

## Jurisprudence récente en droit privé de la construction

(01.09.2018 – 30.08.2019)

Benoît Carron



Kammer der Fachanwälte SAV Bau- und Immobilienrecht  
Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier  
Camera degli avvocati specialisti FSA nel diritto della costruzione e immobiliare  
Specialists SBA Real Estate and Construction Law

---

---

---

---

---

---

---

---

## Sommaire

- I. Le contrat d'entreprise**
- II. Les contrats d'architecte et d'ingénieur**

---

---

---

---

---

---

---

---

## I. Le contrat d'entreprise

- A. Le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve de l'acceptation de l'ouvrage résultant de la tardiveté de l'avis des défauts**  
4A\_288/2018 du 29 janvier 2019
- B. Le privilège de réfection de l'entrepreneur (art. 169 al. 1 SIA-118)**  
4A\_251/2018 du 11 septembre 2018
- C. La renonciation de l'entrepreneur à se prévaloir de la tardiveté de l'avis des défauts**  
4A\_256/2018 du 10 septembre 2018
- D. La motivation de l'allégation et de la contestation d'une facture**  
ATF 144 III 519 4A\_11/2018 du 8 octobre 2018

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**I. Le contrat d'entreprise**

**E. Les conditions géologiques imprévues**

4A\_156/2018 du 24 avril 2019

**F. L'exonération de l'entrepreneur lorsque l'exécution défectueuse est personnellement imputable au maître de l'ouvrage (art. 169 SIA-118)**

4A\_37/2019 du 30 avril 2019

**G. L'allégation et la contestation d'une facture**

4A\_535/2018 du 3 juin 2019

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**A. Le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve de l'acceptation de l'ouvrage découlant de la tardiveté de l'avis des défauts**

Arrêt 4A\_288/2018 du 29 janvier 2019

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**A. Le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve de l'acceptation de l'ouvrage découlant de la tardiveté de l'avis des défauts**

**Les faits**

Le 19 mai 2009, X. \_\_\_\_\_ SA (ci-après: l'entrepreneur ou la demanderesse) et D.Z. \_\_\_\_\_ ont conclu un contrat d'entreprise portant sur des **travaux de chauffage et de ventilation**, y compris les prestations d'ingénieur, les raccordements électriques et les travaux de génie civil. Les travaux concernaient la villa familiale qu'habitent D.Z. \_\_\_\_\_, A.Z. \_\_\_\_\_, B.Z. \_\_\_\_\_ et C.Z. \_\_\_\_\_ (ci-après: les maîtres de l'ouvrage ou les défendeurs), érigée sur la parcelle n° ... de la Commune de...

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**A. Le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve de l'acceptation de l'ouvrage découlant de la tardiveté de l'avis des défauts**

**Les faits**

La villa des maîtres de l'ouvrage ne fut pas assez chauffée durant l'hiver 2009-2010. Ils s'en sont **plaints** auprès de l'entrepreneur, en se prévalant du mauvais fonctionnement de l'installation de chauffage et d'une température inférieure à 15° C, qui avait nécessité l'évacuation des enfants de la famille.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**A. Le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve de l'acceptation de l'ouvrage découlant de la tardiveté de l'avis des défauts**

**L'analyse juridique**

Matériellement, la **norme SIA 118**, dont les dispositions ont valeur de conditions générales préformulées, ne s'applique que si les parties l'ont intégrée à leur contrat d'entreprise.

Procéduralement, sous l'empire de la maxime des débats applicable aux litiges relevant du contrat d'entreprise, **les parties doivent alléguer le contenu de leur contrat, et partant que la norme SIA 118 y a été intégrée.**

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**A. Le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve de l'acceptation de l'ouvrage découlant de la tardiveté de l'avis des défauts**

**L'analyse juridique**

Dans les procès soumis à la maxime des débats (actuellement art. 55 al. 1 CPC; Verhandlungsmaxime; massima dispositiva), la personne de l'alléguant importe peu, puisqu'il suffit que les faits fassent partie du cadre du procès pour que le juge puisse en tenir compte. Celui qui supporte le fardeau de la preuve (Beweislast; onere della prova) et donc, en principe, le fardeau de l'allégation objectif (objektive Behauptungslast; onere di allegazione oggettivo) a toujours intérêt à alléguer lui-même les faits justifiant sa prétention, ainsi qu'à indiquer au juge les moyens propres à les établir.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**A. Le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve de l'acceptation de l'ouvrage découlant de la tardiveté de l'avis des défauts**

**L'analyse juridique**

Si le premier juge n'admet pas que les parties ont incorporé la norme SIA 118 au contrat d'entreprise, la partie qui le conteste doit s'en plaindre en appel sur la base de l'art. 310 let. b CPC. Cette contestation étant une question de fait, elle ne peut être critiquée pour la première fois devant le Tribunal fédéral, en vertu du principe de l'épuisement des griefs.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**A. Le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve de l'acceptation de l'ouvrage découlant de la tardiveté de l'avis des défauts**

**L'analyse juridique**

En l'espèce, les premiers juges ont retenu qu'il n'avait été ni allégué ni établi que les parties au contrat du 19 mai 2009 seraient convenues de l'application de la norme SIA 118. Les prétentions de la demanderesse devaient dès lors être examinées à l'aune des art. 363 ss CO.

L'appel de la demanderesse ne contient aucun grief de constatation incomplète des faits sur ce point, de sorte que l'arrêt d'appel ne comporte aucune précision à cet égard. Aucun reproche ne peut donc être adressé aux juges de la cour cantonale qui n'ont pas examiné ce point.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**A. Le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve de l'acceptation de l'ouvrage découlant de la tardiveté de l'avis des défauts**

**L'analyse juridique**

Le Code des obligations prévoit qu'après la livraison de l'ouvrage, le maître doit en vérifier l'état aussitôt qu'il le peut d'après la marche habituelle des affaires, et en signaler les défauts à l'entrepreneur, s'il y a lieu (art. 367 al. 1 CO). Si les défauts ne se manifestent que plus tard, le maître doit les signaler aussitôt qu'il en a connaissance (art. 370 al. 3 CO).

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**A. Le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve de l'acceptation de l'ouvrage découlant de la tardiveté de l'avis des défauts**

**L'analyse juridique**

La loi institue une **fiction d'acceptation tacite** de l'ouvrage lorsque le maître ne donne pas l'avis des défauts aussitôt qu'il a connaissance de ceux-ci. L'entrepreneur est libéré de toute responsabilité en relation avec les défauts qui ont été annoncés tardivement (cf. art. 370 al. 1 CO); parallèlement, les droits du maître découlant de la garantie des défauts sont frappés de péremption.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**A. Le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve de l'acceptation de l'ouvrage découlant de la tardiveté de l'avis des défauts**

**L'analyse juridique**

Selon les ATF 107 II 50 c. 2a et 118 II 142 c. 3a, le maître de l'ouvrage (ou l'acheteur) qui émet des prétentions en garantie doit **prouver** qu'il a donné l'avis des défauts en temps utile, mais il incombe à l'entrepreneur (ou au vendeur) **d'alléguer** l'acceptation de l'ouvrage découlant de la tardiveté de l'avis des défauts.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**A. Le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve de l'acceptation de l'ouvrage découlant de la tardiveté de l'avis des défauts**

**L'analyse juridique**

Le juge doit d'autant moins vérifier d'office la ponctualité de l'avis des défauts que ce point dépend fortement des circonstances d'espèce et des pratiques commerciales. **Cette jurisprudence implique une séparation des fardeaux de l'allégation et de la preuve.** Si cette solution est défendue par certains auteurs, elle a aussi suscité des critiques.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**A. Le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve de l'acceptation de l'ouvrage découlant de la tardiveté de l'avis des défauts**

**L'analyse juridique**

Après avoir, dans un premier temps, exprimé des doutes sur cette "séparation inusuelle" des fardeaux de l'allégation (objectif) et de la preuve, tout en laissant la question en suspens, le Tribunal fédéral a finalement maintenu sa jurisprudence publiée aux ATF 107 II 50 et 118 II 142 dans plusieurs arrêts. **L'entrepreneur** (ou le vendeur) supporte donc le fardeau de l'allégation objectif de l'absence d'avis des défauts ou de la tardiveté de celui-ci et le **maître de l'ouvrage** (ou l'acheteur) supporte le fardeau de la preuve de l'un ou l'autre de ces faits.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**B. Le privilège de réfection de l'entrepreneur (art. 169 al. 1 SIA-118)**

**Arrêt 4A\_251/2018 du 11 septembre 2018**

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**B. Le privilège de réfection de l'entrepreneur (art. 169 al. 1 SIA-118)**

**Les faits**

Le 11 mai 1998, X. \_\_\_\_\_ SA (ci-après: la demanderesse ou le maître de l'ouvrage), dont le but social est la construction et l'exploitation d'un parking pour voitures à..., et A. \_\_\_\_\_ SA ont conclu un contrat d'entreprise générale portant sur l'étude, la planification et la réalisation d'un **parking souterrain de 429 places** (ci-après: l'ouvrage).

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**B. Le privilège de réfection de l'entrepreneur (art. 169 al. 1 SIA-118)**

**Les faits**

Dans le courant du mois d'avril 2003, le maître de l'ouvrage a sollicité une expertise de la structure du parking à M. \_\_\_\_\_ SA. Etaient en cause des **infiltrations dans le plafond de l'entresol**, une **absence d'étanchéité des surfaces**, induisant une pénétration des chlorures dans le béton et une corrosion possible des aciers d'armature, ainsi qu'une **fissuration généralisée de la dalle intermédiaire au droit des piliers**, avec propagation régulière de fissures en travée du radier, mettant en péril la capacité effective de résistance au poinçonnement et à la flexion.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**B. Le privilège de réfection de l'entrepreneur (art. 169 al. 1 SIA-118)**

**Les faits**

Sont litigieux dans la présente procédure de recours la **validité de l'avis des défauts** concernant la dalle intermédiaire et le radier, ainsi que le **droit à la réfection** des défauts affectant les éléments structurels de la dalle intermédiaire. La dalle de toiture est hors de cause.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**B. Le privilège de réfection de l'entrepreneur (art. 169 al. 1 SIA-118)**

**L'analyse juridique**

L'art. 169 al. 1 de la norme SIA 118 prévoit qu'**en cas de défaut de l'ouvrage, le maître doit d'abord exiger de l'entrepreneur qu'il procède dans un délai convenable à l'élimination du défaut**. Si l'entrepreneur n'élimine pas le défaut dans le délai que lui a fixé le maître, celui-ci a le choix entre trois solutions (art. 169 al. 1 ch. 1 à 3), parmi lesquelles persister à exiger la réfection de l'ouvrage, mais aussi faire exécuter la réfection par un tiers ou y procéder lui-même, dans les deux cas aux frais de l'entrepreneur (art. 169 al. 1 ch. 1).

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**B. Le privilège de réfection de l'entrepreneur (art. 169 al. 1 SIA-118)**

**L'analyse juridique**

Selon l'art. 169 al. 2 de la norme SIA 118, lorsque l'entrepreneur a **expressément refusé** de procéder à l'élimination d'un défaut ou qu'il n'en est **manifestement pas capable**, le maître peut exercer les droits prévus par l'art. 169 al. 1 ch. 1 à 3 de la norme SIA 118 avant l'expiration du délai fixé pour la réfection.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**B. Le privilège de réfection de l'entrepreneur (art. 169 al. 1 SIA-118)**

**L'analyse juridique**

Tant que le maître de l'ouvrage n'a pas **fixé de délai** à l'entrepreneur pour la réfection de l'ouvrage, l'inaction de ce dernier ne constitue pas un refus de procéder à l'élimination du défaut. En revanche, il se peut que l'inaction de l'entrepreneur, couplée à d'autres circonstances, permettent de conclure au refus de l'entrepreneur de procéder à l'élimination du défaut. Si l'entrepreneur a d'emblée refusé de procéder à l'élimination du défaut ou que son incapacité à procéder à ladite élimination est manifeste, le maître peut exercer les droits prévus par l'art. 169 al. 1 ch. 1 à 3 de la norme SIA 118 sans même avoir à fixer de délai pour la réfection.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**C. La renonciation de l'entrepreneur à se prévaloir de la tardiveté de l'avis des défauts**

**Arrêt 4A\_256/2018 du 10 septembre 2018**

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**C. La renonciation de l'entrepreneur à se prévaloir de la  
tardiveté de l'avis des défauts**

**Les faits**

En été 2004, l'entreprise générale de construction X. \_\_\_\_\_ SA (ci-après: l'entreprise générale) a élaboré un projet immobilier portant sur la construction de cinq villas contiguës (A-B-C-D-E) dans la commune de... (GE).

Le 4 août 2004, elle a conclu un **contrat d'entreprise générale** avec les époux C. \_\_\_\_\_, par lequel elle s'engageait à construire une villa «C» au prix forfaitaire de 602'540 fr. (TVA incluse). Le contrat renvoyait au Code des obligations et à la Norme SIA 118.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**C. La renonciation de l'entrepreneur à se prévaloir de la  
tardiveté de l'avis des défauts**

**Les faits**

Le 22 juin 2008, une **importante inondation** s'est produite dans le sous-sol de la villa des époux E. \_\_\_\_\_, impliquant l'intervention en urgence d'une société de dépannage sanitaire qui a pompé les eaux pendant cinq heures.

Par courrier électronique du **24 août 2008**, les époux D. \_\_\_\_\_ ont signalé à l'entreprise générale l'existence de plusieurs défauts affectant leur villa, notamment des traces d'humidité au sous-sol. Dans sa réponse du 25 août 2008, l'entreprise générale a proposé d'effectuer un constat sur place, après avoir précisé que la villa avait été livrée depuis plus de deux ans.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**C. La renonciation de l'entrepreneur à se prévaloir de la  
tardiveté de l'avis des défauts**

**L'analyse juridique**

En dérogation au régime légal de droit dispositif (art. 367 al. 1 et art. 370 al. 3 CO), la Norme SIA 118 instaure un délai de garantie - ou «délai de dénonciation des défauts» - de deux ans, durant lequel le maître peut faire valoir **en tout temps** les défauts de quelque nature qu'ils soient; il ne doit donc pas nécessairement les signaler aussitôt après leur découverte (art. 172 et 173 SIA-118).

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**C. La renonciation de l'entrepreneur à se prévaloir de la  
tardiveté de l'avis des défauts**

**L'analyse juridique**

A l'expiration de ce délai, le maître perd le droit d'invoquer les défauts qu'il a découverts (art. 178 al. 1 SIA-118). Subsiste toutefois une responsabilité de l'entrepreneur pour les **défauts cachés**, soit les défauts que le maître ne découvre qu'après l'expiration du délai de garantie de deux ans (art. 179 al. 1 SIA-118). Encore faut-il que le maître signale le défaut aussitôt après sa découverte (art 179 al. 2 SIA-118). Ce régime rejoint alors celui de l'art. 370 al. 3 CO. Si le maître omet de signaler le défaut en temps utile, il perd ses droits à la garantie, qui sont frappés de **péréemption**.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**C. La renonciation de l'entrepreneur à se prévaloir de la  
tardiveté de l'avis des défauts**

**L'analyse juridique**

Cela étant, l'entrepreneur peut renoncer à se prévaloir de la tardiveté de l'avis des défauts. Cette **renonciation** peut être expresse ou tacite, par exemple lorsque l'entrepreneur, en connaissance de l'avis tardif, entreprend sans réserve la réfection de l'ouvrage ou reconnaît l'obligation d'éliminer le défaut. Les circonstances concrètes doivent permettre d'inférer **clairement** une renonciation tacite. Le fait que l'entrepreneur prenne connaissance de l'avis des défauts sans faire d'objections sur le retard ne signifie pas, à lui seul, qu'il renonce à se prévaloir du retard. Le fardeau de la preuve d'une renonciation incombe au maître qui s'en prévaut.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**C. La renonciation de l'entrepreneur à se prévaloir de la  
tardiveté de l'avis des défauts**

**L'analyse juridique**

Une renonciation tacite a été retenue dans le cas d'un entrepreneur qui avait exécuté tous les travaux de réfection préconisés par un expert privé, respectivement qui avait effectué des travaux de réparation consistant à éliminer pendant quatre ans d'affilée des cloques qui réapparaissaient sur les parois intérieures d'une cuve.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**D. La motivation de l'allégation et de la contestation d'une facture**

**ATF 144 III 519**

**Arrêt 4A\_11/2018 du 8 octobre 2018**

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**D. La motivation de l'allégation et de la contestation d'une facture**

**Les faits**

Dans sa demande, Z. \_\_\_\_\_ a allégué sa facture finale du 26 mars 2007 pour un montant total de 84'507 fr. 45 TTC (allégué n° 19), se référant au jugement du 19 janvier 2012.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**D. La motivation de l'allégation et de la contestation d'une facture**

**Les faits**

Dans sa réponse, X. \_\_\_\_\_ a contesté l'allégué n° 19 sans autre précision. Elle a également contesté la réalisation d'un métrage contradictoire des travaux et a allégué que Z. \_\_\_\_\_ n'en avait jamais exigé un (allégués n° 188 et 189 de la défenderesse).

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**D. La motivation de l'allégation et de la contestation d'une facture**

**L'analyse juridique**

En vertu de l'art. 221 al. 1 let. d CPC, respectivement de l'art. 222 al. 2 CPC, les faits doivent être **allégués** en principe dans la demande, respectivement dans la réponse pour les faits que doit alléguer le défendeur. Ils peuvent l'être dans la réplique et la duplique si un deuxième échange d'écritures est ordonné ou, s'il n'y en a pas, par dictée au procès-verbal lors des débats d'instruction (art. 226 al. 2 CPC) ou à l'ouverture des débats principaux, avant les premières plaidoiries.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**D. La motivation de l'allégation et de la contestation d'une facture**

**L'analyse juridique**

Les faits pertinents allégués doivent être **suffisamment motivés** (charge de la motivation des allégués; Substanziierungslast der Tatsachenbehauptungen; onere di sostanziare le allegazioni) pour que, d'une part, le défendeur puisse dire clairement quels faits allégués dans la demande il admet ou conteste et que, d'autre part, le juge puisse, en partant des allégués de fait figurant dans la demande et de la détermination du défendeur dans la réponse, dresser le tableau exact des faits admis par les deux parties ou contestés par le défendeur, pour lesquels il devra procéder à l'administration de moyens de preuve (art. 150 al. 1 CPC), et ensuite appliquer la règle de droit matériel déterminante.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**D. La motivation de l'allégation et de la contestation d'une facture**

**L'analyse juridique**

Les exigences quant au contenu des allégués et à leur précision dépendent, d'une part, du **droit matériel**, soit des faits constitutifs de la norme invoquée et, d'autre part, de la **façon dont la partie adverse s'est déterminée en procédure**.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**D. La motivation de l'allégation et de la contestation d'une facture**

**L'analyse juridique**

Dans un **premier temps**, le demandeur doit énoncer les faits concrets justifiant sa prétention de manière suffisamment précise pour que la partie adverse puisse indiquer lesquels elle conteste, voire présenter déjà ses contre-preuves; dans un **second temps**, si la partie adverse a contesté des faits, le demandeur est contraint d'exposer de manière plus détaillée le contenu de l'allégation de chacun des faits contestés, de façon à permettre au juge d'administrer les preuves nécessaires pour les élucider et appliquer la règle de droit matériel au cas particulier.

---

---

---

---

---

---

---

---

**D. La motivation de l'allégation et de la contestation d'une facture**

**L'analyse juridique**

Plusieurs éléments de fait concrets distincts, comme les différents postes du dommage, doivent être présentés sous plusieurs numéros, car cela est nécessaire pour permettre au défendeur de se déterminer clairement.

---

---

---

---

---

---

---

---

**D. La motivation de l'allégation et de la contestation d'une facture**

**L'analyse juridique**

En ce qui concerne l'**allégation d'une facture** (ou d'un compte), il arrive que le demandeur allègue dans sa demande (voire dans sa réplique) le montant total de celle-ci et qu'il renvoie pour le détail à la pièce qu'il produit. **Dans un tel cas, il faut examiner si la partie adverse et le tribunal obtiennent ainsi les informations qui leur sont nécessaires**, au point que l'exigence de la reprise du détail de la facture dans l'allégué n'aurait pas de sens, ou si le renvoi est insuffisant parce que les informations figurant dans la pièce produite ne sont pas claires et complètes ou que ces informations doivent encore y être recherchées.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**D. La motivation de l'allégation et de la contestation d'une facture**

**L'analyse juridique**

Il ne suffit en effet pas que la pièce produite contienne, sous une forme ou sous une autre, lesdites informations. Leur accès doit être **aisé** et **aucune marge d'interprétation** ne doit subsister. Le renvoi figurant dans l'allégué doit désigner spécifiquement la pièce qui est visée et permettre de comprendre clairement quelle partie de celle-ci est considérée comme alléguée.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**D. La motivation de l'allégation et de la contestation d'une facture**

**L'analyse juridique**

L'accès aisé n'est assuré que lorsque la pièce en question est **explicite** ("selbsterklärend") et qu'elle contient les informations nécessaires. Si tel n'est pas le cas, le renvoi ne peut être considéré comme suffisant que si la pièce produite est concrétisée et commentée dans l'allégué lui-même de telle manière que les informations deviennent compréhensibles sans difficulté, sans avoir à être interprétées ou recherchées.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**E. Les conditions géologiques imprévues**

**Arrêt 4A\_156/2018 du 24 avril 2019**

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

#### E. Les conditions géologiques imprévues

##### Les faits

En 2009, Z. \_\_\_\_\_ (ci-après: le maître de l'ouvrage, ou le maître) a décidé de transformer sa **maison vigneronne** à... (VD). Il a confié la direction des travaux à un architecte et mandaté un bureau d'ingénieurs pour le suivi du chantier.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

#### E. Les conditions géologiques imprévues

##### Les faits

La société A. \_\_\_\_\_ SA est une entreprise très importante de la région, capable et habituée à exécuter tous travaux de construction, même les plus complexes. Le 29 décembre 2009, la prénommée (ci-après: l'entrepreneur) a complété et transmis à la direction des travaux une soumission établie par l'ingénieur et l'architecte du maître pour les **travaux de démolition, terrassements, béton et béton armé**. Cette offre portant le numéro xxx indiquait un "montant estimatif net TTC" [toutes taxes comprises] de 303'353 fr. 65. Elle comprenait un descriptif détaillé des différents postes, indiquant pour chacun un prix unitaire, des quantités et un sous-total résultant de la multiplication des deux facteurs.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

#### E. Les conditions géologiques imprévues

##### Les faits

Figuraient notamment dans le descriptif les postes suivants:

- Art. 1.14: Prix unitaire de 75 fr. par m<sup>3</sup>, pour "Fouille en pleine masse intérieure, pour le sous-sol, par étape, dans tout terrain autre que la molasse, y compris évacuation des matériaux à une décharge au choix de l'entrepreneur et taxes de décharge, m<sup>3</sup> en place".
- Art. 1.16: Prix unitaire de 90 fr. par m<sup>3</sup>, pour "Plus-value sur art. 1.14 pour fouille dans la roche".

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**E. Les conditions géologiques imprévues**

**Les faits**

Les travaux ont débuté en avril 2010. Dès les premières fouilles, l'entrepreneur a été confronté à des **conditions géologiques imprévues**, rencontrant de la roche très dure. De nombreuses heures de travail supplémentaires ont été nécessaires pour creuser la roche. Les ouvriers ont dû utiliser des machines plus petites que prévu et même attaquer la roche à la main, afin d'éviter l'apparition de fissures dans le bâtiment en transformation. Le chantier a subi des retards.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**E. Les conditions géologiques imprévues**

**L'analyse juridique**

La norme SIA 118 émane d'un organisme privé et s'applique uniquement si les parties l'ont intégrée à leur contrat. Celui qui se prévaut de cette norme doit dès lors alléguer et établir les faits relatifs à son intégration.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**E. Les conditions géologiques imprévues**

**L'analyse juridique**

Il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que les cocontractants auraient eu la volonté d'intégrer la norme SIA 118.

La recourante ne prétend pas avoir régulièrement allégué en procédure les faits topiques; elle fait en définitive valoir que la Cour d'appel aurait dû appliquer cette réglementation d'office, comme le prescrirait l'arrêt 4A\_582/2016 du 6 juillet 2017. **En réalité, cette jurisprudence ne dispense pas d'alléguer et d'établir les faits relatifs à l'intégration de la norme SIA.**

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

#### E. Les conditions géologiques imprévues

##### L'analyse juridique

Tout au plus a-t-on qualifié d'excessivement formaliste le refus d'examiner un argument juridique expressément tiré de l'art. 172 de la norme SIA 118 - dont il était avéré qu'elle avait été intégrée au contrat -, sous prétexte que le contenu de cette disposition n'avait pas été formellement allégué et documenté selon les règles de la procédure cantonale.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

#### E. Les conditions géologiques imprévues

##### L'analyse juridique

Il existe deux sortes de prix fermes: les prix totaux et les prix unitaires.

Le **prix total** (ou prix forfaitaire) est un prix ferme qui fixe une somme unique pour tout un ouvrage, pour une partie d'un ouvrage ou pour un résultat déterminé. Il sera dû indépendamment des coûts effectifs de réalisation de l'ouvrage, des quantités effectivement fournies, des dépenses engagées.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

#### E. Les conditions géologiques imprévues

##### L'analyse juridique

Le **prix unitaire** est un mode de rémunération ferme qui consiste à fixer le montant dû en fonction d'unités telles que le mètre, le kilo, la pièce, etc. Par rapport au prix total, le risque assumé est moindre puisque les quantités effectives sont déterminantes (ou du moins les quantités nécessaires à l'exécution diligente de l'ouvrage); il n'en demeure pas moins que le prix unitaire dépend des quantités prévisibles et qu'un risque existe à ce niveau-là.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**E. Les conditions géologiques imprévues**

**L'analyse juridique**

Le nombre d'unités déterminant pour la rémunération est constaté soit au moyen des **mètres effectifs**, soit au moyen des **mètres théoriques**. Dans le premier système, les mètres sont effectués sur l'ouvrage même, à chaque étape de l'exécution ou à la fin des travaux, par mesure, pesage ou comptage; dans le second système, les mètres découlent des cotes des plans d'exécution, le cas échéant aussi des levés effectués sur le terrain avant les travaux.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**E. Les conditions géologiques imprévues**

**L'analyse juridique**

Les mètres théoriques divergent généralement des **mètres préalables** (Vorausmass) mentionnés dans le descriptif de travaux, ces mètres-ci étant généralement établis à un moment où tous les paramètres d'exécution ne sont pas encore connus. La méthode des mètres théoriques ne doit pas être confondue avec le cas où les parties conviennent que les quantités indiquées dans le descriptif seront fermes.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**E. Les conditions géologiques imprévues**

**L'analyse juridique**

Savoir quelle méthode de mètres s'applique dépend de la convention des parties. **Si les parties n'ont rien convenu, la méthode des mètres effectifs s'applique.**

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

#### E. Les conditions géologiques imprévues

##### L'analyse juridique

En pratique, il arrive fréquemment que l'entrepreneur remplisse une soumission en indiquant pour chaque poste un **prix unitaire** et un sous-total résultant de la multiplication du prix unitaire par la quantité estimée, puis additionne ces sous-totaux pour obtenir le **prix de l'ouvrage** projeté.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

#### E. Les conditions géologiques imprévues

##### L'analyse juridique

La doctrine relève que la plupart de temps, il s'agit d'un **contrat à prix unitaires**, dans lequel le montant total mentionné n'est pas un prix ferme, mais permet d'effectuer des comparaisons avec les offres d'entreprises concurrentes. Plus rarement, les parties conviennent d'un **prix forfaitaire** après que l'entrepreneur a remis une offre de prix unitaires, ou encore prévoient un devis estimatif avec prix unitaires.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

#### E. Les conditions géologiques imprévues

##### L'analyse juridique

L'art. 373 al. 2 CO prévoit un correctif tiré des règles de la bonne foi, lorsque surgissent des circonstances imprévisibles, ou des circonstances que les parties ont exclues de leurs prévisions sur la base d'une (fausse) représentation commune. **La fausse représentation des parties est souvent due à des indications inexactes que le maître a données à propos de facteurs influençant les frais.** Il se peut qu'il doive répondre de cette inexactitude sur la base d'une culpa in contrahendo, en cas d'intention ou de négligence. Le cas échéant, il peut y avoir concours entre les prétentions tirées de l'art. 373 al. 2 CO et de la responsabilité pour culpa in contrahendo.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

#### E. Les conditions géologiques imprévues

##### L'analyse juridique

Plus généralement, si les conditions d'exécution des travaux sont modifiées par un fait dont répond le maître, notamment en raison des instructions données ou d'un défaut dans la matière fournie ou le terrain, l'entrepreneur doit pouvoir obtenir une rémunération supplémentaire, la situation étant analogue à une modification de commande. La modification de commande est une autre exception importante donnant droit à une rémunération supplémentaire.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

#### E. Les conditions géologiques imprévues

##### L'analyse juridique

Le correctif de l'art. 373 al. 2 CO est le suivant: Lorsque l'exécution de l'ouvrage est empêchée ou rendue difficile à l'excès par des circonstances extraordinaires, impossibles à prévoir ou exclues par les prévisions qu'ont admises les parties, le juge peut, en vertu de son pouvoir d'appréciation, accorder soit une **augmentation du prix** stipulé, soit la **résiliation du contrat**.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

#### E. Les conditions géologiques imprévues

##### L'analyse juridique

Il faut que des circonstances extraordinaires se manifestant **après la conclusion du contrat** aggravent à l'excès le fardeau de l'exécution du contrat pour l'entrepreneur, en lui occasionnant des frais supplémentaires excessifs. Ces circonstances "renchérisantes" peuvent prendre diverses formes; elles entravent parfois l'exécution de l'ouvrage en tant que telle, mais pas nécessairement. L'entrepreneur doit par exemple fournir un supplément de travail, d'instruments de travail ou de matériel, ou encore affronter des variations monétaires qui renchérisent les matériaux achetés à l'étranger.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**E. Les conditions géologiques imprévues**

**L'analyse juridique**

La disproportion entre la prestation de l'entrepreneur et la rémunération convenue est si **manifeste** que les règles de la bonne foi imposent de corriger le contrat pour atténuer le déséquilibre induit par ces circonstances nouvelles.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**E. Les conditions géologiques imprévues**

**L'analyse juridique**

La loi assimile à des circonstances imprévisibles les faits dont les deux parties, au moment de conclure le contrat, ont exclu l'existence ou la survenance ultérieure, en raison d'une **fausse représentation commune**. Ces circonstances, avec lesquelles les deux parties n'ont pas compté, peuvent déjà exister au moment de la conclusion du contrat (état géologique) ou se produire après (augmentation extraordinaire des salaires ou des matériaux).

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**E. Les conditions géologiques imprévues**

**L'analyse juridique**

L'art. 373 al. 2 CO confère le droit à une augmentation **appropriée** du prix convenu, laquelle n'est pas destinée à procurer un bénéfice à l'entrepreneur, ni à garantir que l'exécution de l'ouvrage ne lui causera aucune perte et que l'équilibre dans l'échange des prestations sera entièrement rétabli. L'entrepreneur peut tout au plus prétendre au **rétablissement d'un rapport d'échange tolérable**, alors que des circonstances extraordinaires ont entraîné une disproportion crasse entre la prestation qu'il doit fournir et la rémunération convenue.

---

---

---

---

---

---

---

---

**E. Les conditions géologiques imprévues**

**L'analyse juridique**

Une autre exception intervient en cas de **modification de commande**. Le prix ferme arrêté par les parties n'est, en effet, déterminant que pour l'ouvrage alors projeté, sans modifications qualitatives ou quantitatives. Les modifications de commande donnent droit à une augmentation du prix en cas de prestations supplémentaires de l'entrepreneur, rémunération qui se calcule, sauf convention contraire, sur la base de l'art. 374 CO, c'est-à-dire en fonction de la valeur des matériaux utilisés et du travail effectué.

---

---

---

---

---

---

---

---

**E. Les conditions géologiques imprévues**

**L'analyse juridique**

La **modification de commande** est un acte juridique ayant pour effet de modifier le contenu des prestations du contrat d'entreprise conclu, tandis que l'art. 373 al. 2 CO traite de circonstances qui augmentent les frais et aggravent ainsi à l'excès le fardeau de l'exécution pour l'entrepreneur, tout en laissant intact le contenu des prestations contractuelles.

---

---

---

---

---

---

---

---

**E. Les conditions géologiques imprévues**

**L'analyse juridique**

En pratique, il est souvent **difficile** de déterminer si l'on est en présence d'une modification de commande ou si la prestation litigieuse s'inscrit encore dans le cadre du contrat d'origine. Dans la mesure où il prétend à une rémunération supplémentaire, l'entrepreneur supporte le fardeau de la preuve de la modification de commande et des frais supplémentaires en résultant.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**E. Les conditions géologiques imprévues**

**L'analyse juridique**

Lorsqu'elle se prévaut de "prestations supplémentaires" sujettes à rémunération selon l'art. 374 CO, la recourante envisage expressément le travail supplémentaire que lui a occasionné le fait d'être confrontée à une roche particulièrement dure. La Cour d'appel a jugé que ce travail supplémentaire devait être appréhendé sous l'angle de l'art. 373 al. 2 CO, excluant par là même qu'il y ait eu une modification de l'ouvrage que la recourante s'était initialement engagée à réaliser.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**E. Les conditions géologiques imprévues**

**L'analyse juridique**

Or, sur la base des constatations de fait et des observations des experts retranscrites dans l'arrêt attaqué, on ne voit pas que cette analyse contreviendrait au droit fédéral. La survenance de circonstances extraordinaires peut certes concourir avec des modifications de commande donnant droit à une rémunération supplémentaire (cf. l'exemple présenté par GAUCH au sujet de la découverte de matériaux de démolition ou d'excavation contaminés).

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**E. Les conditions géologiques imprévues**

**L'analyse juridique**

Mais, pour pouvoir retenir cette dernière hypothèse, **encore faudrait-il être renseigné de façon précise** sur l'ouvrage et les prestations convenues initialement, sur les travaux effectivement réalisés et sur l'impact de la découverte de roche dure, de manière à pouvoir distinguer, parmi les travaux supplémentaires, ceux qui étaient causés par la découverte d'une circonstance extraordinaire au sens de l'art. 373 al. 2 CO et ceux imputables à une modification de commande.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**E. Les conditions géologiques imprévues**

**L'analyse juridique**

Or, force est d'admettre que les informations sont réduites à la portion congrue. Tout au plus sait-on que la recourante s'est engagée à réaliser des travaux de démolition, terrassements, béton et béton armé. Seuls certains postes de la soumission relatifs à la fouille ont été mentionnés, dont il ressort que des variantes étaient prévues selon la difficulté de la roche et des méthodes de fouille. Il est constant que la découverte de roche dure a occasionné de nombreuses heures de travail supplémentaires, nécessité l'utilisation de machines plus petites que prévues et la creuse manuelle de la roche; il a été question d'adapter les prix unitaires.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**E. Les conditions géologiques imprévues**

**L'analyse juridique**

Sur la base de ces seuls éléments, les juges d'appel étaient fondés à déduire qu'il n'y avait pas eu une modification de l'ouvrage initialement convenu, mais une **circonstance extraordinaire** entravant l'exécution de l'ouvrage, retardant l'exécution de celui-ci et la rendant plus difficile, en occasionnant des frais supplémentaires excessifs, sans toutefois que l'ouvrage convenu s'en trouve modifié.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**F. L'exonération de l'entrepreneur lorsque l'exécution défectueuse est personnellement imputable au maître de l'ouvrage (art. 169 SIA-118)**

**Arrêt 4A\_37/2019 du 30 avril 2019**

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**F. L'exonération de l'entrepreneur lorsque l'exécution défectueuse est personnellement imputable au maître de l'ouvrage (art. 169 SIA-118)**

**Les faits**

X. \_\_\_\_\_ SA, Y. \_\_\_\_\_ SA et Z. \_\_\_\_\_ S.A. sont les promotrices d'un immeuble sis à... dans le canton de Neuchâtel. Agissant en société simple comme entreprise générale (ci-après: l'entreprise générale), elles ont adjugé à U. \_\_\_\_\_ - U1. \_\_\_\_\_ (ci-après: l'entrepreneur) - entreprise individuelle spécialisée dans le revêtement de sol, en particulier la pose de carrelage - **les travaux liés au relèvement des balcons et terrasses de l'immeuble**. Ces travaux, qui devaient initialement être réalisés au mois d'octobre 2011, ont finalement été exécutés au printemps 2012.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**F. L'exonération de l'entrepreneur lorsque l'exécution défectueuse est personnellement imputable au maître de l'ouvrage (art. 169 SIA-118)**

**Les faits**

Le 7 mai 2012, l'entreprise générale a indiqué à l'entrepreneur avoir constaté des **défauts** affectant notamment les joints extérieurs des balcons. Le 31 août 2012, elle a invité l'entrepreneur à remettre en état les balcons, à ses frais; elle a renouvelé cette demande les 22 mars et 4 juin 2013.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**F. L'exonération de l'entrepreneur lorsque l'exécution défectueuse est personnellement imputable au maître de l'ouvrage (art. 169 SIA-118)**

**Les faits**

L'entrepreneur a **contesté** sa responsabilité pour les défauts allégués. Il a exposé que les matériaux utilisés lors de la réalisation des travaux avaient été commandés et fournis par l'entreprise générale sans qu'il ait eu le moindre mot à dire. Celle-ci avait aussi choisi la manière de poser le carrelage.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**F. L'exonération de l'entrepreneur lorsque l'exécution défectueuse est personnellement imputable au maître de l'ouvrage (art. 169 SIA-118)**

**Les faits**

Au début de l'année 2012, l'entrepreneur avait signalé à l'entreprise générale le caractère inapproprié des matériaux ainsi que du procédé imposés, mais celle-ci avait refusé de tenir compte de ces avertissements et avait exigé la pose du carrelage. En outre, les échafaudages permettant l'accès aux balcons par l'extérieur avaient été enlevés prématurément, de sorte qu'il lui avait été impossible d'effectuer les travaux restants.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**F. L'exonération de l'entrepreneur lorsque l'exécution défectueuse est personnellement imputable au maître de l'ouvrage (art. 169 SIA-118)**

**L'analyse juridique**

Si, dans le cours des travaux, la matière fournie par le maître ou le terrain désigné par lui est reconnu défectueux, ou s'il survient telle autre circonstance qui compromette l'exécution régulière ou ponctuelle de l'ouvrage, **l'entrepreneur est tenu d'en informer immédiatement le maître de l'ouvrage**, sous peine de supporter les conséquences de ces faits (art. 365 al. 3 CO).

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**F. L'exonération de l'entrepreneur lorsque l'exécution défectueuse est personnellement imputable au maître de l'ouvrage (art. 169 SIA-118)**

**L'analyse juridique**

Cette obligation d'information découle du constat que l'entrepreneur est habituellement la partie la plus expérimentée au contrat. Ainsi, l'entrepreneur, en tant que **spécialiste**, est en principe tenu d'examiner la matière. L'entrepreneur est délié de son obligation lorsqu'il démontre que l'ouvrage aurait de toute façon été exécuté au moyen de la matière, malgré un avis immédiat au maître de l'ouvrage.

---

---

---

---

---

---

---

---

**F. L'exonération de l'entrepreneur lorsque l'exécution défectueuse est personnellement imputable au maître de l'ouvrage (art. 169 SIA-118)**

**L'analyse juridique**

Le maître de l'ouvrage ne peut pas invoquer les droits résultant pour lui des défauts de l'ouvrage 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 (art. 369 CO).

---

---

---

---

---

---

---

---

**F. L'exonération de l'entrepreneur lorsque l'exécution défectueuse est personnellement imputable au maître de l'ouvrage (art. 169 SIA-118)**

**L'analyse juridique**

L'application de cette règle est subordonnée à trois conditions cumulatives.

---

---

---

---

---

---

---

---

**F. L'exonération de l'entrepreneur lorsque l'exécution défectueuse est personnellement imputable au maître de l'ouvrage (art. 169 SIA-118)**

**L'analyse juridique**

Premièrement, il faut que le défaut soit le fait du maître de l'ouvrage, notamment en raison des instructions données par celui-ci, des modes et moyens d'exécution ou encore du choix de la technique proposée.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**F. L'exonération de l'entrepreneur lorsque l'exécution défectueuse est personnellement imputable au maître de l'ouvrage (art. 169 SIA-118)**

**L'analyse juridique**

Deuxièmement, il faut que l'entrepreneur ait donné un **avis formel** au maître de l'ouvrage pour le rendre attentif aux risques qui peuvent découler de ses instructions et au fait qu'il dégage sa responsabilité pour le cas où un défaut résulterait des instructions que le maître de l'ouvrage maintient.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**F. L'exonération de l'entrepreneur lorsque l'exécution défectueuse est personnellement imputable au maître de l'ouvrage (art. 169 SIA-118)**

**L'analyse juridique**

Troisièmement, il faut que le fait imputé au maître de l'ouvrage soit une **cause adéquate du défaut** de l'ouvrage; s'il en constitue la cause unique, l'entrepreneur est entièrement libéré.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**F. L'exonération de l'entrepreneur lorsque l'exécution défectueuse est personnellement imputable au maître de l'ouvrage (art. 169 SIA-118)**

**L'analyse juridique**

La deuxième condition requise par l'art. 369 CO - soit le devoir pour l'entrepreneur de donner un avis formel au maître de l'ouvrage - découle de la conception légale selon laquelle l'entrepreneur est le **spécialiste** auquel s'adresse un maître inexpérimenté. C'est pourquoi il lui incombe de vérifier les apports et instructions du maître de l'ouvrage et de le rendre formellement attentif aux risques qui peuvent en découler. S'il omet cet avis, il endosse une pleine responsabilité.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**F. L'exonération de l'entrepreneur lorsque l'exécution défectueuse est personnellement imputable au maître de l'ouvrage (art. 169 SIA-118)**

**L'analyse juridique**

Une réserve s'impose toutefois quand le maître de l'ouvrage est lui-même plus compétent que l'entrepreneur ou qu'il recourt aux services de spécialistes, tels que des architectes, ingénieurs ou géomètres. Dans ce cas, l'entrepreneur doit être dispensé de vérifier le bien-fondé de l'instruction; il est donc libéré de l'obligation de garantie même s'il n'a pas donné l'avis formel.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**F. L'exonération de l'entrepreneur lorsque l'exécution défectueuse est personnellement imputable au maître de l'ouvrage (art. 169 SIA-118).**

**L'analyse juridique**

Toutefois, les qualifications du côté du maître de l'ouvrage se rapportent toujours à l'ordre donné. Des connaissances générales ne suffisent pas. Il faut que le maître de l'ouvrage ou son conseiller dispose de connaissances spéciales qui permettent d'apprécier les ordres et d'en déceler les insuffisances. Dès lors, un entrepreneur qui a omis l'avis formel ne peut pas se prévaloir des ordres d'un architecte chargé de la direction des travaux dans la mesure où il en va de son savoir-faire particulier d'artisan qui ne peut pas être attendu d'un architecte.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**F. L'exonération de l'entrepreneur lorsque l'exécution défectueuse est personnellement imputable au maître de l'ouvrage (art. 169 SIA-118)**

**L'analyse juridique**

En tous les cas, l'entrepreneur reste toujours tenu par les règles de la bonne foi de signaler au maître de l'ouvrage les risques qu'il constate même sans vérification. De plus, l'omission du devoir d'aviser doit être excusable, ce qui suppose que l'entrepreneur n'ait pas su ni dû savoir que les instructions du maître de l'ouvrage étaient inconsidérées.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**F. L'exonération de l'entrepreneur lorsque l'exécution défectueuse est personnellement imputable au maître de l'ouvrage (art. 169 SIA-118)**

**L'analyse juridique**

Lorsque l'entrepreneur s'aperçoit des risques que peut entraîner l'application des ordres erronés qu'il reçoit, il lui incombe d'y rendre le maître de l'ouvrage attentif et une omission ne serait dès lors pas excusable. A défaut d'avis, la responsabilité de l'entrepreneur est pleinement engagée. Malgré les qualifications du maître de l'ouvrage, l'entrepreneur doit s'en tenir au principe qui découle de son **obligation générale de diligence**.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**G. L'allégation et la contestation d'une facture**

**Arrêt 4A\_535/2018 du 3 juin 2019**

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**G. L'allégation et la contestation d'une facture**

**Les faits**

Dans sa facture finale, datée du 2 avril 2013, l'entrepreneur a mentionné tous les travaux qu'il avait exécutés en vertu du contrat du 15 août 2008.

Selon l'allégué 29 de la demande (contesté), "[l]a facture finale s'élève à Fr. 578'405.05.- net et les plus-values à Fr. 125'592.40 net, soit un total de Fr. 703'997.45.- ". Il est ensuite mentionné, sous " Preuve ": " pièces 7 et 15 du dossier C2 13 24, expertise " (complètement d'office selon l'art. 105 al. 2 LTF. Après déduction des nombreux acomptes déjà payés, le solde encore dû se montait à 191'092 fr.55.

---

---

---

---

---

---

---

---

**G. L'allégation et la contestation d'une facture**

**Les faits**

Les plus-values visaient les travaux complémentaires réalisés par l'entrepreneur, d'un montant de 125'592 fr.40. Après la déduction des acomptes déjà payés, le solde se montait à 13'175 fr.80.

Au total, l'entrepreneur réclame la somme de 204'268 fr.35 (191'092 fr.55 + 13'175 fr.80).

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**G. L'allégation et la contestation d'une facture**

**Les faits**

Le maître de l'ouvrage conteste devoir payer cette somme au (triple) motif qu'aucun bon de régie n'a été signé, que les demandes d'acomptes présentées n'ont jamais été accompagnées d'un estimatif avec indication des travaux comme l'exigeait pourtant le contrat et, enfin, que l'entrepreneur n'a jamais établi les métrés (contradictoires) précis correspondant aux factures qu'elle a émises.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**G. L'allégation et la contestation d'une facture**

**L'analyse juridique**

Pour bien cerner le débat, il faut rappeler que les parties sont en litige au sujet du **prix unitaire** (rémunération forfaitaire) et du **prix en régie** (rémunération effective d'après la dépense) de l'ouvrage réalisé (le contrat prévoyant deux sortes de prix). Pour calculer ces prix, tous deux relativement indéterminés, les parties ont convenu d'arrêter, à la fin des travaux, les quantités déterminantes de matériaux (pour le prix unitaire) et le nombre d'heures de travail sur le chantier (pour le prix en régie).

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**G. L'allégation et la contestation d'une facture**

**L'analyse juridique**

Le calcul du **prix unitaire** présuppose l'établissement de métrés (ou le métrage) : les quantités déterminantes (matériaux) sont établies soit au moyen d'un métré effectif, révélant ce que l'entrepreneur a effectivement accompli, soit par le biais d'un métré théorique fondé sur les plans de l'ouvrage. Lorsque les parties conviennent de procéder conjointement à l'établissement des métrés, on parle de métrés contradictoires.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**G. L'allégation et la contestation d'une facture**

**L'analyse juridique**

Le calcul du **prix en régie** implique en principe l'établissement de bons de régie, i.e de rapports journaliers.

Si l'entrepreneur s'engage à établir des métrés contradictoires ou des bons de régie, il se soumet à un procédé qui implique l'approbation - au moins implicite - des décomptes (et donc du décompte final) par la direction des travaux (maître de l'ouvrage).

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**G. L'allégation et la contestation d'une facture**

**L'analyse juridique**

Les parties divergent sur deux questions procédurales : l'allégation d'un fait pertinent et sa contestation.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

#### G. L'allégation et la contestation d'une facture

##### L'analyse juridique

Lorsque la maxime des débats est applicable (art. 55 al. 1 CPC), il incombe aux parties, et non au juge, de rassembler les faits du procès. Les parties doivent alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions (fardeau de l'allégation subjectif), produire les moyens de preuve qui s'y rapportent (art. 55 al. 1 CPC) et contester les faits allégués par la partie adverse, le juge ne devant administrer les moyens de preuve que sur les faits pertinents et contestés (art. 150 al. 1 CPC).

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

#### G. L'allégation et la contestation d'une facture

##### L'analyse juridique

En vertu de l'art. 221 al. 1 let. d CPC, respectivement de l'art. 222 al. 2 CPC, les faits doivent être allégués en principe dans la demande, respectivement dans la réponse pour les faits que doit alléguer le défendeur. Ils peuvent l'être dans la réplique et la duplique si un deuxième échange d'écritures est ordonné ou, s'il n'y en a pas, par dictée au procès-verbal lors des débats d'instruction(art. 226 al. 2 CPC) ou à l'ouverture des débats principaux, avant les premières plaidoiries.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

#### G. L'allégation et la contestation d'une facture

##### L'analyse juridique

En ce qui concerne l'allégation d'une facture (ou d'un compte), il arrive que le demandeur allègue dans sa demande (voire dans sa réplique) le montant total de celle-ci et qu'il renvoie pour le détail à la pièce qu'il produit. Dans un tel cas, il faut examiner si la partie adverse et le tribunal obtiennent ainsi les informations qui leur sont nécessaires, au point que l'exigence de la reprise du détail de la facture dans l'allégué n'aurait pas de sens, ou si le renvoi est insuffisant parce que les informations figurant dans la pièce produite ne sont pas claires et complètes ou que ces informations doivent encore y être recherchées.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**G. L'allégation et la contestation d'une facture**

**L'analyse juridique**

Il ne suffit en effet pas que la pièce produite contienne, sous une forme ou sous une autre, lesdites informations. Leur accès doit être aisé et aucune marge d'interprétation ne doit subsister. Le renvoi figurant dans l'allégué doit désigner spécifiquement la pièce qui est visée et permettre de comprendre clairement quelle partie de celle-ci est considérée comme alléguée. L'accès aisé n'est assuré que lorsque la pièce en question est explicite (*selbsterklärend*) et qu'elle contient les informations nécessaires.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**G. L'allégation et la contestation d'une facture**

**L'analyse juridique**

Si tel n'est pas le cas, le renvoi ne peut être considéré comme suffisant que si la pièce produite est concrétisée et commentée dans l'allégué lui-même de telle manière que les informations deviennent compréhensibles sans difficulté, sans avoir à être interprétées ou recherchées.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**G. L'allégation et la contestation d'une facture**

**L'analyse juridique**

Les moyens de preuve proposés (art. 221 al. 1 let. e CPC) doivent être indiqués à l'appui de chaque allégué de fait.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

#### G. L'allégation et la contestation d'une facture

##### L'analyse juridique

Les faits doivent être **contestés** dans la réponse (art. 222 al. 2 phr. 2 CPC) et, pour les faits allégués par le défendeur, en règle générale, dans la réplique, car seuls les faits contestés doivent être prouvés. Une contestation en bloc (*pauschale Bestreitung*) ne suffit pas.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

#### G. L'allégation et la contestation d'une facture

##### L'analyse juridique

La partie adverse peut **en principe** se contenter de contester les faits allégués, puisqu'elle n'est pas chargée du fardeau de la preuve et n'a donc en principe pas le devoir de collaborer à l'administration des preuves.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

#### G. L'allégation et la contestation d'une facture

##### L'analyse juridique

Dans certaines circonstances exceptionnelles, il est toutefois possible d'exiger d'elle qu'elle concrétise sa contestation (**charge de la motivation de la contestation**), de façon que le demandeur puisse savoir quels allégués précis sont contestés et, partant, puisse faire administrer la preuve dont le fardeau lui incombe; plus les allégués du demandeur sont motivés, plus les exigences de contestation de ceux-ci par la partie adverse sont élevées.

---

---

---

---

---

---

---

---

**G. L'allégation et la contestation d'une facture**

**L'analyse juridique**

Ainsi, lorsque le demandeur allègue dans ses écritures un montant dû en produisant une facture ou un compte détaillés, qui contient les informations nécessaires de manière explicite, on peut exiger du défendeur qu'il indique **précisément** les positions de la facture ou les articles du compte qu'il conteste, à défaut de quoi la facture ou le compte est censé admis et n'aura donc pas à être prouvé.

---

---

---

---

---

---

---

---

**Sommaire**

**I. Le contrat d'entreprise**

**II. Les contrats d'architecte et d'ingénieur**

---

---

---

---

---

---

---

---

**II. Le contrat d'architecte et d'ingénieur**

**A. Les honoraires supplémentaires réclamés par un architecte pour des prestations accomplies en sus de celles rémunérées forfaitairement**

**Arrêt 4A\_501/2017 du 31 juillet 2018**

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**A. Les honoraires supplémentaires réclamés par un architecte pour des prestations accomplies en sus de celles rémunérées forfaitairement**

**Arrêt 4A\_501/2017 du 31 juillet 2018**

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**A. Les honoraires supplémentaires réclamés par un architecte pour des prestations accomplies en sus de celles rémunérées forfaitairement**

**Les faits**

En 2005, Z. \_\_\_\_\_ (ci-après: la propriétaire) a confié à X. \_\_\_\_\_ SA (ci-après: l'architecte) l'exécution de toutes les prestations architecturales afférentes à la construction de sa villa.

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**A. Les honoraires supplémentaires réclamés par un architecte pour des prestations accomplies en sus de celles rémunérées forfaitairement**

**Les faits**

Après que l'architecte a calculé le cube SIA de la future villa, envoyé à la propriétaire une proposition de calcul de ses honoraires et établi une première estimation du coût de construction à hauteur de 1'904'000 fr. (dont 1'587'000 fr. pour le prix du bâtiment), une séance a réuni les parties en date du 27 décembre 2005. Selon le procès-verbal dressé par l'architecte, il a été convenu à cette occasion de:

(...)

Préparer proposition de contrat d'architecte sur la base du **montant forfaitaire convenu de 250'000 fr.**

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**A. Les honoraires supplémentaires réclamés par un architecte pour des prestations accomplies en sus de celles rémunérées forfaitairement**

**Les faits**

Aucune des parties n'a signé l'offre de contrat d'architecte SIA établie le 4 octobre 2006 par l'architecte, qui prévoyait d'intégrer la norme SIA 102 et diverses annexes.

Les travaux de construction ont débuté en janvier 2007 pour se terminer le 11 avril 2008.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**A. Les honoraires supplémentaires réclamés par un architecte pour des prestations accomplies en sus de celles rémunérées forfaitairement**

**L'analyse juridique**

Les parties ont conclu un **contrat d'architecte global**. Il s'agit d'un contrat mixte qui est soumis, selon les prestations promises par l'architecte, aux règles du **mandat** ou à celles du **contrat d'entreprise**. Il résulte de l'état de fait établi par la cour cantonale que les parties ont convenu, au titre des honoraires d'architecte, d'un montant forfaitaire correspondant à 250'000 fr. Ce mode de rémunération peut être adopté tant dans le domaine du contrat d'entreprise (art. 373 al. 1 CO) que dans celui du mandat.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**A. Les honoraires supplémentaires réclamés par un architecte pour des prestations accomplies en sus de celles rémunérées forfaitairement**

**L'analyse juridique**

La recourante admet que des honoraires forfaitaires ont été convenus et que ce n'est que pour des prestations excédant celles couvertes par le forfait qu'elle pourrait être rémunérée en supplément. Elle supporte le **fardeau de la preuve** des prestations qui sont incluses dans le forfait comme de celles qui excèdent celui-ci, ce qu'elle ne remet pas en question.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**A. Les honoraires supplémentaires réclamés par un architecte pour des prestations accomplies en sus de celles rémunérées forfaitairement**

**L'analyse juridique**

Le juge n'est en principe pas lié par le résultat d'une expertise judiciaire. S'il apprécie librement la force probante d'une expertise, le juge du fait ne peut toutefois s'écarter des conclusions de l'expert sur des éléments ressortissant de sa compétence professionnelle que pour des motifs importants qui doivent être indiqués. Il lui appartient dès lors d'examiner, au regard des autres preuves et des observations des parties, si des objections sérieuses mettent en doute le caractère concluant de l'expertise sur des points essentiels. En d'autres termes, le juge qui ne suit pas les conclusions de l'expert, n'enfreint pas l'art. 9 Cst. lorsque des circonstances bien établies viennent en ébranler sérieusement la crédibilité.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**A. Les honoraires supplémentaires réclamés par un architecte pour des prestations accomplies en sus de celles rémunérées forfaitairement**

**L'analyse juridique**

La recourante ne démontre pas, références à l'appui, avoir allégué dans les formes en procédure les prestations qui seraient incluses dans le forfait. Au regard des exigences strictes qui prévalent à cet égard, c'est sans arbitraire que l'autorité précédente a constaté que l'accord initial ne décrivait pas dans le détail ce qui était compris dans le forfait.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**A. Les honoraires supplémentaires réclamés par un architecte pour des prestations accomplies en sus de celles rémunérées forfaitairement**

**L'analyse juridique**

En conclusion, il n'y a rien à redire - sous l'angle de l'arbitraire - au fait que la cour cantonale se soit distanciée des conclusions de l'expert, qu'elle tenait pour insuffisamment fondées sur le point litigieux, et qu'elle ait jugé que la recourante n'avait pas prouvé l'existence de travaux de construction supplémentaires ainsi que des prestations qu'elle aurait accomplies en relation avec ceux-ci.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier

## Merci de votre attention

**Benoît Carron**

Avocat spécialiste FSA en droit de la construction et de l'immobilier  
Professeur titulaire à l'Université de Fribourg

11, Général-Dufour  
1204 Genève

[bc@bonnard-lawson.com](mailto:bc@bonnard-lawson.com)  
[www.bonnard-lawson.com](http://www.bonnard-lawson.com)



Kammer der Fachanwälte SAV Bau- und Immobilienrecht  
Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier  
Camera degli avvocati specialisti FSA nel diritto della costruzione e immobiliare  
Specialists SBA Real Estate and Construction Law

---

---

---

---

---

---

---

---