

# La garantie pour les défauts

Daniel Guignard, *Docteur en droit, LL.M., avocat spécialiste FSA en droit de la construction et de l'immobilier, Lausanne*

## I. Introduction

## II. Généralités

- A L'obligation de résultat de l'entrepreneur
- B Les articles 367 à 371 CO
  - 1. Brève présentation
  - 2. Champ d'application
  - 3. L'inapplicabilité des articles 97 ss CO
- C La garantie pour les défauts dans la Norme SIA 118
  - 1. Remarques liminaires
  - 2. L'intégration de la Norme SIA 118 au contrat d'entreprise

## III. Les conditions générales

- A L'entrepreneur a livré l'ouvrage au maître
  - 1. Selon le Code des obligations
  - 2. Selon la Norme SIA 118
- B L'ouvrage est affecté d'un défaut
  - 1. Remarques générales
  - 2. L'absence des qualités convenues
  - 3. L'absence des qualités attendues
  - 4. Les différents types de défauts
- C Le défaut n'est pas imputable au maître
- D Le maître n'a pas accepté l'ouvrage
  - 1. Selon le Code des obligations
  - 2. Selon la Norme SIA 118

## IV. Les incombances du maître

- 1. Le devoir de vérification
- 2. L'avis des défauts

## V. Les droits de garantie du maître

- A Présentation générale
- B Le droit à la réparation de l'ouvrage
- C Le droit à la diminution du prix
- D Le droit à la résolution du contrat
  - 1. Selon le Code des obligations
  - 2. Selon la Norme SIA 118
- E Le droit à des dommages-intérêts

## VI. La prescription

- A Selon le Code des obligations
- B Selon la Norme SIA 118

## VII. Quelques questions particulières

- A La garantie pour les défauts et la PPE
- B La légitimation passive
- C La cession des droits
- D La limitation ou l'exclusion de la garantie pour les défauts

## I. Introduction

La présente contribution expose les règles applicables à la garantie pour les défauts dans le contrat d'entreprise. Elle rappelle quelles sont les conditions pour la mettre en œuvre, ainsi que les droits alternatifs dont dispose le maître lorsque l'entrepreneur lui a livré un ouvrage défectueux.

Dans la mesure où la Norme SIA 118 revêt une importance considérable dans la pratique, cette étude présente aussi les spécificités de la garantie pour les défauts lorsque les parties l'ont intégrée à leur contrat d'entreprise.

## II. Généralités

### A L'obligation de résultat de l'entrepreneur

Selon l'article 363 CO, le contrat d'entreprise est un contrat par lequel une des parties (l'entrepreneur) s'oblige à exécuter un ouvrage, moyennant un prix que l'autre partie (le maître) s'engage à lui payer.

La première obligation de l'entrepreneur consiste donc à « *exécuter un ouvrage* », puis à livrer celui-ci au maître. L'entrepreneur est ainsi débiteur d'une *obligation de résultat* en ce sens qu'il est tenu de réaliser puis de livrer l'ouvrage convenu sans défaut. C'est de cette obligation que découlent les règles légales sur la garantie pour les défauts consacrées aux articles 367 à 371 CO sous la note marginale « *Garantie des défauts de l'ouvrage* ».

### B Les articles 367 à 371 CO

#### 1. Brève présentation

Les articles 367 à 371 CO instituent un régime de responsabilité causale, c'est-à-dire sans faute de l'entrepreneur, dès l'instant où ce dernier exécute et livre un ouvrage défectueux.

Pour autant qu'il satisfasse à certaines incombances (vérification de l'ouvrage et avis des défauts (art. 367 et 370 CO)), que le défaut ne lui soit pas imputable (art. 369 CO) et qu'il n'ait pas accepté l'ouvrage défectueux (art. 370 CO), le maître est en droit, aux conditions de l'article 368 CO, d'exiger soit la réduction du prix (art. 368 al. 2 1<sup>ère</sup> hypothèse CO), soit la réfection de l'ouvrage (art. 368 al. 2 2<sup>ème</sup> hypothèse CO) ou, lorsque le défaut est particulièrement grave, de refuser l'ouvrage (art. 368 al. 1 CO). Lorsqu'il exerce l'un de ces droits, le maître peut en outre prétendre à des dommages-intérêts si l'entrepreneur est en faute (art. 368 al. 1 *in fine* et al. 2 *in fine* CO).

La créance du maître en raison des défauts de l'ouvrage se prescrit par deux ans lorsque l'ouvrage est une chose mobilière et par cinq ans lorsqu'il s'agit d'une construction immobilière (art. 371 CO), le délai de prescription commençant à courir à partir de la réception de l'ouvrage.

#### 2. Champ d'application

##### a) Le caractère dispositif des articles 367 à 371 CO

Il est admis que les normes légales applicables en matière de garantie pour les défauts sont de *droit dispositif*. Elles peuvent donc être modifiées d'entente entre les parties, de sorte que la responsabilité de l'entrepreneur peut être conventionnellement étendue, limitée, voire supprimée<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> TF 4C.34/2005 (18.08.2005) consid. 4.2.2; TERCIER/FAVRE/CARRON, Les contrats spéciaux, 4<sup>ème</sup> éd., 2009, Zurich, n. 4468; CHAIX, Commentaire romand, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, Bâle, n. 70-73, art. 368 CO ; cf. *infra* VII, lettre D.

Il s'ensuit que les parties ont, entre autres, la faculté de modifier conventionnellement la portée et l'exercice des droits du maître en cas d'exécution défectueuse de l'ouvrage (art. 368 CO), le délai durant lequel le maître est tenu de signaler les défauts (art. 367 al. 1 et 370 al. 3 CO) et/ou le délai de prescription (art. 371 CO).

L'autonomie des parties est donc très importante en la matière. Il est ainsi primordial de se référer au contrat d'entreprise conclu pour apprécier de cas en cas l'étendue de la responsabilité à laquelle l'entrepreneur est soumis, respectivement la portée des droits de garantie dont le maître est titulaire et la manière dont il est tenu de les exercer.

#### b) En cas de contrat mixte (vente et entreprise)

Sauf disposition contractuelle contraire, les articles 367 à 371 CO sont applicables lorsque les parties ont conclu un contrat d'entreprise au sens de l'article 363 CO.

En cas de vente d'un bien-fonds sur lequel un bâtiment doit être construit ou est en cours de construction, les parties peuvent conclure deux contrats séparés (vente immobilière et contrat d'entreprise) ou un seul contrat mixte, incluant les obligations de la vente et celles relatives à l'exécution de l'ouvrage. En présence d'un contrat mixte, la garantie pour les défauts est en principe soumise aux règles du contrat d'entreprise (art. 367 ss CO), y compris pour les parties de l'ouvrage qui existaient déjà lors de la conclusion du contrat<sup>2</sup>.

#### c) En cas d'ouvrage inachevé

Les articles 367 ss CO confèrent au maître des droits de garantie lorsque l'ouvrage *achevé* lui est livré avec des défauts.

En revanche, lorsque l'ouvrage est *inachevé*, c'est-à-dire quand tous les travaux qui étaient dus en vertu du contrat d'entreprise n'ont pas encore été effectués, les règles sur la garantie pour les défauts n'entrent pas en ligne de compte<sup>3</sup>. Tant que l'ouvrage est inachevé et que l'entrepreneur est en demeure de livrer l'ouvrage promis, le maître doit recourir aux règles sur la demeure du débiteur, c'est-à-dire aux articles 103 à 109 CO<sup>4</sup>. Sauf si cette incombeance s'avère inutile (art. 108 CO), le maître devra donc fixer à l'entrepreneur en demeure – ou lui faire fixer par l'autorité compétente – un délai convenable pour s'exécuter (art. 107 al. 1 CO)<sup>5</sup>. Si l'exécution n'est pas intervenue à l'expiration de ce délai, il a le choix entre les trois voies suivantes :

- continuer à exiger l'exécution en nature tout en conservant, le cas échéant, le droit aux dommages-intérêts pour cause de retard (art. 103 et 106 CO) et à un intérêt moratoire (art. 104 CO) ;
- renoncer à l'exécution en nature et exiger l'indemnisation de son intérêt à l'exécution du contrat (dommages-intérêts positifs), soit en échange de sa propre prestation, soit sous imputation de la valeur de celle-ci (art. 107 CO) ;
- résoudre le contrat, provoquer la restitution des prestations déjà fournies et exiger l'indemnisation de l'intérêt négatif (art. 109 CO).

Le maître doit manifester clairement s'il choisit la réparation du dommage résultant de la non-exécution de la prestation – auquel cas il reste tenu d'accepter les parties déjà exécutées (art. 379

<sup>2</sup> ATF 118 II 142 consid. 1a, JdT 1993 I 300; TF 4C.190/2003 (28.11.2003) consid. 2.1; SCHUMACHER/RÜEGG, in KOLLER (Hrsg.), *Der Grundstückkauf*, 2<sup>ème</sup> éd., 2001, Berne, n. 146 ss; GAUCH, *Der Werkvertrag*, 5<sup>ème</sup> éd., 2011, Zurich, n. 347 ss.

<sup>3</sup> GAUCH, n. 1446-1449.

<sup>4</sup> GAUCH, n. 659 ss; TERCIER/FAVRE/CARRON, n. 4437 et 4481.

<sup>5</sup> La durée de ce délai dépend des circonstances (ATF 103 II 102 consid. 1b, JdT 1978 I 66).

al. 2 CO par analogie) et d'en payer le prix – ou s'il opte pour la résolution du contrat (art. 109 CO), ce qu'il peut faire d'entrée de cause, au moment de la fixation du délai de grâce<sup>6</sup>.

En matière de contrat d'entreprise, l'article 366 CO confère aussi au maître le droit de faire valoir certains droits de manière anticipée, c'est-à-dire avant la livraison de l'ouvrage, s'il apparaît notamment que l'entrepreneur va fournir un ouvrage défectueux. Il prévoit notamment la possibilité d'une exécution par substitution, c'est-à-dire le droit pour le maître de confier les réparations ou la continuation des travaux à un tiers, aux frais et risques de l'entrepreneur. L'obligation de faire qui incombait à l'entrepreneur se transforme alors en une obligation de payer les frais<sup>7</sup>. Il s'agit d'une obligation de nature contractuelle, de sorte que le maître qui entend demander le remboursement de ces frais à l'entrepreneur ne doit pas avoir résilié le contrat d'entreprise.

### 3. L'inapplicabilité des articles 97 ss CO

Lorsque l'entrepreneur livre un ouvrage défectueux, le maître ne peut pas, en lieu et place des droits de garantie pour les défauts ou cumulativement à ceux-ci, soutenir qu'il y a mauvaise exécution du contrat et se prévaloir des articles 97 ss CO. Les dispositions légales relatives aux défauts de l'ouvrage (art. 367 ss CO) constituent une réglementation exclusive de la question, si bien qu'un concours avec les règles générales traitant de l'inexécution des obligations (art. 97 ss CO) est exclu<sup>8</sup>. Le maître ne peut donc se prévaloir, à titre cumulatif ou alternatif, des règles générales lorsqu'il se plaint d'un défaut de l'ouvrage.

## C La garantie pour les défauts dans la Norme SIA 118

### 1. Remarques liminaires

Dans le domaine de la construction, il n'est pas rare que les parties conviennent de s'écarter de la réglementation légale sur la garantie des défauts, notamment en convenant d'intégrer à leur contrat d'entreprise des dispositions contractuelles préformulées telles que celles prévues par la « Norme SIA 118 (Edition 1977/1991 : Conditions générales pour l'exécution des travaux de constructions) ».

Dérogeant sur de nombreux points au régime légal<sup>9</sup>, les articles 165 à 180 SIA-118 réglementent de manière détaillée la responsabilité pour les défauts (art. 165 à 171), le délai de dénonciation des défauts et la situation à l'expiration de ce délai (art. 172 à 179), ainsi que la prescription (art. 180). Comme ces dispositions revêtent une importance certaine dans la pratique, nous les décrirons parallèlement à la réglementation légale.

### 2. L'intégration de la Norme SIA 118 au contrat d'entreprise

En tant que dispositions contractuelles, la Norme SIA 118 n'est applicable que si les parties l'ont intégrée à leur contrat. Cette intégration peut être expresse ou tacite; elle n'est soumise au respect d'aucune forme particulière<sup>10</sup>. Les parties ont aussi la liberté de n'intégrer qu'une partie de la Norme SIA 118<sup>11</sup>.

Selon l'article 8 CC, il incombe à la partie qui s'en prévaut de prouver l'intégration de la Norme SIA 118 au contrat. A cet égard, on rappellera que cette dernière n'est pas un fait notoire ou

<sup>6</sup> GAUCH, n. 664.

<sup>7</sup> ATF 126 III 230 consid. 7a/aa.

<sup>8</sup> ATF 136 III 273 consid. 2.2; ATF 117 II 550 consid. 4b/cc, JdT 1993 I 136; TF 4C.34/2005 (18.08.2005) consid. 4.2.2; TERCIER/FAVRE/CARRON, n. 4463; CHAIX, n. 66, art. 368 CO.

<sup>9</sup> GAUCH, n. 109 et n. 2589.

<sup>10</sup> CARRON BLAISE, La « 118 » pour les non-initiés in JDC 2007, p. 1 ss, p. 7.

<sup>11</sup> *Idem*, p. 8.

patent, mais une réglementation à caractère privé qui doit être prouvée<sup>12</sup>. Dans un procès, le plaideur prévoyant n'oubliera donc pas d'alléguer l'intégration de la Norme SIA 118 au contrat ni de produire la Norme à l'appui de son écriture.

### III. Les conditions générales

Les droits que le maître peut exercer en cas de défauts de l'ouvrage sont subordonnés à la réalisation de quatre conditions générales :

- l'entrepreneur a livré l'ouvrage au maître ;
- l'ouvrage est affecté d'un défaut ;
- le défaut n'est pas imputable au maître ;
- le maître n'a pas accepté l'ouvrage.

Si ces quatre conditions générales sont réalisées, le maître dispose en principe des droits à la garantie. Il peut toutefois être privé de les mettre en œuvre s'il ne respecte pas ses devoirs de vérification et d'avis des défauts d'une part, s'il n'agit pas dans le délai de prescription d'autre part<sup>13</sup>.

#### A L'entrepreneur a livré l'ouvrage au maître

Il ne peut y avoir défaut – et application des dispositions sur la garantie de l'entrepreneur – que si l'ouvrage a été livré<sup>14</sup>.

##### 1. Selon le Code des obligations

La *livraison* consiste dans la remise par l'entrepreneur au maître d'un ouvrage achevé et réalisé conformément au contrat. Peu importe que l'ouvrage soit ou non entaché de défauts. Du point de vue de l'entrepreneur, la réception correspond à la livraison. Celle-ci se fait par tradition ou par un avis, exprès ou tacite, de l'entrepreneur au maître<sup>15</sup>.

L'ouvrage est en tous les cas considéré comme livré et reçu à partir du jour où le maître occupe le bâtiment réalisé; peu importe dans ce cas que l'entrepreneur ne lui ait pas signifié formellement l'achèvement de la construction<sup>16</sup>.

La présentation de la facture des travaux exécutés par l'entrepreneur peut également valoir communication de la terminaison des travaux par acte concluant. Le point de savoir si le décompte final de l'entrepreneur constitue un tel avis dépend des circonstances<sup>17</sup>.

La livraison (ou réception) ne doit pas être confondue avec l'acceptation de l'ouvrage, qui est l'acte juridique par lequel le maître manifeste expressément ou tacitement à l'entrepreneur la conformité de l'ouvrage livré par rapport à ce qui était convenu ou ce qu'il en attendait.

Nous relèverons encore que lorsque le maître résilie le contrat de façon anticipée, avec effet *ex nunc*, en vertu de l'article 377 CO, la livraison de l'ouvrage achevé n'a pas lieu. En pareille hypothèse, il n'est toutefois pas exclu que l'ouvrage inachevé soit défectueux, s'il lui manque une qualité qu'il devrait avoir à ce stade de l'exécution<sup>18</sup>. Nonobstant le caractère inachevé de

<sup>12</sup> TF 4A\_428/2007 (03.12.2008) consid. 3.1; TF 4P.47/2006 (02.06.2006) consid. 2.4.2.

<sup>13</sup> TERCIER/FAVRE/CARRON, n. 4502.

<sup>14</sup> Cf. art. 367 al. 1 CO *ab initio*; TERCIER/FAVRE/CARRON, n. 4481.

<sup>15</sup> ATF 129 III 738 consid. 7.2.

<sup>16</sup> TF 4A\_275/2009 (12.08.2009) consid. 3.

<sup>17</sup> TF 4C.301/2003 (04.02.2004) consid. 4.1; GAUCH, n. 96.

<sup>18</sup> GAUCH, n. 2432 et n. 2433.

l'ouvrage, l'entrepreneur répondra du défaut selon les règles qui seraient applicables à la garantie pour les défauts de l'ouvrage achevé<sup>19</sup>.

## 2. Selon la Norme SIA 118

L'article 157 al. 2 SIA-118 prévoit que « l'ouvrage [...] qui a été reçu est considéré comme livré. Il passe sous la garde du maître qui en supporte désormais les risques ».

Alors que le Code des obligations ne contient aucune règle sur la procédure de réception, la Norme SIA 118 formalise celle-ci en prescrivant que l'entrepreneur ouvre la procédure de réception en avisant le maître qu'il a achevé l'ouvrage. Cet avis peut être donné par écrit ou oralement. Le maître qui utilise l'ouvrage achevé est censé avoir reçu dès ce moment l'avis d'achèvement (art. 158 al. 1 SIA-118).

Lorsque l'avis d'achèvement a été donné, les parties doivent en principe procéder à une vérification commune de l'ouvrage dans le mois suivant la réception de l'avis (art. 158 al. 2 SIA-118). Deux hypothèses doivent alors être envisagées :

- Si l'ouvrage ne présente aucun défaut (art. 159 SIA-118) ou uniquement des défauts mineurs (art. 160 SIA-118), l'ouvrage est considéré comme reçu – et donc livré – à la fin de la vérification commune. Ce moment est en principe consigné dans un procès-verbal signé par les parties (art. 158 al. 3 SIA-118). Le maître ne peut pas refuser de prendre livraison de l'ouvrage si celui-ci est achevé, même lorsqu'il présente des défauts mineurs, puisque le maître dispose dans ce cas des droits relatifs à la garantie pour les défauts.
- Si l'ouvrage présente des défauts majeurs, sa réception est différée jusqu'à la fin de la seconde vérification commune à laquelle les parties procèdent après que l'entrepreneur a éliminé les défauts majeurs dans le délai imparti (art. 161 al. 1 et 3 SIA-118), à moins que les parties en conviennent autrement (art. 161 al. 1 SIA-118), que le maître ne fixe immédiatement un délai pour l'élimination des défauts majeurs (art. 162 al. 1 et 2 SIA-118), qu'il exige une réduction du prix (art. 162 al. 3 SIA-118) ou encore qu'il renonce expressément ou tacitement à invoquer ces défauts (art. 163 SIA-118).

Si la vérification commune n'a pas lieu dans le délai d'un mois suivant l'avis d'achèvement des travaux (art. 158 al. 1 SIA-118) parce qu'aucune des parties ne l'a demandée ou que le maître ne s'est pas présenté, l'ouvrage est néanmoins considéré comme reçu et livré à l'expiration de ce délai (art. 164 al. 1 SIA-118). L'ouvrage n'est en revanche pas considéré comme reçu si la vérification commune ne peut avoir lieu parce que l'entrepreneur néglige d'y participer (art. 164 al. 2 SIA-118)<sup>20</sup>.

## B L'ouvrage est affecté d'un défaut

### 1. Remarques générales

Aussi bien l'article 368 CO que l'article 165 SIA-118 prescrivent que l'entrepreneur est tenu de livrer un ouvrage sans défaut. La notion de défaut est la même en matière de contrat de vente et de contrat d'entreprise<sup>21</sup>, que ce dernier intègre ou non la Norme SIA 118<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> ATF 116 II 450 consid. 2b/aa, JdT 1991 I 182; TF 4C.241/2003 (11.11.2003) consid. 3.3; GAUCH, n. 2434.

<sup>20</sup> Pour un exposé plus détaillé sur la question, cf. BAUDRAZ HENRI, La réception de l'ouvrage et son impact sur la garantie in JDC 2007, p. 233 ss.

<sup>21</sup> ATF 100 II 30 consid. 2, JdT 1975 I 73; TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 7.3.

<sup>22</sup> TF 4A\_460/2009 (04.12.2009) consid. 3.1.1 : la notion de défaut de l'article 166 al. 1 et 2 SIA-118 est la même que celle découlant de l'article 368 CO.

Par *défait*, il faut comprendre la non-conformité de l'ouvrage par rapport au contrat. Cette notion englobe aussi bien les défauts de l'ouvrage que les infractions au contrat, soit une exécution incorrecte du contrat<sup>23</sup>.

Selon les articles 368 CO et 166 al. 2 SIA-118, l'ouvrage est entaché d'un défaut dans deux hypothèses :

- lorsqu'il ne possède pas les *qualités convenues* expressément ou tacitement par les parties ou
- lorsqu'il ne possède pas les *qualités auxquelles le maître pouvait s'attendre d'après les règles de la bonne foi*<sup>24</sup>.

L'entrepreneur répondra des défauts sans égard à leur cause (travail bâclé, matériaux inadéquats, etc.) et indépendamment de toute faute (art. 165 al. 2 SIA-118). Il répondra à l'endroit du maître des travaux effectués par ses sous-traitants (art. 168 SIA-118).

Conformément à l'article 8 CC, il incombe au maître de prouver le défaut. Toutefois, la Norme SIA-118 prévoit un renversement du fardeau de la preuve (art. 174 al. 3 SIA-118)<sup>25</sup>.

## 2. L'absence des qualités convenues

Le défaut se définit d'abord comme l'absence d'une qualité dont l'entrepreneur avait promis l'existence. L'entrepreneur répond ainsi des assurances qu'il a pu donner au maître eu égard aux qualités de l'ouvrage<sup>26</sup>.

Les assurances données étant une manifestation de volonté, il ne faut pas se limiter à ce qui a été expressément formulé, mais il faut rechercher, selon les règles générales d'interprétation, ce que les parties ont voulu dans chaque cas concret; si le juge n'y parvient pas, il recherchera, selon le principe de la confiance, le sens que le maître pouvait raisonnablement leur donner de bonne foi<sup>27</sup>.

« Toute indication ayant pour objet une propriété déterminée, affirmée de façon précise et concrète » engagera notamment l'entrepreneur<sup>28</sup>, de sorte que toute divergence entre l'état de la chose livrée et les assurances données constitue un défaut. A titre d'exemples, sont des qualités promises l'indication du volume de la construction à ériger ou de la surface habitable de la maison<sup>29</sup>, les matériaux mentionnés dans le descriptif de construction, etc.

## 3. L'absence des qualités attendues

Le défaut se définit aussi par l'absence des qualités auxquelles le maître pouvait s'attendre d'après les règles de la bonne foi, même sans convention spéciale.

Sont donc des qualités attendues celles qui n'ont pas été promises par l'entrepreneur, mais sur lesquelles le maître pouvait compter selon les règles de la bonne foi<sup>30</sup>. A cet égard, on retient généralement que les qualités attendues peuvent porter sur la matière utilisée d'une part, sur les propriétés nécessaires ou usuelles pour l'usage convenu de l'ouvrage d'autre part<sup>31</sup>.

<sup>23</sup> ATF 100 II 30 consid. 2, JdT 1975 I 73; GAUCH, n. 1438 ss.

<sup>24</sup> TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 3.1; CHAIX, n. 5, art. 368 CO; GAUCH, n. 1352 ss.

<sup>25</sup> TF 4A\_460/2009 (04.12.2009) consid. 3.2.

<sup>26</sup> VENTURI/ZEN-RUFFINEN, Commentaire romand, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, Bâle, n. 11, art. 197; arrêt C/15312/2006 du 16 avril 2010 de la Cour de Justice de Genève.

<sup>27</sup> ATF 109 II 24 consid. 4, JdT 1983 I 258; ATF 104 II 265 consid. 1; GAUCH, n. 1366 et 1372.

<sup>28</sup> TF 4C.267/2004 (23.11.2004) consid. 2.1.

<sup>29</sup> TF 4A\_65/2012 (21.05.2012) consid. 12.3 et 12.4.

<sup>30</sup> Arrêt C/15312/2006 du 16 avril 2010 de la Cour de justice de Genève.

<sup>31</sup> TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 3.1; CHAIX, n. 5, art. 368 CO.

#### a) La matière utilisée

Les qualités attendues peuvent porter sur la *matière utilisée*, laquelle ne doit pas être de qualité inférieure à la moyenne (cf. art. 71 al. 2 CO). Le maître peut par exemple s'attendre à ce que la qualité acoustique des éléments de la toiture construite soit au moins équivalente à celle que possédaient les éléments prévus dans le descriptif de construction<sup>32</sup>.

Pour les défauts ayant leur origine dans la matière fournie par l'entrepreneur, ce dernier répond en vertu des règles sur la garantie des défauts du contrat d'entreprise et non de celles afférentes à la vente, nonobstant la lettre de l'article 365 al. 1 CO<sup>33</sup>.

#### b) L'usage convenu de l'ouvrage

Les qualités attendues peuvent aussi viser les *propriétés nécessaires ou usuelles pour l'usage convenu*<sup>34</sup>. En principe, l'ouvrage doit répondre aux exigences techniques et à la destination que lui réserve le maître. Si celui-ci entend affecter l'ouvrage à une destination sortant de l'ordinaire, il doit en aviser l'entrepreneur<sup>35</sup>. En revanche, il n'a pas cette obligation lorsque l'utilisation prévue est usuelle, l'ouvrage devant au moins correspondre aux règles de l'art reconnues ou à un standard équivalent<sup>36</sup>.

Selon le Tribunal fédéral, les règles de l'art sont considérées comme reconnues lorsque leur exactitude théorique a été attestée par la science, qu'elles sont établies et que, d'après la grande majorité des spécialistes, elles ont fait leurs preuves dans la pratique. Il est à cet égard présumé que les recommandations et les normes SIA énoncent de manière exacte les préceptes techniques généralement reconnus. La présomption inverse n'est toutefois pas valable, de sorte que le silence des normes SIA n'autorise pas à nier l'existence d'une règle technique établie et reconnue mais non mentionnée dans les normes SIA<sup>37</sup>.

A titre d'exemples, ne répondent pas à l'usage convenu la façade d'un bâtiment qui se fissure de manière inhabituelle<sup>38</sup>, les planches d'une façade en bois qui se déforment, les tuiles d'un toit qui ne résistent pas au gel<sup>39</sup> ou un ouvrage dont la durée de vie prévisible est considérablement réduite<sup>40</sup>.

### 4. Les différents types de défauts

#### a) Défauts matériels, fonctionnels et esthétiques

Le défaut peut être matériel ou fonctionnel. Tel sera le cas lorsqu'il altère les propriétés physiques ou les éléments intrinsèques de l'ouvrage (par exemple, une planéité déficiente des sols ou une isolation périphérique insuffisante) ou lorsqu'il entrave l'ouvrage à remplir sa fonction technique.

Le défaut peut aussi être esthétique si l'aspect extérieur de l'ouvrage est aussi déterminant (par exemple, une disparité des tons de couleur d'un carrelage d'escalier<sup>41</sup>).

<sup>32</sup> Arrêt C/19496/2005 du 16 mai 2008 de la Cour de justice de Genève, consid. 3.2, où l'entrepreneur s'est écarté du descriptif en ne faisant pas usage de matériaux de qualité égale ou supérieure à ceux initialement prévus.

<sup>33</sup> ATF 117 II 425 consid. 3, JdT 1992 I 606; TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 3.1; arrêt C/19496/2005 du 16 mai 2008 de la Cour de justice de Genève, consid. 3.2.

<sup>34</sup> TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 3.1; CHAIX, n. 5, art. 368 CO; GAUCH, n. 1352 ss.

<sup>35</sup> SJ 1989 p. 309 consid. 3.

<sup>36</sup> GAUCH, n. 1422 et 1422a; TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 3.1.

<sup>37</sup> TF 4A\_428/2007 (03.12.2008) consid. 3.1 et 3.2.

<sup>38</sup> ATF 117 II 425.

<sup>39</sup> ATF 118 II 142, JdT 1993 I 300; GAUCH, n. 1422 et 1422a.

<sup>40</sup> TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 3.3 : 5 ans au lieu d'une centaine d'années !

<sup>41</sup> DC 4/2008, p. 167-168, avec la note de PICHONNAZ.



## b) Défauts apparents, cachés et dissimulés

Pour juger si l'ouvrage est conforme, il y a lieu de tenir compte de son état au moment de la livraison, mais aussi, par la suite, de l'état qu'il doit conserver dans la durée<sup>42</sup>. Un ouvrage sera donc livré avec défauts, même si ces derniers ne se manifestent que plus tard. On distingue ainsi :

- les défauts *apparents* : ce sont les défauts qui ont été ou qui pouvaient être constatés lors de la vérification de l'ouvrage à laquelle le maître doit procéder au moment de la livraison, respectivement aussitôt qu'il le peut d'après la marche habituelle des affaires (art. 367 al. 1 CO). Il s'agit d'abord des défauts patents, qui sautent aux yeux du maître sans qu'une vérification de l'ouvrage soit nécessaire. Il s'agit aussi des défauts qui ne sont pas visibles d'emblée, mais que le maître doit apercevoir s'il remplit avec diligence son obligation de vérification de l'ouvrage.
- les défauts *cachés* : ce sont ceux qui ne peuvent être constatés lors de la vérification régulière de l'ouvrage et de sa réception (art. 370 al. 1 CO), mais aussi ceux qui ne se manifestent que plus tard (art. 370 al. 3 CO). Un défaut caché n'implique pas nécessairement une intention dolosive de l'entrepreneur. Il y a par exemple défaut caché lorsque l'installation de chauffage s'avère défectueuse lors de sa mise en service survenue plusieurs mois après sa livraison, lorsque des fissures apparaissent sur les murs dans les mois suivants la livraison ou lorsque l'ouvrage se dégrade plus rapidement qu'il ne le devrait.
- les défauts *intentionnellement dissimulés* : ce sont des défauts cachés qualifiés en ce sens que l'entrepreneur les a frauduleusement dissimulés, qu'il les connaît au moment de la livraison mais qu'il omet sciemment de signaler au maître. Selon la doctrine, le maître peut exercer ses droits de garantie pour ces défauts même s'il n'a pas procédé à la vérification de l'ouvrage et même s'il ne les a pas signalés aussitôt qu'il en a eu connaissance (art. 370 al. 1 *in fine* CO)<sup>43</sup>. D'un avis contraire<sup>44</sup>, le Tribunal fédéral a toutefois laissé dernièrement la question ouverte<sup>45</sup>. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013, l'entrepreneur est en outre déchu du droit d'invoquer la prescription s'il est prouvé qu'il a intentionnellement dissimulé des défauts (art. 210 al. 6 CO applicable par renvoi de l'art. 371 al. 3 CO; sous l'ancien droit, les droits du maître se prescrivaient alors par dix ans).

La Norme SIA-118 définit différemment les défauts cachés, en les réservant à ceux que le maître ne découvre qu'après l'expiration du délai de dénonciation des défauts de deux ans courant à compter de la réception de l'ouvrage (art.179 al. 1 SIA-118).

## C Le défaut n'est pas imputable au maître

Selon l'article 369 CO, le maître est déchu des droits de garantie lorsque l'exécution défectueuse lui est personnellement imputable, soit à raison des ordres qu'il a donnés contrairement aux avis formels de l'entrepreneur, soit pour toute autre cause.

Le maître ne bénéficie ainsi d'aucun droit à la garantie à raison des défauts qui lui sont imputables ou qui le sont par la faute de ses mandataires ou auxiliaires (art. 101 CO). La déchéance de ses droits suppose que le défaut trouve son origine dans des instructions inappropriées (par exemple des plans) que le maître a données à l'entrepreneur et auxquelles ce dernier s'est conformé après avoir averti le maître qu'elles pouvaient conduire à la survenance

<sup>42</sup> TF 4A\_460/2009 (04.12.2009) consid. 3.1.1; GAUCH, n. 1451 ss.

<sup>43</sup> CHAIX, n. 20, art. 370 CO; GAUCH, n. 2162; TERCIER/FAVRE/CARRON, n. 4528.

<sup>44</sup> ATF 100 II 30 consid. 2.

<sup>45</sup> TF 4C.34/2005 (18.08.2005) consid. 5.3.

du défaut<sup>46</sup>. L'entrepreneur est toutefois déchargé de vérifier les ordres donnés et d'aviser le maître du caractère inapproprié des instructions reçues lorsque le maître ou ses auxiliaires disposent de compétences techniques supérieures à lui. Demeure réservé le cas du caractère inconsideré des ordres reçus<sup>47</sup>.

L'article 166 al. 4 SIA-118 prévoit une réglementation similaire en disposant qu'il n'y a pas de défaut lorsque la différence que l'ouvrage présente par rapport au contrat est exclusivement due à la faute du maître ou de ses auxiliaires, par exemple de la direction des travaux. C'est notamment le cas lorsque cette différence résulte d'une erreur dans les plans dressés par le mandataire du maître (architecte ou ingénieur), à moins que l'entrepreneur ait négligé son devoir d'avis à cet égard (art. 25 et 166 al. 4 SIA-118).

## D Le maître n'a pas accepté l'ouvrage

### 1. Selon le Code des obligations

« Dès l'acceptation expresse ou tacite de l'ouvrage par le maître », l'entrepreneur est déchargé de toute responsabilité, à moins que l'ouvrage présente des défauts cachés, intentionnellement ou non (art. 370 al. 1 CO). Le maître perd ainsi tout droit à la garantie s'il accepte l'ouvrage.

L'acceptation est *expresse* si le maître fait savoir à l'entrepreneur qu'il renonce à invoquer la garantie pour les défauts qu'il a pourtant constatés<sup>48</sup>. Une déclaration d'acceptation de l'ouvrage signée par le maître au moment de la réception de l'ouvrage ne peut néanmoins porter que sur les défauts connus à ce moment-là ou qui auraient pu être découverts moyennant une vérification attentive de l'ouvrage<sup>49</sup>.

L'acceptation est *tacite* lorsque le maître omet la vérification et l'avis des défauts prévus par la loi (art. 370 al. 2 CO), en d'autres termes s'il néglige les incombances que la loi met à sa charge.

Le maître – ou son représentant – qui constate des défauts apparents au moment de la livraison doit donc les signaler à l'entrepreneur. S'il ne le fait pas, il est réputé avoir admis l'ouvrage avec ces défauts et se trouve ainsi privé de tout droit de garantie pour les défauts concernés. La sanction est la même à l'égard des défauts cachés qui se manifestent seulement après la livraison de l'ouvrage : le maître est réputé les avoir acceptés s'il a omis de les signaler à l'entrepreneur aussitôt qu'il en a eu connaissance (art. 370 al. 3 CO).

Qu'elle soit expresse ou tacite, l'acceptation de l'ouvrage est ainsi lourde de conséquences pour le maître puisqu'elle entraîne la péremption de ses droits découlant de la garantie<sup>50</sup>.

Lorsque le maître émet des prétentions en garantie, il appartient à l'entrepreneur qui entend les contester d'alléguer que l'ouvrage a été accepté malgré les défauts. Il incombe alors au maître de prouver qu'il a donné l'avis des défauts en temps utile<sup>51</sup>.

### 2. Selon la Norme SIA 118

Relativement similaire, la réglementation instaurée par la Norme SIA 118 est influencée par le caractère plus formaliste de la procédure de réception et de vérification de l'ouvrage, ainsi que

<sup>46</sup> CHAIX, n° 7 et 10, art. 369.

<sup>47</sup> CHAIX, n. 14 et 16, art. 369.

<sup>48</sup> SJ 1996 p. 353 consid. 6a.

<sup>49</sup> Une telle déclaration ne vaut pas à l'égard d'un défaut d'isolation phonique qui ne pouvait pas être décelé lors de la réception, mais seulement à l'occasion d'intempéries intervenues alors que les locaux étaient déjà occupés (arrêt C/19496/2005 du 16 mai 2008 de la Cour de justice de Genève, consid 4.2).

<sup>50</sup> Arrêt C/19496/2005 du 16 mai 2008 de la Cour de justice de Genève, consid 4.1; CHAIX, n. 22, art. 370 CO.

<sup>51</sup> ATF 118 II 142 consid. 3a, JdT 1993 I 300; TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 4.2.3.

par le délai de dénonciation des défauts dont bénéficie le maître. Il convient de distinguer trois périodes :

- *Au moment de la vérification commune* devant intervenir dans le mois suivant la réception de l'avis d'achèvement des travaux, si le maître ou la direction des travaux constate l'existence d'un défaut mais renonce à l'invoquer, l'ouvrage est considéré comme accepté avec ce défaut (art. 163 al. 1 SIA-118). Il en est de même s'agissant des défauts cachés qui auraient pu être décelés à ce moment-là (art. 179 al. 3 SIA-118). L'acceptation est tacite lorsque le procès-verbal de vérification omet de mentionner les défauts connus, c'est-à-dire apparents. Cette présomption est néanmoins réfragable, sauf si les défauts étaient « manifestes » (art. 163 al. 2 SIA-118). Le maître ou son représentant veillera ainsi à protocoler scrupuleusement tous les défauts apparents, ainsi que tous les défauts susceptibles d'être décelés, sous peine de perdre ses droits à la garantie.
- S'agissant des défauts qui apparaissent *pendant le délai de dénonciation des défauts*, c'est-à-dire dans les deux ans à compter de la réception de l'ouvrage (art. 172 SIA-118), le maître est réputé les accepter s'il omet de les signaler à l'entrepreneur pendant ce délai (art. 173 al. 1, 174 al. 1 *a contrario* et 178 al. 1 SIA-118). Sous peine d'être déchu de ses droits de garantie, le maître veillera donc à signaler, avant l'expiration de ce délai de deux ans, tous les défauts apparus après la réception de l'ouvrage.
- Quant aux défauts (dénommés cachés) qui n'apparaissent qu'*après l'expiration du délai de dénonciation des défauts*, c'est-à-dire plus de deux ans après la réception de l'ouvrage, ils sont présumés être acceptés si le maître ne les signale pas à l'entrepreneur aussitôt après leur découverte (art. 179 al. 2 SIA-118). La Norme SIA 118 connaît donc un régime similaire à celui de la loi (art. 370 al. 3 CO) pour les défauts apparaissant à partir de la troisième année à compter de la réception de l'ouvrage.

#### IV. Les incombances du maître

Si les quatre conditions générales exposées ci-avant sont réalisées, le maître est en droit d'exercer ses droits de garantie, pour autant qu'il ait respecté deux devoirs, à savoir vérifier l'ouvrage d'abord, aviser l'entrepreneur des défauts ensuite. *A contrario*, s'il omet de vérifier la chose et de signaler les défauts en temps utile, il est réputé avoir accepté la chose avec ses défauts. Cette fiction d'acceptation entraîne la péremption de tous les droits de garantie en rapport avec les défauts en question<sup>52</sup>.

##### 1. Le devoir de vérification

###### a) Selon le Code des obligations

Comme déjà dit, le maître est tenu de vérifier l'ouvrage. L'article 367 al. 1 CO lui commande de le faire « *après la livraison* », à savoir « *aussitôt qu'il le peut d'après la marche habituelle des affaires* ».

Dans la mesure où des défauts peuvent apparaître au fil du temps, le maître sera bien inspiré de vérifier régulièrement l'ouvrage puisqu'il a le devoir, sous peine de péremption de ses droits, de signaler ces défauts à l'entrepreneur aussitôt qu'il en a connaissance (art. 370 al. 3 CO).

L'article 367 al. 2 CO confère au maître – et à l'entrepreneur – le droit de demander en tout temps que l'ouvrage soit examiné par des experts et qu'il soit dressé acte de leurs constatations. Sur le plan procédural, il peut être procédé à cette vérification en deux étapes : si le temps presse, un constat d'urgence pourra d'abord être requis et obtenu par voie de décision de

<sup>52</sup> TF 4C.205/2003 (17.11.2003) consid. 3.3.1; GAUCH, n. 2085.

mesures superprovisionnelles ou provisionnelles; dans un second temps, une expertise à titre de preuve à futur pourra être ordonnée par décision de mesures provisionnelles (art. 158 CPC), l'expert désigné se fondant notamment sur le constat d'urgence précédemment obtenu.

#### b) Selon la Norme SIA 118

L'article 158 al. 2 SIA-118 requiert les deux parties de procéder ensemble à une *vérification commune* de l'ouvrage dans le mois suivant la réception par le maître de l'avis d'achèvement. L'entrepreneur et le maître sont tenus d'y prendre part et un procès-verbal de vérification, dans lequel tous les défauts constatés doivent être mentionnés, est en principe signé par les parties au terme de cette vérification. Si cette dernière n'a pas lieu dans le délai précité parce qu'aucune des parties ne l'a demandée ou que le maître ne s'est pas présenté, l'ouvrage est considéré comme livré et reçu (art. 164 al. 1 SIA-118). En pareil cas, l'entrepreneur est libéré de toute responsabilité pour les défauts apparents au moment de la livraison, de même que pour les défauts cachés que le maître aurait pu découvrir par cette vérification avant l'expiration du délai de dénonciation des défauts (art. 179 al. 4 SIA-118, qui réserve toutefois le cas des défauts intentionnellement dissimulés).

La Norme SIA 118 prévoit aussi que sur demande d'une des parties, celles-ci doivent procéder en commun à une vérification finale de l'ouvrage. Cette dernière interviendra avant la fin du délai de deux ans de dénonciation des défauts et fera, elle aussi, l'objet d'un procès-verbal signé par les parties (art. 177 SIA-118).

Enfin, le maître veillera à vérifier régulièrement l'ouvrage après l'expiration du délai de dénonciation des défauts puisque l'article 179 al. 2 SIA-118 lui enjoint de signaler les défauts cachés « *aussitôt après leur découverte* ».

## 2. L'avis des défauts

Le maître qui entend exercer ses droits de garantie doit signaler les défauts à l'entrepreneur.

### a) Le délai d'annonce

#### i. Selon le Code des obligations

**a) Pour les défauts apparents à la livraison de l'ouvrage.** L'article 367 al. 1 CO prescrit qu'après la livraison de l'ouvrage, le maître doit en vérifier l'état aussitôt qu'il le peut d'après la marche des affaires, et en signaler les défauts à l'entrepreneur, s'il y a lieu.

Bien que le texte légal ne l'indique pas expressément, le maître doit signaler les défauts à l'entrepreneur sans délai, c'est-à-dire immédiatement<sup>53</sup>. Selon la jurisprudence, un avis des défauts communiqué 2 ou 3 jours ouvrables après leur découverte respecte la condition d'immédiateté prévue par la loi<sup>54</sup>. Il en va de même, « à la rigueur », d'une communication intervenue 7 jours après la découverte des défauts<sup>55</sup>. Sont en revanche tardifs des avis transmis 17 ou 20 jours après la découverte des défauts<sup>56</sup>.

Selon le Tribunal fédéral, le maître découvre les défauts lorsqu'il constate leur existence avec certitude<sup>57</sup>. Il doit pouvoir la constater indubitablement, de manière à pouvoir formuler une réclamation suffisamment motivée. Cela suppose qu'il puisse en déterminer le genre et en mesurer l'étendue. Le maître ne dispose ainsi que d'un très bref délai de réflexion avant de

<sup>53</sup> TF 4C.151/2005 (29.08.2005) consid. 5.1.

<sup>54</sup> ATF 98 II 191 consid. 4; TF 4D\_4/2011 (01.04.2011) consid. 4.1.

<sup>55</sup> TF 4C.82/2004 (03.05.2004) consid. 2.3.

<sup>56</sup> ATF 118 II 142 consid. 3b, JdT 1993 I 300; 107 II 172 consid. 1b, JdT 1981 I 598; sur l'ensemble de la question, cf. TF 4C.205/2003 (17.11.2003) consid. 3.2.

<sup>57</sup> ATF 131 III 145 consid. 7.2, SJ 2005 I 321; SJ 1996 p. 353 consid. 7a; ATF 118 II 142 consid. 3b, JdT 1993 I 300.

prendre sa décision et de la communiquer à l'entrepreneur. Comme le dit le Tribunal fédéral, « il y a péril en la demeure »<sup>58</sup>. Cette exigence légale d'avis immédiat des défauts se justifie par un besoin de protection de l'entrepreneur, engagé par une responsabilité purement objective, qui doit être fixé le plus rapidement possible sur l'acceptation ou le refus de l'ouvrage<sup>59</sup>.

On relèvera encore que s'il n'en a pas l'obligation, le maître a la possibilité de signaler les défauts pendant le cours du chantier (cf. art. 366 al. 2 CO) et cette attitude ne saurait lui être reprochée par la suite<sup>60</sup>.

**b) Pour les défauts cachés.** En matière de défauts cachés, le maître est également tenu de les signaler à l'entrepreneur aussitôt qu'il en a connaissance, faute de quoi l'ouvrage est tenu pour accepté avec ces défauts (art. 370 al. 3 CO). Les règles sont donc les mêmes, qu'il s'agisse de défauts apparents ou cachés<sup>61</sup>.

Cela dit, tenant compte des critiques émises par une partie de la doctrine, le Tribunal fédéral a quelque peu assoupli sa jurisprudence en indiquant qu'il convient, dans l'application de l'article 370 CO, de tenir compte de l'ensemble des circonstances et, « en cas de doute, de trancher en faveur du maître, partie au contrat qui mérite également des égards, en particulier lorsqu'il ne s'agit pas d'un professionnel de la construction »<sup>62</sup>. Il a ainsi été jugé que la découverte de défauts cachés *évolutifs* ne coïncide pas avec l'apparition des premiers indices ou signes de défauts, mais uniquement lorsque le maître se rend compte – ou devrait se rendre compte en application des règles de la bonne foi – que les défauts équivalent à une inexécution du contrat<sup>63</sup>. En d'autres termes, le maître ne découvre un défaut dont l'apparition est progressive que lorsqu'il est en mesure, ou devrait l'être selon les règles de la bonne foi, de comprendre la gravité et la portée du défaut.

Il y a controverse quand l'entrepreneur a intentionnellement dissimulé les défauts. Pour la doctrine majoritaire, le maître a le droit d'invoquer ces défauts, même s'il ne s'est pas conformé à ses incombances de vérification et d'avis<sup>64</sup>. En revanche, selon la jurisprudence, le maître de l'ouvrage ne serait pas dispensé de signaler les défauts aussitôt qu'il en a connaissance<sup>65</sup>.

## ii. Selon la Norme SIA 118

**a) Pour les défauts apparents ou connus à la livraison.** Le résultat de la vérification commune est en principe consigné dans un procès-verbal de vérification. Ce dernier doit mentionner tous les défauts relevés lors de cette vérification. Le maître sera présumé avoir tacitement renoncé à invoquer les défauts connus qui n'y figurent pas. Cette présomption est néanmoins réfragable (art. 163 al. 2 SIA-118).

**b) Pour les défauts apparaissant pendant le délai de dénonciation des défauts.** La Norme SIA 118 s'écarte – en faveur du maître – de la réglementation prévue aux articles 367 et 370 CO. Le maître dispose d'un délai de *deux ans*, à compter de la réception de l'ouvrage (art. 160 al. 1 et 172 al. 2 SIA-118), pour invoquer en tout temps les défauts apparaissant pendant cette période (art. 173 al. 1 SIA-118). Il n'est donc pas tenu de les signaler immédiatement, sauf à supporter lui-même le dommage supplémentaire qui aurait pu être évité par une annonce immédiate (art. 173 al. 3 SIA-118). A l'expiration du délai de deux ans, le maître perd le droit

<sup>58</sup> TF 4C.34/2005 (18.08.2005) consid. 5.4.1.

<sup>59</sup> SJ 1988 p. 284 consid. 3a; CHAIX, n. 1, art. 367 CO; GAUCH, n. 2108.

<sup>60</sup> TF 4C.190/2003 (28.11.2003) consid. 5.2, où les avis des défauts ont été donnés en cours de chantier.

<sup>61</sup> CHAIX, n. 15, art. 370 CO.

<sup>62</sup> TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 4.2.2; ATF 131 III 145 consid. 7.2, SJ 2005 I 321.

<sup>63</sup> TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 4.1; cf. le commentaire de cet arrêt par PICHONNAZ in DC 1/2008, p. 162; TF 4C.205/2003 (17.11.2003) consid. 3.2.

<sup>64</sup> CHAIX, n. 20, art. 370 CO; GAUCH, n. 2162; TERCIER/FAVRE/CARRON, n. 4528.

<sup>65</sup> ATF 100 II 30 consid. 2. Le Tribunal fédéral a toutefois laissé la question ouverte dans l'arrêt 4C.34/2005 (18.08.2005) consid. 5.3.

d'invoquer les défauts qu'il a découverts pendant cette période mais qu'il n'a pas signalés avant le terme de celle-ci (art. 178 al. 1 SIA-118).

**c) Pour les défauts cachés apparaissant après l'expiration du délai de dénonciation des défauts.** Le maître qui découvre des défauts cachés après l'expiration du délai de dénonciation des défauts doit les signaler aussitôt après leur découverte (art. 179 al. 2 SIA-118). Pour la période comprise entre la 3<sup>ème</sup> et la 5<sup>ème</sup> année à compter de la réception de l'ouvrage, on retrouve donc ici le système prévu par l'article 370 al. 3 CO : l'entrepreneur demeure garant des défauts apparaissant durant cette période, pour autant que le maître les lui signale dès qu'il les découvre.

#### b) La forme

L'avis des défauts n'est soumis à aucune forme particulière. Il peut être fait oralement ou par écrit. Il peut même intervenir de manière tacite, par exemple lorsque le maître exerce immédiatement l'un des droits de garantie résultant de l'article 368 CO en se fondant sur un défaut précis de l'ouvrage<sup>66</sup>. L'usage de la forme écrite est bien entendu recommandé afin de faciliter l'administration de la preuve<sup>67</sup>. La réglementation est la même sous la Norme SIA 118.

#### c) Le contenu

L'avis des défauts doit être motivé en ce sens qu'il doit indiquer exactement les défauts et exprimer l'idée que le maître ne tient pas l'ouvrage pour conforme au contrat. Le maître ne peut donc se contenter à exposer des considérations générales<sup>68</sup>. S'il n'est certes pas tenu de spécifier, dans l'avis des défauts, les droits découlant de l'article 368 CO qu'il entend exercer, il doit néanmoins clairement exprimer à l'entrepreneur sa volonté de le tenir pour responsable des défauts constatés<sup>69</sup>. Une certaine précision quant à la description du défaut est donc de mise afin que l'entrepreneur comprenne de quels défauts il s'agit pour qu'il puisse, le cas échéant, y remédier.

Il a ainsi été jugé que la simple notification d'un rapport d'expertise privé ne vaudrait pas avis des défauts<sup>70</sup>. Le Tribunal fédéral a aussi considéré qu'il était douteux qu'un simple envoi de photographies à l'entrepreneur, sans autre explication ou description précise, soit suffisant<sup>71</sup>.

#### d) Le fardeau de la preuve

Si l'entrepreneur invoque la tardiveté de l'avis des défauts, il incombe au maître, en vertu de l'article 8 CC, de prouver qu'il a donné l'avis des défauts en temps utile. Pour ce faire, il lui appartient d'établir à quel moment il a eu connaissance du défaut et le moment où il l'a signalé à l'entrepreneur<sup>72</sup>.

## V. Les droits de garantie du maître

### A Présentation générale

Lorsque l'entrepreneur a livré un ouvrage affecté d'un défaut et que le maître, qui ne l'accepte pas, le lui a signalé en temps utile, le maître est en droit d'exercer ses droits de garantie, aux

<sup>66</sup> TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 4.2.1; CHAIX, n. 26, art. 367 CO; GAUCH, n. 2134.

<sup>67</sup> TF 4D\_4/2011 (01.04.2011) consid. 3.2, où un acheteur n'est pas parvenu à rapporter la preuve qu'il avait donné l'avis des défauts par téléphone.

<sup>68</sup> ATF 107 II 172 consid. 1a; TF 4C.82/2001 (04.09.2001) consid. 3b/aa.

<sup>69</sup> TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 4.2.1; TF 4C.231/2004 (08.10.2004) consid. 2.2 et 2.3; CHAIX, n. 27, art. 367 CO; GAUCH, n. 2129 ss.

<sup>70</sup> TF 4A\_460/2009 (04.12.2009) consid. 4.

<sup>71</sup> TF 4D\_4/2011 (01.04.2011) consid. 4.1.

<sup>72</sup> ATF 118 II 142 consid. 3a, JdT 1993 I 300; ATF 107 II 172 consid. 1a, JdT 1981 I 598.

conditions fixées par l'article 368 CO ou – si la Norme SIA 118 a été intégrée au contrat – par l'article 169 SIA-118. Ces droits de garantie sont les suivants :

- le droit à la réparation de l'ouvrage ;
- le droit à la réduction du prix ;
- le droit à la résolution du contrat ;
- le droit à des dommages-intérêts.

Les trois premiers droits sont dits *alternatifs* en ce sens que le maître peut alternativement, à certaines conditions, choisir entre le droit à la réfection de l'ouvrage, le droit à la réduction du prix ou le droit à la résolution du contrat. En revanche, le droit à des dommages-intérêts est dit *cumulatif* dans la mesure où il ne peut être exercé qu'avec l'un des trois droits alternatifs (art. 368 al. 1 et 2 CO; art. 171 SIA-118).

Les droits de garantie sont des *droits formateurs*. L'acte par lequel le maître choisit le droit qu'il entend exercer est un acte formateur, en principe inconditionnel et irrévocable, manifesté par simple déclaration de volonté unilatérale. Il s'ensuit qu'une fois communiqué à l'entrepreneur, le droit d'exiger par exemple l'élimination du défaut est en principe définitif. Toutefois, cette irrévocabilité n'est pas absolue. Lorsque l'entrepreneur nie l'existence du défaut, conteste le droit à la réparation de l'ouvrage, tombe en demeure d'exécuter les réparations nécessaires, refuse ou est incapable de les exécuter, le maître n'est plus lié par son choix initial et peut procéder directement selon l'article 107 al. 2 CO : il peut alors soit persister à demander à l'entrepreneur de réparer l'ouvrage, soit opter pour l'action minutoire ou pour l'action résolutoire, si les conditions auxquelles celles-ci sont subordonnées sont respectivement réalisées<sup>73</sup>.

Enfin, les droits de garantie consacrés par l'article 368 CO sont de *droit dispositif*. Les parties peuvent donc les restreindre ou les modifier. C'est d'ailleurs ce qu'elles font lorsqu'elles intègrent l'article 169 SIA-118 à leur contrat.

A la – grande – différence de l'article 368 CO, l'article 169 al. 1 SIA-118 consacre en effet un *droit préférentiel à la réfection de l'ouvrage* en ce sens que le maître *doit* d'abord exiger de l'entrepreneur qu'il procède à l'élimination du défaut dans un délai convenable (art. 169 al. 1 SIA-118). Ce n'est que si l'entrepreneur n'a pas éliminé le défaut dans ce délai que le maître a le choix entre les droits alternatifs suivants :

- le droit de persister à exercer le droit à la réparation de l'ouvrage ;
- le droit à la réduction du prix ;
- le droit à la résolution du contrat.

Le maître qui s'est lié à la Norme SIA 118 ne peut donc pas exiger la réduction du prix avant d'avoir demandé en vain à l'entrepreneur de réparer le défaut. Il s'agit là d'une différence notable par rapport à la loi.

## **B Le droit à la réparation de l'ouvrage**

### **a) L'absence de dépenses excessives**

Consacré par l'article 368 al. 2 2<sup>ème</sup> hypothèse CO, le droit à la réparation de l'ouvrage aux frais de l'entrepreneur est donné lorsque la réfection est possible *sans dépenses excessives*. Sont

<sup>73</sup> ATF 136 III 273; TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 6.1.

considérées comme excessives les dépenses disproportionnées par rapport à l'utilité que le maître retirerait de la réfection<sup>74</sup>.

Le critère de l'exécution raisonnable de la réfection vise à protéger les intérêts de l'entrepreneur, en privant le maître d'une intervention qui se révélerait disproportionnée par rapport à son intérêt à recevoir un ouvrage sans défaut. En règle générale, la proportion arithmétique entre le prix de l'ouvrage et le coût des réparations importe peu. Cela n'a toutefois pas empêché le Tribunal fédéral de retenir qu'il y a dépenses excessives si les coûts de réfection sont deux fois supérieurs au prix de l'ouvrage<sup>75</sup>. Les parties étant libres de déroger conventionnellement à l'article 368 CO, elles peuvent très bien prévoir un droit inconditionnel à la réfection en excluant le droit pour l'entrepreneur de se prévaloir du caractère excessif des coûts qu'elle implique<sup>76</sup>.

Si la réparation du défaut est possible sans dépenses excessives, l'entrepreneur requis est tenu d'y procéder à ses frais.

#### b) Le délai raisonnable d'exécution

Le maître doit fixer à l'entrepreneur un délai convenable pour s'exécuter, dont la durée dépend de l'ampleur et de la difficulté des travaux à entreprendre. Ce délai doit tenir compte des intérêts du maître à une suppression rapide du défaut d'une part, du temps objectivement nécessaire pour un entrepreneur capable à une élimination correcte du défaut d'autre part. Le maître est en droit d'attendre de l'entrepreneur qu'il commence immédiatement la réfection exigée (art. 75 CO) et la mène rapidement à terme.

#### c) Les conséquences de l'inexécution de l'entrepreneur

Le maître n'est toutefois pas tenu de fixé un tel délai s'il apparaît d'emblée que l'entrepreneur ne s'exécutera pas, soit parce qu'il s'y refuse, soit parce qu'il en est incapable. Dans ce cas, il bénéficie des règles sur la demeure du débiteur et peut procéder directement selon l'article 107 al. 2 CO. Parmi les possibilités que lui offre cette disposition légale, le maître peut donc :

- persister à exiger la réparation (art. 107 al. 2 1<sup>ère</sup> hypothèse CO). Si l'entrepreneur refuse sans droit de réparer l'ouvrage ou en est incapable, le maître est aussi en droit de demander l'exécution des travaux par un tiers, aux frais de l'entrepreneur (art. 98 al. 1 CO), celui-ci devant, le cas échéant, procéder à l'avance des frais<sup>77</sup>. La jurisprudence a également admis, en appliquant par analogie l'article 366 al. 2 CO, que le maître pouvait faire exécuter les travaux par un tiers sans autorisation préalable du juge<sup>78</sup>.
- renoncer, s'il en fait la déclaration immédiate, à la réfection de l'ouvrage et réclamer en lieu et place des dommages-intérêts positifs pour cause d'inexécution de l'obligation de faire (art. 107 al. 2 2<sup>ème</sup> hypothèse CO). Son dommage équivaut alors à l'intérêt qu'il avait à l'exécution régulière et gratuite de l'obligation de réfection de l'entrepreneur. Le maître pourra ainsi porter en compte tous les frais se rapportant à l'achèvement de l'ouvrage, respectivement à l'élimination du défaut<sup>79</sup>, y compris les frais accessoires nécessaires pour exécuter les travaux de réparation (frais de relogement, de déménagement et d'entreposage des meubles, etc.)<sup>80</sup>, de sorte qu'il soit replacé dans la situation où il serait si le défaut avait été supprimé. Comme ces dommages-intérêts

<sup>74</sup> ATF 111 II 173, JdT 1986 I 77; WERRO, Le coût excessif de la réfection de l'ouvrage et la sanction du contrat en cas de déplaisir consécutif au défaut, in DC 1/2008, p. 116 ss.

<sup>75</sup> TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 5.1.

<sup>76</sup> ATF 93 II 317 consid. 4, JdT 1969 I 152; WERRO, p. 117.

<sup>77</sup> ATF 128 III 416 consid. 4.2.2, JdT 2004 I 356.

<sup>78</sup> ATF 126 III 230 consid. 7a.

<sup>79</sup> ATF 126 III 230 consid. 7/a/bb.

<sup>80</sup> ATF 136 III 273 consid. 2.6.



compensatoires sont destinés à remplacer par une somme d'argent la prestation en nature que l'entrepreneur aurait dû fournir, le maître peut y prétendre même s'il n'a pas encore assumé de frais de réparation. Cette créance en dommages-intérêts, qui prend la place de la créance en réfection de l'ouvrage, présuppose toutefois que la demeure soit imputable à la *faute* de l'entrepreneur ou de ses auxiliaires<sup>81</sup>;

- invoquer la résolution, non du contrat, mais de l'obligation unilatérale de réparer (art. 107 al. 2 3<sup>ème</sup> hypothèse CO). Cette résolution annihilant rétroactivement les effets du droit formateur exercé par le maître, ce dernier se retrouve dans la situation qui eût été la sienne s'il n'avait pas choisi la réparation. Il peut alors à nouveau choisir entre :
  - le droit de demander une diminution du prix, aux conditions de l'article 368 al. 2 CO ;
  - le droit de résoudre *ex tunc* le contrat d'entreprise, aux conditions de l'article 368 al. 1 et 3 CO<sup>82</sup>.

#### d) Le droit de rétention du maître

Il arrive assez souvent que le maître retienne le solde du prix dû à l'entrepreneur jusqu'à ce que ce dernier ait réparé l'ouvrage défectueux et que l'entrepreneur, de son côté, subordonne la mise en œuvre des travaux de réfection au règlement de ce solde. Il en résulte une situation de blocage.

L'entrepreneur doit savoir que le maître est en droit, lorsqu'il exerce son droit à la réparation de l'ouvrage, de retenir la rémunération due jusqu'à l'exécution complète des travaux de réfection et ce, en vertu de l'article 82 CO. Ce droit de rétention peut porter sur toute la rémunération en souffrance, dans les limites des règles de la bonne foi, et peut donc dépasser le coût prévisible des frais de réparation.

L'article 82 CO étant de droit dispositif, les parties peuvent y déroger conventionnellement en limitant, voire en supprimant le droit de rétention légal du maître. Toutefois, le fait qu'elles sont convenues d'une retenue contractuelle de garantie en vertu de laquelle une partie du prix ne devient exigible qu'à l'échéance d'un certain délai n'exclut pas, sauf convention contraire, le droit de rétention légal du maître<sup>83</sup>. Il en est de même lorsque l'entrepreneur est appelé à fournir des sûretés (cautionnement ou porte-fort) en garantie de sa responsabilité pour les défauts (cf. art. 181 et 182 SIA-118) : sauf accord contraire et explicite des parties, la fourniture de ces sûretés n'exclut pas le droit de rétention légal du maître<sup>84</sup>.

#### e) Selon la Norme SIA 118

Comme déjà dit, le maître doit d'abord donner à l'entrepreneur la possibilité d'éliminer le défaut dans un délai convenable (art. 169 al. 1 SIA-118), à moins que l'entrepreneur ait expressément refusé d'éliminer le défaut ou qu'il en soit manifestement incapable (art. 169 al. 2 SIA-118). Ce n'est que si l'entrepreneur ne s'exécute pas dans ce délai que le maître peut :

- persister à exiger de l'entrepreneur la réfection de l'ouvrage, pour autant qu'elle n'entraîne pas de dépenses excessives par rapport à l'intérêt que présente l'élimination du défaut (art. 169 al. 1 ch. 1 SIA-118) ;
- confier les travaux de réparation à un tiers ou y procéder lui-même, aux frais et risques de l'entrepreneur (art. 169 al. 1 ch. 1 et 170 al. 1 SIA-118) ;

<sup>81</sup> TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 6.1.

<sup>82</sup> ATF 136 III 273; PICHONNAZ, Le point sur la partie générale du Code des obligations, in RSJ 107/2011, p. 181, p. 184.

<sup>83</sup> GAUCH, n. 2377 et 2404.

<sup>84</sup> GAUCH, n. 2409 et 2410.

- exiger une réduction du prix correspondant à la moins-value que présente l'ouvrage en raison de son défaut (art. 169 al. 1 ch. 2 SIA-118) ;
- résoudre le contrat pour autant que l'enlèvement de l'ouvrage ne présente pas d'inconvénients excessifs pour l'entrepreneur et que le maître ne puisse être contraint d'accepter l'ouvrage (art. 169 al. 1 ch. 3 SIA-118).

Si le maître répare ou fait réparer l'ouvrage de son propre chef, sans avoir donné à l'entrepreneur l'occasion de procéder à la réfection, il est déchu de ses droits de garantie et supporte les frais et les risques de la réparation qu'il aura confiée à un tiers sans motif valable<sup>85</sup>.

Comme mentionné ci-avant (let. d) et sauf accord contraire des parties, le maître qui a requis la réparation de l'ouvrage défectueux peut exercer un droit de rétention légal (art. 82 CO) sur une partie de la rémunération de l'entrepreneur, jusqu'à ce que ce dernier ait éliminé les défauts. Peu importe le fait que l'entrepreneur lui ait remis la garantie conventionnelle prévue à l'article 181 ou 182 SIA-118.

### C Le droit à la diminution du prix

Si un défaut de l'ouvrage ne rend pas celui-ci inutilisable ou inacceptable, le maître a en principe droit à une réduction du prix en proportion de la moins-value (art. 368 al. 2 1<sup>ère</sup> hypothèse CO), qu'il peut exercer par une manifestation unilatérale de volonté.

Le droit à la réduction suppose une moins-value, qui résulte de la différence entre la valeur objective de l'ouvrage hypothétiquement conforme au contrat et celle de l'ouvrage effectivement livré<sup>86</sup>. *A contrario*, si le défaut n'entraîne aucune moins-value objective, la réduction du prix est refusée<sup>87</sup>. L'action en réduction de prix ne tend ainsi pas à la réparation d'un préjudice par l'obtention de dommages-intérêts, mais à rétablir l'équilibre des prestations réciproques des parties, lequel est à la base des contrats synallagmatiques.

Selon la méthode relative suivie par la jurisprudence, le montant de la réduction est celui d'une diminution proportionnelle à la moins-value de l'ouvrage. Si la valeur objective de l'ouvrage sans les défauts est égale au prix, la réduction est égale à la moins-value. Eu égard à la difficulté pratique d'établir cette valeur objective, la jurisprudence a posé une double présomption :

- la valeur objective de l'ouvrage qui aurait dû être livré sans défaut est réputée égale au prix convenu entre les parties d'une part ;
- la moins-value est censée être égale au coût de l'élimination du défaut d'autre part<sup>88</sup>.

L'application conjointe des deux présomptions aboutit à une réduction égale à ce dernier coût.

L'entrepreneur doit ainsi le prix versé en trop, avec l'intérêt légal de 5 % l'an à compter de la réception de sa rémunération<sup>89</sup>. Il ne s'agit donc pas de l'intérêt moratoire à acquitter seulement en cas de demeure du débiteur selon les articles 102 et 104 al. 1 CO, mais d'un intérêt compensatoire régi par l'article 73 CO<sup>90</sup>.

Par analogie avec la situation prévue à l'article 42 al. 2 CO, il appartient au juge de déterminer équitablement le montant de la réduction lorsqu'il est difficile de le constater exactement, par exemple lorsque le défaut est esthétique ou si le dommage est futur<sup>91</sup>.

<sup>85</sup> ATF 116 II 305 consid. 3a, JdT 1991 I 173; ATF 110 II 52 consid. 4, JdT 1984 I 479.

<sup>86</sup> GAUCH, n. 1627-1628.

<sup>87</sup> WERRO, p. 120-121.

<sup>88</sup> ATF 116 II 305 consid. 4a, JdT 1991 I 173; TF 4C.307/2000 (22.02.2001) consid. 6.

<sup>89</sup> ATF 116 II 305 consid. 7, JdT 1991 I 173.

<sup>90</sup> TF 4C.7/2005 (30.06.2005), consid. 3.3.

<sup>91</sup> TF 4A\_601/2009 (08.02.2010) consid. 3.2.6.

Lorsque le maître ou son auxiliaire a contribué par sa faute à la survenance du défaut, le montant de la déduction est réduit dans une mesure correspondante (cf. art. 169 al. 1 ch. 2 SIA-118).

La Norme SIA 118 contient une réglementation similaire (art. 169 al. 1 ch. 2 SIA-118).

## D Le droit à la résolution du contrat

### 1. Selon le Code des obligations

Lorsque l'ouvrage est si défectueux ou si peu conforme à la convention que le maître ne puisse en faire usage ou être contraint à l'accepter, le maître a le droit de le refuser (art. 368 al. 1 CO). Ce droit ne lui est toutefois pas donné s'il s'agit d'un ouvrage livré sur son fonds et dont, à raison de sa nature, l'enlèvement présenterait des inconvénients excessifs (art. 368 al. 3 CO). En pareil cas, le maître ne peut prendre que les mesures indiquées à l'article 368 al. 2 CO, à savoir la réparation de l'ouvrage ou la réduction du prix.

La résolution du contrat a lieu *ex tunc*, avec effet rétroactif<sup>92</sup>. Elle entraîne la transformation du contrat en un rapport de liquidation, qui engendre des obligations de restitution des prestations déjà fournies dont l'exécution trait pour trait rétablit le « statu quo ante ». Les obligations de restituer résultant de la résolution du contrat sont donc des obligations contractuelles par lesquelles le contrat résolu continue d'exister (avec un contenu modifié) comme rapport de liquidation<sup>93</sup>.

La restitution des prestations doit se faire trait pour trait et comprend les fruits et les profits, cas échéant l'intérêt sur les sommes d'argent. Le restituant peut toutefois exiger le remboursement des impenses utiles et nécessaires. Dans le cas du contrat d'entreprise, la doctrine admet que, si en dépit du caractère inachevé de l'ouvrage, le maître peut utiliser les parties de l'ouvrage déjà exécutées, le droit de se départir du contrat est transformé sans autre en un simple droit de résiliation, qui ne permet de mettre fin au contrat qu'*ex nunc*. Tel est en particulier le cas lorsque les parties d'ouvrage déjà exécutées ont été construites sur le fonds du maître ou avec de la matière lui appartenant ou encore lorsque l'ouvrage est déjà achevé<sup>94</sup>.

### 2. Selon la Norme SIA 118

La réglementation est analogue (art. 169 al. 1 ch. 3 SIA-118). Le maître qui résout le contrat est libéré de l'obligation de rémunérer l'entrepreneur et peut exiger la restitution des montants déjà versés. Il doit néanmoins mettre l'ouvrage défectueux à disposition de l'entrepreneur. Si ce dernier ne le reprend pas dans un délai convenable, le maître a alors le droit de le faire enlever aux frais de l'entrepreneur.

## E Le droit à des dommages-intérêts

Quel que soit le droit alternatif de garantie qu'il a choisi d'exercer, le maître a en plus la faculté de demander des dommages-intérêts à l'entrepreneur pour le préjudice patrimonial consécutif au défaut qui n'est pas couvert par le droit de garantie choisi. Ce droit ne peut être exercé qu'avec l'un des droits alternatifs (art. 368 al. 1 et 2 CO; art. 171 SIA-118). Le but visé par cette action ne consiste pas à obtenir la correction de l'exécution du contrat, mais à rétablir l'équilibre contractuel pour replacer le maître dans la situation qui aurait été la sienne s'il n'y avait pas eu de défauts<sup>95</sup>.

<sup>92</sup> ATF 123 III 16 consid. 4b, JdT 1999 I 99.

<sup>93</sup> ATF 132 III 226 consid. 3.1.

<sup>94</sup> GAUCH, n. 688.

<sup>95</sup> TERCIER/FAVRE/CARRON, n. 4620.

Contrairement à l'action en réparation de l'ouvrage, minutoire ou résolutoire, l'exercice de ce droit suppose que l'entrepreneur soit en *faute*. Il faut en effet que le caractère défectueux de l'ouvrage puisse lui être reproché, parce qu'il a agi soit intentionnellement, soit par négligence, en ne faisant pas preuve de la diligence requise. A cet égard, l'entrepreneur doit s'abstenir de toute négligence susceptible de mettre en péril la bonne exécution du contrat. Il doit notamment utiliser des matériaux adaptés à l'ouvrage projeté<sup>96</sup>. La faute de l'entrepreneur étant présumée, il lui appartient de s'en disculper<sup>97</sup>.

La notion de dommage prévue à l'article 368 CO ne recouvre pas tous les dommages que peut subir le maître du fait de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite du contrat d'entreprise. Pouvant consister en une perte éprouvée ou un gain manqué, le préjudice donnant lieu à des dommages-intérêts doit trouver sa source dans le défaut, mais se développer en dehors de ce dernier<sup>98</sup>. Tel est par exemple le cas si des infiltrations d'eau causées par un défaut de la toiture endommagent des meubles ou le parquet des chambres à coucher. De plus, le préjudice doit subsister malgré l'exercice du droit formateur choisi<sup>99</sup>.

Font notamment partie du dommage dont il est possible de demander réparation à ce titre :

- les frais nécessaires de relogement du maître, de déménagement et d'entreposage des meubles<sup>100</sup> ;
- la perte locative encourue par le maître du fait du défaut (par exemple, pour retard de la livraison de l'ouvrage en raison d'un défaut ou pour réduction de loyer obtenue par le locataire pour défaut de la chose louée appartenant au maître et bailleur) ;
- les indemnités que le maître a dû verser à des tiers en raison du défaut ;
- les honoraires des experts que le maître a dû mandater pour la constatation des défauts (art. 367 al. 2 CO) ;
- les frais d'avocat avant procès, pour autant qu'ils ne soient pas couverts par les dépens alloués en vertu du Code de procédure civile et que l'intervention de l'avocat ait été justifiée<sup>101</sup>.

Mais non :

- la perte de l'usage ou de jouissance d'un bien affecté d'un défaut<sup>102</sup> ;
- le tort moral que subit le maître du fait du défaut de l'ouvrage<sup>103</sup>.

L'intérêt compensatoire sur l'indemnité court dès la survenance du dommage<sup>104</sup>.

## VI. La prescription

### A Selon le Code des obligations

Le 16 mars 2012, les Chambres fédérales ont décidé de modifier les articles 210 et 371 CO.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013, les droits du maître en raison de défauts d'un ouvrage *mobilier* se prescrivent par deux ans à compter de la réception de l'ouvrage (art. 371 al. 1 CO; sous l'ancien

<sup>96</sup> Arrêt C/19496/2005 du 16 mai 2008 de la Cour de justice de Genève, consid 5.1.

<sup>97</sup> ATF 107 II 438.

<sup>98</sup> CHAIX, n. 57, art. 368 CO.

<sup>99</sup> CHAIX, n. 57, art. 368 CO.

<sup>100</sup> ATF 136 III 273 consid. 2.6.

<sup>101</sup> ATF 126 III 388 consid. 10a et 10b.

<sup>102</sup> ATF 126 III 388 consid. 11a; TF 4A\_460/2009 (04.12.2009) consid. 6.1.

<sup>103</sup> TERCIER/FAVRE/CARRON, n. 4626.

<sup>104</sup> ATF 116 II 305 consid. 7, JdT 1991 I 173; SJ 2005 I 174 consid. 7.2.

droit, le délai était d'un an). On rappelle que l'ouvrage est considéré comme reçu lorsque l'entrepreneur communique son achèvement au maître ou lorsqu'il le lui remet. Toutefois, le délai de prescription est de cinq ans si les défauts d'un ouvrage mobilier intégré dans un ouvrage immobilier conformément à l'usage auquel il est normalement destiné sont à l'origine des défauts de l'ouvrage (art. 371 al. 1 CO; cette règle est nouvelle).

Les droits du maître en raison de défauts d'un ouvrage *immobilier* se prescrivent par cinq ans à compter de la réception de l'ouvrage. Ce délai est non seulement applicable aux droits du maître contre l'entrepreneur, mais aussi à ceux que le maître a contre l'architecte ou l'ingénieur qui ont collaboré à l'exécution de l'ouvrage (art. 371 al. 2 CO). Cette réglementation est similaire à celle qui était en vigueur jusqu'au 31 décembre 2012. Elle évite que l'architecte ou l'ingénieur, à supposer qu'il ait pu être recherché par le maître dans le délai de prescription de dix ans (art. 127 CO), ne soit plus en mesure de se retourner contre l'entrepreneur répondant du défaut<sup>105</sup>.

Par application analogique de l'article 210 al. 6 CO auquel renvoie l'article 371 al. 3 CO, l'entrepreneur est déchu du droit d'invoquer la prescription s'il est prouvé qu'il a induit le maître en erreur intentionnellement, respectivement s'il a intentionnellement dissimulé des défauts. Sous l'ancien droit, les droits du maître se prescrivaient en pareil cas par dix ans à compter de la réception de l'ouvrage<sup>106</sup>.

L'article 371 CO étant de droit dispositif<sup>107</sup>, les parties peuvent y déroger, sans toutefois pouvoir convenir d'un délai de prescription inférieur à deux ans (art. 210 al. 4 CO applicable par analogie en vertu de l'art. 371 al. 3 CO).

Sous l'angle de la prescription, il importe peu que le maître n'ait pas connaissance du défaut, de sorte qu'il peut arriver que ses droits de garantie soient prescrits avant même qu'il ne découvre le défaut<sup>108</sup>. En outre, les droits de garantie pour les défauts qui n'ont pas été signalés avant l'échéance du délai de prescription sont périmés<sup>109</sup>.

Si le maître résilie le contrat de manière anticipée en vertu de l'article 377 CO, les relations contractuelles entre les parties prennent fin *ex nunc*. Dans cette hypothèse, l'ouvrage inachevé est assimilé à un ouvrage complet. Le délai de prescription commence alors à courir dès le moment de l'entrée en vigueur de la résiliation ou dès le transfert matériel de l'ouvrage inachevé au maître<sup>110</sup>.

Lorsque le défaut résulte d'un plan, la garantie de l'architecte qui l'a établi se prescrit en principe par deux ans à compter de la livraison (art. 371 al. 1 CO). Toutefois, si le plan entraîne un défaut de la construction immobilière, qui apparaît comme un dommage consécutif au plan défectueux, la créance en garantie est soumise au délai de prescription de cinq ans de l'article 371 al. 2 CO<sup>111</sup>. En principe, ce délai commence à courir au moment de la livraison de la partie de la construction immobilière concernée par le plan défectueux.

## **B Selon la Norme SIA 118**

A moins que les parties n'y aient dérogé, les droits du maître en cas de défauts se prescrivent par cinq ans à partir de la réception de l'ouvrage. Toutefois, les droits résultant de défauts que l'entrepreneur a intentionnellement dissimulés se prescrivent par dix ans (art. 180 SIA-118).

On rappelle que lorsque l'ouvrage est livré sans défauts ou avec des défauts mineurs, sa réception n'intervient qu'au terme de la vérification commune, laquelle doit en principe avoir

<sup>105</sup> ATF 115 II 456 consid. 2.

<sup>106</sup> TF 4D\_112/2009 (16.10.2009) consid. 4.

<sup>107</sup> TF 4A\_221/2010 (12.01.2012) consid. 3.

<sup>108</sup> ATF 130 III 362 consid. 4.2.

<sup>109</sup> ATF 130 III 362 consid. 4.3.

<sup>110</sup> ATF 130 III 362 consid. 4.2; GAUCH, n. 2434.

<sup>111</sup> ATF 130 III 362 consid. 4.2.

lieu dans le mois suivant la réception de l'avis d'achèvement des travaux (art. 158 à 160 SIA-118).

## VII. Quelques questions particulières

### A La garantie pour les défauts et la PPE

#### a) La légitimation active

Les droits de garantie découlent d'un contrat bilatéral. Ils n'appartiennent donc qu'au maître de l'ouvrage. Il s'ensuit que lorsque chaque copropriétaire d'étages a conclu un contrat d'entreprise (ou un contrat mixte) portant sur la construction d'un lot de PPE, ces droits appartiennent individuellement à chaque copropriétaire, et non à la communauté des copropriétaires d'étages.

De même, il revient à chaque copropriétaire d'étages, et non à l'administrateur de la PPE (à moins qu'il ait été mandaté à cette fin), de signaler les défauts affectant non seulement les parties privatives, mais également les parties communes<sup>112</sup>.

#### b) Les défauts affectant les parties communes

Selon la jurisprudence, la garantie des défauts affectant les parties communes comporte plusieurs créances individuelles, mais un seul objet, à savoir le bâtiment en propriété par étages<sup>113</sup>. L'action en garantie en raison des défauts affectant les parties communes de l'immeuble dont répond l'entrepreneur appartient à chaque copropriétaire individuellement, sur la base de son contrat avec l'entrepreneur et en proportion de sa part<sup>114</sup>. En effet, le défaut relatif aux parties communes constitue un défaut de chaque part d'étages prise séparément, car la part d'étages comporte une part de copropriété de l'ensemble de l'immeuble.

L'action en réduction du prix étant divisible, chaque copropriétaire est en principe en droit de l'intenter seul pour des défauts affectant les parties communes<sup>115</sup>. Il le fera en proportion de sa part d'étages.

L'action en réparation des parties communes est toutefois indivisible. Chaque copropriétaire peut néanmoins l'intenter<sup>116</sup>. Pour les parties communes, il n'y a pas de consorité nécessaire entre les différents copropriétaires de sorte que l'inaction ou le refus de quelques copropriétaires de se prévaloir de la garantie n'entrave pas le droit des autres d'intenter l'action<sup>117</sup>. Le Tribunal fédéral a toutefois laissé la question ouverte de savoir si chaque copropriétaire est habilité à agir seul en justice pour se plaindre de défauts affectant des parties communes, en soulignant le risque que l'action d'un copropriétaire isolé ne soit pas considérée comme étant « en proportion de sa part »<sup>118</sup>. Il a toutefois admis que lorsque des défauts affectant des parties communes exercent exclusivement ou principalement leurs effets sur le droit particulier d'un copropriétaire d'étages, ce dernier est légitimé à exercer seul une action en garantie pour ces défauts<sup>119</sup>. En d'autres termes, si un vice affectant les parties communes d'une propriété par étages constitue un défaut déployant des effets essentiellement sur une des parts de copropriété, le copropriétaire d'étages concerné est en tout cas en droit d'intenter seul l'action en réparation desdits défauts.

<sup>112</sup> WERMELINGER, La propriété par étages, 2<sup>ème</sup> éd., 2008, Rothenburg, n. 23, art. 712s; arrêt du 5 avril 2012 de la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal du Canton de Vaud, consid. 4b (cause CO10.037142).

<sup>113</sup> ATF 114 II 239 consid. 5b, JdT 1989 I 162.

<sup>114</sup> ATF 111 II 458 consid. 3c, JdT 1986 I 480.

<sup>115</sup> ATF 114 II 239 consid. 5, JdT 1989 I 162; ATF 111 II 458 consid. 3, JdT 1986 I 480; TF 4A\_326/2009 (12.10.2009) consid. 4.

<sup>116</sup> ATF 114 II 239 consid. 5c/bb, JdT 1989 I 162; TF 4C.151.2005 (29.08.2005) consid. 4.2.2.

<sup>117</sup> ATF 114 II 239 consid. 5c, JdT 1989 I 162.

<sup>118</sup> TF 4C.151/2005 (29.08.2005) consid. 4.2.3.

<sup>119</sup> TF 4C.151/2005 (29.08.2005) consid. 4.2.3.

## B La légitimation passive

### a) En cas de sous-traitance

L'action du maître en garantie des défauts doit être dirigée contre l'entrepreneur responsable avec qui le maître a conclu le contrat d'entreprise. Cet entrepreneur reste personnellement tenu et répond de ses sous-traitants, lesquels agissent en qualité d'auxiliaires au sens de l'article 101 CO.

### b) En cas de coresponsables

Lorsque l'exécution défectueuse d'une construction est imputable à plusieurs responsables (entrepreneurs, architectes, ingénieurs, etc.), ceux-ci répondent du dommage envers le maître en vertu des règles sur la solidarité imparfaite (art. 51 CO par analogie<sup>120</sup>). La responsabilité solidaire ne vaut toutefois que dans la mesure où le débiteur est tenu de répondre du dommage qu'il a causé. Si quelqu'un ne répond pas du tout ou seulement en partie d'un dommage, parce que son comportement n'est pas en relation de causalité adéquate avec l'intégralité du dommage qui s'est produit, il ne doit pas répondre comme débiteur solidaire aux côtés d'autres auteurs du dommage pour plus que ce à quoi il est obligé en vertu de sa propre responsabilité<sup>121</sup>.

## C La cession des droits

En pratique, il arrive parfois que le maître cède ses droits de garantie à un tiers, dans la perspective ou non d'échapper à sa propre obligation de garantie envers lui (par exemple, le vendeur (maître d'ouvrage) cède à l'acheteur les droits de garantie dont il est titulaire contre l'entrepreneur).

La cession de droits n'étant possible que si la nature de l'affaire ne s'y oppose pas (art. 164 CO), le maître ne peut valablement céder que son droit à la réparation de l'ouvrage et sa créance en dommages-intérêts. En revanche, le droit à la résolution du contrat et le droit à la diminution du prix de l'ouvrage sont en principe incessibles puisque liés à la relation contractuelle qu'a le maître avec l'entrepreneur<sup>122</sup>.

## D La limitation ou l'exclusion de la garantie pour les défauts

La réglementation sur la garantie des défauts est de droit dispositif. Les parties peuvent donc y déroger, expressément ou tacitement, notamment par des clauses limitatives ou exclusives de responsabilité.

Les parties peuvent par exemple convenir que l'entrepreneur n'assume de garantie qu'en cas de faute ou de faute grave<sup>123</sup>. Elles peuvent aussi limiter ou exclure l'un des droits de garantie, et non les autres. Ainsi, une clause selon laquelle « *l'entrepreneur général n'est tenu envers le maître de réparer les défauts éventuels que jusqu'à concurrence des droits qu'il possède lui-même contre les entreprises ayant participé à la construction* » ne limite que le droit à la réfection du maître, mais non son droit à la réduction du prix<sup>124</sup>. Les parties peuvent encore limiter la responsabilité de l'entrepreneur à certains défauts.

La validité des clauses limitatives ou exclusives de responsabilité obéit aux règles générales de validité des contrats. Leur portée est en outre souvent sujette à interprétation. En présence d'un litige sur l'interprétation d'une telle clause, le juge devra d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties. S'il n'y parvient pas, il devra rechercher, par une interprétation dite objective, quel sens les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles

<sup>120</sup> ATF 130 III 362 consid. 5.2; ATF 119 II 127 consid. 4b, JdT 1994 I 298.

<sup>121</sup> ATF 127 III 257 consid. 5a, JdT 2002 I 249.

<sup>122</sup> TERCIER/FAVRE/CARRON, n. 4638 ss.

<sup>123</sup> GAUCH, n. 2510.

<sup>124</sup> TF 4C.190/2003 (28.11.2003) consid. 3.2.

de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques<sup>125</sup>. Les clauses d'exonération douteuses devront être interprétées de façon restrictive et en faveur du maître<sup>126</sup>.

Enfin, sera nulle la clause limitative ou exclusive de responsabilité tendant à libérer d'avance l'entrepreneur en cas de *dol* ou de *faute grave* (art. 100 al. 1 CO). Cette disposition s'applique à la garantie pour les défauts<sup>127</sup>. En d'autres termes, le maître pourra exercer ses droits de garantie de l'article 368 CO à raison des défauts imputables à une faute grave de l'entrepreneur, même si le contrat d'entreprise limitait ou excluait les droits de garantie.

---

<sup>125</sup> ATF 129 III 118 consid. 2.5; GAUCH, n. 2555.

<sup>126</sup> ATF 118 II 142 consid. 1b, JdT 1993 I 300; ATF 109 II 24 consid. 4, JdT 1983 I 258.

<sup>127</sup> GAUCH, n. 2574.