



# La réparation de l'ouvrage défectueux

**Prof. Dr Pascal Pichonnaz**  
**Université de Fribourg**



# I. Introduction

---

- I. Introduction**
- II. Les modalités de la réparation de l'ouvrage défectueux**
- III. La coordination de la réparation en matière de PPE**
- IV. Les difficultés d'exiger la réparation de sous-traitants**
- V. Le nouveau droit du délai d'avis et de la réparation**



# II. Les modalités de la réparation

## Art. 368 al. 2 CO

Lorsque les défauts de l'ouvrage ou les infractions au contrat sont de moindre importance, le maître peut **réduire le prix en proportion de la moins-value**, ou **obliger l'entrepreneur à réparer l'ouvrage à ses frais** si la réfection est possible **sans dépenses excessives** ; le maître a, **de plus**, le droit de **demander des dommages-intérêts** lorsque l'entrepreneur est en faute.

## Art. 169 al. 1 SIA-118

1 En cas de défaut de l'ouvrage et **exception faite du droit à des dommages-intérêts** selon l'art. 171, le maître doit **d'abord** exiger de l'entrepreneur qu'il **procède dans un délai convenable à l'élimination du défaut** [...]



# II. Les modalités de la réparation

## Art. 368 al. 2 CO

Lorsque les défauts de l'ouvrage ou les infractions au contrat sont de moindre importance, le maître peut réduire le prix en proportion de la moins-value, **ou obliger l'entrepreneur à réparer l'ouvrage à ses frais** si la réfection est possible sans dépenses excessives ; le maître a, **de plus**, le droit de demander des dommages-intérêts lorsque l'entrepreneur est en faute.

## Art. 169 al. 1 SIA-118

1 En cas de défaut de l'ouvrage et **exception faite** du droit à des dommages-intérêts selon l'art. 171, le maître doit **d'abord** exiger de l'entrepreneur qu'il **procède dans un délai convenable à l'élimination du défaut** [...]



# II. Les modalités de la réparation

---

## Fixation d'un délai, sauf ?

- Simple silence n'est pas suffisant (TF, 4A\_251/2018, c. 6)
- Une inaction et d'autres circonstances (TF, 4A\_151/2016, c. 3.2.3)

## Un délai convenable ?

- Le délai dont un entrepreneur versé dans ce type de construction a besoin pour, compte tenu des circonstances, éliminer les défauts en appliquant la méthode appropriée, partant du principe qu'il débute aussitôt les travaux, compte tenu des circonstances et qu'il les termine rapidement.



# II. Les modalités de la réparation

## Le principe: **la réparation gratuite**

- La réparation comme prolongement de l'obligation de fournir l'ouvrage
- La réparation comme créance (non comme droit formateur)
- Droit de retenir une partie du prix (CO 82) (ATF 94 II 161 c. 2c)

## L'exception: **une indemnisation**

- Les coûts que l'entrepreneur aurait eu de toute manière (Art. 170 al. 2 SIA-118)
- Les avantages indirects de la réparation (Art. 42 II CO; ATF 128 III 271)
- Si le maître est en partie responsable du défaut





# II. Les modalités de la réparation

## L'impossibilité de réparer

- Le *Zweckfortfall* («impossibilité du substrat»)
- L'installation de **ventilation et de chauffage défectueuse**, démontée et évacuée (Arrêt CJ/GE ACJC/530/2022 du 8.4.2022)

Demeure du créancier du MO => plus de réparation, mais possibilité d'invoquer les autres droits (Art. 107 II CO)

- La **piste de course défectueuse** : droit de déroger au régime par contrat (Arrêt du TF 4C.77/2006 du 25.6.2006 c. 4)
- La particularité de **l'art. 170 al. 1 SIA-118**
- Les **dommages consécutifs** au défaut toujours indemnisables



# II. Les modalités de la réparation

## Les dépenses de réparation «excessives» TF, 4A\_78/2020

- Le point de référence: **l'intérêt du MO à la réparation**
- Même si 3x le prix de l'ouvrage, examen de l'intérêt du MO
- **Fardeau de la preuve** du caractère excessif à charge de **l'entrepreneur** qui refuse de réparer, mais si coûts de réparation à un multiple du prix de l'ouvrage  
**MO** doit démontrer son intérêt «concrètement» (et non par des affirmations générales)

## Droit à la réalisation d'un nouvel ouvrage ?

- Oui, si élimination du défaut est impossible (TF, 4A\_151/2016, c. 3.4.1)
- Pour autant que pas de dépenses excessives à sa réalisation





# II. Les modalités de la réparation

## De l'argent plutôt que la réparation

- Seulement si le **MO** peut exiger **la réparation par un tiers** (càd que l'entrepreneur n'a pas/plus de droit à la réparation)
- **Alors:**
  - Contre-valeur de l'ampleur de la réparation gratuite (DI+)
  - ou**
  - CO 366 II: fixation d'un délai pour la réparation (CO 107 II p.a.), puis demande d'avance de frais pour l'exécution par un tiers



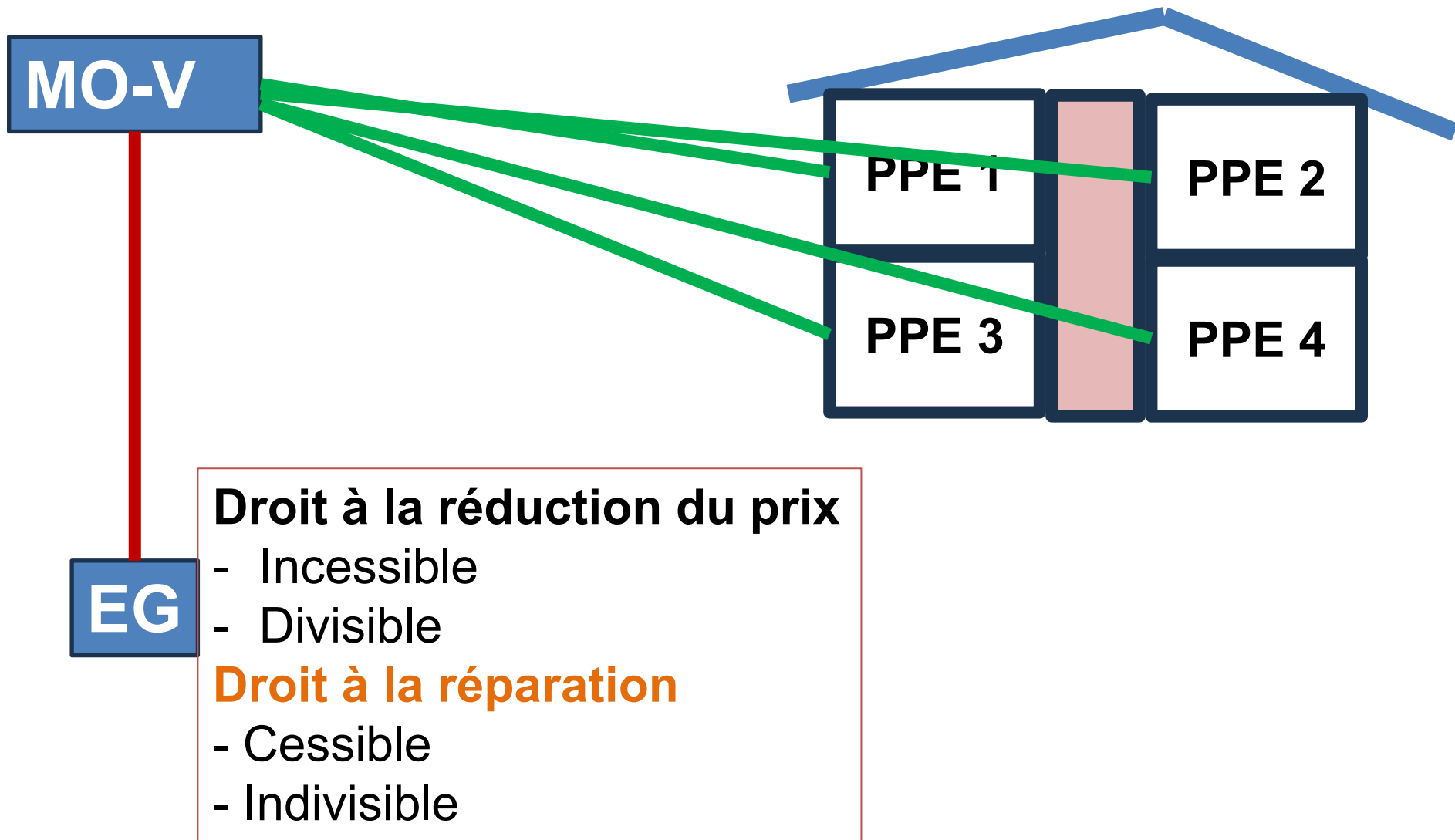
# II. Les modalités de la réparation

## L'avance des frais pour la réparation par un tiers

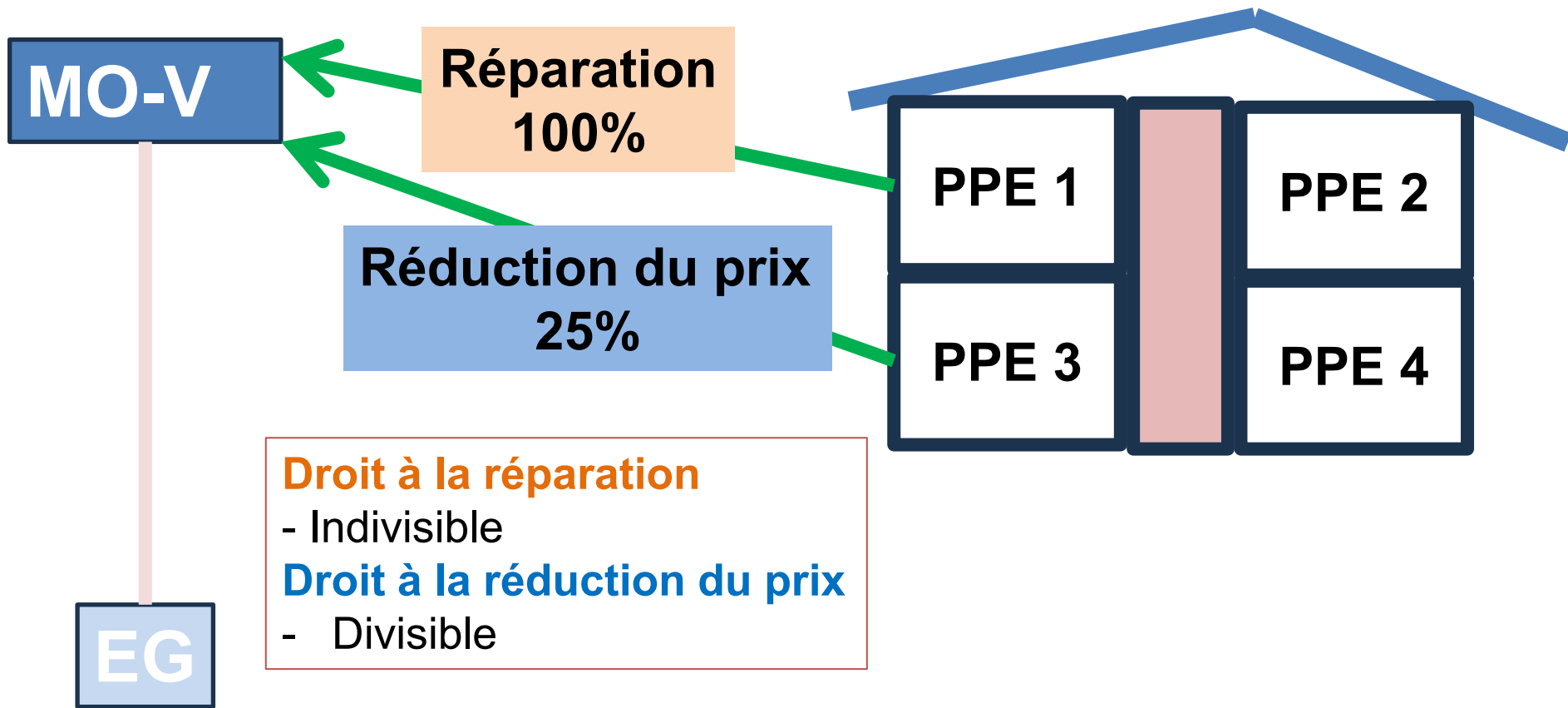
- La procédure sur le **droit** à l'avance des frais
  - TF 4A\_319/2017: procédure ordinaire (voire simplifiée)  
pas de procédure accélérée (inappropriée)  
≠ art. 250 let. a ch. 4 CPC
- La procédure sur l'**établissement du décompte** des frais effectifs
  - ATF 141 III 257: s'il y a désaccord, droit à la fixation au-delà de l'avance (avec intérêts) ou remboursement du trop-perçu
  - ATF 128 III 416: restitution de la totalité si les travaux n'ont pas été effectués dans un délai approprié



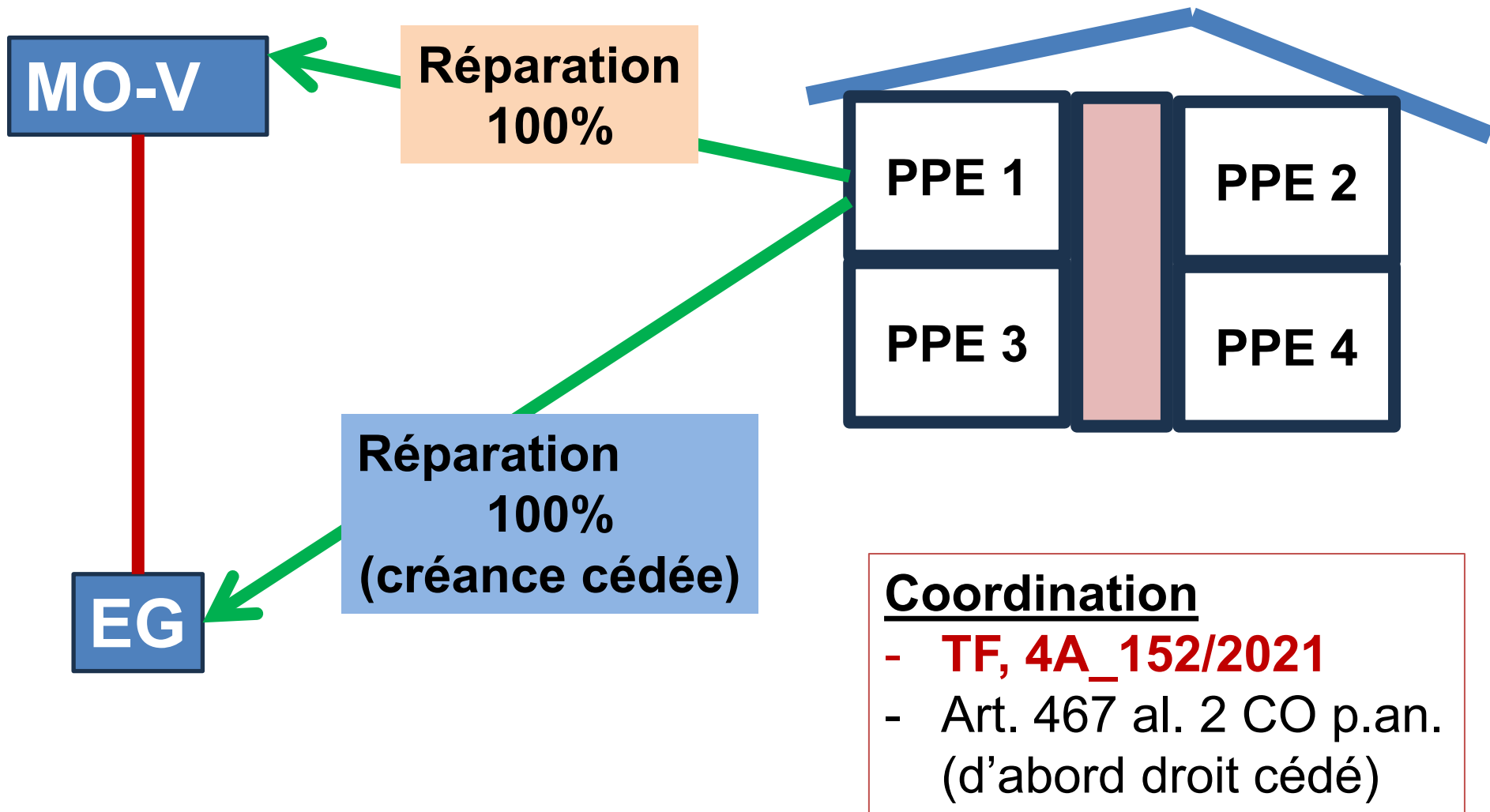
# III. La coordination en matière de PPE



# III. La coordination en matière de PPE



# III. La coordination en matière de PPE



# Art. 467 al. 2 CO p.a.

---

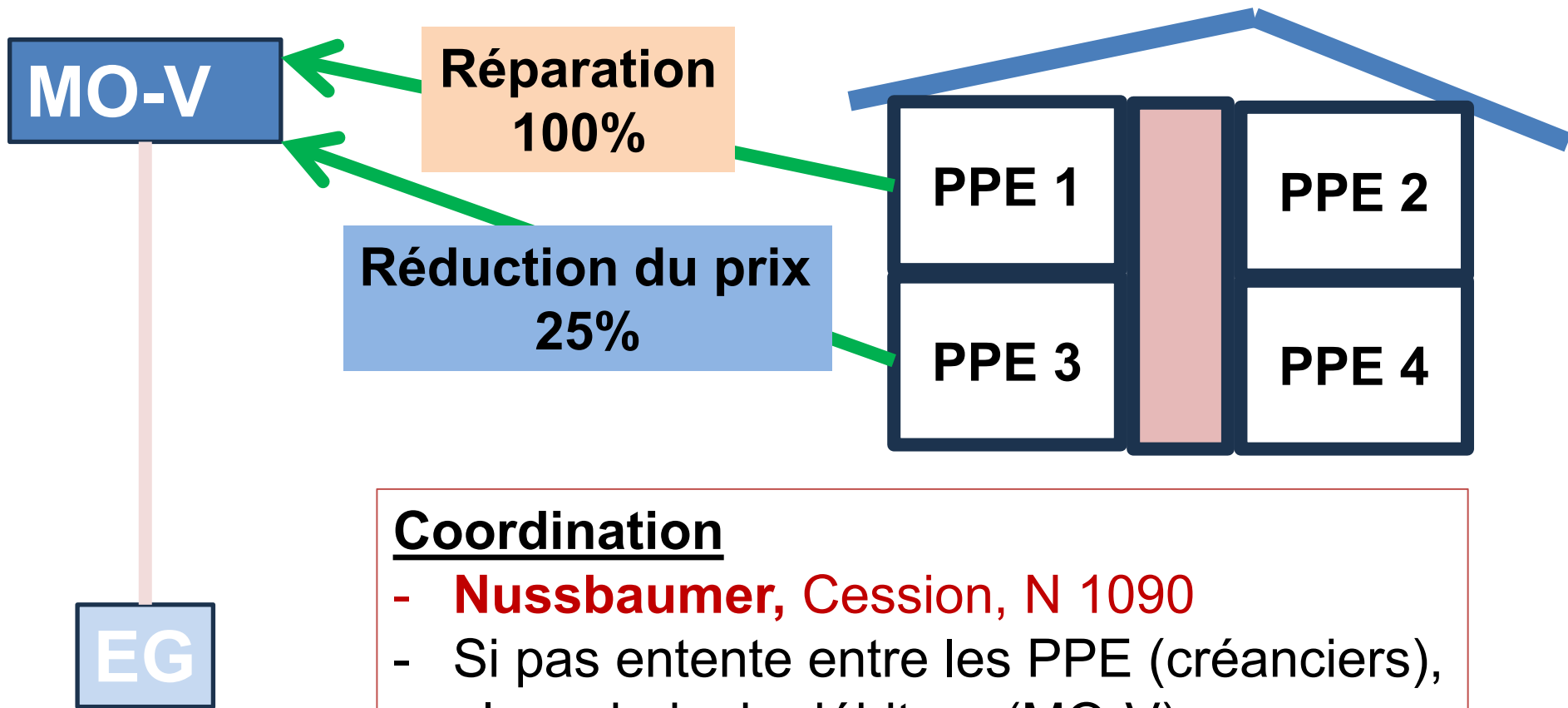
<sup>2</sup> Toutefois, le créancier qui a accepté l'assignation ne peut **faire valoir de nouveau sa créance contre l'assignant** que si, ayant demandé le paiement à l'assigné, il n'a pu l'obtenir à l'expiration du terme fixé dans l'assignation.







# III. La coordination en matière de PPE



## Coordination

- **Nussbaumer, Cession, N 1090**
- Si pas entente entre les PPE (créanciers), alors choix du débiteur (MO-V)
- **Attention à l'ordre !**

# IV. La réparation exigée des ST

MO



EG

TF, 4A\_226/2010

ST

## Solutions

- **Contractuelle**
- Contrat avec effet protecteur envers les tiers ?
- **Action directe** (CCBel. 6.3 II)



# IV. La réparation exigée des ST

## Art. 6.3 al. 2 CCBel.

Sauf si la loi ou le contrat en dispose autrement, les dispositions légales en matière de responsabilité **extracontractuelle** sont applicables entre la personne lésée **et l'auxiliaire de ses cocontractants**. Toutefois, si, sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, **la personne lésée demande à l'auxiliaire de son cocontractant la réparation d'un dommage causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle**, ce dernier **peut invoquer les mêmes moyens de défense que son donneur d'ordre sur la base du paragraphe 1<sup>er</sup>** et qui concernent l'exécution des obligations auxquelles l'auxiliaire collabore. L'auxiliaire peut également invoquer les moyens de défense qu'il peut lui-même invoquer contre son cocontractant sur la base du paragraphe 1<sup>er</sup>.



# V. Le nouveau droit du délai d'avis et de la réparation

## Les six nouveaux principes:

### 1° Un allongement du délai d'avis à 60 jours pour les immeubles

- pour les **défauts apparents, dès l'échéance de la vérification** à effectuer «aussitôt qu'il le peut d'après la marche habituelle des affaires» (art. 201 al. 4 CO ; art. 367 al. 1bis CO), ou pour un immeuble, que l'acheteur doit effectuer «selon les vérifications usuelles» (art. 219a CO).
- pour les **défauts cachés, dès leur découverte**



# V. Le nouveau droit du délai d'avis et de la réparation

## Les six nouveaux principes:

### 2° Les objets concernés

- Les immeubles ([CO 219a](#)), y compris PPE ([CC 655 II](#))
- Les ouvrages immobiliers ([CO 367 I](#))
- Les choses intégrées dans un ouvrage immobilier ([CO 201 IV](#); [CO 367 Ibis](#))
- Les ouvrages conçus par un architecte/ingénieur comme base pour la construction d'un ouvrage immobilier





# V. Le nouveau droit du délai d'avis et de la réparation

Les six nouveaux principes:

## 3° La vente des immeubles comprenant une construction (CO 219a II)

- Construction encore à ériger
- Construction érigée depuis moins de deux ans
- La notion de «construction» = CC 667 II.  
(≠ CC 677: constructions mobilières ou terrassement)
- *Le Conseil national souhaitait étendre le régime à la rénovation - **rejet final à l'élimination des divergences***



# V. Le nouveau droit du délai d'avis et de la réparation

---

Les six nouveaux principes:

4° Le délai semi-impératif d'avis (CO 219a II)

5° Le délai impératif du droit à la réparation gratuite pour les constructions (CO 368 IIbis)



# V. Le nouveau droit du délai d'avis et de la réparation

Les six nouveaux principes:

## 5° Le délai impératif du droit à la réparation gratuite pour les constructions (CO 368 IIbis)

*Art. 368, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, 2<sup>bis</sup> et 3*

<sup>2</sup> ... L'art. 366, al. 2, s'applique par analogie dans le cas de la réfection sans frais.

<sup>2bis</sup> Toute clause convenue à l'avance qui restreint ou exclut le droit à la réparation des défauts est nulle si le défaut concerne une construction.

<sup>3</sup> S'il s'agit d'ouvrages faits sur le fonds du maître et dont, à raison de leur nature, l'enlèvement présenterait des inconvénients excessifs, le maître ne peut prendre que les mesures indiquées à l'alinéa 2.



# V. Le nouveau droit du délai d'avis et de la réparation

Les six nouveaux principes:

4° Le délai semi-impératif du délai d'avis (CO 219a II)

5° Le délai impératif du droit à la réparation gratuite pour les constructions (CO 368 IIbis)

6° Un délai de prescription de 5 ans (CO 219a III)

- Pour tous les défauts de l'immeuble (pas slt les bâtiments)
- Un délai semi-impératif (pas de modification au détriment du maître)  
[compatibilité avec CO 129 et la jurisprudence applicable ?]



# V. Le nouveau droit du délai d'avis et de la réparation

## Et le droit transitoire ? Art. 2 al. 1 Tit.fin. CC

- 1° Normes semi-impératives, mais non «dans l'intérêt de l'ordre public et des mœurs»
- 2° Doute au profit du maintien de la situation acquise
- 3° **Partant,**

### **Pour les contrats en cours:**

- pas d'application immédiate des nouvelles règles
- ancien délai d'avis des défauts s'applique
- pas de droit à la réfection selon l'art. 219a CO



# Conclusions

## La réparation de l'ouvrage défectueux:

**La jurisprudence** a largement clarifié:

- Les modalités de la réparation
- La coordination entre droits concurrents en PPE

**Le législateur** propose de nouvelles règles sources d'améliorations bienvenues, mais générant nécessairement de nouvelles insécurités

**Des enjeux ouverts:**

- Droit direct du maître d'ouvrage vers le sous-traitant
- La coordination entre le régime pour les immeubles & constructions et celui pour les meubles