



D R O I T   A U   B U T

Nos avocats vous éclairent

# L'avis des défauts (préventif) et l'expertise

Quand le maître d'ouvrage doit-il donner l'avis des défauts pour préserver ses droits à la garantie?

Lorsqu'un défaut apparaît après la réception de l'ouvrage (défaut caché), le maître doit en informer l'entrepreneur « aussitôt » qu'il en a connaissance, selon le Code des obligations (art. 370 al. 3 CO), sous peine de perdre l'entier de ses droits à la garantie (notamment le droit à la réparation, à la réduction du prix et à des dommages-intérêts). La jurisprudence apprécie de manière très stricte le respect par le maître d'ouvrage de son devoir de donner l'avis des défauts à l'entrepreneur. Après avoir rappelé les principes applicables en la matière, nous présenterons brièvement la question de savoir si le maître d'ouvrage peut donner l'avis du défaut sur la base d'une simple présomption, c'est-à-dire en dehors de toute certitude sur l'existence du défaut, par exemple avant le résultat de l'expertise commandée. Nous concluons enfin en évoquant l'avant-projet de révision



ADOBE STOCK

Peut-on donner l'avis du défaut sur la base d'une simple présomption?

**POUR UN SERVICE PERSONNALISÉ**

**GAILLARD FRÈRES STORES** 10 ANS

- INSTALLATIONS ET RÉPARATIONS
- STORES INTÉRIEURS ET EXTÉRIEURS
- PROTECTIONS SOLAIRES
- VOILETS ET MOUSTIQUAIRES

☎ 022 566 86 43 [www.gaillardstores.com](http://www.gaillardstores.com)

le déménagement en douceur

Devis gratuit

**BALESTRAFIC**

Certifié **AGED** Qualité

17-19 rue Baylon - 1227 Carouge - Tél. 022 308 88 00 - [www.balestrafic.ch](http://www.balestrafic.ch)

du Code des obligations concernant les «défauts de construction», actuellement en cours d'élaboration.

### Les exigences relatives à l'avis des défauts

En droit commun, c'est-à-dire lorsque les parties n'ont pas intégré la Norme SIA 118 à leur contrat d'entreprise<sup>1</sup>, le maître doit donner l'avis des défauts à l'entrepreneur «aussitôt» après leur découverte (art. 370 al. 3 CO). Il peut prendre un bref délai de réflexion, mais doit se décider rapidement. Les circonstances du cas concret, et notamment la nature du défaut, sont déterminantes pour apprécier s'il a agi en temps utile. Le Tribunal fédéral a par exemple jugé qu'un avis des défauts communiqué deux ou trois jours ouvrables après la découverte de ceux-ci respectait la condition de

l'immédiateté prévue par la loi. Il en va de même, à la rigueur, d'une communication intervenue sept jours après la découverte des défauts. En revanche, toujours selon le Tribunal fédéral, sont tardifs des avis transmis dix-sept ou vingt jours après la découverte des défauts<sup>2</sup>. Ces indications doivent toutefois être prises avec prudence, car elles sont toujours liées aux circonstances du cas d'espèce. On ne saurait dès lors en déduire une règle absolue, applicable dans tous les cas.

Concernant la forme de l'avis, notre Haute Cour retient que le maître doit non seulement indiquer les défauts découverts mais également «exprimer la volonté de ne pas reconnaître l'ouvrage comme conforme au contrat et mettre en cause la responsabilité de l'entrepreneur». A cet égard, la description du défaut doit être suffisamment précise pour que l'entrepreneur puisse

comprendre sur quels points son ouvrage est contesté. Il doit aussi pouvoir saisir la nature du défaut, son emplacement sur l'ouvrage et son étendue. S'il y a plusieurs défauts, il ne suffit pas de mentionner les défauts principaux.

### L'avis des défauts (préventif) et l'expertise

La connaissance des défauts par le maître constitue le point de départ du délai pour donner l'avis des défauts. Selon la jurisprudence, le maître a connaissance des défauts dès qu'il en constate l'existence avec certitude, c'est-à-dire dès qu'il peut en mesurer l'importance et l'étendue. Lorsqu'il n'a pas cette certitude, le maître d'ouvrage peut recourir à une expertise. Dans tous les cas, il peut néanmoins donner un avis des défauts sur la base ►

*Chemises  
sur mesure  
Swiss Made*

**REVENGA**  
CHEMISIERS GENEVOIS

Dernier atelier fabriquant artisanalement et localement des chemises sur mesure  
pour homme, femme et enfant dans le Canton de Genève.

Rue de Saint-Victor 4, 1206 Genève, accès par la Rue Charles-Bonnet | info@revenga-geneve.com | www.revenga-geneve.com | +41 22 547 58 83

d'une simple présomption. Selon la jurisprudence, un tel avis est parfaitement valable, pour autant qu'il respecte les exigences rappelées ci-dessus.

Dans un arrêt du 13 février 2018<sup>3</sup>, le Tribunal fédéral a par exemple jugé que le maître d'ouvrage n'avait connaissance du défaut qu'à réception de l'expertise géologique indiquant qu'un mur de sécurisation de la roche aurait dû être réalisé lors de la construction de son immeuble. Le fait que deux glissements de terrain se soient produits peu de temps avant cette expertise n'y changeait rien, car le maître d'ouvrage n'était pas certain que ces glissements étaient dus à un défaut de l'ouvrage et non pas à des phénomènes naturels. Pour autant, l'avis du défaut donné par le maître, dans les formes requises, avant d'obtenir le résultat de l'expertise, était valable, et ce quand bien même il reposait sur une simple



ADOBE STOCK

**Le maître d'ouvrage doit donner l'avis des défauts à l'entrepreneur «aussitôt» après leur découverte.**

présomption de l'existence du défaut. La situation est en revanche différente lorsque le maître de l'ouvrage annonce par avance à l'entrepreneur qu'il le tiendra pour responsable si l'expertise commandée conclut à l'existence d'un défaut. Dans ce cas, le Tribunal fédéral retient en effet que l'avis des défauts est alors incomplet et doit être parachevé par

la transmission du rapport d'expertise à l'entrepreneur. On parle dans ce cas d'avis des défauts «préventif». L'expression n'est en réalité pas très heureuse. En effet, l'avis des défauts préventif n'est pas un avis des défauts valable; il doit nécessairement être complété par un avis des défauts qui respecte les exigences énoncées plus haut. A défaut, le maître



# EUGENE BAUD

Meubles de jardin / Conciergerie / Quincaillerie

Route de Jussy 35 1226 Thônex  
Tél.: +41 22 869 23 23  
info@eugenebaud.ch  
eugene-baud.ch





d'ouvrage perd ses droits à la garantie contre l'entrepreneur.

A noter qu'en cas d'expertise, le maître d'ouvrage ne peut pas toujours attendre la formulation définitive du rapport de l'expert pour donner ou compléter un avis des défauts. En effet, le maître doit donner l'avis des défauts «aussitôt» après la découverte des défauts, soit dès qu'il a la certitude de leur existence. Ainsi, dans un arrêt du 11 septembre 2018<sup>1</sup>, le Tribunal fédéral a considéré que le délai d'avis courait dès la réception d'un rapport provisoire «détaillant les parties de l'ouvrage affectées par des défauts, la nature de ces défauts et, dans une certaine mesure, leur ampleur». Dès lors que ce rapport informait le maître d'ouvrage avec une certitude suffisante pour lui permettre de formuler un avis des défauts, le maître devait donner l'avis du défaut immédiatement; il n'était pas en droit d'attendre

la version définitive du rapport d'expertise. On précisera encore que le simple envoi d'un rapport d'expertise (provisoire ou définitif) n'est en soi pas suffisant pour que l'avis des défauts soit valable. Il faut encore que le maître d'ouvrage exprime, dans l'avis des défauts, la volonté de ne pas reconnaître l'ouvrage comme conforme au contrat et mette en cause la responsabilité de l'entrepreneur.

### Projet de révision en cours

Les exigences imposées par la jurisprudence relatives à l'avis des défauts sont extrêmement sévères pour le maître d'ouvrage. D'aucuns plaident d'ailleurs pour l'abandon de ce système. On ne peut dès lors que saluer la solution retenue par le Conseil fédéral dans son avant-projet de révision du Code des obligations concer-

nant les «défauts de construction», laquelle maintient le principe du délai d'avis, tout en concédant un délai de 60 jours pour aviser des défauts découverts qui affectent notamment un ouvrage immobilier<sup>5</sup>. ■

VINCENT PERRITAZ  
DOCTEUR EN DROIT, AVOCAT  
L'ETUDE SWISS LAWYERS SNC, FRIBOURG

1. En dérogation au Code des obligations, la Norme SIA 118 prévoit que le maître d'ouvrage peut, durant une période de deux ans à compter de la réception de l'ouvrage, donner «en tout temps» l'avis des défauts à l'entrepreneur. Passé ce délai, le maître doit donner l'avis des défauts «aussitôt» après leur découverte (art. 173 et 179 Norme SIA 118).
2. TF 4C.130/2006, c. 4.2.2 et les références citées à la jurisprudence.
3. TF 4A\_293/2017.
4. TF 4A\_251/2018.
5. La phase de consultation a pris fin le 30 novembre 2020.

**AMOUDRUZ SA**  
VIDANGE & POMPAGE

DEPUIS 1948,  
AU SERVICE DU PRIVÉ ET  
DE LA COLLECTIVITÉ

7/7  
24/24

DEPANNAGE JOUR & NUIT  
COLONNE - TRAINASSE - ...  
VOTRE DEPANNEUR  
TEL. 022 329 05 24

**DÉPANNAGE 24/24 7/7**  
DÉBOUCHAGE / CURAGE / VIDANGE / POMPAGE  
INSPECTION VIDÉO / POMPE DE RELEVAGE  
**022.329.05.24**  
contact@amoudruz-sa.ch



### Quand l'étendue des compétences génère de la confiance

Depuis plus de 20 ans, l'objectif a été de bâtir une structure multidisciplinaire pouvant répondre à toutes les exigences de la gestion immobilière fondée sur l'expertise et les valeurs humaines. C'est sur ce principe que la Régie du Mail s'est développée harmonieusement. En élargissant son champ de compétences et la pluralité de ses services, elle répond aujourd'hui à toutes les exigences avec un maximum d'efficacité.

GERANCE | COURTAGE | EXPERTISE  
Rue Saint-Joseph 34  
1227 Carouge, Genève  
T. +41 22 308 19 19

uspi<sup>®</sup> Genève

REGIEDUMAIL  
www.regies.ch