

handlungen Rechnung tragen und Art. 1.3.4 LHO durch eine individuell formulierte, klärende Abrede ergänzen. Festlegen werden sie dann auch gerade, in welcher Kadenz der Planer Abschlagszahlungen verlangen kann; diese Frage lässt Art. 1.3.4 LHO offen. Dabei können sie sich an Art. 144 ff. der SIA-Norm 118 orientieren, welche die «Abschlagszahlungen» recht ausführlich regelt. Überhaupt fragt sich, weshalb die LHO nicht häufiger an der SIA-Norm 118 Mass nehmen, wo für Planerverträge Dinge zu regeln sind, die auch bei Bauwerkverträgen hochkommen und von der SIA-Norm 118 bereits normiert sind.

## 2. Verzugsbedingte «Einstellung der Arbeiten»

Davon handelt Art. 1.3.5 LHO. Die Planerin darf ihre Arbeiten vorübergehend einstellen, wenn der Auftraggeber seine vertragliche Zahlungspflicht verletzt. Welche Zahlungen der Auftraggeber zu leisten hat, lässt die Klausel offen; sie setzt voraus, dass die Frage sonst wo vertraglich geregelt ist. Sie kann etwa dann greifen, wenn ein Auftraggeber einen Rückbehalt abzieht, der das vertraglich zulässige Mass übersteigt. In der Folge darf die Planerin ihre Arbeiten einstellen, verletzt den Vertrag dadurch also nicht.<sup>6</sup> Die Einstellung ist berechtigt «bis zur Erfüllung der Zahlungspflicht durch den Auftraggeber», wie die Klausel festhält, nicht darüber hinaus. Unter Umständen aber sind Fristen und Termine, welche die Planerin nach dem Vertrag einzuhalten hat, anzupassen; dabei kann es allzu schlicht sein, die Erstreckung auf die Dauer des Zahlungsverzugs zu begrenzen.<sup>7</sup> Vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen, welchen Einfluss die (berechtigte) Arbeitseinstellung auf das Termin- und Fristengefüge hat; unter Umständen übersteigt die Erstreckung die Verzugsdauer.

Von der Anpassung von Fristen und Terminen ist auch bei Art. 1.6 LHO die Rede. Zunächst ist klarzustellen, dass die Anpassung von Fristen und Terminen nicht schon deshalb erfolgt, weil der Auftraggeber in Zahlungsverzug gerät, sondern vielmehr voraussetzt, dass die Planerin von ihrem Recht Gebrauch macht, die Arbeiten vorübergehend einzustellen. Sieht sie davon ab, laufen die Arbeiten also weiter, fehlt es am Anpassungsgrund. Bei dieser Betrachtungsweise ist Art. 1.6 LHO zu weit formuliert. Ohnehin aber ist die Bestimmung in diesem Kontext überflüssig, weil Fristen und Termine schon im Gefolge des Art. 1.3.5 anzupassen sind. Ihr Hauptfall ist der Gläubigerverzug.<sup>8</sup>

Eine Planerin, die ihre Arbeiten nicht bloss einstellt, sondern den Verzug ihres Auftraggebers zum Anlass nimmt, den Vertrag gerade aufzulösen, ist dazu schon deshalb berechtigt, weil Art. 1.10.1 LHO ihr (wie auch dem Auftraggeber) ein voraussetzungsloses Kündigungsrecht zugesteht – was sich im Übrigen je nach Qualifikation des Planervertrags schon aus Art. 404 Abs. 1 OR ergäbe. Den Zuschlag für unzeitige Kündigung könnte sie indes nicht fordern, weil die Kündigung von ihr selbst ausgeht. Soweit die Kündigung aber nach Art. 107 Abs. 2 OR erfolgt, können damit unter Umständen verzugsrechtliche Schadenersatzansprüche gegen den säumigen Auftraggeber verbunden sein.

## 3. «Zahlungsbedingungen»

Sie sind Gegenstand des Art. 1.4.1 LHO, der eine Zahlungsfrist von «dreissig Tagen nach Erhalt» statuiert, binnen der die «Rechnung des Beauftragten» beglichen werden muss. Das gilt auch für Abschlagsrechnungen.<sup>9</sup> Der Auftraggeber, der diese Zahlungsfrist ausreizt, verletzt den Vertrag nicht. Eine zusätzliche Frist für die Prüfung der Planerrechnungen, die zu den 30 Tagen hinzukäme,<sup>10</sup> sehen die LHO indes nicht vor; der Auftraggeber hat also die Prüfung in dieser Frist unterzubringen. Erweist sich eine Rechnung als fehlerhaft, ist die Zahlungsfrist insoweit unbeachtlich. Vielmehr ist es so zu halten, wie dies Ziff. 5.2 des KBOB-Planervertrags (AVB KBOB, Ausgabe 2020) ausdrücklich festhält: «Die beanstandeten Teile der Rechnung werden bis zur Nachreichung eines ordnungsgemässen Zahlungsbegehrens nicht fällig.» Erweist sich eine Beanstandung einer Rechnung aber ihrerseits als fehlerhaft, so bleibt die ursprüngliche Zahlungsfrist bestehen – mit verzugsrechtlichen Nachteilen zulasten des Auftraggebers.

Eine auffällige Besonderheit findet sich im zweiten Absatz des Art. 1.4.1 LHO. Nach dieser Klausel ist der Auftraggeber, der einen (vertraglichen oder ausservertraglichen)<sup>11</sup> Schadenersatzanspruch gegen den Planer geltend macht, nicht berechtigt, die Bezahlung von Rechnungen deshalb zu verweigern oder seinen Ersatzanspruch mit offenen Honorarforderungen zu verrechnen. Diese Klausel, die offensichtlich dem Schutz des Planers und seiner Liquidität dient, geht recht weit, wobei das Anliegen aus Planersicht verständlich ist. Ins Gewicht fällt dabei vor allem das Verrechnungsverbot, das es mit sich bringt, dass der geschädigte Auftraggeber Rechnungen der Planerin ohne Rücksicht auf seinen Schaden zu begleichen hat. Ein Abzug vom Rechnungsbetrag im Umfang der Ersatzforderung liefe dem Verrechnungsverbot entgegen. Zu beachten ist aber, dass der Schutz nur dann greift, wenn die Planerin die Forderung des Auftraggebers sicherstellt. Die Anforderungen an die Sicherstellung sind hoch, was sich mit Blick auf deren Zweck rechtfertigt.<sup>12</sup> Die Klausel nennt den Nachweis einer Versicherungsdeckung als mögliche Form der Sicherstellung. Eine blosser Erklärung der Planerin, sie verfüge über

ausreichenden Versicherungsschutz, reicht indes in keinem Fall aus. Erforderlich ist vielmehr eine Bestätigung ihres Versicherers, dass für die vom Auftraggeber geltend gemachte Forderung – ihre Begründetheit vorausgesetzt – Versicherungsdeckung bestehe. Das bedeutet, dass nicht nur die Versicherungssumme, sondern auch nachzuweisen ist, dass gerade für die Art der geltend gemachten Ersatzforderung Versicherungsschutz bestehe.<sup>13</sup>

## III. Zur Vertragsgestaltung

Gerade was die Honorierung von Planerleistungen anbelangt, liefert Art. 1 LHO, liefern aber auch die Art. 5 und 6 LHO wertvolle Hinweise auf relevante Regelungspunkte. Doch empfiehlt es sich, diese Punkte dichter und auch systematischer zu regeln. Zu achten ist darauf, dass namentlich die Lücken in Art. 1 LHO, auf die in diesem Beitrag hin-

gewiesen wird, mit geeigneten Regeln gefüllt werden. Der Zusatzaufwand wird sich auszahlen. Mit einer blindlings vertrauenden Übernahme der LHO ist es jedenfalls nicht getan.

<sup>13</sup> STÖCKLI/MIDDENDORF/ANDRES, Rz. 358 f. Unzureichend wäre es, dem Auftraggeber die Deckungssumme zu nennen und ihn mit den AVB auszurüsten; so aber MAFFIOLETTI, in: Marti/Gebhardt/Siegenthaler (Hrsg.), Rz. 17/Art. 1.4. Gegen diese Meinung spricht schon die Beobachtung, dass sich ein Deckungsanspruch nur beurteilen lässt, wenn der Versicherungsvertrag in allen seinen Teilen bekannt ist. Zudem fragt sich, ob es dem Auftraggeber, der Sicherstellung beansprucht, zumutbar ist, sich selbst durch AVB zu wühlen, um sich ein Bild darüber zu machen, ob nun für seinen Anspruch potenziell Deckung bestehe oder nicht; zu wenig differenziert noch STÖCKLI/MIDDENDORF/ANDRES, Rz. 358 («Versicherungspolice»).

# LA PROTECTION DES RÉSULTATS DU TRAVAIL DES PLANIFICATEURS, EN PARTICULIER LE DROIT D'AUTEUR

BLAISE CARRON

Prof. Dr. iur., LL. M. (Harvard), professeur à l'Université de Neuchâtel  
Avocat, spécialiste FSA en droit de la construction et de l'immobilier, Berne

Mots-clés: contrat de mandataire, résultats du travail, droit d'auteur, SIA, KBOB, Règlements SIA concernant les prestations et les honoraires (RPH)

## I. Introduction\*

Cette contribution s'intéresse à la protection juridique des résultats du travail des planificateurs.<sup>1</sup> Nous aborderons tant le régime légal que celui prévu par les principales conditions générales de la pratique, à savoir l'art. 1 des Règlements SIA concernant les prestations et les honoraires (RPH) 102, 103, 104, 105, 106 et 108<sup>2</sup> ainsi que les conditions générales des contrats de mandataire de la KBOB (CG-KBOB).<sup>3</sup>

## II. Les fondements

### 1. Le planificateur, son travail et les résultats de son travail

Par planificateurs, nous entendons les architectes et les ingénieurs, toutes spécialisations confondues. Le travail du

\* Je tiens à remercier M. Isaac Bergmann, assistant-doctorant à la Chaire de droit des obligations et d'introduction générale au droit de l'Université de Neuchâtel et avocat, pour sa précieuse aide dans l'établissement de l'appareil critique et la relecture du document. La doctrine est citée ici le plus souvent de manière abrégée. Pour les références plus détaillées, voir l'index à la p. 152 de cette revue.

<sup>1</sup> Le terme «planificateurs» est utilisé ici pour désigner les architectes, ingénieurs civils et autres catégories d'ingénieurs. Cette désignation ne préjuge pas de la qualification de la relation contractuelle qui peut être, selon les cas, un contrat d'entreprise (art. 363 ss CO) ou un contrat de mandat (art. 394 ss CO). A ce sujet, cf. TERCIER/BIERI/CARRON, N 4674 et 4686 ss.  
<sup>2</sup> Il s'agit des art. 1.2.9, 1.3.1 et 1.5.3 des RPH (édition 2020). Sur l'édition 2020 du RPH 102, cf. CARRON, in: JDC 2021, p. 83 ss.  
<sup>3</sup> Il s'agit avant tout des ch. 16.1 à 16.3 CG-KBOB, édition 2020.

planificateur consiste à fournir des prestations de planification et/ou de direction des travaux.<sup>4</sup> Selon le type de prestations fournies, nous distinguerons le «contrat de réalisation de plans» (*reiner Planungsvertrag*) du «contrat global» (*Gesamtvertrag*) qui comprend à la fois au moins la réalisation des plans et la direction des travaux.<sup>5</sup>

L'expression «résultats du travail», qui trouve son origine dans le droit de la concurrence déloyale, figure tant à l'art. 1 des RPH (art. 1.2.9, 1.3.1 et 1.5.3) que dans les CG-KBOB (ch. 16). Par «résultats du travail», on entend le produit d'un effort intellectuel et/ou matériel du planificateur qui, d'une manière ou d'une autre, est fixé sur un support, matériel ou immatériel.<sup>6</sup>

Sur la base de cette définition, les résultats du travail du planificateur peuvent revêtir les formes suivantes:

- des *plans* au sens large (*Planwerk*), qui regroupent notamment esquisses, plans d'avant-projet, de projet, d'appel d'offres ou d'exécution;
- des *constructions* au sens large (*Bauwerk*), c'est-à-dire des espaces conçus et construits par l'être humain, tels que bâtiments, ouvrages de génie civil, aménagements intérieurs ou extérieurs.

## 2. La protection juridique accordée aux résultats du travail du planificateur

Plusieurs domaines légaux assurent, à certaines conditions, une protection des résultats du travail du planificateur:

- *La propriété intellectuelle*. Elle comprend le droit d'auteur (LDA), des marques (LPM), des designs (LDes) et des brevets (LBI).<sup>7</sup>
- *La concurrence déloyale*. Les résultats du travail des planificateurs sont également protégés par l'art. 5 LCD, qui prévoit que l'exploitation indue du résultat du travail d'un planificateur, par exemple des offres, des calculs ou des plans, peut constituer un comportement déloyal et, partant, illicite.<sup>8</sup>
- *Le droit contractuel*. En vertu de la liberté contractuelle, un contrat de planificateur peut contenir des clauses individuelles ou intégrer des conditions générales protégeant les résultats du travail du planificateur.

## III. Le droit d'auteur en particulier

En pratique, la principale protection des résultats du travail du planificateur découle du droit d'auteur, auquel cette section est consacrée.

### 1. L'objet et la durée de la protection de la LDA

La LDA protège le résultat du travail d'un planificateur, dans la mesure où il s'agit d'une «œuvre» (art. 2 al. 1 LDA).<sup>9</sup> On entend par là toute création de l'esprit, littéraire ou artistique, ayant un caractère individuel, qui doit être perceptible par les sens. Il faut une création humaine (au moins relativement et partiellement<sup>10</sup>) nouvelle qui se démarque suffisamment de ce qui existe déjà. Les projets et parties d'œuvre font également partie de la protection (art. 2 al. 4 LDA). Une simple idée n'est en revanche pas protégée.

Les œuvres d'un planificateur revêtent notamment les deux formes suivantes:

- des plans au sens large (art. 2 al. 2 lit. d LDA);
- des constructions au sens large (cf. art. 2 al. 2 lit. e LDA, qui parle d'«œuvre d'architecture»).

Les résultats du travail d'un planificateur ne constituent pas toujours une œuvre. Par exemple, les plans d'un ingénieur, lorsqu'ils sont imposés par des contraintes techniques, peuvent ne pas remplir les conditions de créativité et d'individualité requises par la loi.<sup>11</sup>

La protection accordée à une œuvre débute dès sa création, sans que des formalités supplémentaires – telle une inscription dans un registre – ne soient requises. Elle prend fin 70 ans après la fin de l'année durant laquelle l'auteur est décédé (art. 29 LDA).<sup>12</sup>

### 2. Le planificateur en tant qu'auteur

La LDA protège l'auteur, c'est-à-dire l'être humain ayant créé l'œuvre. En vertu du principe du créateur (art. 6 LDA), la paternité d'une œuvre n'appartient originellement qu'à une personne physique. Par conséquent, un bureau de planificateurs organisé sous forme de personne morale ne peut devenir titulaire d'un droit d'auteur que de manière dérivée, c'est-à-dire suite à un transfert conventionnel.<sup>13</sup>

### 3. Les droits conférés au planificateur

Le droit d'auteur est constitué d'une multitude de droits partiels, appartenant à deux catégories principales:<sup>14</sup>

- les *droits patrimoniaux*, qui permettent de valoriser l'œuvre du point de vue économique;
- les *droits moraux*, qui protègent les intérêts personnels et idéaux de l'auteur.

<sup>4</sup> CARRON/KRAUS/FEROLLES/KRÜSI, p. 11; GAUCH/MIDDENDORF, in: Stöckli/Siegenthaler (édit.), Planerverträge, N 1.5.

<sup>5</sup> Sur ces notions, GAUCH/MIDDENDORF, in: Stöckli/Siegenthaler (édit.), Planerverträge, N 1.31 ss et 1.49 ss; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4686 ss. Nous ignorons sciemment le contrat de pure direction des travaux, moins pertinent.

<sup>6</sup> L'expression «résultat du travail» est inspirée de l'art. 5 al. 1 let. a et b LCD (cf. FF 1983 II p. 1103). Pour une définition jurisprudentielle, cf. ATF 122 III 469 c. 8b. Cette notion ne se recoupe pas parfaitement avec celle d'«œuvre» au sens de la LDA; la première n'a pas besoin d'avoir un caractère individuel, la seconde n'a notamment pas besoin d'être matérialisée. A ce sujet, cf. SCHLUEP/WENGER BERGER, in: Stöckli/Siegenthaler (édit.), Planerverträge, N 19.115.

<sup>7</sup> CARRON/KRAUS/FEROLLES/KRÜSI, p. 20 ss; SCHLUEP/WENGER BERGER, in: Stöckli/Siegenthaler (édit.), Planerverträge, N 19.84 ss.

<sup>8</sup> MARTI, in: Marti/Gebhardt/Siegenthaler (édit.), N 8/Art. 1.3.

<sup>9</sup> Pour plus de détails, CARRON/KRAUS/FEROLLES/KRÜSI, p. 20 ss; SCHLUEP/WENGER BERGER, in: Stöckli/Siegenthaler (édit.), Planerverträge, N 19.8 ss.

<sup>10</sup> ATF 142 III 387 c. 3.1.

<sup>11</sup> SCHLUEP/WENGER BERGER, in: Stöckli/Siegenthaler (édit.), Planerverträge, N 19.29 et réf.

<sup>12</sup> Pour plus de détails, CARRON/KRAUS/FEROLLES/KRÜSI, p. 102 ss et réf.

<sup>13</sup> Pour plus de détails, CARRON/KRAUS/FEROLLES/KRÜSI, p. 70 ss.

<sup>14</sup> Cf. STÖCKLI/MIDDENDORF/ANDRES, N 291 et réf.

Parmi les droits d'auteur partiels pertinents pour les planificateurs, on peut citer de façon non exhaustive:

- le *droit à l'intégrité de l'œuvre* (art. 11 LDA), qui comprend le droit de décider si, quand et de quelle manière une œuvre peut être modifiée ou utilisée pour la création d'une œuvre dérivée;
- le *droit de reproduction* (art. 10 al. 2 lit. a LDA), selon lequel l'auteur a le droit de confectionner des exemplaires de l'œuvre, c'est-à-dire de copier les plans établis ou de faire exécuter un exemplaire construit de l'œuvre conçue dans des plans;
- le *droit à la reconnaissance de la qualité d'auteur* (art. 9 LDA), qui comprend le droit d'être désigné en tant qu'auteur ou de ne plus l'être suite à une modification de l'œuvre.<sup>15</sup>

Les RPH et les CG-KBOB ne confèrent pas au planificateur de nouveaux droits sur les résultats de son travail et ne listent pas non plus les droits détenus par celui-ci.<sup>16</sup> Ces textes se contentent de confirmer que le planificateur demeure en principe propriétaire desdits droits (art. 1.3.1 RPH; art. 16.1 CG-KBOB).

### 4. Le transfert contractuel des droits d'auteur au mandant

Souignons d'emblée que le transfert de la propriété (réelle) d'une œuvre, p. ex. le transfert d'un exemplaire papier des plans, n'implique pas nécessairement celui des droits d'auteur (art. 16 al. 3 LDA).<sup>17</sup>

Selon la doctrine traditionnelle, seuls les droits patrimoniaux sont transmissibles, soit par cession du droit exclusif ou absolu, soit par l'octroi d'un droit personnel relatif d'utiliser le droit d'auteur (licence).<sup>18</sup>

Le transfert des droits d'auteur repose sur le principe de la liberté contractuelle. Si les parties ont réglé la question, il faut déterminer le contenu de leur accord, par l'interprétation subjective ou, subsidiairement, objective. En cas de lacune du contrat, le tribunal doit reconstruire la volonté hypothétique des parties. L'art. 16 al. 2 LDA est à l'origine de deux règles d'interprétation particulières concernant l'étendue du transfert conventionnel:

- *In dubio pro auctore*. Un transfert conventionnel de droits d'auteur doit être interprété restrictivement: le transfert d'un droit partiel n'entraîne ainsi pas le transfert d'un autre droit partiel, sauf convention contraire.
- *La théorie de la finalité (Zweckübertragungstheorie)*. En cas de doute sur la portée du transfert des droits, seuls ceux des droits partiels nécessaires pour permettre aux parties d'atteindre le but contractuel passent du planificateur au mandant.<sup>19</sup>

L'art. 1.5.3 des RPH prévoit que le mandant a «le droit non exclusif de faire usage» des résultats du travail du planificateur. Le contenu du ch. 16.2 CG-KBOB est semblable, qui prévoit un «droit gratuit, irrévocable et non exclusif [du mandant] d'utiliser librement pour ses propres besoins les résultats du travail» du planificateur. De la formulation de ces deux clauses, on déduit qu'elles ne prévoient pas une

cession des droits, mais concèdent plutôt l'autorisation d'utiliser les droits en vue de la réalisation d'un seul exemplaire du projet. On se rapproche en cela plus de l'octroi d'une licence.<sup>20</sup>

## IV. Questions particulières

Cette partie aborde trois questions en lien avec des droits partiels particuliers: l'utilisation (1.) et la modification (2.) des résultats du travail, ainsi que l'influence de la résiliation anticipée sur ces deux droits partiels (3.).

### 1. L'utilisation des résultats du travail

L'autorisation d'utiliser les résultats du travail du planificateur pour construire un exemplaire de l'œuvre est une expression du droit partiel de reproduction (art. 10 al. 2 lit. a LDA).<sup>21</sup>

Considérons d'abord l'hypothèse d'un *contrat de réalisation de plans* entièrement exécuté. Il faut distinguer selon le régime applicable:

- La loi (art. 16 al. 2 LDA et théorie de la finalité) autorise le mandant à réaliser un exemplaire unique de l'œuvre conforme aux plans commandés et reçus.<sup>22</sup> De la même manière, le planificateur ayant accepté un contrat de réalisation de plans se limitant à une étude de projet (échelle 1:100, correspondant à la phase partielle SIA 31), en sachant qu'il ne serait pas forcément mandaté pour la suite des prestations (phases partielles SIA 32 ss), autorise implicitement le mandant (et son futur planificateur) à utiliser les plans d'avant-projet livrés afin de les affiner et les concrétiser (p. ex. dans des plans de projet d'exécution ou de détail au 1:50 ou 1:20).<sup>23</sup>
- L'art. 1.5.3 RPH prévoit «le droit [du mandant] de faire usage des résultats du travail [...] pour le projet convenu», c'est-à-dire de reproduire une seule fois et fidèlement l'œuvre en la construisant, ce qui peut nécessiter la production de plans plus détaillés pour y parvenir. La disposition précise toutefois que le transfert du droit n'a lieu que lorsque les honoraires dus ont été payés.<sup>24</sup>
- Le ch. 16.2 CG-KBOB autorise le mandant à «utiliser librement pour ses propres besoins les résultats du tra-

<sup>15</sup> Pour une présentation plus détaillée de ces droits, CARRON/KRAUS/FEROLLES/KRÜSI, p. 78, 81 et 91 ss et réf.; ég. SCHLUEP/WENGER BERGER, in: Stöckli/Siegenthaler (édit.), Planerverträge, N 19.8.

<sup>16</sup> Pour les RPH, STÖCKLI/MIDDENDORF/ANDRES, N 289.

<sup>17</sup> Arrêt du TF 4A\_643/2012 c. 3.1 i. f.

<sup>18</sup> CARRON/KRAUS/FEROLLES/KRÜSI, p. 104 s. et réf.; MARTI, in: Marti/Gebhardt/Siegenthaler (édit.), N 11/Art. 1.3.

<sup>19</sup> Arrêt du TF 4A\_643/2012 c. 3.1 i. f.

<sup>20</sup> Pour les RPH, STÖCKLI/MIDDENDORF/ANDRES, N 287; ég. MARTI, in: Marti/Gebhardt/Siegenthaler (édit.), N 11/Art. 1.3.

<sup>21</sup> CARRON/KRAUS/FEROLLES/KRÜSI, p. 91 et réf.

<sup>22</sup> ATF 56 II 413 c. 1, JdT 1931 I 201. Eg. CARRON/KRAUS/FEROLLES/KRÜSI, p. 109 s.

<sup>23</sup> Cf. toutefois ATF 125 III 328 qui semble plus sévère en lien avec une étude préliminaire pour l'aménagement de parcelles.

<sup>24</sup> À ce sujet, cf. STÖCKLI/MIDDENDORF/ANDRES, N 402 ss.

vail du mandataire en vue de l'achèvement du projet». En dépit de l'usage de l'adverbe «librement», cette disposition ne permet pas, à notre avis, autre chose que l'exécution d'un exemplaire conforme aux plans. En revanche, ce droit est accordé, même si les honoraires n'ont pas (encore) été payés; en cas de contestation, le mandant doit consigner le montant contesté ou fournir des sûretés.

Considérons ensuite l'hypothèse d'un *contrat global* entièrement exécuté. Le droit partiel d'utiliser les résultats du travail n'est alors pas pertinent, quel que soit le régime applicable (LDA, RPH, CG-KBOB). En effet, un exemplaire de l'œuvre a déjà été construit. Par conséquent, le droit d'utilisation des résultats du travail du planificateur a déjà été exercé et consommé; faute de convention contraire, le mandant n'est pas autorisé à faire exécuter des exemplaires supplémentaires.

## 2. La modification des résultats du travail

Il s'agit de déterminer si, quand et de quelle manière l'œuvre peut être modifiée.

Dans l'hypothèse d'un *contrat de réalisation de plans*, il faut distinguer selon le régime applicable au contrat:

- La LDA et les RPH ne confèrent au mandant ni le droit de modifier les résultats du travail du planificateur ni celui de (faire) créer une œuvre dérivée (art. 11 LDA). En revanche, il n'y a pas violation du droit à l'intégrité de l'œuvre lorsqu'il y a «libre utilisation» (*freie Benutzung*): une telle situation se produit si le planificateur se contente de s'inspirer de l'œuvre préexistante et si les emprunts sont à ce point modestes qu'ils s'effacent devant l'individualité de la nouvelle œuvre, c'est-à-dire si les éléments individuels de la première œuvre repris passent à l'arrière-plan de la nouvelle création.<sup>25</sup>
- Le ch. 16.3 CG-KBOB autorise en revanche le mandant, «si les circonstances le justifient, [...] à modifier les résultats du travail du mandataire déjà pendant la phase d'étude du projet». De notre point de vue, cette règle accorde au mandant un droit généreux de modifier le projet, car le cas d'espèce devrait régulièrement lui fournir une justification suffisante.

Dans l'hypothèse d'un *contrat global* totalement exécuté, le droit de modifier des plans n'est pas pertinent pour les raisons déjà exposées (cf. IV.1 i. f.). En revanche, quel que soit le régime étudié (LDA, RPH, CG-KBOB), l'art. 12 al. 3 LDA autorise le propriétaire d'une œuvre architecturale déjà construite à la modifier, sous réserve d'une altération de l'œuvre portant atteinte à la personnalité du planificateur (*Entstellung*; art. 11 al. 2 LDA).<sup>26</sup>

## 3. Le cas particulier de la résiliation anticipée

Il s'agit de déterminer l'influence d'une résiliation anticipée sur les droits d'auteur partiels traités ci-dessus (droit d'utiliser et droit de modifier les résultats du travail). Précisons d'emblée que la jurisprudence n'est pas absolument claire et que les avis doctrinaux sont divisés. En dis-

tinguant les divers régimes applicables, on peut proposer les réflexions suivantes:

- S'agissant du régime légal, la LDA ne prévoit pas expressément l'hypothèse d'une résiliation anticipée. La majorité des auteurs et la jurisprudence<sup>27</sup> appliquent la théorie de la finalité. En revanche, la concrétisation de cette théorie est le théâtre de controverses. Certains auteurs considèrent que la résiliation entraîne la suppression de l'autorisation d'utiliser les résultats du travail du planificateur, sous réserve d'un abus de droit<sup>28</sup>. D'autres reconnaissent un droit d'utilisation du mandant, quelle que soit la cause de la résiliation anticipée.<sup>29</sup> Entre ces deux positions antagonistes, un troisième courant doctrinal tente de pondérer les intérêts des parties: les droits partiels sont ainsi accordés ou non en fonction de la qualification du contrat (entreprise ou mandat), de l'origine du motif de résiliation, du degré d'avancement dans l'exécution du contrat, voire du paiement de tout ou partie des honoraires ou d'une indemnité.<sup>30</sup>
- S'agissant des RPH, l'hypothèse d'une résiliation anticipée ne modifie pas le régime applicable: le mandant conserve le droit d'utiliser les résultats du travail du planificateur – sans avoir le droit de modifier ceux-ci – à condition d'avoir payé ses honoraires (art. 1.5.3 RPH). Par paiement des honoraires, il faut comprendre le montant dû jusqu'à la résiliation anticipée<sup>31</sup>, y compris l'éventuel supplément prévu par l'art. 1.10.2 et 1.10.3 RPH si les conditions de ces dispositions sont remplies.<sup>32</sup>
- Si les CG-KBOB s'appliquent, le mandant peut utiliser les résultats du travail du planificateur en vertu du ch. 16.2 CG-KBOB, conformément au régime déjà décrit ci-dessus. En outre, le ch. 16.3 CG-KBOB autorise le mandant à modifier les résultats si la fin anticipée du contrat ne lui est pas imputable.

<sup>25</sup> ATF 125 III 328 c. 4c.

<sup>26</sup> BARRELET/EGLOFF, N 26 s./Art. 12.

<sup>27</sup> Dans ce sens, ATF 104 II 317 c. 5a, qui admet que le mandant, qui a déjà payé des plans, projets, études de détail et dessins d'exécution, s'est vu transférer le droit d'exploiter l'œuvre en dépit d'une résiliation anticipée par les architectes.

<sup>28</sup> DESSEMONTET, in: JDC 1995, p. 32 s.

<sup>29</sup> STÖCKLI, in: Stöckli/Siegenthaler (édit.), Planerverträge, N 2.134.

<sup>30</sup> Cf. notamment CARRON, in: BR/DC 2016, p. 325 et réf.; SCHLUEP/WENGER BERGER, in: Stöckli/Siegenthaler (édit.), Planerverträge, N 19.59; TISSOT, in: JDC 2007, p. 297 ss.

<sup>31</sup> CARRON, in: BR/DC 2016, p. 325 et réf.; STÖCKLI/MIDDENDORF/ANDRES, N 403. D'un avis différent, SCHLUEP/WENGER BERGER, in: Stöckli/Siegenthaler (édit.), Planerverträge, N 19.41, qui exigent le paiement de la totalité des honoraires; SPOERRI, in: Marti/Gebhardt/Siegenthaler (édit.), N 51 ss/Art. 1.5.

<sup>32</sup> Même si la jurisprudence (ATF 109 II 462 c. 4b; ég. arrêt du TF 4A\_196/2020 c. 6.1) voit dans les art. 1.10.2 s. RPH une peine conventionnelle compatible avec l'art. 404 al. 2 CO, on peut également considérer que l'indemnité prévue par ces dispositions comprend une rémunération pour l'utilisation à venir des droits d'auteur du planificateur. Dans ce sens, TISSOT, in: JDC 2007, p. 299, en lien avec l'édition 2003 des RPH 102 et 103.

Les solutions offertes par la loi et les conditions générales examinées ne sont au final pas pleinement satisfaisantes. Le mandant peut notamment obtenir l'autorisation de (faire) construire un exemplaire de l'œuvre architecturale voire de la modifier, sans que le planificateur, qui a vu son contrat résilié de façon anticipée, obtienne une juste rémunération pour ses droits d'auteur.<sup>33</sup> On ne peut donc que conseiller aux parties d'accorder une attention particulière à cette question et d'insérer, si cela est pertinent, une clause individuelle en mesure de garantir un équilibre contractuel.<sup>34</sup>

## V. Conclusion

Au vu des faiblesses identifiées tant dans le régime légal que dans les conditions générales (RPH et CG-KBOB), un avocat diligent sera bien avisé d'attirer l'attention de son client sur les questions abordées dans cette contribution.

# LA RÉDUCTION DES DOMMAGES-INTÉRÊTS DUS PAR LE PLANIFICATEUR EN CAS DE PLURALITÉ DE RESPONSABLES

VINCENT PERRITAZ

Dr. iur., avocat, Fribourg/Lausanne

Mots-clés: contrat de mandataire, dommages-intérêts, réduction, pluralité de responsables, planificateur, Règlements SIA concernant les prestations et les honoraires (RPH)

## I. L'hypothèse envisagée\*

### 1. Une pluralité de responsables

L'hypothèse envisagée est celle dans laquelle le planificateur est appelé à répondre, au côté d'un ou de plusieurs autres prestataires (mandataires et/ou entrepreneurs), du dommage causé au maître d'ouvrage. Dans cette hypothèse, chacun des responsables a violé ses propres obligations contractuelles à l'égard du maître d'ouvrage. De ces diverses violations résulte cependant un seul et même préjudice. En présence d'une pluralité de responsables, on distingue traditionnellement les rapports externes – entre le lésé et les responsables – et les rapports internes – entre les responsables eux-mêmes<sup>2</sup>.

Au besoin, il veillera à régler, dans la convention individuelle, la question de la titularité des résultats du travail du planificateur, celle relative à l'autorisation de les utiliser et/ou de les modifier, ainsi que l'éventuelle contre-prestation due par le mandant, en particulier en cas de résiliation anticipée du contrat.

<sup>33</sup> Pour plus de détails, cf. CARRON, in: BR/DC 2016, p. 325 s.; ég. STÖCKLI, in: Stöckli/Siegenthaler (édit.) Planerverträge, N 2.134; TISSOT, in: JDC 2007, p. 298 s.

<sup>34</sup> Pour des suggestions de clauses individuelles, cf. CARRON/KRAUS/FEROLLES/KRÜSI, p. 124 ss; CARRON, in: BR/DC 2016, p. 326.

En application du droit commun, l'hypothèse précitée relève en principe de l'art. 51 CO<sup>3</sup>. Dans les rapports externes, on admet que le maître d'ouvrage lésé est au béné-

\* La doctrine est citée ici le plus souvent de manière abrégée. Pour les références plus détaillées, voir l'index à la p. 152 de cette revue.

<sup>1</sup> GAUCH, Werkvertrag, N 2741; SIEGENTHALER, in: Marti/Gebhardt/Siegenthaler (édit.), N 82/Art. 1.7.

<sup>2</sup> WERRÖ, Responsabilité civile, N 1690; STÖCKLI/MIDDENDORF/ANDRES, N 452 s.

<sup>3</sup> Il faut cependant réserver le cas, rarement réalisé dans le domaine de la construction, dans lequel les responsables répondent d'une faute commune au sens de l'art. 50 al. 1 CO.