Paiements à l'entrepreneur et garantie des défauts de l'ouvrage

Autor(en): **Schwartz, Martin**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Bulletin technique de la Suisse romande**

Band (Jahr): **97 (1971)**

Heft 12: **SIA spécial, no 2, 1971: Revision du règlement de base...; Contrat d'entreprise**

PDF erstellt am: **28.03.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-71224

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

tenu aux instructions reçues » (ATF 95 II 52 = JdT 1970 I 71).

Si les instructions du maître lui paraissent inconciliables avec son devoir de diligence, l'entrepreneur est tenu d'attirer l'attention du maître sur le danger qu'elles comportent et de lui déconseiller de les maintenir, tout en déclinant par avance sa responsabilité pour les défauts et dommages qu'elles pourraient entraîner. Ce n'est que si le maître, malgré l'avis de l'entrepreneur, persiste dans sa volonté, que l'entrepreneur est délié de sa responsabilité contractuelle à raison des défauts et dommages en question (art. 369 CO). S'il omet d'informer le maître, l'entrepreneur viole son devoir de diligence et peut donc être tenu pour responsable. C'est ce qu'on peut déduire de la considération du Tribunal fédéral, selon laquelle lorsqu'il se trouve partagé entre son devoir principal, qui est de livrer un ouvrage sans défauts, et le devoir de s'en tenir aux instructions du maître... l'entrepreneur consciencieux doit prendre toutes les mesures nécessaires pour résoudre ce conflit » (ATF 95 II 52 = JdT 1970 I 71).

La loi prescrit un avis formel, c'est-à-dire précis, clair et sans équivoque, un avis qui doit porter — sans malentendu possible — à la connaissance du maître que le mode d'exécution prévu par lui pourrait, de l'avis de l'entrepreneur, entraîner des dommages et que, si le maître persistait dans ses instructions, il prendrait sur lui les risques inhérents à ce mode et délierait l'entrepreneur de sa responsabilité (ATF 95 II 50 = JdT 1970 I 70).

La diligence requise de l'entrepreneur suppose que l'avis soit donné de cette façon.

La norme 118 de la SIA « Conditions générales pour l'exécution des travaux de construction » prescrit un avis écrit. La forme écrite convenue par contrat n'est pas une condition de validité de l'avis, mais elle repose sur l'idée qu'un avis écrit, émanant de l'entrepreneur même, et non d'un simple auxiliaire, et adressé à l'architecte, doit aussi atteindre celui-ci personnellement, ce qui n'est pas si certain que cela en cas de simple avis oral (ATF 95 II 50 = JdT 1970 I 68).

Là où naît pour l'ouvrage un sérieux danger, la diligence de l'entrepreneur exige de sa part non seulement un avis formel et le rejet de toute responsabilité, mais un refus de s'en tenir aux instructions du maître. Est incompatible avec la diligence requise de l'entrepreneur la construction d'un ouvrage que l'on sait d'emblée vouée à périr, l'exécution dût-elle s'être poursuivie en vertu des instructions du maître. Renvoi soit à ce sujet aux considérations émises relativement à la responsabilité en cas de perte de l'ouvrage.

Il est un autre aspect de la diligence à observer : l'entrepreneur ne doit pas se charger d'un travail qui dépasse ses aptitudes — non plus que la capacité de son entreprise. Dans un tel cas en effet il n'est pas en mesure de poursuivre une exécution conforme aux règles de l'art. L'article 328, alinéa 3, CO dispose que la mesure de la diligence se détermine compte tenu « des aptitudes et qualités de l'employé [et en matière de contrat d'entreprise, de celles de l'entrepreneur] que l'employeur [le maître respectivement] connaissait ou aurait dû connaître ». Pour le contrat d'entreprise cela signifie que lorsque l'entrepreneur s'offre à exécuter un travail, le maître est en droit de lui supposer les connaissances voulues. Dans un cas où un entrepreneur avait pris un travail qu'il n'était pas en état d'exécuter correctement, le Tribunal fédéral a relevé : « Il encourt donc une grave responsabilité pour le dommage qui s'est produit, parce qu'il a entrepris un travail qui dépassait ses capacités professionnelles et qu'il a commis ensuite plusieurs fautes en l'exécutant » (ATF 93 II 324 = JdT 1969 I 149). Pourra être apprécié semblablement le cas d'un entrepreneur acceptant un marché de travaux pour l'exécution duquel il ne dispose pas de l'équipement technique voulu (machines, engins, installations).

Remarque finale

La norme 118 renvoie en ce qui concerne la responsabilité de l'entrepreneur aux dispositions du CO. Dans la mesure où ladite norme complète ce renvoi aux dispositions légales, il ne s'agit que de précisions dictées par les besoins des métiers et de l'industrie de la construction, mais jamais de dispositions dérogatoires.

Paiements à l'entrepreneur et garantie des défauts de l'ouvrage

par MARTIN SCHWARTZ, avocat, Dr en droit, professeur attaché à l'Ecole d'architecture de l'Université de Genève

1. Introduction ; le système légal

Le contrat fait apparaître deux prestations principales. L'une, dite prestation caractéristique, est le comportement que la loi ou le contrat exigent d'une partie et qui constitue l'essentiel et le motif du contrat en question. Dans le cas de la vente, c'est de transférer à l'acheteur la propriété de la chose vendue ; dans le cas du bail, c'est de transférer au locataire l'usage de la chose louée ; dans le cas du prêt, c'est de remettre à l'emprunteur la somme prêtée, dans le contrat d'entreprise, c'est l'exécution de l'ouvrage, etc. L'autre prestation, dite prestation pécuniaire ou, mieux, neutre, a pour unique fonction de contrebalancer économiquement la première prestation ; cette prestation est donc le paiement du prix.

Dans la théorie du droit suisse, ces deux prestations doivent, dans la mesure du possible, être exécutées simultanément. Toutefois, la livraison d'une chose, l'exécution d'un ouvrage et d'autres prestations encore prennent souvent un temps considérable, alors que le paiement est une opération simple et rapide. Il en résulte que les deux prestations essentielles du contrat ne peuvent dans la règle pas être exécutées avec une simultanéité absolue. Pratiquement, c'est la prestation caractéristique qui doit être exécutée la première.

Dans le contrat d'entreprise, la prestation caractéristique, à savoir l'exécution de l'ouvrage, vient donc avant le paiement du prix. Le législateur suisse le dit expressément à l'article 372 CO. En d'autres termes, l'entrepreneur fait crédit au maître.

Qui dit crédit, dit risque. Le risque que l'entrepreneur court est d'autant plus grave que ce dernier perd la propriété des choses qu'il intègre à l'ouvrage [1] et ne peut en conséquence pas exercer le droit de rétention qui garantit souvent le débiteur de la prestation caractéristique [2]. La loi protège cependant l'entrepreneur de construction en lui accordant le droit à l'hypothèse légale (art. 837 CC).

Passons du paiement du prix à la garantie que l'entrepreneur doit fournir. La garantie fournie par une partie au contrat est un élément intrinsèque du contrat. Elle reflète l'exigence du juriste qui considère que n'importe quelle prestation n'est pas suffisante pour en libérer le débiteur. Il faut encore que cette prestation ait la qualité moyenne à laquelle on peut en bonne foi s'attendre. L'entrepreneur qui livrerait une villa dont le toit serait perméable ne pourrait pas dire : j'ai promis une villa ; la voici, payez-moi ! Encore faut-il que la qualité de la villa réponde aux normes moyennes admises en matière de construction. Tant que ces normes ne sont pas atteintes, le contrat reste inexécuté, avec toutes les conséquences qui en découlent : le maître peut refuser le prix, exiger des retouches, etc.

L'entrepreneur est donc garant des défauts qui affectent l'ouvrage. Ces défauts, le maître doit les signaler à l'entrepreneur immédiatement aprés leur découverte (art. 367, al. 1, et 370, al. 2 CO). Cette règle est caractéristique du droit suisse, qui astreint le bénéficiaire d'une prestation à en vérifier la qualité sans retard ; ainsi, l'acheteur doit examiner la chose vendue dès la livraison et aviser le vendeur des défauts constatés (art. 201 CO).

L'ouvrage peut souffrir de défauts qui n'apparaissent pas lors du premier examen visuel ; eux aussi doivent être signalés immédiatement à l'entrepreneur (art. 370, al. 3 CO).

En matière immobiliére, l'action du maître contre l'entrepreneur se prescrit par cinq ans dès la réception de l'ouvrage (art. 371 CO). Ce délai de cinq ans ne dispense toutefois pas le maître de son obligation d'informer immédiatement l'entrepreneur des défauts affectant l'ouvrage.

Si le maître accepte l'ouvrage, il doit verser le prix. Si des défauts cachés apparaissent ultérieurement, l'entrepreneur doit y remédier ou payer des dommages-intérêts ; là, le maître n'a pas d'autre garantie financière que la solvabilité de l'entrepreneur. Sur ce point précis, le maître doit donc faire crédit à l'entrepreneur.

Le régime légal du paiement et de la garantie se résume au système suivant :

— crédit de l'entrepreneur au maître, pour le paiement du prix de l'ouvrage ;

— crédit du maître à l'entrepreneur, pour la garantie des défauts de l'ouvrage.

2. Le système légal face à la réalité économique

La solution du CO est conforme aux principes généraux du droit suisse. Comme telle, elle est judicieuse. Le législateur fédéral n'a toutefois pas eu l'ambition de régler exhaustivement toutes les difficultés pratiques de la vie courante ; il a laissé ce soin aux intéressés, le maître et l'entrepreneur, qui peuvent, si nécessaire, déroger au système légal. Or, la réglementation légale du paiement semble mal adaptée à la construction immobilière, en raison de ses particularités tant techniques que financières.

En effet, il est *techniquement* difficile de vérifier immédiatement l'ouvrage, car il s'agit d'une opération longue et minutieuse. Seul l'architecte peut faire ce travail ; or, l'expérience démontre que l'architecte est souvent surchargé. La vérification immédiate, telle que l'exige le CO, est donc difficile à réaliser.

Financièrement, le système légal peut être à l'origine de deux difficultés.

En effet, d'une part, l'entrepreneur doit généralement fournir la matière nécessaire à l'exécution de l'ouvrage, ainsi que les engins, ouvriers, etc. De son côté, il doit donc faire des dépenses considérables, dont le montant total pour tous les entrepreneurs équivaut au crédit de construction moins le bénéfice brut ! En d'autres termes, l'entrepreneur qui, selon le système légal, serait payé à la fin des travaux jouerait le rôle du banquier du promoteur. Vu l'importance des montants en jeu, la nécessité de paiements par acomptes s'impose donc.

Si l'on ne peut exiger de l'entrepreneur qu'il fasse crédit pour le paiement de l'ouvrage, la même remarque vaut pour la garantie portant sur les défauts affectant l'ouvrage. J'ai dit que sur ce point le maître devrait faire crédit à l'entrepreneur. Or, le maître ne dispose d'aucun moyen de pression pour obtenir les retouches nécessaires, si ce n'est le recours, toujours aléatoire, aux autorités judiciaires. Il serait donc judicieux de lui donner une possibilité de garantir son action en garantie. Toutefois, cette action se prescrit par cinq ans ; or, on ne saurait guère exiger de l'entrepreneur qu'il fournisse une garantie bancaire pour une durée aussi longue.

Il apparaît, en résumé, que le double crédit prévu par la législateur — crédit de l'entrepreneur pour le paiement du prix, crédit du maître pour l'action en garantie — n'est pas adapté à la construction d'immeubles, car les montants en question excèdent généralement la capacité financière des parties au contrat d'entreprise.

3. Le système adopté par la SIA

Dans sa norme 118, dont la dernière version date de 1962, la SIA a fixé des *Conditions générales pour l'exécution des travaux de construction*. Comme toutes les conditions générales, cette norme a pour fonction de combler les lacunes contenues éventuellement dans le contrat, que les parties sont bien entendu libres de rédiger comme bon leur semble.

Toutefois, cette norme 118 qui, sur plusieurs points, n'est peut-être pas un modèle de clarté, contient un chapitre 3, intitulé *Décomptes et réception des travaux*, consacré au paiement et à la garantie des défauts de l'ouvrage. Or, ce passage est d'une qualité telle que j'en recommande l'application sans réserves [1].

Pour faciliter la compréhension du système SIA, je l'exposerai chronologiquement :

[1] Gautschi, commentaire bernois N° 8a ad art. 376 CO.

[2] On appelle droit de rétention le droit d'une des parties au contrat de retarder l'exécution de sa prestation tant que l'autre partie ne s'est, de son côté, ni exécutée ni a offert des garanties suffisantes.

[1] Pour éviter toute contestation, l'architecte éclairé ne manquera pas non seulement d'utiliser la formule de contrat type, SIA N° 23, mais encore d'y joindre la norme SIA N° 118. Au prix modique de Fr. 5.—, l'architecte peut ainsi « acheter » une sécurité juridique de la plus haute importance !

Période ou date	*Conséquence juridique*
a) En cours de travaux :	l'entrepreneur a droit à des acomptes correspondant au 90 % des montants facturés. Les 10 % non versés ne doivent cependant pas excéder Fr. 1 000 000.— (art. 23, al. 1).
b) Un mois dès la fin des travaux :	les parties procèdent à la réception provisoire de l'ouvrage = déclaration que l'ouvrage n'est pas affecté de défauts graves (art. 26, al. 1) ;
c) Deux ans dès la réception provisoire :	l'entrepreneur doit réparer les défauts cachés ou qui auraient échappé à l'attention des parties lors de la vérification commune. En dérogation au système légal, le maître dispose donc d'un délai supplémentaire de deux ans pour vérifier l'ouvrage. Pendant ce délai, le maître est garanti par les retenues de 10 % opérées sur les acomptes. Si le contrat dépasse Fr. 200 000.— cette garantie est réduite à 5 % mais s'élève à Fr. 20 000.— au moins et à Fr. 1 000 000.— au plus. Selon l'art. 29, al. 2, ces retenues peuvent être remplacées, à la demande de l'entrepreneur, par une sûreté. Il y a réception définitive si aucun défaut n'est constaté ;
d) Trois ans dès la réception définitive :	l'entrepreneur répond des défauts cachés, selon le système légal. Pas de garantie financière en faveur du maître.

4. Conclusion

La norme SIA 118 est actuellement en révision. Il apparaît souhaitable d'abréger et de clarifier de nombreuses dispositions. Sur la question précise des paiements et de la garantie, ladite norme est excellente et devrait être maintenue sous réserve de quelques petites modifications d'ordre rédactionnel surtout.

Je n'ai qu'une seule objection à formuler. Il arrive parfois que l'entrepreneur ne commence même pas les travaux, les interrompe ou doive être renvoyé pour son incapacité. Dans ce cas, la retenue sur les acomptes ne constitue pas une garantie suffisante.

Ne faudrait-il pas dès lors astreindre l'entrepreneur à fournir une garantie, par exemple une garantie bancaire, lors de la conclusion du contrat, garantie qui pourrait être levée lorsque les travaux ont atteint un certain stade d'avancement ? Je me borne à poser la question, car la réponse dépend des compromis qui pourront être obtenus sur d'autres points.

Adresse de l'auteur:

Me Martin Schwartz
Avocat au barreau de Genève et professeur attaché à l'Ecole d'Architecture de l'Université de Genève
11, rue Petitot
1200 Genève

Le recours aux machines électroniques de traitement d'informations pour l'établissement et l'utilisation de listes d'aciers

Le travail de la commission SIA nº 165 « Rationalisation de l'établissement et de l'utilisation des listes d'acier »

par H. R. SCHALCHER, ing. civil SIA, Zurich

Dans la première séance de cette commission, le président, M. K. Roethlisberger, ing. SIA, fit remarquer l'intérêt économique que peuvent prendre certains travaux de la SIA. En 1970, environ 450 000 tonnes d'armatures furent employées dans la construction. Du prix moyen par kg d'acier posé, il faut compter env. Fr. —.50 pour le projet, le contrôle, le façonnage, le dépôt, le transport, la pose et les travaux administratifs. Cela nous donne un chiffre d'affaires annuel de 200 millions de francs pour les travaux que la commission a l'intention de rationaliser. Si l'on désire amortir les frais de développement et d'introduction de cette nouvelle solution en dix ans (intérêt y compris), on réalise que les frais annuels pour la rationalisation représentent les 2 °/₀₀ de la somme totale annuelle des travaux d'armature, du projet jusqu'à sa réalisation.

Grâce à ces frais peu élevés, les mesures prévues donneront déjà — même si elles ne réduisent les frais de l'armature que de quelques % — un résultat économique positif.

La commission a pour tâche de déterminer le rôle que jouent les listes d'acier parmi le flux d'informations dans le domaine de la construction en béton armé. Avec des méthodes de rationalisation appropriées (par exemple le recours aux machines électroniques de traitement d'informations), elle essaiera de réduire le temps de chaque participant. La solution envisagée permettra à l'avenir, d'une