

Aviser pour se libérer de sa responsabilité

Problème:

L'entrepreneur peut se protéger contre le droit de recours en garantie du maître d'ouvrage par un avis, lorsque des instructions incorrectes du maître d'ouvrage lui-même ou de son représentant, par exemple l'architecte, l'ingénieur ou la direction des travaux, ou des travaux défectueux d'une entreprise ayant œuvré précédemment peuvent entraîner des dommages à l'ouvrage. Pour être correct et efficace, l'avis doit répondre à certaines règles. L'entrepreneur ne sera dégagé de sa responsabilité que si le maître d'ouvrage ou son représentant insistent pour faire exécuter l'ouvrage de la manière qui a fait l'objet de l'avis. Si l'avis formulé conduit à modifier les instructions incorrectes, l'exécution des travaux est alors soumise aux règles normales de responsabilité pour défaut.

Droit et normes

Aspects juridiques

Les travaux de construction sont assujettis au droit du contrat d'entreprise. L'article 363 du Code des obligations énonce brièvement: "*Le contrat d'entreprise est un contrat par lequel une des parties (l'entrepreneur) s'oblige à exécuter un ouvrage, moyennant un prix que l'autre partie (le maître) s'engage à lui payer*". L'entrepreneur doit donc fournir un ouvrage, le maître doit en contrepartie l'indemniser. Le contrat d'entreprise fixe aussi les droits et devoirs des deux parties contractuelles. L'entrepreneur s'engage à fournir un ouvrage qui réponde au but auquel il est destiné. Cela suppose que l'ouvrage doit avoir des qualités qui ne sont pas décrites dans le contrat d'entreprise mais qui conditionnent sa fonctionnalité. Or, l'entreprise ne peut exécuter et fournir un ouvrage impeccable et utilisable, répondant aux règles de la construction, qu'à condition que la planification soit adéquate, que les entreprises ayant œuvré précédemment aient exécuté un travail sans défaut et que le programme de construction ainsi que les autres instructions de la maîtrise d'ouvrage ou de son représentant le permettent. Si un entrepreneur constate en contrôlant dûment le fond (travail de l'entreprise précédente), que les conditions nécessaires à l'exécution d'un travail sans défaut ne sont pas ou ne sont plus remplies, il est tenu d'aviser **expressément** le maître d'ouvrage pour l'informer des conséquences résultant de la poursuite des travaux. La même chose vaut aussi, aux termes de l'article 365 du Code des obligations, pour les matériaux fournis et remis par le maître d'ouvrage lorsque ceux-ci ne sont manifestement pas adaptés à l'exécution de l'ouvrage ou qu'ils présentent des vices. L'entrepreneur qui ne vérifie pas ou vérifie insuffisamment le fond, c'est-à-dire le travail du prédécesseur, et ne constate pas de défaut, sera tenu de réparer les dommages. Si l'entrepreneur ne remplit pas son devoir d'aviser, il ne sera pas seulement responsable des vices de son propre travail, mais aussi d'autres dommages (par exemple dommages au travail de tiers) et éventuellement même de dommages consécutifs. Cela peut atteindre gravement l'entrepreneur puisqu'il ne peut pas s'assurer contre les droits à garantie du maître d'ouvrage en cas de défaut de son travail.

L'article 369 du Code des obligations décrit ainsi l'avis: "*Le maître ne peut invoquer les droits résultant pour lui de 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*". Mais l'avis formel, libellé très simplement dans le

texte de la loi, ne produit d'effet que lorsqu'il est formulé selon des règles précises et que le maître d'ouvrage ou son représentant exigent clairement que le travail soit exécuté de la manière contre laquelle l'avis a été formulé.

L'avis est un devoir contractuel et ne produit d'effet qu'après la conclusion du contrat.

L'entrepreneur qui, avant la conclusion du contrat, conseille le maître d'ouvrage sur l'exécution des travaux, ne peut plus ensuite lui donner un avis contraire lorsque celui-ci a suivi ses conseils. Dans ce cas, c'est l'entrepreneur qui assume les tâches du concepteur ou du directeur des travaux et qui répond des conséquences de ses mauvais conseils, respectivement de sa planification, pour l'ensemble des dommages, éventuellement aussi des dommages consécutifs (par ex. décollement du revêtement posé sur un fond défectueux, et jusqu'à la destruction du fond).

La question de la possibilité pour l'entrepreneur d'aviser encore le maître d'ouvrage une fois le contrat conclu est controversée dans le cas où l'entrepreneur aurait pu constater, lors de son offre, que le travail prévu dans la soumission devait aboutir à un ouvrage inutilisable (par exemple matériaux inappropriés). Il est exigé ici de l'entrepreneur qu'il indique de tels faits dans son offre, séparément et par écrit.

Reconnaître une faute ou une instruction incorrecte

Les connaissances professionnelles spécifiques de l'entrepreneur dans son domaine sont en général plus étendues que celles du représentant "expert" du maître d'ouvrage, à savoir l'architecte ou le directeur des travaux. Dans le cadre du devoir de contrôle usuel dans la branche, et des prescriptions des normes spécifiques, l'entrepreneur doit donc vérifier aussi les instructions du représentant "expert" du maître d'ouvrage afin d'y déceler des erreurs manifestes. L'entrepreneur est également tenu de contrôler le fond sur lequel il va travailler avant le début des travaux et de vérifier ainsi si le travail effectué par le prédécesseur est apte à servir de support à l'ouvrage qu'il va réaliser. La même chose vaut pour les matériaux qui lui sont fournis ou qu'il est obligé d'accepter du maître d'ouvrage pour réaliser son ouvrage. Le contrôle s'effectue en général sur la base des normes SIA, à savoir pour les revêtements de sols industriels et les chapes, la norme SIA 252 et la recommandation SIA V251/1. L'entrepreneur doit aviser le maître d'ouvrage contre des instructions incorrectes ou des défauts qui sont reconnaissables, soit parce qu'ils sont *manifestes*, c'est-à-dire visibles à l'œil nu, soit décelés avec les essais usuels dans la branche. L'entrepreneur qui ne reconnaît pas des instructions incorrectes ou des défauts manifestes ou qu'il aurait dû déceler dans le cadre du devoir de contrôle en usage dans la branche, ne peut se libérer de sa responsabilité en cas de défaut de l'ouvrage en invoquant le fait que l'instruction lui a été donnée par un représentant spécialiste.

Dans le cas où le défaut n'était pas manifeste, l'entrepreneur sera libéré de sa responsabilité, même sans avoir formulé d'avis, s'il est établi qu'il pouvait se fier aux instructions du représentant du maître d'ouvrage. Cela est le cas lorsque le représentant en question doit disposer, compte tenu de sa formation, des connaissances techniques lui permettant de donner l'instruction correspondante ou si l'instruction n'entre pas dans le cadre du devoir de contrôle normal de l'entrepreneur. Cela signifie que l'entrepreneur ne doit pas contrôler les prestations de l'ingénieur et de l'architecte, ni ne doit pratiquer sur le fond ou le matériel fourni d'essais qui ne sont pas usuels dans la branche. L'entrepreneur est également dégagé de sa responsabilité, même sans avis formel, lorsque le représentant expert fait savoir expressément, en produisant des résultats d'essais, que les essais qui incombent normalement à l'entrepreneur - par exemple mesurage du taux d'humidité - ont déjà été réalisés et que les travaux peuvent être exécutés sans contrôle avec les matériaux fournis ou sur le fond existant.

Aviser en suivant la procédure correcte

La doctrine et la jurisprudence demandent que l'avis contienne au moins les éléments suivants:

- Description claire de l'état défectueux, respectivement des défauts du fond etc.
- Description des conséquences que ce défaut peut entraîner.
- Déclaration selon laquelle, aux cas où les travaux devraient être exécutés, l'entrepreneur ne peut assumer la responsabilité de la qualité du travail.

Cela mis à part, il faut savoir que, dans certaines conditions, un avis formel ne peut libérer des suites au plan juridique civil et pénal. Les avis ne protègent donc pas lorsque l'ouvrage défectueux met en danger l'intégrité physique et la vie de tierces personnes et peut occasionner de très graves dommages à des tiers (exemple: si un revêtement insuffisamment anti-dérapant est posé, l'avis énoncé par l'entrepreneur ne le libère pas de sa responsabilité, car l'enfant ou la personne âgée qui fait une chute n'avaient certainement pas été avisé et n'avaient pas non plus donné leur accord à la réalisation d'un ouvrage défectueux).

La procédure d'avis correcte doit observer les règles suivantes:

- L'avis doit être adressé au maître d'ouvrage et lui être remis, soit personnellement, soit à son représentant fondé de pouvoir, l'architecte responsable ou le directeur des travaux (certaines conditions générales du contrat d'entreprise contiennent des dispositions spécifiques en la matière qu'il y a lieu de prendre en considération).
- L'avis doit être prononcé par la direction de l'entreprise elle-même ou par le directeur de chantier responsable. Un avis prononcé par le contremaître local ou le chef d'équipe ne suffit pas.
- L'avis doit être formulé expressément et clairement et donc rédigé par écrit. La forme écrite évite aussi des difficultés quant à la preuve.
- L'avis doit être justifié et ne pas se fonder sur de simples suppositions, mais être étayé sur le savoir et les connaissances professionnelles de l'entrepreneur d'après les ouvrages qu'il a déjà réalisés. Il faut expliquer quels manquements aux règles générales de la construction ont été ou vont être commis, et à quel endroit.
- La lettre d'avis doit donc décrire les défauts existants des travaux exécutés préalablement et énumérer les instructions erronées. Il faut également indiquer expressément les suites possibles et les défauts à attendre de ces instructions incorrectes. Compte tenu des conséquences prévisibles, le maître d'ouvrage peut décider s'il est prêt ou non à prendre sur lui le risque d'une construction défectueuse.
- L'entrepreneur doit clairement indiquer dans son avis qu'il refuse d'exécuter l'ouvrage selon des instructions incorrectes ou après des prestations préalables défectueuses si le maître d'ouvrage ne le libère pas de sa responsabilité.
- L'avis doit être adressé en temps utile, surtout avant le commencement des travaux, et immédiatement après avoir constaté une instruction incorrecte ou un défaut. Dans le cas de travaux préalables défectueux, l'entrepreneur précédent devrait avoir encore le temps d'effectuer lui-même les mesures correctives.
- L'entrepreneur qui donne un avis contre des défauts d'une prestation antérieure ou une instruction ne doit en aucun cas commencer les travaux, sans quoi son avis sera sans effet. Il ne doit pas non plus commencer à réparer les défauts existants causés par le prédécesseur (par exemple compenser les inégalités du fond) car il doit s'attendre sinon à devoir en supporter les frais correspondants.

Les travaux ne doivent être repris que lorsque le maître d'ouvrage ou son représentant insistent expressément et par écrit pour que l'ouvrage soit exécuté selon leurs instructions ou lorsque l'instruction qui a fait l'objet d'un avis formel a été corrigée et que les défauts existants ont été éliminés.