

# La prescription en droit privé de la construction

Jean-Rodolphe Fiechter  
Alexandre Kirschmann

Avocats spécialistes FSA en droit de la construction et  
de l'immobilier  
Kellerhals Carrard



# PLAN (1)

## **I. Rappels**

- A Définition de la prescription
- B La durée
- C Le point de départ
- D L'interruption
- E Modification conventionnelle et renonciation

## **II. La révision du droit de la prescription**

- A La responsabilité extracontractuelle
- B L'enrichissement illégitime
- C La responsabilité contractuelle
- D La suspension
- E L'interruption
- F La renonciation à la prescription
- G Droit transitoire

## **III. La prescription dans le contrat d'entreprise**

- A La garantie pour les défauts de l'ouvrage
- B Les autres prétentions du maître de l'ouvrage et les prétentions de l'entrepreneur



# PLAN (2)

- IV. La prescription dans les contrats d'architecte et d'ingénieur**
  - A Les prétentions du maître de l'ouvrage en matière de défaut
  - B Les autres prétentions du maître de l'ouvrage
  - C La créance en paiement du planificateur
  
- V. La prescription en matière d'actes illicites et en cas de pluralité de responsables**
  - A Actes illicites
  - B Pluralité de responsables



# I. Rappels

A Définition de la prescription

B La durée

C Le point de départ

D L'interruption

E Modification conventionnelle et renonciation



# I. Rappels

## A Définition de la prescription

## B La durée

1. La règle générale: 10 ans
2. La règle spéciale: 5 ans
3. L'action en dommages-intérêts de l'art. 60 CO
4. L'action en restitution de l'enrichissement illégitime



# I. Rappels

A Définition de la prescription

B La durée

**C Le point de départ**

D L'interruption

E Modification conventionnelle et renonciation



# I. Rappels

## D L'interruption: causes

Art. 135 CO

La prescription est interrompue:

1. lorsque le débiteur reconnaît la dette, notamment en payant des intérêts ou des acomptes, en constituant un gage ou en fournissant une caution;
2. lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une requête de conciliation, par une action ou une exception devant un tribunal ou un tribunal arbitral ou par une intervention dans une faillite.



# I. Rappels

## D L'interruption: effets

Art. 137 CO a. Reconnaissance ou jugement

1 Un nouveau délai commence à courir dès l'interruption.

2 Si la dette a été reconnue dans un titre ou constatée par un jugement, le nouveau délai de prescription est toujours de dix ans.

Art. 138 CO b. Fait du créancier

1 La prescription interrompue par l'effet d'une requête en conciliation, d'une action ou d'une exception recommence à courir lorsque la juridiction saisie clôt la procédure.

2 Si l'interruption résulte de poursuites, la prescription reprend son cours à compter de chaque acte de poursuite.

3 Si l'interruption résulte de l'intervention dans une faillite, la prescription recommence à courir dès le moment où, d'après la législation sur la matière, il est de nouveau possible de faire valoir la créance.



# I. Rappels

## E Modification conventionnelle et renonciation

Art. 129 CO: Pas de modification des délais du titre troisième du CO; les autres délais peuvent être prolongés ou réduits, sous certaines réserves.

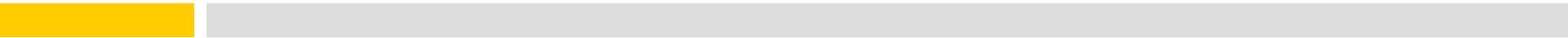


# I. Rappels

## E      Modification conventionnelle et renonciation (ATF 132 III 226)

- Possible en relation avec n'importe quel délai.
- A n'importe quel moment, sauf «au moment précis de la conclusion d'un contrat».
- Vaut également si la prescription est acquise.
- Les parties sont libres de fixer la durée, mais max. 10 ans, renouvelable.
- La forme de la renonciation est libre.



- 
- II. La révision du droit de la prescription
  - A La responsabilité extracontractuelle
  - B L'enrichissement illégitime
  - C La responsabilité contractuelle
  - D La suspension
  - E L'interruption
  - F La renonciation à la prescription
  - G Droit transitoire



## II. La révision du droit de la prescription

- A La responsabilité extracontractuelle
- B L'enrichissement illégitime
- C La responsabilité contractuelle
- D La suspension**
- E L'interruption
- F La renonciation à la prescription
- G Droit transitoire



- ## II. La révision du droit de la prescription
- A La responsabilité extracontractuelle
  - B L'enrichissement illégitime
  - C La responsabilité contractuelle
  - D La suspension
  - E L'interruption
  - F **La renonciation à la prescription**
  - G Droit transitoire



## II. La révision du droit de la prescription

- A La responsabilité extracontractuelle
- B L'enrichissement illégitime
- C La responsabilité contractuelle
- D La suspension
- E L'interruption
- F La renonciation à la prescription
- G Droit transitoire**



### III. La prescription dans le contrat d'entreprise

- A La garantie pour les défauts de l'ouvrage
- B Les autres prétentions du maître de l'ouvrage et les prétentions de l'entrepreneur



# A. La garantie pour les défauts

## 1. Les différents délais

Art 371 CO

e. Prescription

<sup>1</sup> Les droits du maître en raison des défauts de l'ouvrage se prescrivent par **deux ans** à compter de la **réception de l'ouvrage**. Le délai est cependant 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.

<sup>2</sup> Les droits du maître en **raison des défauts d'un ouvrage immobilier envers l'entrepreneur et envers l'architecte** ou l'ingénieur qui ont collaboré à l'exécution de l'ouvrage se prescrivent par **cinq ans** à compter de la réception de l'ouvrage.

<sup>3</sup> Pour le reste, les règles relatives à la prescription des droits de l'acheteur sont applicables par analogie.



# A. La garantie pour les défauts

## 1. Les différents délais

- a) L'ouvrage mobilier p.m.
- b) L'ouvrage mobilier ou la chose mobilière intégrés
- c) L'ouvrage immobilier



# A. La garantie pour les défauts

## 1. Les différents délais    b) L'ouvrage mobilier ou la chose intégrés

Art 371 CO

<sup>1</sup> Les droits du maître en raison des défauts de l'ouvrage se prescrivent par deux ans à compter de la réception de l'ouvrage. Le délai est cependant 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. 210 CO

<sup>1</sup> Toute action en garantie pour les défauts de la chose se prescrit par deux ans à compter de la livraison faite à l'acheteur, même si ce dernier n'a découvert les défauts que plus tard; sauf dans le cas où le vendeur aurait promis sa garantie pour un délai plus long.

<sup>2</sup> L'action se prescrit par **cinq ans** si les défauts de **la chose intégrée dans un ouvrage immobilier conformément à l'usage auquel elle est normalement destinée** sont à l'origine des défauts de l'ouvrage.



# A. La garantie pour les défauts

## 1. Les différents délais    b) L'ouvrage mobilier ou la chose intégrés

- Rappel des motifs de la révision du 12 mars 2012
- Les conditions d'application pour un ouvrage mobilier
  - Contrat principal : un contrat d'entreprise
  - Un ouvrage mobilier
  - Un défaut affectant l'ouvrage mobilier
  - Une intégration : art. 642 CC
  - Une intégration conforme à l'usage auquel l'ouvrage est normalement destiné («*bestimmungsgemäss*»)
  - L'ouvrage mobilier est à l'origine du défaut mobilier

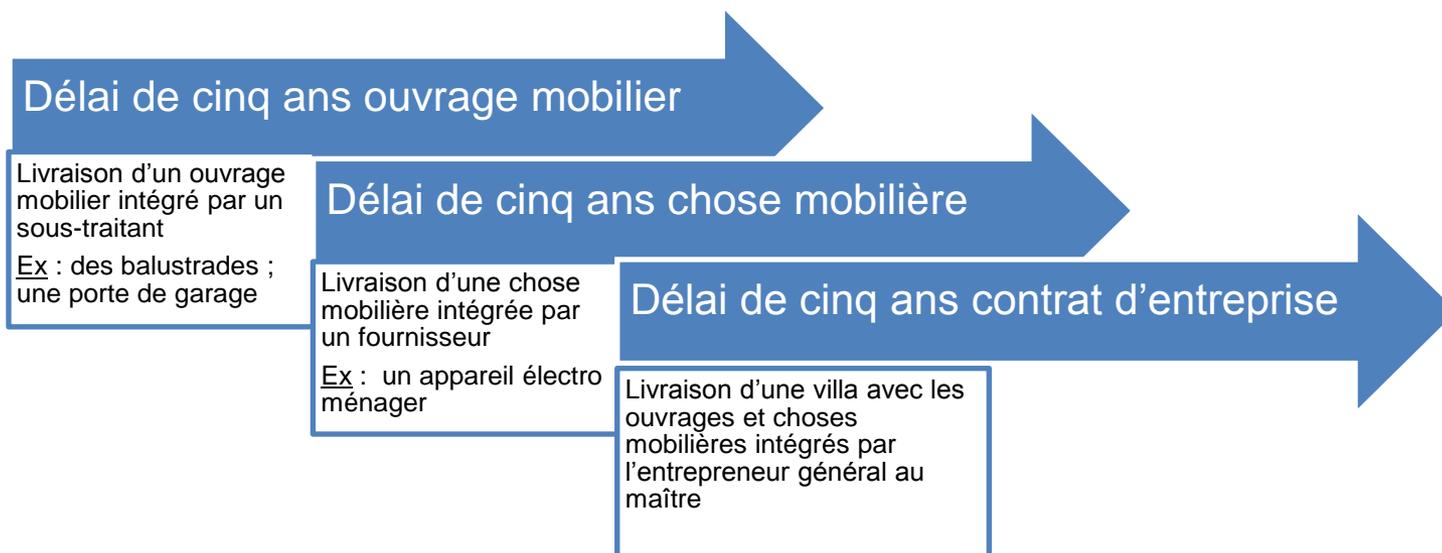
➔ conséquence : délai de cinq ans contre le sous-traitant (art. 371 CO) ou le fournisseur (art. 210 CO).

▲ Le départ du délai est autonome



# A. La garantie pour les défauts

## 1. Les différents délais    b) L'ouvrage mobilier ou la chose intégrés



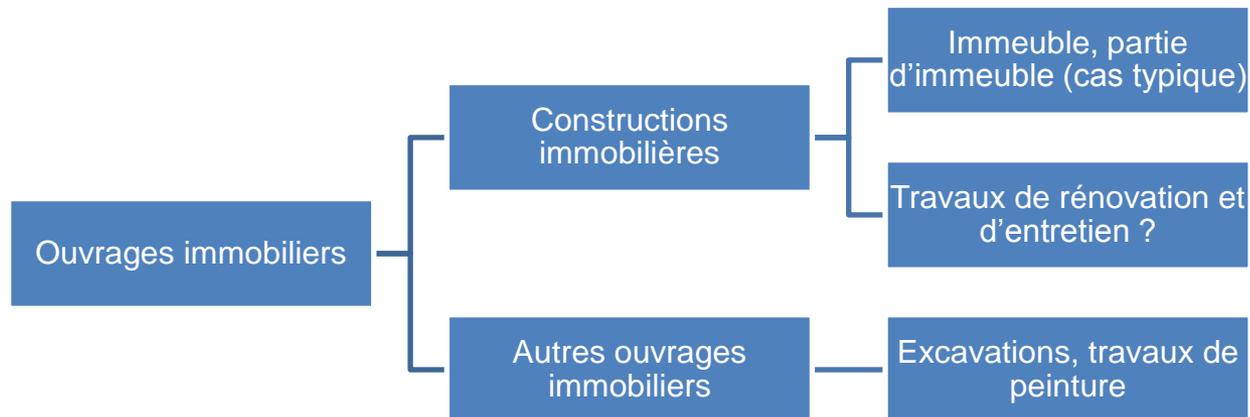
- Clauses de coordination : «La durée du délai de prescription est de cinq ans et un mois et débute avec la réception de l'ensemble du bâtiment par le maître ou son ayant droit.»



# A. La garantie pour les défauts

## 1. Les différents délais c) L'ouvrage immobilier

- Notion : construction immobilière (ancien droit) vs ouvrage immobilier (nouveau droit)



# A. La garantie pour les défauts

## 1. Les différents délais c) L'ouvrage immobilier

	Délai de cinq ans	
Objet du contrat		
Immeuble	Oui	
Meuble		Non
Ouvrage		
Rattaché au sol	Oui	
Installation provisoire		Non
Type de prestation		
Travail et matière	Oui	
Seulement travail	Oui	



# A. La garantie pour les défauts

## 1. Les différents délais c) L'ouvrage immobilier

- Le point de départ du délai de cinq ans
  - Réception de l'ouvrage (art. 371 al. 2 *in fine* CO).
  - Réception effective
    - Art. 367 CO : tradition – avis
    - Art. 157 à 164 SIA-118
  - ~~Profits et risques~~
  - ~~Connaissance du défaut~~ (art. 134 al. 1 ch. 6 CO non applicable, y compris dans sa version révisée, malgré ce que peut laisser supposer le texte) :

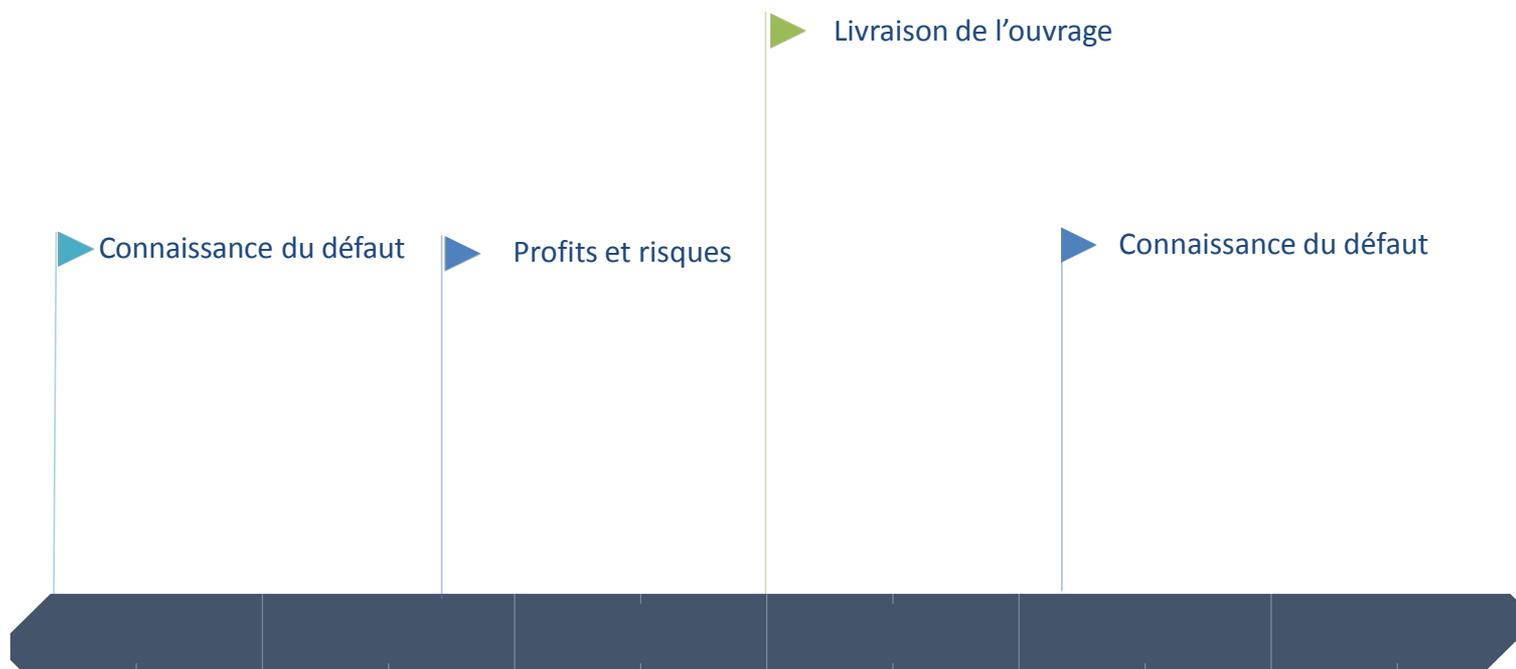
*«La prescription ne court point et, si elle avait commencé à courir, elle est suspendue: 6. tant qu'il est impossible de faire valoir la créance devant un tribunal suisse.»*



# A. La garantie pour les défauts

## 1. Les différents délais

## c) L'ouvrage immobilier

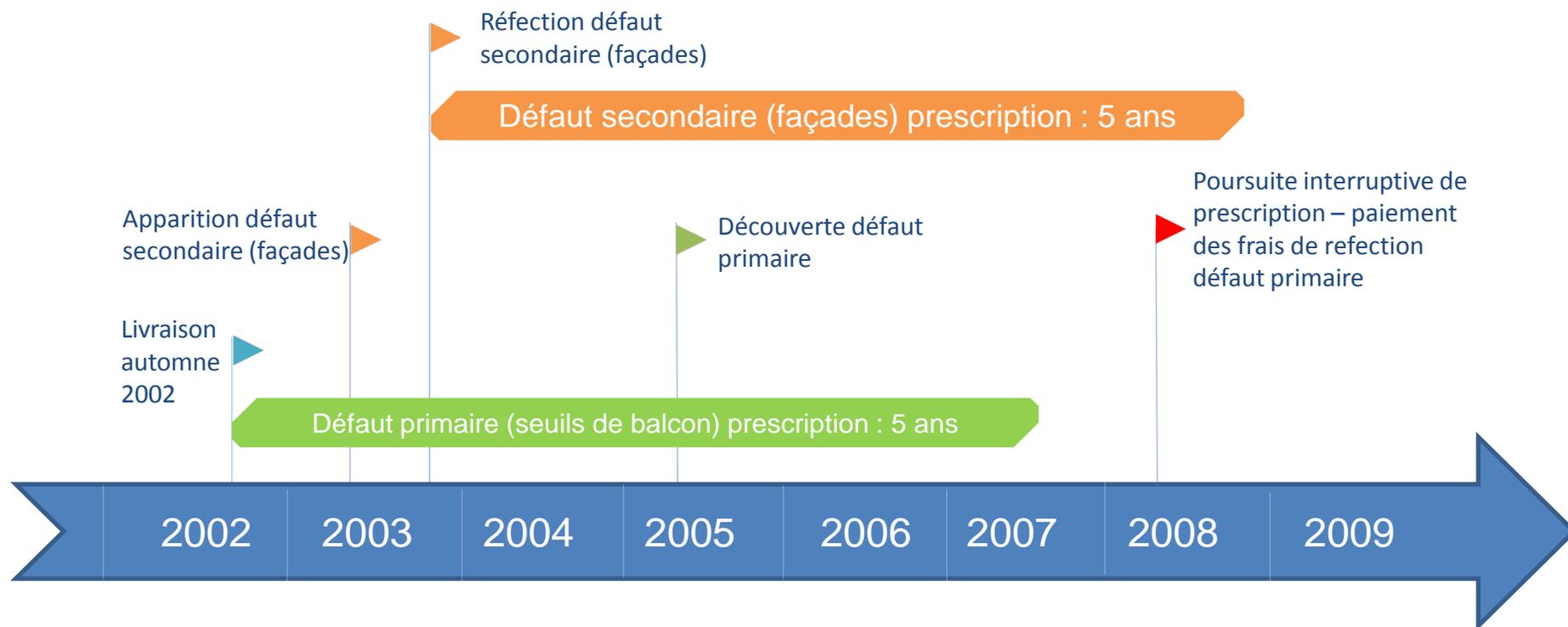


# A. La garantie pour les défauts

## 1. Les différents délais

## c) L'ouvrage immobilier

TF 4A\_109/2014



# A. La garantie pour les défauts

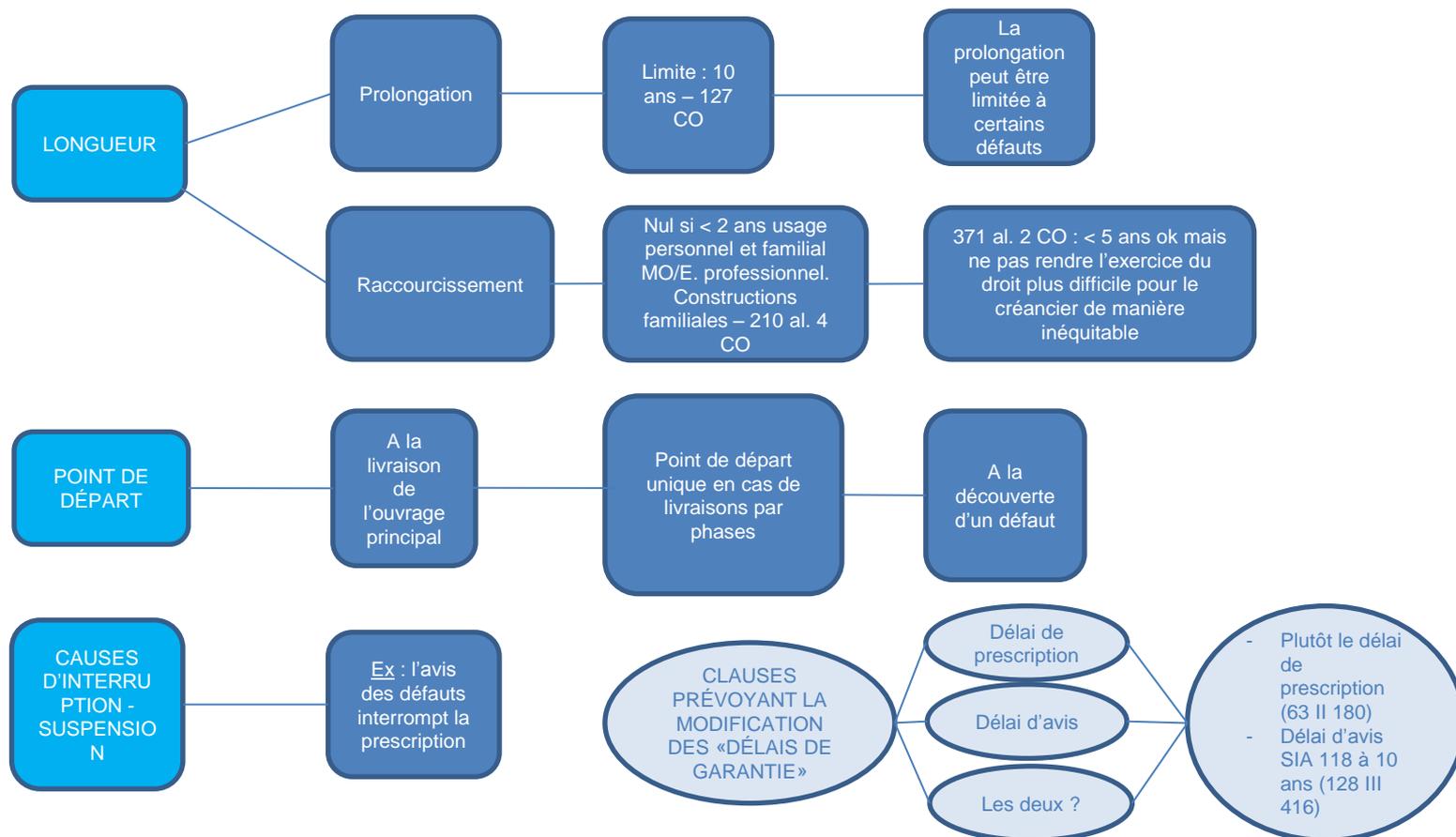
## 1. Les différents délais      d) Les défauts intentionnellement cachés

- Art. 210 al. 6 CO applicable par analogie par renvoi de l'art. 371 al. 3 CO
- Délai de dix ans
- Les conditions jurisprudentielles (cf. TF 4 A\_94/2013) :
  - Connaissance **effective** par l'entrepreneur -> ~~négligence~~, même grave
  - Exécution même gravement **imparfaite** : n'est pas en soi une dissimulation
  - Il faut une **obligation de renseigner** qui peut découler des règles de la bonne foi : «*une telle obligation existe dès que l'entrepreneur doit partir du principe que le maître ignore le défaut, ne va pas le découvrir et voudrait exercer ses droits à la garantie si ce défaut était porté à sa connaissance.*»
  - MAIS : **pas de devoir général** de l'entrepreneur de collaborer à la découverte de défauts
  - Obligation de renseigner si l'entrepreneur est suffisamment orienté sur la cause à l'origine du défaut, mais le **tait volontairement** (le dol éventuel suffit)
  - Comportement **particulièrement frauduleux** : connivence avec les auxiliaires, rendre plus difficile la découverte du défaut
  - Fardeau de la preuve : Maître d'ouvrage (connaissance de l'entrepreneur du défaut au moment de la livraison : est un **fait**) ; l'entrepreneur doit collaborer



# A. La garantie pour les défauts

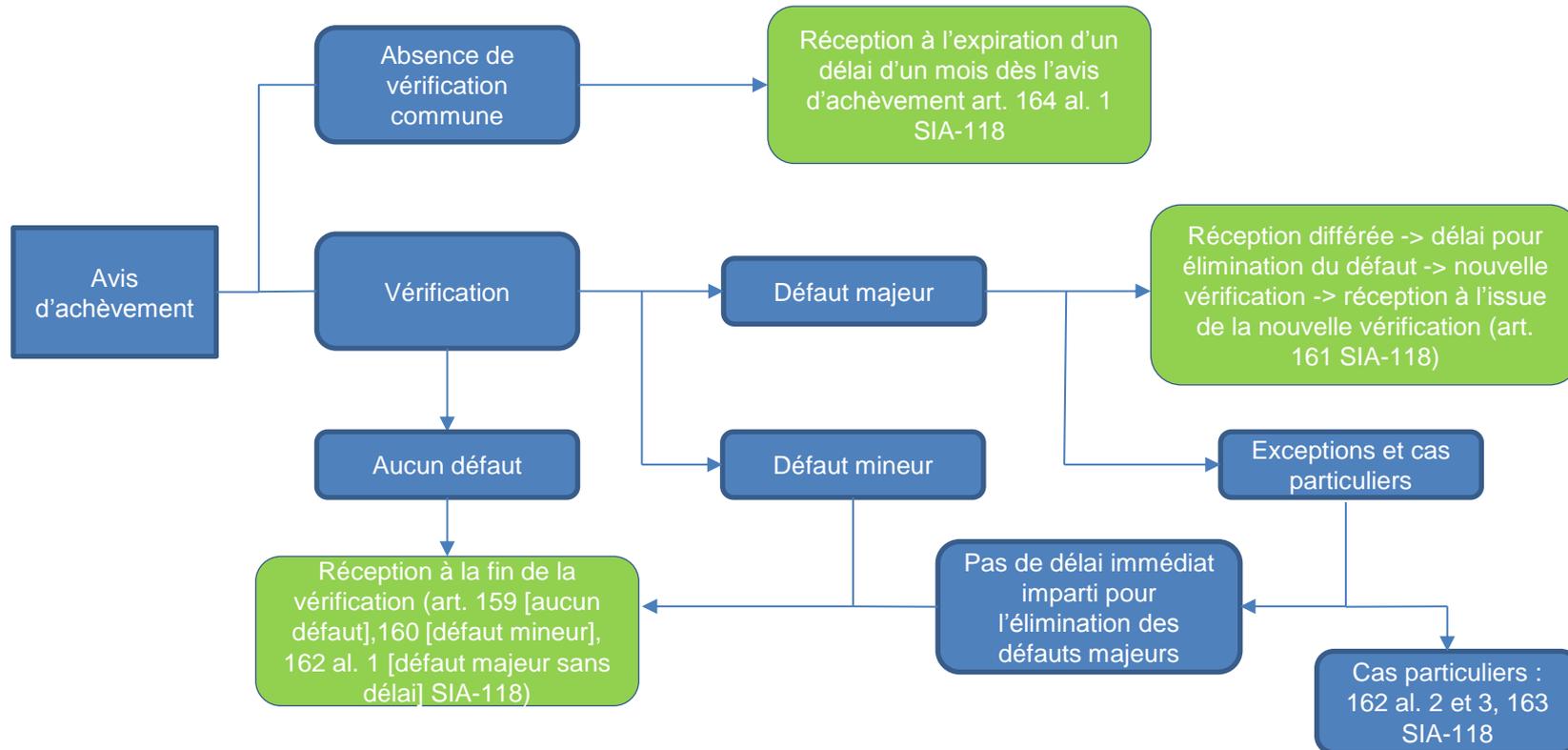
## 2. Les accords dérogatoires des parties



# A. La garantie pour les défauts

## 2. Les accords dérogatoires des parties

Moment de la réception selon la SIA-118 (art. 180 SIA-118 – la prescription débute à la réception)



# A. La garantie pour les défauts

## 3. L'effet de la prescription

- Selon les règles générales, 127 ss CO
- Compensation avec la créance de l'entrepreneur 120 al. 3 CO
  - A condition que le MO ait notifié un avis des défauts valable avant l'expiration du délai de prescription
  - Exercice des droits de garantie / choix / créance pécuniaire ?
- Pas d'invocation concurrente des art. 97 ss CO (prescription de 10 ans, 127 CO)
- Comportement dissuasif de l'entrepreneur : 4A\_303/2017
  - Promesses d'interventions pour supprimer un défaut
  - Avis à l'assureur RC
  - *«Mais SVP, pas de procédure judiciaire... ça coûte plus cher que le rustique total de vos façades ; [j']aurais toujours le bon sens d'éviter les désagréments d'une procédure».*
  - MO : se sentir légitimement dispensé d'interrompre la prescription et partir de l'idée que l'E mettrait tout en œuvre pour résoudre les problèmes



# A. La garantie pour les défauts

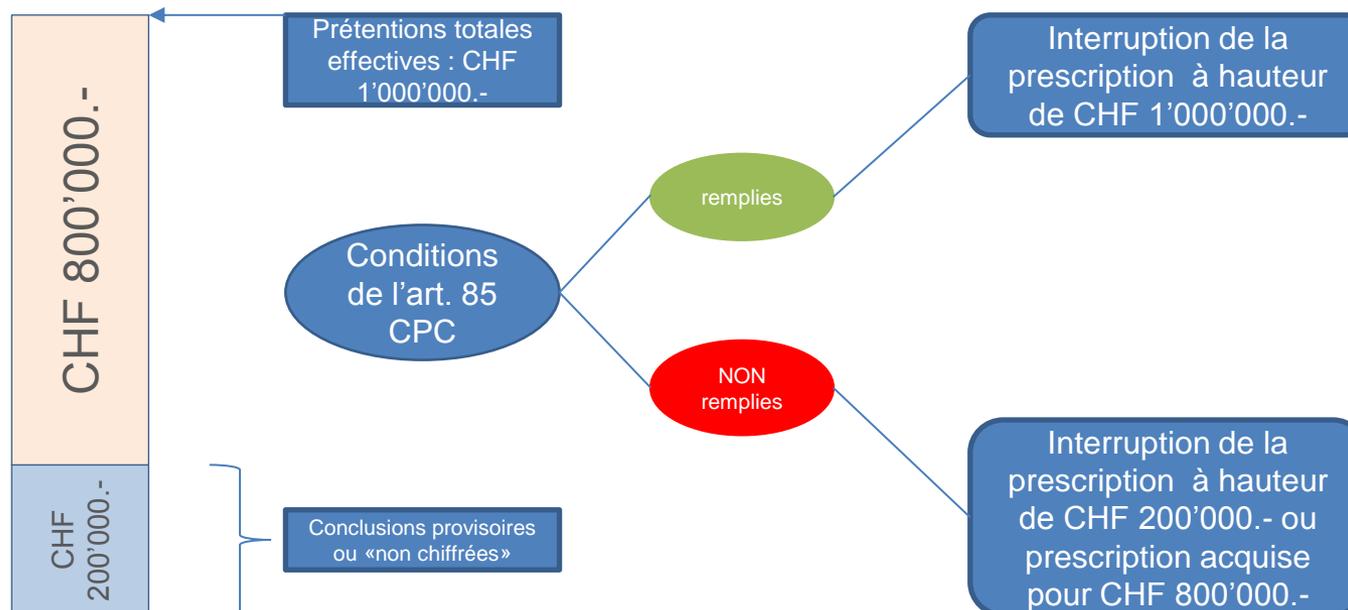
## 4. L'interruption de la prescription

- Selon les règles générales, art. 135 CO
- **Effet** de l'interruption : pour tous les droits de garantie (l'interruption de l'un vaut pour tous les droits)
- Interruption par voie de **poursuite** : n'est pas valable pour le droit à la réfection ? (TF, 4C.258/2001, consid. 4.1.2 non publié à l'ATF 128 III 416)
- **Reconnaissance** de dette / reconnaissance par l'entrepreneur du défaut :
  - Reconnaissance expresse ou par actes concluants, en procédant à la réfection requise - > nouveau délai égal au précédent
  - L'intervention de l'entrepreneur pour corriger un défaut ne signifie pas l'interruption de la prescription pour d'autres défauts
  - L'entrepreneur peut aussi émettre des réserves -> pas d'interruption
  - Rappel : précision de l'avis de défaut – pas d'interruption de la prescription abstraite
    - Description suffisante du défaut, affirmations générales du mécontentement ou de la présence de défaut ne suffit pas
    - L'entrepreneur doit pouvoir comprendre sur quels points son ouvrage est contesté et pouvoir saisir la nature du défaut, son emplacement
    - Le MO doit exprimer clairement sa volonté de ne pas reconnaître l'ouvrage comme conforme au contrat et mettre en cause l'entrepreneur
    - Le MO n'a cependant pas besoin de motiver sa position, préciser l'origine des défauts ou spécifier quels droits il entend exercer
- **Action en justice**
  - Action pécuniaire non chiffrée – art. 85 CPC : conditions
    - Mesures probatoires nécessaires
    - Evolution probable du dommage
  - Action pécuniaire partielle – art. 86 CPC



# A. La garantie pour les défauts

## 4. L'interruption de la prescription



# B. Les autres prétentions du maître de l'ouvrage et les prétentions de l'entrepreneur

## 1. Les prétentions en remboursement du maître de l'ouvrage

- Créance en restitution des acomptes supérieurs au décompte final
  - Nature contractuelle (ATF 126 III 119, JdT 2000 I 630) → prescription 10 ans 127 CO
  - Idem en cas de résiliation du contrat d'entreprise
  - Prescription débute avec le paiement de chaque acompte, sauf accord contraire (TF, 4C.397/2005)
  
- Paiement par erreur
  - Enrichissement illégitime -> 1 an relatif / 10 absolu 67 CO
  - Connaissance effective du droit à répétition, l'ignorance fautive n'étant pas assimilée à la connaissance



# B. Les autres prétentions du maître de l'ouvrage et les prétentions de l'entrepreneur

## 2. Le droit à la rémunération de l'entrepreneur

- **Délai** : selon les règles générales, art. 127 ss CO
  - Délai en principe de 10 ans (art. 127 CO)
  - Exception : si l'entrepreneur est un *artisan* : 5 ans (art. 128 ch. 3 CO)
    - En fonction du travail que l'entrepreneur doit exécuter, et **non** de sa personne
    - Interprétation restrictive
    - TF : inapplicable à la construction d'une maison dans son ensemble (ATF 109 II 112, JdT 1983 I 532)
    - Jurisprudence cantonale : applicable aux travaux d'installation sanitaire et de ferblanterie p. ex.
    - TF : (trop) restrictif ?
- **Départ du délai de prescription** : art. 130 al. 1 CO -> **exigibilité** du prix
  - Art. 372 al. 1 CO : «le prix de l'ouvrage est payable au moment de la livraison».
  - Art. 372 al. 2 CO : si le contrat d'entreprise prévoit des livraisons partielles, exigibilité du prix au moment de la livraison de chaque partie

-> Peu importe le moment où la facture est envoyée par l'entrepreneur

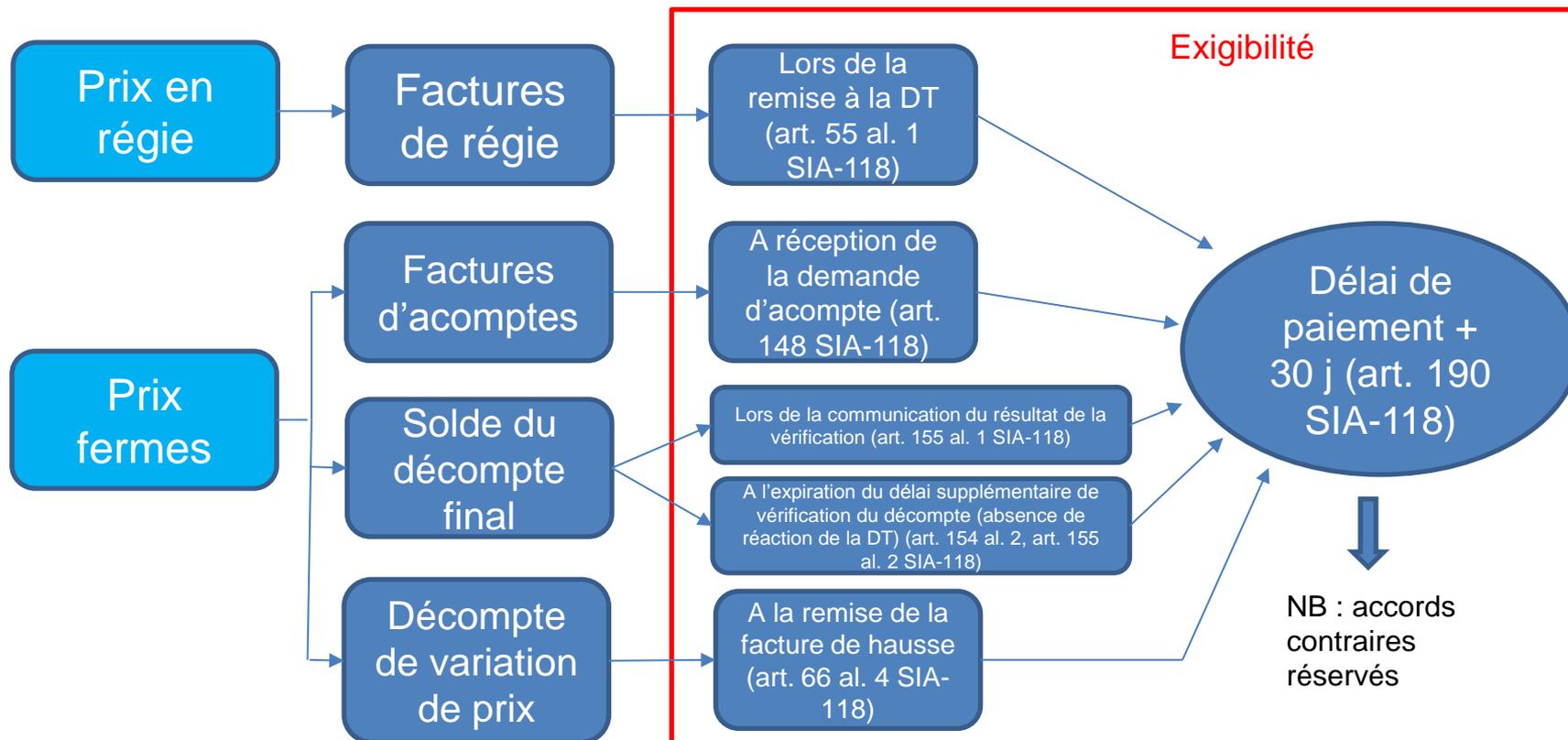
  - Résiliation du contrat selon 377 CO : exigibilité du prix au moment de la résiliation
  - Accords divergents des parties : paiement par acomptes, SIA 118



# B. Les autres prétentions du maître de l'ouvrage et les prétentions de l'entrepreneur

## 2. Le droit à la rémunération de l'entrepreneur

Exigibilité selon le type de prétention – SIA-118



## IV. La prescription dans les contrats d'architecte et d'ingénieur

- A Les prétentions du maître de l'ouvrage en matière de défaut
- B Les autres prétentions du maître de l'ouvrage
- C La créance en paiement du planificateur



# A. Les prétentions du maître de l'ouvrage en matière de défaut

## 1. Les ouvrages immobiliers

- Art. 371 al. 2 CO, délai de **cinq ans** pour les droits du maître en raison des défauts d'un **ouvrage immobilier** «*envers l'architecte ou l'ingénieur qui ont collaboré à l'exécution de l'ouvrage*».
  - Interprétation large
  - Notions d'architecte et d'ingénieur fonctionnelles -> aussi l'ingénieur électrique, ingénieur en machines, le géologue
  - Peu importe la qualification du contrat
  - Seulement pour des prétentions ayant leur origine dans un défaut de l'ouvrage (ATF 102 II 413). Ex :
    - Mauvaise évaluation de la nature du terrain, mauvaise appréciation de mesures pour parer à des infiltrations d'eau, négligence dans la surveillance des travaux ayant pour conséquence l'apparition d'un défaut
    - Instructions déficientes aux entrepreneurs, surveillance déficiente entraînant l'apparition de défauts
- Point de départ du délai (p.m.)
- SIA 102 et 103, art. 1.9.1 (éd. 2014) : «*les prétentions fondées, à l'encontre du mandataire, sur des défauts d'un ouvrage immeuble, se prescrivent par cinq ans à compter de la réception de l'ouvrage ou de la partie d'ouvrage considérée*»



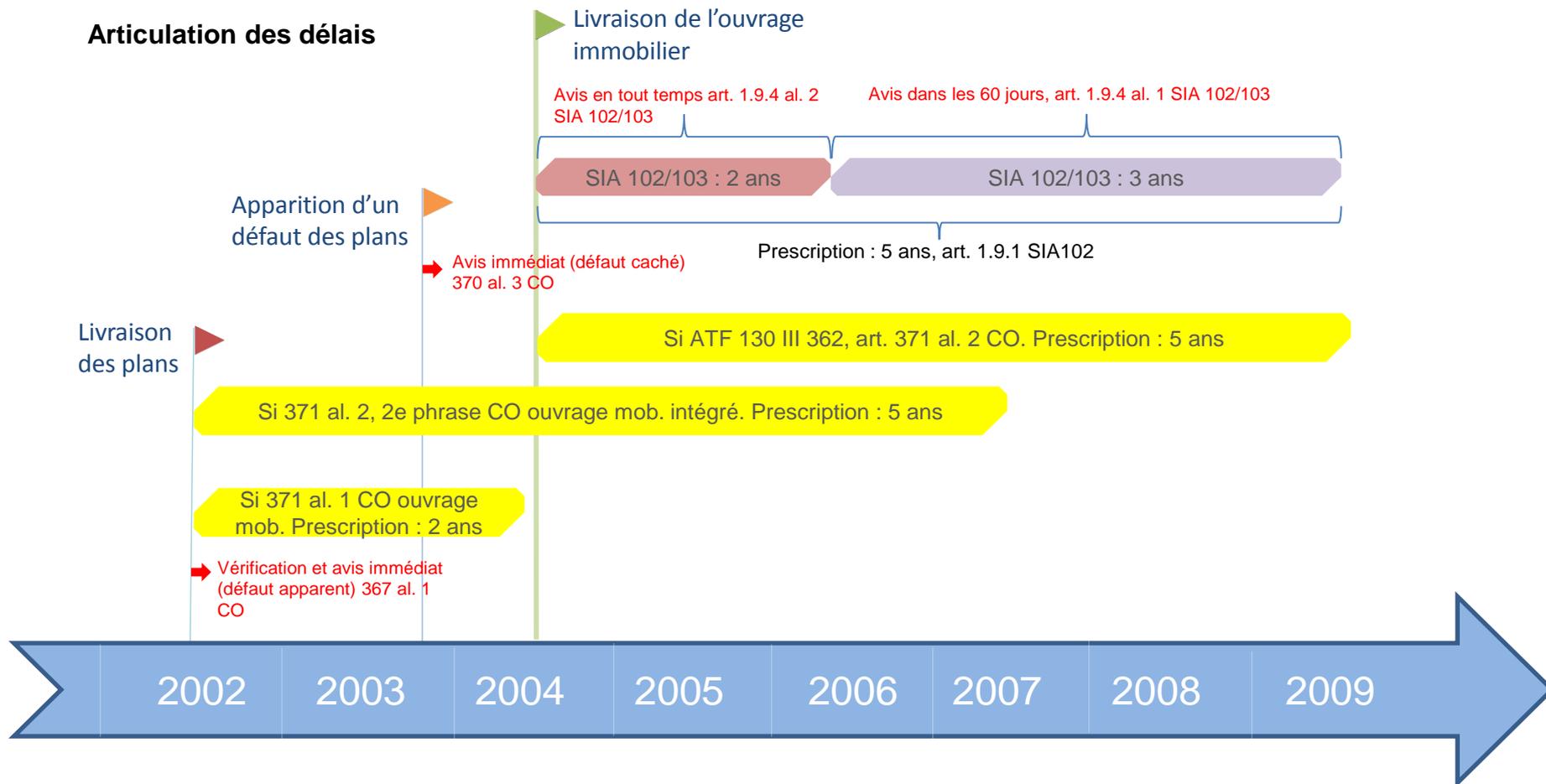
# A. Les prétentions du maître de l'ouvrage en matière de défaut

## 2. La question des plans

- Arrêts «Sennhof», contrat d'ingénieur global.
  - Défaut du plan
  - Avis des défauts du plan
  - Prescription : ouvrage mobilier (le plan) vs ouvrage immobilier
    - Le contrat ne porte que sur les plans : délai de 2 ans (art. 371 al. 1 CO 2<sup>ème</sup> phrase)
    - Le plan entraîne un défaut de l'ouvrage immobilier, apparaissant comme consécutif au plan défectueux, la prescription est de 5 ans (art. 371 al. 2 CO), débutant à la livraison de l'ouvrage immobilier ou de la partie d'ouvrage concernée
    - MAIS : avis immédiat si le défaut se manifeste avant la livraison ?
  - Art. 1.9.4 SIA 102 et 103 (éd. 2014) : «*Les défauts doivent être annoncés dans un délai de 60 jours (al. 1). Les défauts qui affectent des plans ou des calculs et causent le défaut d'ouvrage ou d'une partie d'ouvrage immeuble peuvent cependant être dénoncés à tout moment par le mandant dans les deux ans qui suivent la réception de l'ouvrage ou de la partie d'ouvrage concernés. Les dommages dus à une réclamation tardive sont à la charge du mandant (al. 2).*»



# A. Les prétentions du maître de l'ouvrage en matière de défaut



## B. Les autres prétentions du maître de l'ouvrage / C. La créance e paiement

### B. Les autres prétentions du maître de l'ouvrage

- Défaut n'est pas en jeu -> art. 127 CO : 10 ans
  - Dépassement de devis
  - Défaut de contrôle de l'ouvrage
  - Défaut de contrôle des factures
- Art. 1.9.3 SIA 102/103 : renvoi au CO

### C. La créance en paiement du planificateur

- Les architectes et les ingénieurs ne figurent pas dans la liste de l'art. 128 al. 3 CO -> art. 127 CO : 10 ans
- Le délai de prescription débute avec l'exigibilité de la créance du planificateur
  - Contrat d'entreprise : à la livraison de l'ouvrage (art. 372 al. 1 CO)
  - Contrat de mandat : dès l'exécution de la dernière prestation contractuelle
  - Art. 1.3.4 et 1.4.1 SIA 102 et 103 : acomptes et factures payables dans les 30 jours dès réception



## V. La prescription en matière d'actes illicites et en cas de pluralité de responsables

A Actes illicites

B Pluralité de responsables



# A. Actes illicites

## Cas de figure

- **Sous-traitants**
  - Effet protecteur du contrat nié par la jurisprudence (TF 4A\_226/2010)
  - Révision art. 60 CO : délai porté à trois ans
  
- **Entrepreneur**
  - Concours d'actions
  - Action délictuelle si les délais de l'art. 371 CO sont échus
  - L'acte illicite ne se confond pas avec la seule existence d'un défaut de l'ouvrage (TF 4A\_261/2015)

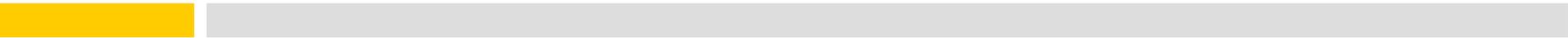


# B. Pluralité de responsables

## Les deux hypothèses

- Concours d'action – solidarité imparfaite (art. 51 CO)
  - Prescription dans les *rappports externes* : art. 136 CO non applicable -> interruption individuelle
  - Prescription dans les *rappports internes* : Action récursoire
    - Délai relatif : se prescrit par 1 an dès que le débiteur recherché a dédommagé le lésé et qu'il a une connaissance effective de l'identité du coresponsable
    - Délai absolu : se prescrit par 10 à compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé de se produire. L'appel en cause interrompt le délai absolu.
    - La prescription de l'action du MO contre le coresponsable n'empêche pas le débiteur recherché de s'en prendre contre le coresponsable, MAIS : devoir d'avis contre le coresponsable si la créance du MO est prescrite, dans un délai raisonnable.
    - Nouvel art. 139 CO : prescription par trois ans à compter du jour où le débiteur recherché a dédommagé le lésé et qu'il connaît le débiteur.
  
- Faute commune – solidarité parfaite (art. 50 CO)
  - Prescription dans les rapports externes : art. 136 CO applicable -> interruption contre l'un des coresponsables vaut contre tous
  - Prescription dans les rapports internes : subrogation.
    - Articulation avec art. 139 CO ?





# CONCLUSION

*Merci pour votre attention*





**Alexandre Kirschmann**

Avocat spécialiste FSA droit de la construction et de l'immobilier

Kellerhals Carrard  
Place Saint-François 1  
CH-1002 Lausanne

[alexandre.kirschmann@kellerhals-carrard.ch](mailto:alexandre.kirschmann@kellerhals-carrard.ch)



**Jean-Rodolphe Fiechter**

Avocat spécialiste FSA droit de la construction et de l'immobilier

Kellerhals Carrard  
Effingerstrasse 1  
CH-3001 Berne

[jean-rodolphe.fiechter@kellerhals-carrard.ch](mailto:jean-rodolphe.fiechter@kellerhals-carrard.ch)