

Bulletin d'information de la  
Informationsbulletin der  
Bulletin d'informazione della  
Newsletter of the

et/und/e/and

Chambre Suisse des experts judiciaires techniques et scientifiques  
Schweizerischen Kammer technischer und wissenschaftlicher Gerichtsexperten  
Camera svizzera degli esperti giudiziari tecnici e scientifici  
Swiss chamber of Technical and Scientific Forensic Experts

Swiss Experts Certification SA (SEC)  
Certification de personnes selon ISO 17024  
Personenzertifizierung nach ISO 17024  
Certificazione delle persone secondo la norma ISO 17024  
Certification of persons according to ISO 17024



**Markus Lüthi**

Avocat, spécialiste FSA en  
droit de la construction et  
de l'immobilier, médiateur

**Janic Schwizgebel**

MLaw, avocat

Traduit de l'allemand par Marie Frei, MLaw, avocate, collaboratrice  
scientifique à UniDistance Suisse

## EXPERTISE – QUESTIONS DE FAIT ET DE DROIT

### INTRODUCTION

Lors de l'élaboration d'un rapport d'expertise, l'expert doit veiller à n'aborder que des questions de nature factuelle. Les considérations d'ordre juridique sont à proscrire. Le Tribunal fédéral précise pour sa part qu'il n'appartient pas aux experts de trancher définitivement des questions juridiques (ATF 113 II 429 consid. 3a). L'application du droit incombe au tribunal. La délimitation entre les questions de fait et les questions de droit peut parfois s'avérer difficile. Il en va notamment ainsi lorsque la solution juridique dépend de l'établissement des faits et inversement. Comme le souligne le juge fédéral ULRICH MEYER, toute question juridique confronte inéluctablement le praticien du droit à ce qui est, aux faits qui sous-tendent le cas d'espèce et ainsi à la question de savoir ce qu'il s'est passé (ULRICH MEYER, Tatfrage-Rechtsfrage, Revue de l'avocat 2016, p. 212).

En conséquence, pour répondre à une question de droit, il faut en premier lieu établir les faits selon les règles de procédure applicables. La présente contribution procédera dans un premier temps à une délimitation entre les questions de fait et de droit. Elle s'intéressera ensuite à quelques conséquences pratiques de cette délimitation en lien avec les notions de causalité naturelle et adéquate et avec la notion de défaut dans le contrat d'entreprise.

### IMPRESSUM

Redaktion: Schweizerische Kammer technischer und wissenschaftlicher Gerichtsexperten und Swiss Experts Certification SA.  
Sekretariat: Zieglerstrasse 29, CH-3007 Bern, T 031 838 68 72. Empfänger: Zertifizierte Expertinnen und Experten, Mitglieder der Schweizerischen Kammer technischer und wissenschaftlicher Gerichtsexperten, Gericht, Versicherungen und andere interessierte Kreise.

### EXPERTENSUCHE

Die Mitglieder der Schweizerischen Kammer technischer und wissenschaftlicher Gerichtsexperten und die zertifizierten Expertinnen und Experten finden Sie mittels Stichwortsuche im Internet:

### RECHERCHE D'EXPERTS

Vous pouvez trouver les membres de la Chambre suisse des experts judiciaires techniques et scientifiques ainsi que les experts certifiés à l'aide de mots clés aux adresses internet suivantes:

### RICERCA ESPERTI

Può avvenire con l'inserimento di parole chiavi nel sito internet:

### SEARCH FOR EXPERTS

Experts for a particular task can be found on the internet with the aid of keywords:

[www.swiss-experts.ch](http://www.swiss-experts.ch)  
[www.experts-certification.ch](http://www.experts-certification.ch)  
[www.international-experts.ch](http://www.international-experts.ch)

Zieglerstrasse 29  
CH-3007 Bern  
T +41 31 838 68 68  
[office@swiss-experts.ch](mailto:office@swiss-experts.ch)

## QUESTIONS DE FAIT ET DE DROIT

### LA QUESTION DE FAIT ET LA QUESTION DE DROIT

Une question de fait consiste à déterminer si les faits pertinents au regard de la règle de droit potentiellement applicable se sont produits. Pour ce faire, le tribunal doit apprécier les preuves qui lui sont soumises, même si celles-ci ne représentent que des indices. L'administration des preuves porte ainsi uniquement sur des questions de fait. En d'autres termes, les questions de fait représentent les constatations faites par le tribunal lors de l'appréciation des preuves.

Une question de droit réside dans l'interprétation d'une ou plusieurs notions juridiques indéterminées contenue(s) dans la règle de droit applicable au cas d'espèce. Une fois la règle de droit applicable établie, le tribunal doit vérifier – par le biais d'une subsomption – si l'hypothèse qu'elle prévoit est réalisée dans le cas concret. Pour déterminer la règle de droit applicable, il faut avoir préalablement procédé, par une administration des preuves, à la constatation des faits pertinents. Le rapprochement des faits pertinents et de la règle de droit permet au tribunal d'attribuer, ou non, aux faits retenus la conséquence juridique prévue par la règle de droit. La subsomption, qui se trouve au cœur du raisonnement juridique, consiste à examiner un ou plusieurs faits à la lumière d'une notion juridique, autrement dit, à confronter cette notion juridique à la réalité (TF 4A\_214/2013 consid. 5.2.2).

Sont notamment des questions de fait :

- La détermination de la volonté réelle des parties à un contrat ;
- La détermination d'un vice de consentement d'une partie lors de la conclusion d'un contrat ;
- Les raisons qui ont conduit une partie à la résiliation d'un contrat ;
- Déterminer si, d'un point de vue technique, un ouvrage a été réalisé dans les règles de l'art ;
- Le constat de l'origine et de l'étendue d'un dommage.

Sont en revanche des questions de droit :

- L'interprétation des manifestations de volonté des parties à un contrat selon le principe de la confiance ;
- La détermination du caractère abusif ou contraire à la bonne foi d'une résiliation ;
- La détermination du caractère illicite d'un acte ;
- La détermination de la faute commise par l'auteur d'un dommage (cf. pour le tout : STAHELIN/BACHOFNER, in : Staehelin/Staehelin/Grolimund [édit.], Zivilprozessrecht – Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2019, § 27 n° 35).

### LA CAUSALITÉ NATURELLE ET ADÉQUATE

Le terme de causalité désigne généralement la relation entre une cause et son effet (voir par exemple : <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/causalite>).

Selon la théorie de l'équivalence, la causalité naturelle est déterminée au moyen de la formule de la *conditio sine qua non*. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un fait est la cause naturelle d'un résultat dommageable s'il en constitue une des conditions *sine qua non*. Autrement dit, deux événements présentent un rapport de causalité naturelle lorsque, sans le premier, le second ne se serait pas produit, ou à tout le moins pas de la même manière. Savoir si un rapport de causalité naturelle existe est une question de fait (ATF 139 V 176 consid. 8.4.1 et 8.4.3). Pour retenir un lien de causalité naturelle, il y a donc lieu d'examiner les éléments de fait du cas d'espèce. Le Tribunal fédéral est en principe lié par les constatations opérées par l'instance précédente sur ce point (art. 105 al. 1 LTF ; TF 4A\_87/2019 consid. 4.1.1).

Lorsqu'un rapport de causalité naturelle est admis, le tribunal examine dans un second temps si un rapport de causalité adéquate peut être retenu. Un fait est considéré comme la cause adéquate d'un résultat lorsque, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, un tel événement est susceptible de conduire à ce type de résultat. Cependant, pour qu'une cause soit adéquate, il n'est pas nécessaire que le résultat se produise régulièrement ou fréquemment ; une telle conséquence doit relever du champ raisonnable des possibilités objectivement prévisibles (ATF 139 V 176 consid. 8.4.2). L'objectif politico-juridique poursuivi par la causalité adéquate consiste à limiter la responsabilité (tant en droit des assurances sociales qu'en droit de la responsabilité civile ; ATF 142 III 433 consid. 4.5 et références citées). Savoir si un lien de causalité adéquate est présent est une question de droit que le Tribunal fédéral peut revoir librement (ATF 139 V 176 consid. 8.4.3). L'examen de la causalité naturelle n'intervient que lorsqu'un lien de causalité naturelle entre l'événement et le dommage subi peut être retenu ; les deux aspects du lien de causalité sont des conditions cumulatives de la responsabilité (TF 4A\_87/2019 consid. 4.1.2.).

### LE DÉFAUT DE L'OUVRAGE

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un ouvrage présente un défaut lorsqu'il diverge du contrat, qu'il ne possède pas les qualités promises ou les qualités auxquelles le maître d'ouvrage pouvait s'attendre selon les règles de la bonne foi. Ce qui est déterminant, c'est l'écart entre les propriétés convenues par les parties et la situation effective (TF 4A\_646/2016 consid. 2.3 ; cf. ég. PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 6<sup>e</sup> éd., Zurich 2019, n° 1355 ss).

## QUESTIONS DE FAIT ET DE DROIT

Lorsqu'une expertise doit déterminer le caractère défectueux de l'ouvrage, elle porte à la fois sur des questions de fait et des questions de droit. Sont pertinentes, aussi bien les propriétés techniques effectives de l'ouvrage (question de fait) que la question de savoir quelles propriétés l'ouvrage aurait dû présenter selon le contrat d'entreprise en question (question de droit). La problématique est similaire lorsqu'une expertise doit examiner d'éventuelles violations du devoir de diligence de la part d'un médecin (ANETTE DOLGE, BSK ZPO, art. 183 CPC n° 6).

Dans le cadre de l'établissement de l'expertise, l'expert peut constater l'existence de défauts techniques ou un problème de conformité aux règles de l'art de la profession (question de fait). C'est en revanche au tribunal qu'il revient de déterminer, en interprétant le contrat, quelles étaient les qualités que l'ouvrage devait revêtir en vertu de celui-ci ou à quelles qualités le maître d'ouvrage pouvait s'attendre selon les règles de la bonne foi (question de droit). Or, ce n'est que lorsque l'expert connaît les qualités promises par le contrat, à la suite de l'interprétation du tribunal sur ce point, qu'il peut déterminer si l'ouvrage est conforme à ce qui a été convenu. Finalement, c'est toujours le tribunal qui doit décider s'il existe une violation du contrat et donc un défaut au sens juridique du terme. Il doit donc donner des instructions aussi claires que possible à l'expert et lui soumettre les questions auxquelles il doit répondre de la manière la plus précise possible, sans utiliser de termes juridiques. Si toutefois des termes juridiques sont utilisés, ces derniers doivent être expliqués à l'expert (SVEN RÜETSCHI, BK ZPO, art. 183 CPC n° 11).

Les questions posées à l'expert peuvent ainsi être formulées de la manière suivante :

- Formulation correcte : Les travaux relatifs au gros-œuvre ont-ils été effectués de manière conforme aux positions X-Y de la facture pour un montant de CHF 300'000.00 ?
- Formulation correcte : Dans l'affirmative, dans quelle mesure les travaux réalisés correspondent-ils à l'offre/ au descriptif ?
- Formulation correcte : Dans l'affirmative, dans quelle mesure les prestations facturées pour les travaux selon les positions X-Y de la facture sont-elles nécessaires et appropriées d'un point de vue technique ?
- Mauvaise formulation : Quelle est la rémunération due à l'entrepreneur par le maître d'ouvrage pour la réalisation du gros-œuvre ?
- Mauvaise formulation : Est-il correct que la valeur de l'ensemble des prestations fournies pour l'exécution du gros-œuvre ne dépasse pas CHF 200'000.00 ?
- Mauvaise formulation : Le gros-œuvre a-t-il été réalisé de manière conforme aux règles de l'art de la construction et est-il irréprochable du point de vue technique ?
- Mauvaise formulation : le gros-œuvre présente-t-il un défaut au sens juridique du terme ?
- Formulation controversée : Le gros-œuvre est-il exempt de défauts ?

## CONCLUSION

En pratique, il n'est souvent pas possible de séparer clairement les questions de fait et de droit, en particulier lorsqu'il s'agit de déterminer si un ouvrage présente un défaut. Lors de la réalisation d'un rapport d'expertise, les questions posées (de manière malhabile) par le tribunal peuvent conduire les experts à se prononcer sur une question juridique. Si tel devait être le cas, le tribunal ne peut pas reprendre les résultats de l'expertise sur celle-ci mais doit procéder à sa propre appréciation juridique.

Pour évaluer si un ouvrage présente un défaut, l'expert doit connaître les qualités que l'ouvrage doit revêtir en vertu du contrat afin de pouvoir baser l'expertise sur celles-ci. Dans tous les cas, les questions destinées à l'expert doivent être soigneusement formulées par le tribunal. L'expert doit, pour sa part, répondre aux questions du tribunal le plus précisément possible et éviter l'emploi de termes juridiques.

Imaginons l'exemple suivant pour illustrer notre propos : constater qu'une barre métallique est tordue est une question de fait. Constater que la barre est tordue parce qu'à un instant T, une force Z a agi sur la barre est également une question de fait. La preuve de la causalité naturelle est ainsi établie (sans force exercée sur la barre, celle-ci ne présenterait pas de courbure). Le terme « causalité naturelle » ne doit pas figurer dans les questions posées à l'expert dès lors que celui-ci relève du vocabulaire juridique. La question de savoir si la force se trouve dans un rapport de causalité adéquate avec la courbure est une question de droit qui doit être tranchée par le tribunal. Enfin, la question de savoir si le fait que la barre est tordue constitue un défaut dépend également de la question de savoir si les parties avaient contractuellement convenues que la barre en question devait être droite ou non ou si elles pouvaient, de bonne foi, s'attendre à ce qu'elle le soit.