

TF 4A_261/2015

2014-2015

Art. 41 CO

Le maître d'ouvrage, auquel l'entrepreneur a livré un ouvrage défectueux, peut exercer, en concours avec l'action contractuelle en garantie des défauts, l'action délictuelle de l'art. 41 CO dans l'hypothèse où les conditions de cette action seraient remplies. En particulier, il convient alors d'analyser si la création du défaut constitue simultanément un acte illicite (consid. 4 ss). La défectuosité de l'ouvrage livré, compris comme le résultat concret du travail de l'entrepreneur, ne constitue pas une violation du droit de propriété du maître, susceptible de créer une prétention délictuelle en faveur de celui-ci (consid. 4.3).

Commentaire

Etat de fait En novembre 1994, deux entreprises ont conclu un contrat d'entreprise portant sur la conception et la fabrication d'un bateau de type chaland auto-chargeur pour un prix d'environ 3.3 mio. de francs. Le maître de l'ouvrage est une société active dans l'extraction, la préparation et la vente de tous agrégats pierreux. Livré début 1996 et mis en service en avril 1996, le bateau a souffert dès le départ d'un déséquilibre d'assiette. Ce défaut, connu du maître de l'ouvrage, a été inscrit dans le procès-verbal des essais de stabilité mais aucun avis formel concernant l'existence d'un défaut de stabilité du bateau n'a été communiqué à l'entrepreneur. Le bateau a subi par la suite diverses modifications dont certaines ont eu un effet négatif quant à sa stabilité. En juillet 1999, lors d'une manœuvre de déchargement, le bateau s'est complètement retourné sans que l'équipage puisse intervenir. Un des trois membres d'équipage est décédé par noyade. Par jugement de mars 2002, le Tribunal de police du district de Neuchâtel a jugé que le chavirement du navire n'était pas imputable à une faute du pilote. Par courrier de juillet 2000, l'entrepreneur a déclaré pour la première fois renoncer à la prescription jusqu'en juillet 2001 pour autant que celle-ci n'ait pas été déjà acquise. Cette renonciation à la prescription a été renouvelée par l'entrepreneur, avec la même réserve, en juillet 2001, 2002, 2003 et en juin 2004. En janvier 2005, le maître de l'ouvrage a ouvert action contre l'entrepreneur, lui réclamant la réparation de son préjudice. L'entrepreneur a conclu à sa libération, soulevant l'exception de prescription. De nombreux témoins et experts ont été entendus. Par jugement de septembre 2013, la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois a débouté le maître de toutes ses conclusions. Elle a retenu que les prétentions contractuelles de ce dernier, fondées sur la garantie des défauts de l'ouvrage, étaient prescrites au regard de l'art. 371 al. 1 CO (dans sa teneur au 31 décembre 2012). De plus, elle a rejeté l'action délictuelle, basée sur l'art. 41 CO, au motif que le bateau n'était pas affecté d'un défaut et que l'entrepreneur n'a pas commis un acte illicite en livrant un chaland qui n'était pas susceptible d'effectuer la manœuvre qui a fait chavirer le bateau. En revanche, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois a admis presque entièrement le recours du maître de l'ouvrage. Par arrêt de janvier 2015, bien qu'elle ait confirmé que les prétentions

contractuelles du maître étaient prescrites, elle a reconnu une responsabilité délictuelle de l'entrepreneur sur la base de l'art. 41 CO. Elle a en effet retenu que l'ouvrage était affecté dès le début d'un défaut et que l'illicéité de l'acte commis par l'entrepreneur découlait du fait que son comportement a porté atteinte à la propriété du maître. Résumé des considérants Le Tribunal fédéral constate tout d'abord que le maître d'ouvrage, auquel l'entrepreneur a livré un ouvrage défectueux, peut exercer, en concours avec l'action contractuelle en garantie des défauts, l'action délictuelle de l'art. 41 CO pour autant évidemment que les conditions de cette action soient remplies. Il faut en particulier que la création du défaut constitue simultanément un acte illicite (consid. 4 ss). Suivant la théorie objective de l'illicéité, un comportement causant un préjudice est illicite s'il porte atteinte à un droit absolu du lésé (doit de la personnalité, droit réel, droit de la propriété intellectuelle). On parle alors d'illicéité par le résultat. L'acte qui lèse uniquement des droits purement économiques n'est illicite qu'à condition qu'il viole une norme de comportement (*Schutznorm*) destinée à protéger le lésé dans les droits atteints par l'acte incriminé (illicéité par le comportement). En pareil cas, la règle non écrite du risque créé (*Gefahrensatz*) ne peut pas suppléer l'exigence d'une norme protectrice (consid. 4.2). Or, la défectuosité de l'ouvrage livré, compris comme le résultat concret du travail de l'entrepreneur, ne constitue pas une violation du droit de propriété du maître d'ouvrage, susceptible de créer une prétention délictuelle en faveur de celui-ci. Cette opinion prônée par la doctrine est suivie par le Tribunal fédéral, car elle est en harmonie avec la théorie objective de l'illicéité (consid. 4.3). En l'occurrence, le maître disposait, pour le défaut initial d'assiette qui a affecté le chaland livré, des droits de garantie découlant de l'art. 368 CO, droits qu'il n'a pas pu exercer en raison de la prescription survenu (consid. 4.4). En revanche, ce défaut, qui a entraîné le chavirement du navire lors de la manœuvre critique, ne représente pas par lui-même une violation du droit de la propriété du maître (illicéité par le résultat), de nature à entraîner la responsabilité aquilienne de l'entrepreneur envers le maître. Aucune norme protectrice fondant l'illicéité en cas de dommage purement patrimonial (illicéité par le comportement) n'a été transgressée. En effet, d'après l'art. 1 al. 1 de l'Ordonnance sur la construction des bateaux (OCB), cette ordonnance régit la construction et l'exploitation des bateaux et des installations des entreprises publiques de navigation, par quoi il faut entendre les entreprises de navigation au bénéfice d'une concession ou d'une autorisation fédérale (art. 2 al. 1 OCB, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 1999). Or, il n'a pas été établi que le maître ait été au bénéfice d'une concession ou d'une telle autorisation, de sorte qu'il ne peut pas se prévaloir d'une transgression des normes de l'OCB. Il n'existe pas non plus une autre norme de comportement, ayant pour but de protéger le patrimoine du maître, que l'entrepreneur aurait enfreint. C'est pourquoi il ne peut être reproché à l'entrepreneur d'avoir commis un acte illicite dans le cas d'espèce (consid. 4.4). Commentaire C'est à juste titre que le Tribunal fédéral considère que la défectuosité de l'ouvrage livré, compris comme le résultat concret du travail de l'entrepreneur, n'est pas une violation du droit de propriété du maître, susceptible de créer une prétention délictuelle en faveur de celui-ci (consid. 4.3). Cette solution s'impose aussi lorsque le défaut s'aggrave à l'intérieur de l'ouvrage exécuté par l'entrepreneur et que cet ouvrage se trouve désormais dans la propriété du maître ou cause un défaut consécutif au premier défaut (Gauch Peter, *Der Werkvertrag*, 5e éd., Zurich 2011, N 2345, p. 847 s ; Honsell Heinrich, *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*, 9e éd. Berne 2010, p. 301 ; Schönle Herbert, *Die Deliktshaftung der Verkäufers wegen « Mängel des Kaufsache »*, in : Dufour Alfred/Rens Ivo/Meyer-

Pritzel Rudolf/Winiger Bénédicte (édit.), Pacte, Convention, Contrat – Mélanges en l'honneur du Professeur Bruno Schmidlin, Bâle 1998, p. 388). Werro est d'un avis contraire en estimant que l'entrepreneur encourt une responsabilité délictuelle pour la moins-value de l'ouvrage lorsque le défaut est dû à un manque de diligence de la part de l'entrepreneur (Werro Franz, *La responsabilité pour faute (art. 41 ss CO) de l'entrepreneur vis-à-vis du maître pour les défauts de l'ouvrage*, BR/DC 3/1996, p. 68 et 71). Cette opinion repose sur l'idée que la violation d'un devoir de diligence contractuel est illicite au sens de l'art. 41 CO, idée que la doctrine majoritaire rejette à juste titre. C'est aussi une des raisons pour lesquelles nous nous opposons à l'art. 46 OR/CO 2020 qui entend sanctionner la violation d'un devoir général de comportement, et donc potentiellement aussi d'un devoir particulier découlant d'un contrat (Müller Christoph/Riske Olivier, *Commentaire critique de l'article 46 OR/CO 2020 : plaidoyer en faveur de l'illicéité*, HAVE/REAS 2/2014, p. 125). Il en va autrement lorsque le maître subit un dommage matériel suite à un défaut de l'ouvrage. Si le maître est propriétaire de l'ouvrage, un tel dommage peut fonder une prétention délictuelle en sa faveur. La doctrine indique l'exemple de la citerne défectueuse qui laisse échapper du mazout sur le bien-fonds du maître ou encore celui de travaux de réparation défectueux sur une machine appartenant au maître (Gauch, op. cit., N 2344, p. 847 ; Honsell, op. cit., p. 290). Comme l'ouvrage défectueux ne représente donc pas une atteinte au droit absolu de la propriété du maître, il ne peut y avoir d'illicéité par le résultat (*Erfolgsunrecht*) (Müller Christoph, *La responsabilité civile extracontractuelle*, Bâle 2013, N 159 ss). Seule la violation d'une norme de protection (*Schutznorm*) spécifique, destinée à protéger le bien juridique atteint par le préjudice subi (illicéité par le comportement, *Verhaltensunrecht*) peut donc fonder l'illicéité (Müller, op. cit., N 162 ss). Or, le Tribunal fédéral conclue que l'OCB en vigueur à l'époque ne s'applique pas au maître de l'ouvrage, de sorte que ces normes ne peuvent avoir pour but spécifique de protéger le maître d'une atteinte à sa propriété. Certains auteurs critiquent cette conception de l'illicéité pour la raison suivante : elle aurait comme conséquence que l'imputation d'une responsabilité dans le cas concret serait aléatoire puisque dépendante du succès d'une « chasse à la norme » (*Normenjagd*) (Chappuis Christine, *Une nouvelle clause générale de responsabilité pour faute*, HAVE/REAS 4/2013, p. 361). Or, le fait de conditionner la responsabilité par l'existence d'une norme de protection spécifique n'a rien d'aléatoire. Bien au contraire, les normes de protection concrètes sont justement l'expression de la volonté du législateur de protéger l'intérêt en cause. Sous forme d'injonctions et d'interdictions, de telles normes sont des bases d'imputation reconnues, reconnaissables et intelligibles pour le citoyen. Sans elles, les sujets de droit ne sont pas en mesure de connaître avec suffisamment de précision leurs obligations et courent le risque de se rendre responsables sans pouvoir l'anticiper (Müller/Riske, op. cit. p. 122).

Christoph Müller / Stéphane Brumann