

Le dépassement du devis de l'architecte

Analyse de droit suisse de la responsabilité contractuelle

Thèse de doctorat soutenue à la Faculté de droit
de l'Université de Neuchâtel le 7 juin 2016

Par

YANN FÉROLLES

Jury :

Prof. BLAISE CARRON
Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
Directeur de thèse

Prof. FRANÇOIS BOHNET
Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
Rapporteur interne

Prof. LAURENT BIERI
Faculté de droit de l'Université de Lausanne
Rapporteur externe

IMPRIMATUR POUR LA THESE

LE DÉPASSEMENT DU DEVIS DE L'ARCHITECTE
Analyse de droit suisse de la responsabilité contractuelle

Yann FÉROLLES

UNIVERSITE DE NEUCHATEL
FACULTE DE DROIT

La Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel,
sur le rapport des membres du jury

- M. Christoph Müller (président)
- M. Blaise Carron (directeur de thèse)
- M. François Bohnet (rapporteur interne)
- M. Laurent Bieri (Professeur à l'Université de Lausanne, rapporteur externe)

autorise l'impression de la présente thèse.

Neuchâtel, le 7 juin 2016



Christoph Müller
Doyen de la Faculté de droit

Résumé

La présente thèse porte sur le dépassement du devis de l'architecte et ses conséquences en droit suisse de la responsabilité contractuelle. Le droit suisse ne règle pas le contrat d'architecte. Il ne définit pas non plus le devis. Bien que les dépassements du devis de l'architecte soient fréquents dans la pratique, il existe à ce jour peu de contributions scientifiques qui lui sont consacrées. En outre, le dépassement de devis de l'architecte fait l'objet d'approches parfois contradictoires dans la jurisprudence et la doctrine. La première partie présente les fondements nécessaires à la compréhension du dépassement du devis de l'architecte. La deuxième partie examine le dépassement du devis de l'architecte. La troisième partie est consacrée à la responsabilité contractuelle de l'architecte pour le dépassement du devis.

The present thesis covers the overrun of the architect's cost estimate and its consequences in Swiss contractual liability law. Swiss law does neither regulate the architect contract, nor does it provide for a definition of the cost estimate. Even if overruns of the architect's cost estimate are frequent in practice, there is but little scholarly writings dedicated to the topic. Furthermore, the different approaches to the problem of the overrun of the architect's cost estimate are sometimes contradictory, both in case law and legal scholarship. The first part presents the necessary theoretical foundations in order to understand the overrun of the architect's cost estimate. The second part examines the overrun of the architect's cost estimate. The third part is dedicated to the contractual liability arising out of the overrun of the cost estimate.

Mots clés

Contrat d'architecte – qualification juridique – devis – dépassement de devis – obligations relatives au devis – responsabilité contractuelle pour le dépassement du devis – assurance responsabilité civile professionnelle

A mes parents
A Valérie & Maxime

« [D]ans une grande et célèbre ville de la Grèce, à Éphèse, il existe, dit-on, une vieille loi à laquelle on a attaché une sanction sévère, mais juste. Tout architecte qui se charge d'un ouvrage public, est tenu de déclarer quels doivent en être les frais, et une fois l'estimation faite, ses biens passent comme garantie dans les mains du magistrat, jusqu'à l'accomplissement des travaux. Si les dépenses répondent au devis, on lui accorde des récompenses et des honneurs ; si elles ne dépassent l'estimation que du quart, on a recours aux deniers publics, sans qu'il soit contraint de subir aucune peine ; mais si elles montent au-delà du quart, on prend l'excédent sur ses biens. »

VITRUVIUS POLLIO, De l'architecture,
Livre X, trad. CH.-L. MAUFRAS

Avant-propos

Cette étude a été acceptée comme thèse de doctorat par la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel sur la base des rapports des Professeurs Blaise Carron (directeur de thèse), François Bohnet (rapporteur interne) et Laurent Bieri (rapporteur externe).

Je tiens d'abord à exprimer ma profonde gratitude à mon directeur de thèse, le Professeur Blaise Carron. Je le remercie de son soutien continu et de ses précieux conseils durant l'élaboration de cette thèse. Je lui suis très reconnaissant de tout ce qu'il m'a appris, tant sur le plan humain qu'intellectuel, lorsque j'étais son assistant. Pour cela, il mérite le titre de Doktorvater.

Mes remerciements vont aussi à Messieurs les Professeurs François Bohnet et Laurent Bieri, membres du jury. Je leur suis reconnaissant du temps et de l'attention qu'ils ont consacrés à ce travail.

Cette thèse a largement bénéficié d'un séjour au *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* d'Hambourg. J'exprime ici ma profonde gratitude au Professeur Dr. Dr. h.c. mult. Jürgen Basedow, directeur de l'Institut, pour le chaleureux accueil qu'il m'a réservé, et pour les conseils en droit allemand qu'il m'a prodigués. A ces remerciements, je joins naturellement ma reconnaissance au Fonds National Suisse de la Recherche Scientifique pour l'aide financière qu'il m'a apportée.

Ma reconnaissance particulière va aux professionnels de la construction qui ont pris le temps de répondre à toutes mes interrogations : Me Walter Maffioletti et Monsieur Daniel Dorsaz, Ingénieur civil dipl. EPFL/MBA. Qu'ils trouvent ici la marque de ma profonde gratitude pour l'aide et la disponibilité qu'ils m'ont apportées.

Mes remerciements vont aussi à mes anciens collègues et amis qui ont assumé la tâche délicate et astreignante de relire une partie de mon travail pour en débusquer les erreurs et pour l'aide apportée dans la mise en page électronique du manuscrit en vue de sa publication : Stéphane Brumann, Me Rachel Christinat, Me Julien Delaye, Me Julien Dubois, Me Camille Dubois, Bastien Durel, Me Eloi Jeannerat, Me Estelle Marguet, Dr Olivier Riske, Me Roxane Schaller, Me Manon Simeoni et Me Christian Zumsteg. Leur disponibilité et

leur générosité m'ont vivement touché. Qu'ils trouvent dans ces quelques lignes l'expression de mon amitié sincère et de ma profonde reconnaissance.

Je remercie ensuite ma famille, en particulier mon frère Bruno et son épouse Alba Férolles, mes neveux Ruben et Aaron, ainsi que mes beaux-parents, Me Gérard et Martine L'Héritier, parce qu'ils m'ont tous témoigné leur soutien.

Finalement, mes mots ne suffiraient pas à exprimer toute ma reconnaissance à mes parents, Pierre et Marthe Férolles, qui ont pris la peine de relire intégralement mon manuscrit. Je leur suis reconnaissant de m'avoir toujours encouragé dans mes études et de m'avoir apporté un soutien moral et financier, sans lequel rien n'aurait été possible. Je remercie du fond du cœur mon épouse Valérie Férolles L'Héritier et notre fils Maxime qui ont fait preuve d'une patience sans limite durant ces longues années de recherche, partageant mes instants de doute et ne cessant jamais de m'encourager dans l'élaboration de cette thèse. En leur dédiant cet ouvrage, je souhaite leur dire combien je les aime et combien leur soutien a été déterminant dans son achèvement.

Sion et Neuchâtel, juin 2016

Yann Férolles

La doctrine et la jurisprudence ont été prises en compte jusqu'au 30 juin 2016.

Table des matières

Table des abréviations	XXIII
Bibliographie	XXXI
Introduction	1
I. L'objet et l'intérêt de la thèse	1
II. Les délimitations	2
III. Le plan général de la thèse.....	3
Première Partie : Les fondements	5
Chapitre 1 : Le contrat d'architecte	7
I. La notion.....	7
A. La définition.....	7
B. Les prestations caractéristiques de l'architecte.....	8
1. La planification au sens large.....	8
2. La direction des travaux.....	9
3. Quelques commentaires	9
C. Les délimitations des prestations de l'architecte	11
1. Par rapport aux prestations de l'ingénieur.....	11
a. La notion	11
b. Les ressemblances	12
c. Les différences	13
d. La répartition des tâches de planification et de direction des travaux.....	14
2. Par rapport aux travaux du constructeur.....	15
a. La notion	15
(i) Un constructeur.....	15
(ii) Des travaux de construction.....	18
(iii) Une rémunération	18
b. Les ressemblances	18
c. Les différences	19
II. Les sources	20
A. Le régime légal.....	21
B. Les conditions générales	21

1.	Le Règlement SIA 102 (2014).....	22
a.	La SIA.....	22
b.	La nature et la validité.....	23
c.	L'interprétation	25
d.	Le contenu	26
e.	Les prestations d'architecte en relation avec les étapes d'estimation et de contrôle des coûts	27
(i)	Les prestations ordinaires.....	27
(ii)	Les prestations à convenir spécifiquement	30
2.	Les conditions générales des contrats de mandataire de la KBOB (2014)	32
a.	La KBOB	32
b.	La nature et la validité.....	34
c.	L'interprétation	35
d.	Le contenu	35
e.	Les prestations d'architecte en relation avec les étapes d'estimation et de contrôle des coûts	37
C.	Les modèles de contrat.....	37
1.	Le contrat de mandataire/direction des travaux SIA 1001/1	38
2.	Le contrat de mandataire de la KBOB	39
3.	Le contrat d'architecte Migros.....	39
III.	La formation du contrat.....	42
A.	Les parties au contrat	42
1.	L'architecte.....	42
2.	Le maître de l'ouvrage.....	45
3.	Les autres partenaires contractuels	45
B.	La conclusion du contrat	46
	Chapitre 2 : La qualification du contrat d'architecte	49
I.	Une qualification controversée.....	49
II.	La qualification des différents types de prestation	50
A.	Le contrat de plan ou de projet (au sens étroit)	51
1.	La notion	51
2.	La position actuelle du Tribunal fédéral et de la doctrine	51
3.	La solution retenue	53
B.	Le contrat de plan ou de projet (au sens large).....	55
1.	La notion	55
2.	La position actuelle du Tribunal fédéral et de la doctrine	55
3.	La solution retenue	56
C.	Le contrat d'expertise	57
1.	La notion	57

2.	La position actuelle du Tribunal fédéral (ATF 127 III 328).....	57
3.	Les critiques de la doctrine	59
4.	La solution retenue.....	62
D.	Le contrat portant exclusivement sur l'établissement du devis.....	63
1.	La notion.....	63
2.	L'évolution jurisprudentielle.....	63
3.	La position actuelle du Tribunal fédéral (ATF 134 III 361).....	65
4.	Les critiques de la doctrine	68
5.	La solution retenue.....	71
E.	Le contrat chargeant l'architecte de l'adjudication des travaux.....	73
1.	La notion.....	73
2.	La position actuelle du Tribunal fédéral et de la doctrine	73
3.	La solution retenue.....	74
F.	Le contrat de direction des travaux.....	74
1.	La notion.....	74
2.	La position actuelle du Tribunal fédéral et de la doctrine	76
3.	La solution retenue.....	76
G.	Le contrat d'architecte global.....	77
1.	La notion.....	77
2.	L'évolution jurisprudentielle.....	77
3.	La position actuelle du Tribunal fédéral.....	80
4.	Les critiques de la doctrine et de certains tribunaux cantonaux	81
5.	La solution retenue.....	84
III.	Les conséquences de la qualification	87
	Chapitre 3 : Le dépassement du devis de l'architecte en droit allemand	91
I.	Le contrat d'architecte	91
A.	La notion	91
1.	La définition	92
2.	Les prestations caractéristiques.....	92
B.	Les sources.....	93
1.	Généralités.....	93
2.	Le modèle des prestations du § 34 HOAI	94
C.	La conclusion du contrat	97
II.	La qualification du contrat d'architecte	97
A.	Les développements dans la jurisprudence.....	97
1.	La jurisprudence du Reichsgericht.....	98
2.	La jurisprudence de la Bundesgerichtshof	98
a.	Le contrat d'architecte global	98

b.	Le contrat de direction des travaux	99
c.	Le contrat portant sur l'établissement du devis	100
B.	Les critiques de la doctrine	100
C.	Les conséquences de la qualification	101
III.	Le devis	102
IV.	Le dépassement du devis de l'architecte	103
V.	Les obligations relatives au devis	104
A.	L'obligation de calculer correctement les coûts de construction.....	104
B.	L'obligation de contrôler de manière continue les coûts de construction.....	104
VI.	La responsabilité contractuelle pour le dépassement du devis.....	105
A.	Le régime de la responsabilité	106
1.	Une responsabilité contractuelle pour ouvrage défectueux.....	106
2.	Les faits générateurs de la responsabilité.....	106
a.	Le calcul défectueux	107
b.	Le non-respect d'une limite des coûts	109
c.	Le contrôle des coûts défectueux	110
d.	L'absence d'avis pour l'augmentation des coûts issus de modifications de commande	110
B.	Les conditions de la responsabilité	111
1.	La violation du contrat.....	111
2.	La marge de tolérance	111
a.	Généralités	111
b.	La fixation de la marge de tolérance	112
3.	Le préjudice.....	114
4.	Le lien de causalité	114
C.	Les problèmes de preuve	115
D.	La prescription	116
E.	Les effets.....	116
1.	La fixation du dommage.....	117
a.	Le calcul du dommage selon le BGH.....	117
b.	La situation financière difficile	120
2.	La fixation de l'indemnité	121
3.	La rémunération de l'architecte	121
4.	La couverture de l'assurance responsabilité civile professionnelle de l'architecte en relation avec le dépassement de devis	122
a.	Quelques généralités	122
b.	La solution retenue dans les conditions générales d'assurance	124
	Deuxième partie : Le dépassement du devis de l'architecte	127
	Chapitre 4 : Le devis	129

I.	La notion de devis.....	129
A.	La définition.....	129
B.	Les éléments caractéristiques	130
1.	Un pronostic sur les coûts prévisionnels des travaux de construction effectués par des tiers.....	131
a.	La notion	131
b.	Le moment de l'établissement du pronostic	131
2.	Un calcul détaillé	132
a.	La notion	132
b.	L'objet du calcul.....	133
(i)	Les postes du devis	133
(ii)	Les postes exclus du devis	140
c.	La nature juridique de la prestation de « calcul »	142
d.	La méthode de calcul appliquée par l'architecte.....	143
e.	La structure du calcul	145
(i)	Selon le Code des frais de construction (CFC)	146
(ii)	Selon le Code des frais par éléments (CFE).....	149
(iii)	Selon le Code des coûts de construction Bâtiment (eCCC-Bât)..	152
f.	Le catalogue des articles normalisés (CAN).....	154
3.	Un renseignement	156
a.	La notion	156
b.	Le destinataire	157
II.	Les délimitations	157
A.	Par rapport à d'autres estimations de l'architecte	157
1.	L'évaluation des besoins financiers, l'estimation sommaire, l'estimation des coûts, le devis révisé et le décompte final.....	158
2.	Le tableau récapitulatif des coûts.....	161
3.	Le calcul des honoraires de l'architecte	162
B.	Par rapport au devis de l'entrepreneur, à celui de l'ingénieur civil et à ceux des autres planificateurs.....	163
1.	Le devis approximatif de l'entrepreneur	163
2.	Le devis de l'ingénieur civil.....	166
3.	Le devis d'autres planificateurs spécialistes.....	167
Chapitre 5 : Le dépassement du devis		169
I.	La définition	169
II.	Les causes du dépassement.....	170
A.	Au stade de l'étude de projet.....	171
B.	Aux stades de l'appel d'offres et de la réalisation de l'ouvrage	173
III.	Les délimitations	175

A.	Par rapport au dépassement du devis approximatif de l'architecte-entrepreneur	176
1.	Les conditions d'application de l'art. 375 CO	176
2.	Les droits formateurs prévus par l'art. 375 CO	178
B.	Par rapport aux coûts supplémentaires causés en violation du contrat	180
1.	La responsabilité pour des coûts supplémentaires inutiles	180
2.	La responsabilité pour des coûts supplémentaires provoqués par l'éloignement non autorisé du projet	185
C.	Par rapport au dépassement d'une limite des coûts (coûts plafonnés)	186
D.	Par rapport à la garantie (indépendante) du coût de construction	191
Chapitre 6 : Les obligations relatives au devis		195
I.	L'obligation générale de diligence et de fidélité	195
A.	Dans le contrat d'entreprise	196
B.	Dans le contrat de mandat	199
C.	Les cas d'application dans le contrat d'entreprise et de mandat	202
1.	Les devoirs d'information ou de renseignement	202
a.	Le contenu	202
b.	L'étendue des informations	206
2.	Le devoir d'avis	207
3.	Le devoir de conseil	208
II.	L'obligation d'information relative aux coûts de l'ouvrage	208
A.	Généralités	209
B.	La formule du Tribunal fédéral	210
C.	L'obligation de calculer les coûts de construction	213
1.	Généralités	213
2.	Le devoir de rédiger un devis	215
D.	L'obligation de livrer un devis	218
1.	Généralités	218
2.	Le devoir de livrer un devis à temps	219
E.	L'obligation de contrôle continu des coûts	220
1.	Généralités	220
2.	Le devoir de contrôle continu des coûts	222
3.	Le devoir d'information sur les conséquences financières découlant des modifications de commande	224
Troisième Partie : La responsabilité contractuelle pour le dépassement du devis		229
Chapitre 7 : Le régime de la responsabilité contractuelle de l'architecte		231
I.	Une responsabilité contractuelle pour fausse information	231
A.	Généralités	231
B.	Dans le contrat de mandat	234
C.	Dans le contrat d'entreprise	235

II.	Les faits générateurs de la responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis	236
Chapitre 8 : La responsabilité de l'architecte en cas de devis inexact		239
I.	Généralités.....	239
II.	Dans le contrat d'architecte global	241
A.	Les conditions de la responsabilité.....	241
1.	La violation du contrat : un devis inexact	241
a.	Généralités.....	241
b.	La violation du contrat.....	242
2.	Le préjudice	245
3.	Le lien de causalité	246
a.	Généralités.....	246
b.	L'adoption d'un comportement hypothétique différent	246
c.	L'absence d'un comportement différent.....	249
4.	La faute	250
B.	La marge de tolérance	252
1.	La notion.....	252
2.	Le champ d'application.....	253
a.	La règle générale	253
b.	Le cas particulier de la faute évitable	254
3.	La marge de tolérance non définie contractuellement	257
a.	L'avant Domat.....	257
b.	L'arrêt Domat.....	259
c.	Les critiques de la doctrine	262
(i)	L'avis de PICHONNAZ	262
(ii)	L'avis de ZEHNDER	263
(iii)	L'avis de SIEGENTHALER	264
d.	La solution retenue	266
4.	La marge de tolérance définie contractuellement.....	270
a.	Le degré d'exactitude selon le Règlement SIA 102.....	271
b.	Le degré d'exactitude selon la KBOB	274
C.	Les problèmes de preuve	274
1.	Généralités.....	274
2.	Les questions pertinentes	275
a.	L'objet de la preuve.....	275
b.	Le mode de preuve	275
c.	La charge de la preuve.....	277
d.	Le degré de la preuve	277

e.	Le fardeau de la preuve	278
3.	Les difficultés.....	279
a.	La preuve de la violation du contrat.....	279
b.	La preuve du dommage et du lien de causalité.....	280
4.	Les remèdes.....	280
a.	Le devoir de rendre compte.....	281
b.	Les règles de procédure.....	281
c.	Les présomptions liées à la marge de tolérance.....	281
d.	La vraisemblance prépondérante comme degré de preuve suffisant.....	284
e.	Le correctif de l'art. 42 al. 2 CO	285
D.	La prescription.....	286
1.	La règle générale : délai de prescription de dix ans	286
2.	Le cas particulier de l'architecte global en charge de la confection de plans et de la surveillance des travaux.....	288
a.	L'application des règles du Code des obligations	288
b.	Le régime prévu par le Règlement SIA 102	293
E.	Les effets.....	296
1.	La fixation du dommage.....	296
a.	Les développements de la jurisprudence et de la doctrine.....	296
(i)	L'avant Siglistorf	297
(ii)	L'arrêt Siglistorf.....	300
(iii)	L'après Siglistorf.....	301
b.	Le dommage résultant de la confiance déçue (Vertrauensschaden)	306
(i)	La notion	306
(ii)	Les postes du dommage	308
(iii)	Le calcul du dommage (Ausführungsschaden).....	311
(iv)	La situation de détresse	323
c.	La solution retenue.....	326
2.	La fixation de l'indemnité	330
a.	Les modes de réparation.....	330
b.	L'étendue de la réparation.....	331
(i)	Généralités	331
(ii)	Les facteurs de réduction.....	332
3.	La rémunération de l'architecte	334
a.	La fixation des honoraires	334
(i)	La fixation conventionnelle	334
(ii)	La fixation non conventionnelle	337
b.	La réduction des honoraires	337

(i)	Généralités.....	337
(ii)	Les critères d'appréciation.....	339
(iii)	Le montant de la réduction	340
(iv)	La relation entre l'action en réduction et l'action en dommages-intérêts.....	343
4.	La couverture de l'assurance responsabilité civile professionnelle de l'architecte en relation avec le dépassement de devis	344
a.	Généralités.....	344
b.	Les sources	346
c.	Les catégories de dommage.....	347
d.	La solution retenue dans les conditions générales d'assurance.....	350
e.	La solution retenue dans les modèles de contrat.....	354
(i)	Le Contrat de garantie SIA Plus (SIA 1019) et le Contrat de garantie SIA Plus : Avenant au contrat de mandat (SIA 1019/1).....	356
(ii)	Le Contrat de garantie des coûts SIA/BSA (« Kostengarantievertrag » SIA 1018).....	363
III.	Dans le contrat portant exclusivement sur l'établissement d'un devis et dans le contrat de plan ou de projet (au sens large).....	367
A.	Généralités	367
B.	Les droits de la garantie pour les défauts.....	369
1.	La résolution du contrat	369
2.	La réduction du prix.....	370
3.	La réfection de l'ouvrage	371
4.	Le cas particulier de l'absence d'exercice d'un droit spécifique	373
C.	Les conditions de fond	373
1.	Le défaut.....	374
2.	Le défaut non imputable et non accepté.....	374
3.	Le dommage consécutif au devis défectueux.....	375
4.	Le lien de causalité	376
5.	La faute	377
D.	La marge de tolérance	378
F.	Les conditions d'exercice et la prescription	379
1.	Le respect des incombances.....	379
a.	Le devoir de vérification	379
b.	Le devoir d'avis.....	380
(i)	Le régime prévu par le Code des obligations.....	380
(ii)	Le régime prévu par le Règlement SIA 102.....	382
2.	Le respect des délais de prescription.....	382

a.	L'application des règles du Code des obligations	382
b.	Le régime prévu par le Règlement SIA 102	386
G.	Les effets.....	386
1.	La fixation du dommage.....	387
2.	La fixation de l'indemnité	388
3.	La rémunération de l'architecte	388
a.	La fixation du montant des honoraires	388
(i)	La fixation conventionnelle	389
(ii)	La fixation non conventionnelle	390
b.	La réduction des honoraires	390
(i)	Généralités	390
(ii)	Le montant de la réduction	391
(iii)	La relation entre l'action en réduction et l'action en dommages-intérêts	392
4.	La couverture de l'assurance responsabilité civile professionnelle de l'architecte en relation avec le dépassement du devis	393
Chapitre 9 : La responsabilité de l'architecte en cas d'autres violations du contrat en relation avec le dépassement du devis		395
I.	La responsabilité de l'architecte pour absence d'information sur les coûts	395
A.	Généralités	395
B.	Les conditions de la responsabilité	397
C.	Les effets.....	398
II.	La responsabilité de l'architecte pour contrôle insuffisant des coûts.....	399
A.	Généralités	399
B.	Les conditions de la responsabilité	401
C.	Les effets.....	403
Conclusion générale – Thèses		405

Table des abréviations

a (+ abréviation)	ancien (précise qu'il s'agit d'un texte abrogé, remplacé par un nouveau portant un titre identique)
Abs.	Absatz (al.)
ACS	Association des Communes Suisses
AHB	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB 2015)
al.	alinéa
art.	article
ASA	Association suisse d'Assurances
ASESI	Association Suisse des Entreprises de Sols Industriels et de Chapes
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
BauR	Baurecht, Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht, Düsseldorf, cité par année et par page
BBR	Besondere Bedingungen und Risikobeschreibungen für die Berufshaftpflichtversicherung von Architekten, Bauingenieuren und Beratenden Ingenieuren (BBR 2011)
BC	Bâle-Campagne
BGB	(Deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch vom. 18. August 1896 (Code civil allemand) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2 Januar 2002 (BGBI I, S. 42 ; 2909 ; 2003 I, S. 738 ; 2015 I, S. 1042).
BGBI.	Bundesgesetzblatt (Deutschland)
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung (= ATF)
BGH	(Deutscher) Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des (deutschen) Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, cité par volume et par page

BK	Berner Kommentar (commentaire bernois)
BRT	Baurechtstagung: documentation des Journées du droit de la construction (Fribourg) en langue allemande, édité par l'Institut pour le droit suisse et international de la construction, Fribourg.
BSA	Bund Schweizer Architekten (= FAS)
BSK	Basler Kommentar (commentaire bâlois)
c.	considérant
CAN	Catalogue des articles normalisés
CaTO	Catalogue des types d'ouvrage valeurs référentielles habitations (2012)
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210)
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101)
cep.	cependant
CF	Conseil fédéral
cf.	confer
CFC	Norme SN 506 500 Code des frais de construction du Centre suisse d'études pour la rationalisation de la construction (éd. 2001)
CFE	Norme SN 506 502 Code des frais par éléments (éd. 1995)
CG	conditions générales
CGA	Conditions générales pour la responsabilité civile d'entreprise (éd. 2012) éditées par l'ASA
CGATC	Conditions générales pour l'assurance travaux de construction (éd. 2010) éditées par l'ASA
CGC	Conditions générales complémentaires – Assurance responsabilité civile pour architectes et ingénieurs civils (avec couverture des dommages économiques) – (éd. 2006) éditées par l'ASA
CGKBOB	Conditions générales des contrats de mandataire de la KBOB (éd. 2014)
Ch.	chiffre

CO	LF du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) (CO ; RS 220)
comp.	comparer
CoRo	Commentaire romand
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0)
CPC	Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC ; RS 272)
CRB	Centre suisse d'études pour la rationalisation de la construction
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101)
CVCRSE	Chauffage, ventilation, climatisation, réfrigération, sanitaires, installations électriques, installations de communication
DC	Droit de la construction (revue)
DDPS	Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports
DFE	Département fédéral de l'économie
DIN	Deutsches Institut für Normung
DTAP	Conférence suisse des directeurs des travaux, de l'aménagement et de la protection de l'environnement
DUEGA	Base de données pour la planification technico-financière d'opérations de maintenance ou de rénovation de bâtiments
eCCC-Bât	Norme SN 506 511 Code des coûts de construction Bâtiment (éd. 2009)
eCCC-GC	Norme SN 506 512 Code des coûts de construction Génie civil (éd. 2012)
ég.	également
EGV-SZ	Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des kantons Schwytz
ES	Ecoles supérieures
etc.	et caetera
EPF	Conseil des Ecoles polytechniques fédérales
EPFL	Ecole polytechnique fédérale de Lausanne

EPFZ	Ecole polytechnique fédérale de Zurich
et al.	et alii/et aliae (et autres)
ETS	Ecoles techniques supérieures
FAS	Fédération des Architectes Suisses (= BSA)
FIDIC	Fédération internationale des ingénieurs-conseils
ff.	fortfolgende (ss)
FF	Feuille fédérale
FS	Festschrift
GE	Genève
GVP-SG	St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis
HaKomm	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
HES	Haute école spécialisée
HG	Handelsgericht
HOAI	Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure) vom 17. Juli 2013 (BGBl. I Nr. 37, S. 2276)
IAUG	Institut d'Architecture de l'Université de Genève
IBR	Immobilien & Baurecht
i.e.S	im engeren Sinne (au sens strict, étroit)
Intro.	Introduction
JDC	Journées du droit de la construction : documentation des Journées du droit de la construction (Fribourg) en langue française, éditée par l'Institut pour le droit suisse et international de la construction, Fribourg
JdT	Journal des Tribunaux
JU	Jura
KBOB	Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren – en français : « Conférence de coordination des services de la construction et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics »
LCA	LF du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA ; RS 221.229.1)
LCart	LF du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (LCart ; RS 251)

LBPC	LF du 20 juin 2014 sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé, de catastrophe ou de situation d'urgence (LBPC ; RS 520.3)
LCD	LF du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD ; RS 241)
LCA	LF sur le contrat d'assurance (LCA ; RS 2 276)
LCI	Loi genevoise du 14 avril 1988 sur les constructions et les installations diverses (LCI ; L 5 05)
lit.	littera
LF	loi fédérale
LFPr	LF du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle (LFPr ; RS 412.10)
LLCA	LF du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA ; RS 935.61)
LMP	Loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics (LMP ; RS 172.056.11)
LPAI	Loi genevoise du 17 décembre 1992 sur l'exercice des professions d'architecte et d'ingénieur (L 5 40)
LP	LF du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP ; RS 281.1)
LPH	Leistungsphasen
LPMéd	LF du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires (LPMéd ; RS 811.11)
LTF	LF du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF ; 173.110)
LTVA	LF du 12 juin 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée (LTVA ; RS 641.20)
Max.	Maximen ; Entscheidungen des Obergerichtes des Kantons Luzern und der Anwaltskammer
MünchKomm	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
N	numéro(s) marginal(aux)
n ^{°(s)}	numéro(s)
nbp	note(s) de bas de page
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, cité par année et par page
NJW-RR	Rechtsprechungsreport Zivilrecht, cité par année et par page

Norme SIA 112	Modèle - Etude et conduite de projets (éd. 2014)
Norme SIA 118	Conditions générales pour l'exécution des travaux de construction (éd. 2013)
Norme SIA 251	Conditions générales relatives aux chapes flottantes à l'intérieur des bâtiments - Dispositions contractuelles spécifiques à la norme SIA 251:2008) (éd. 2008)
Norme SIA 252	Revêtements de sol en ciment, à base de magnésie, à base de résine synthétique et en bitume (éd. 2012)
Norme SIA 416	Surfaces et volumes des bâtiments (éd. 2003)
not.	Notamment
Nr	Nummer (numéro)
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
OGer	Obergericht
OFCL	Office fédéral des constructions et de la logistique
OFROU	Office fédéral des routes
OFT	Office fédéral des transports
OILC	Ordonnance fédérale du 5 décembre 2008 concernant la gestion de l'immobilier et la logistique de la Confédération (OILC ; RS 172.010.21)
OLG	Oberlandesgericht
OR	= CO
p.	page(s)
p.ex.	par exemple
phr.	phrase
PJA	Pratique juridique actuelle
Pra	Die Praxis
RC	responsabilité civile
RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal
RDS	Revue de droit suisse
Recht	Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis
REG	Fondation du Registre suisse des ingénieurs, des architectes et des techniciens
Règlement SIA 102	Règlement concernant les prestations et honoraires des architectes (éd. 2003)

Règlement SIA 102	Règlement concernant les prestations et honoraires des architectes (éd. 2014)
Règlement SIA 103	Règlement concernant les prestations et honoraires des ingénieurs et ingénieures civils (éd. 2014)
Règlement SIA 105	Règlement concernant les prestations et honoraires des architectes paysagistes (éd. 2014)
Règlement SIA 108	Règlement concernant les prestations et honoraires des ingénieurs et ingénieures spécialisés dans les domaines des installations du bâtiment, de la mécanique et de l'électrotechnique (éd. 2014)
réimpr.	réimpression
rés.	Résumé
RGZ	Rechtsenscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, cité par volume et par pages
RJB	Revue de la Société des juristes bernois (= ZBJV)
RJJ	Revue de jurisprudence jurassienne
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSJ	Revue suisse de jurisprudence
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
S.	Seite (= page)
s.	suivant(e)
SA	société anonyme
Sàrl	Société à responsabilité limitée
SC	Société en commandite
SCI	Services de la construction et des immeubles au sens de l'art. 7 OILC
SIA	Société suisse des ingénieurs et des architectes
SJ	La semaine judiciaire
SNC	Société en nom collectif
SN	Schweizer Norm (= Norme Suisse)
ss	suivant(e)s
SZ	Schwyz
TC	Tribunal cantonal

Tec21	Tec21 : Die Fachzeitschrift für Architektur, Ingenieurwesen und Umwelt
TF	Tribunal fédéral suisse
TI	Tessin
Tracés	Tracés : Bulletin technique de la suisse romande
trad.	traduction
TTC	Toutes taxes comprises
TVA	Taxe sur la valeur ajoutée
USD	United States Dollar
USI	Università della Svizzera italiana
UVS	Union des villes suisses
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (éd. 2012)
vol.	volume
Vorbem.	Vorbemerkung(en)
VS	Valais
VVG	Versicherungsvertragsgesetz (= LCA)
VVGDe	Deutsches Gesetz über den Versicherungsvertrag du vom 30. Mai 1908 (BGBl. I, S. 2631) (VVG)
ZAB	Zusätzliche Allgemeine Bedingungen (ZAB), Haftpflichtversicherung für Architekten und Bauingenieure (mit Vermögensschaden-Deckung), unverbindliche Musterbedingungen des Schweizerischen Versicherungsverbandes (éd. 2006)
ZH	Zurich
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung
ZPODe	Deutsche Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5 Dezember 2005 (BGBl. I, S. 3202 ; 2006 I, S. 431 ; 2007 I S. 1781 ; 2014 I S. 890)
ZK	Commentaire zurichois
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung

Bibliographie

Sauf indication contraire, les ouvrages ou articles de cette bibliographie figurent dans les notes par l'indication du seul nom de leur auteur.

PHILIPPE ABRAVANEL, Les devoirs généraux de l'architecte in : PETER GAUCH/PIERRE TERCIER (édit.), Das Architektenrecht, 3^e éd., Fribourg 1995, p. 99 ss

JESSICA C. L. AEBI-MABILLARD, La rémunération de l'architecte, thèse, Genève/Zurich/Bâle 2015

VIKTOR AEPLI, Garantien und Bürgschaften – das Allgemeine und das Bau-spezifische, BRT 2005 89 ss

CARL BAUDENBACHER, Basler Kommentar, in : HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/ROLF WATTER (édit.), BSK OR II, 4^e éd., Bâle 2012, Art. 594-597 OR (cité : BAUDENBACHER, BSK OR II)

HERMANN BECKER, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, in : BK, vol. VI/1, Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, 2^e éd., Berne 1941 (cité : BECKER, BK)

ISABELLE BERGER-STEINER, Das Beweismass im Privatrecht, thèse, Berne 2008

LAURENT BIERI, Une analyse économique des sanctions en cas de violation du contrat d'entreprise, thèse, Bâle 2005

WALTHER BINDHARDT/WALTER JAGENBURG, Die Haftung des Architekten, 8^e éd., Düsseldorf 1981

FRANÇOIS BOHNET, Procédure civile, 2^e éd., Bâle 2014 (cité : BOHNET, Procédure civile)

FRANÇOIS BOHNET, Actions civiles Conditions et conclusions – Commentaire pratique, Bâle 2013 (cité : BOHNET, Actions civiles)

GEORGES BOLLAG, Die kontraktliche Haftung des Architekten, thèse, Bâle 1932

MARCO BORCHI, Il diritto per gli architetti, Zurich 2010

ROGER BRÄNDLI, Rechtsnatur des Kostenvoranschlags und Verjährung der Haftungsansprüche aus falscher Kostenschätzung, PJA 2008 1308 ss (cité : BRÄNDLI, Rechtsnatur des Kostenvoranschlags)

ROGER BRÄNDLI, Die Nachbesserung im Werkvertrag : eine Gesamtdarstellung unter Berücksichtigung der SIA-Norm 118, thèse, Zurich 2007 (cité : BRÄNDLI, Nachbesserung)

ROGER BRÄNDLI, Wichtige baurechtliche Verträge – Rechtsnatur und praktische Relevanz der Einordnung, in : ALFRED KOLLER (édit.), Neue und alte Fragen zum privaten Baurecht, Saint-Gall 2004, p. 155 ss (cité : BRÄNDLI, Baurechtliche Verträge)

MANFRED BRAUN, Haftung im Bereich der Kosten, in : GERD MOTZKE/MATHIAS PREUSSNER/JAN KEHRBERG/ROLAND KESSERLING (édit.), Die Haftung des Architekten, 9^e éd., Cologne 2008, p. 665 ss

ROLAND BREHM, Le contrat d'assurance RC, 2^e éd., Bâle/Francfort-sur-le-Main 1997 (cité : BREHM, Assurance RC)

ROLAND BREHM, L'assurance-cautionnement, thèse, Winterthur 1960 (cité : BREHM, L'assurance-cautionnement)

HANS BRINER, Die Architekten- und Ingenieurverträge im Einzelnen, in : MARTIN LENDI/URS CH. NEF/DANIEL TRÜMPY (édit.), Das private Bau-

recht der Schweiz, Zurich 1994, p. 23 ss (cité : BRINER, Architektenverträge)

VINCENT BRULHART, Droit des assurances privées, Berne 2008

ANDREAS BRUNNER, Technische Normen in Rechtssetzung und Rechtsanwendung, thèse, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991

THEODOR BÜHLER, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, in : ZK, vol. V/2d, Obligationenrecht, Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR, 3^e éd., Zurich 1998 (cité : BÜHLER, ZK)

JAN BUSCHE, Münchener Kommentar, vol. 4, Schuldrecht, Besonderer Teil II, §§ 631-651 BGB, 6^e éd., Munich 2012

BENOÎT CARRON, Le mandataire face à l'entreprise générale ou totale, JDC 2007 161 ss (cité : CARRON, Le mandataire)

BLAISE CARRON, Un abus de position dominante ? Prouvez-le!, in : STEFAN KELLER/STEFAN WIPRÄCHTIGER (édit.), Recht zwischen Dogmatik und Theorie, Mélanges en l'honneur de MARC AMSTUTZ, Zurich/Saint-Gall 2012, p. 1 ss (cité : CARRON, Un abus)

BLAISE CARRON, La « SIA 118 » pour les non-initiés, JDC 2007 1 ss (cité : CARRON, La « SIA 118 »)

BLAISE CARRON/MAUD FELLE, L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs : ce qui change et ce qui reste, in : FRANÇOIS BOHNET (édit.), Le nouveau droit de l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs, Fond et procédure, Neuchâtel 2012, p. 1 ss

BLAISE CARRON/YANN FÉROLLES, Le dommage consécutif au défaut, in : Franz WERRO/PASCAL PICHONNAZ (édit.), Le dommage dans tous ses états – sans le dommage corporel ni le tort moral, Berne 2013, p. 69 ss

BLAISE CARRON/WALTER MAFFIOLETTI, Contrat relatif aux prestations de l'architecte in : SYLVAIN MARCHAND/CHRISTINE CHAPPUIS/LAURENT

HIRSCH (édit.), Recueil de contrats commerciaux : Modèles en français et en anglais commentés selon le droit suisse, Bâle 2013, p. 585 ss

BLAISE CARRON/DANIEL KRAUS/ YANN FÉROLLES/MÉLANIE KRÜSI, Le droit d'auteur des planificateurs : Un guide sur le droit d'auteur et autres droits de propriété intellectuelle à l'attention des architectes, des ingénieurs et des spécialistes du droit de la construction, Genève/Zurich 2015

BLAISE CARRON/THOMAS SIEGENTHALER, Le retard dans la livraison des plans : une source de nombreuses perturbations, JDC 2013 139 ss

FRANÇOIS CHAIX, Commentaire romand, in : LUC THÉVENOZ/FRANZ WERRO (édit.), CoRo CO I, 2^e éd., Bâle 2012, art. 363-379 CO (cité : CHAIX, CoRo CO I)

FRANÇOIS CHAIX, La violation par l'entrepreneur de ses devoirs d'information vis-à-vis du maître de l'ouvrage, SJ 2009 II 117 ss (cité : CHAIX, Devoirs d'information)

BERNARD CORBOZ, Le contrat d'assurance dans la jurisprudence récente, SJ 2011 II 247 ss

CRB (édit.), Descriptifs et coûts de construction, 4^e éd., Zurich 2013 (cité : CRB, Descriptifs II)

CRB (édit.), Descriptifs et coûts de construction, 3^e éd., Zurich 2009 (cité : CRB, Descriptifs I)

CRB (édit.), Baukostenplanung : Theorie und Anwendung, Zurich 2009 (cité : CRB, Baukostenplanung)

CRB (édit.), De l'étude aux descriptifs, Zurich 2009 (cité : CRB, Etude)

ALEXANDER DEMBLIN/CHRISTINE MÖRTH, FIDIC Bau- und Anlagenbauverträge, Einführung in die FIDIC-Vertragsbedingungen : Red Book 1999, Yellow Book, 1999 MBD Harmonized Edition 2010, Vienne 2013

BEAT DENZLER/MICHAEL HOCHSTRASSER, Die Haftung für die Planung, in : HUBERT STÖCKLI/THOMAS SIEGENTHALER (édit.), Die Planerverträge : Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Zurich 2013, p. 381 ss

PETER DERENDINGER, Die Nicht- und die nichtrichtige Erfüllung des einfachen Auftrages, 2^e éd., thèse, Fribourg 1990

HENRI DESCHENAUX/PIERRE TERCIER, La responsabilité civile, 2^e éd., Berne 1982

FRANÇOIS DESSEMONTET, Les contrats de service, RDS 1987 II 130 ss (cité : DESSEMONTET, Les contrats de service)

RAPHAËL DESSEMONTET, Le consortium de construction et sa fin prématurée en droit suisse, thèse Fribourg, Lausanne 2006 (cité : DESSEMONTET, Consortium)

ANTON EGLI, Die revidierten SIA-Ordnungen : System und Merkpunkte, BRT 2003 43 ss (cité : EGLI, Revidierte SIA-Ordnungen)

ANTON EGLI, Das Architektenhonorar, in : PETER GAUCH/PIERRE TERCIER (édit.), Das Architektenrecht, 3^e éd., Fribourg 1995, p. 295 ss (cité : EGLI, Architektenhonorar)

ANTON EGLI, Probleme von und mit Baukonsortien, BRT 1989 I 27 ss (cité : EGLI, Baukonsortien)

PIERRE ENGEL, Contrats de droit suisse, Traité des contrats de la partie spéciale du Code des obligations, de la vente au contrat de société simple, articles 184 à 551 CO, ainsi que quelques contrats innommés, Berne 2000

ANDREA ERMOTTI, La banque face à l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs – crédit de construction et de chantier, thèse, Fribourg 2012

DENIS ESSEIVA, Le nouveau contrat-type KBOB pour prestation de mandataire, DC 2006 98 s.

WALTER FELLMANN, Haftung für falsche Kostenschätzung, in : ALFRED KOLLER (édit.), Recht der Architekten und Ingenieure, St. Galler Baurechtstagung 2002, Tagungsbeiträge, Saint-Gall 2002, p. 211 ss (cité : FELLMANN, Haftung)

WALTER FELLMANN, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, in : BK, vol. VI/2/4, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Der einfache Auftrag, Art. 394-400 OR, 4^e éd., Berne 1992 (cité : FELLMANN, BK)

ISABELLE FREY/THOMAS SIEGENTHALER, Was heisst « unbewegliches Werk » in Art. 371 Abs. 2 OR?, DC 2014 176 ss

STEPHAN FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Zurich/Bâle/Genève 2011 (cité : FUHRER, Versicherungsrecht)

STEPHAN FUHRER, Ausgewählte Fragen im Zusammenhang mit der Liquidation von Sachschäden, in : ALFRED KOLLER (édit.), Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung, Saint-Gall 1993, p. 73 ss (cité : FUHRER, Sachschäden)

JÜRIG GASCHÉ/PETER BÖSCH, Neue Grundlagen für die Gestaltung von Planerverträgen – Das Leistungsmodell und die revidierten Leistungs- und Honorarordnungen des SIA, DC 2001 3 ss

PETER GAUCH, Erneut zum Gesamtvertrag des Architekten und Ingenieurs und zu seiner Qualifikation, DC 2014 69 ss (cité : GAUCH, Gesamtvertrag)

PETER GAUCH, Die revidierten Art. 210 und 371 OR, recht 2012, p. 124 ss (cité : GAUCH, recht 2012)

PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 5^e éd., Zurich 2011 (cité : GAUCH, Werkvertrag)

PETER GAUCH, Note critique ad arrêt du TF 4C.165/2005 du 22 juillet 2005, DC 2006 64 (cité : GAUCH, DC 2006)

PETER GAUCH, Le contrat d'entreprise, adaptation française par BENOÎT CARON, Zurich 1999 (cité : GAUCH, Contrat d'entreprise)

PETER GAUCH, Nochmals : Zur Haftung des Architekten für die Überschreitung seines Kostenvoranschlages, DC 1996 57 ss (cité : GAUCH, Nochmals)

PETER GAUCH, Vom Architekturvertrag, seiner Qualifikation und der SIA-Ordnung 102, in : PETER GAUCH/PIERRE TERCIER (édit.), Das Architektenrecht, 3^e éd., Fribourg 1995, p. 1 ss (cité : GAUCH, Architekturvertrag)

PETER GAUCH, Die Haftung des Architekten für die Überschreitung seines Kostenvoranschlages, in : Festschrift für WOLFGANG HEIERMANN zum 60. Geburtstag, Wiesbaden/Berlin 1995, p. 79 ss (cité : GAUCH, Mélanges HEIERMANN)

PETER GAUCH, Note critique ad ATF 119 II 249, DC 1994 47 ss (cité : GAUCH, DC 1994)

PETER GAUCH, Vergütung – Mehraufwand des Unternehmers infolge Verschüttung einer Baugrube – Mehrforderung gegenüber dem Bauherrn – Regressanspruch gegenüber dem fehlbaren Architekten?, DC 1990 41 s. (cité : GAUCH, Vergütung)

PETER GAUCH, Überschreitung des Kostenvoranschlages : Notizen zur Vertragshaftung des Architekten (Ingenieurs), DC 1989 79 ss (cité : GAUCH : Überschreitung)

PETER GAUCH, Note critique ad arrêt du TC SZ du 11 juillet 1985, EGV-SZ 1985 102, DC 1987 15 (cité : GAUCH, DC 1987)

PETER GAUCH, Die Bauleitung – Ihr Verhältnis zum Bauherrn und Unternehmer, BRT 1985 1 ss (cité : GAUCH, Bauleitung)

PETER GAUCH, Note critique ad ATF 108 II 197, DC 1983 53 s. (cité : GAUCH, DC 1983)

PETER GAUCH/PATRICK MIDDENDORF, Von den Planerverträgen, von ihrer Qualifikation und dem SIA-Normenwerk für Planerleistungen, in : HUBERT STÖCKLI/THOMAS SIEGENTHALER (édit.), Die Planerverträge : Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Zurich 2013, p. 1 ss

PETER GAUCH/WALTER SCHLUEP/SUSAN EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, vol. II, 10^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2014

PETER GAUCH/WALTER SCHLUEP/JÖRG SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, vol. I, 10^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2014

GEORG GAUTSCHI, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, in : BK, vol. VI/2, Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR, 2^e éd., Berne 1967 (cité : GAUTSCHI, BK)

GEORG GAUTSCHI, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, in : BK, vol. VI/2, Der einfache Auftrag, Art 396-406 OR, 3^e éd., Berne 1971 (cité : GAUTSCHI, BK)

DANIEL GEBHARDT, Die Planergemeinschaft, in : HUBERT STÖCKLI/THOMAS SIEGENTHALER (édit.), Die Planerverträge : Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Zurich 2013, p. 701 ss

LEO R. GEHRER, Die Gestaltung von Architekturverträgen – Praktische Hinweise, in : ALFRED KOLLER (édit.), Recht der Architekten und Ingenieure, Saint-Gall 2002, p. 75 ss (cité : GEHRER, Gestaltung von Architekturverträgen)

LEO R. GEHRER, Verhandlung und Gestaltung von Bauverträgen, in : ALFRED KOLLER (édit.), Bau- und Bauprozessrecht : ausgewählte Fragen, Saint-Gall 1996, p. 69 ss (cité : GEHRER, Verhandlung)

LEO R. GEHRER/CAROLE R. GEHRER, Architekturvertrag, in : PETER MÜNCH/PETER BÖHRINGER/SABRINA KASPER/FRANZ PROBST (édit.), Schweizer Vertragshandbuch, 2^e éd., Bâle 2010, p. 1547 ss (cité : GEHRER/GEHRER, Architekturvertrag)

PHILIPPE GILLIÉRON, Les dommages-intérêts contractuels, thèse d'habilitation
Fribourg, Lausanne 2011

JOCHEN GLÖCKNER/HENNING V. BERG, Fachanwaltskommentar Bau- und
Architektenrecht, Cologne 2011 (cité : GLÖCKNER/V. BERG/AUTEUR)

PHILIPP GMÜR, Die Vergütung des Beauftragten, thèse, Fribourg 1994

DANIELE GRABER, Un vendeur de prestation d'architecture passe à la caisse,
TRACÉS n° 18, du 21 septembre 2005, p. 33.

URS GRIEDER, Alternative : Kostengarantievertrag, in : TEC21 22/2012, p. 36

DANIEL GUIGNARD, La garantie pour les défauts, JDC 2013 1 ss

OLIVIER GUILLOD/GABRIELLE STEFFEN, Commentaire romand, in : LUC THÉ-
VENOZ/FRANZ WERRO (édit.), CoRo CO I, 2^e éd., Bâle 2012, art. 19-20 CO
(cité : GUILLOD/STEFFEN, CoRo CO I)

PETER GUYAN, Basler Kommentar, in : KARL SPÜHLER/LUCA TEN-
CHIO/DOMINIK INFANGER (édit.), BSK ZPO, 2^e éd., Bâle 2013, Art. 150-
159, 169-176 ZPO (cité : GUYAN, BSK ZPO)

URS HESS, Der Architekten- und Ingenieurvertrag, Kommentar zu den rechtli-
chen Bestimmungen der Ordnungen SIA 102, 103 und 108 für Leistungen
und Honorare der Architekten und Ingenieure, Zurich 1986

DAVID HOFMANN/CHRISTIAN LÜSCHER, Le code de procédure civile, 2^e éd.,
Berne 2015

JOSEF HOFSTETTER, Le mandat et la gestion d'affaires, Traité de droit suisse,
vol. VII/II,1, Fribourg 1994

FABIENNE HOHL, Procédure civile, vol. 1, Introduction et théorie générale,
Berne 2001

HEINRICH HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Berne 2010 (cité : HONSELL, Obligationenrecht)

HEINRICH HONSELL, Haftung des Architekten für ungenauen Kostenvoranschlag und Bausummenüberschreitung, PJA 1993 1260 ss (HONSELL, Haftung)

FELIX HUBER, Der Prüflingenieur – Pflichten und Haftung, in : HUBERT STÖCKLI/THOMAS SIEGENTHALER (édit.), Die Planerverträge : Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Zurich 2013, p. 559 ss (cité : HUBER, Prüflingenieur)

FELIX HUBER, Versicherungsfragen des Baus, in : PETER MÜNCH/PETER KARLEN/THOMAS GEISER (édit.), Beraten und Prozessieren in Bausachen, Bâle/Genève/Munich 1998, p. 747 ss (HUBER, Versicherungsfragen)

CLAIRE HUGUENIN, Basler Kommentar, in : HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/ WOLFGANG WIEGAND (édit.), BSK OR I, 6^e éd., Bâle 2015, Art. 19-21 OR (cité : HUGUENIN, BSK OR I)

ROLAND HÜRLIMANN, Der Planer als Sachverständiger, in : HUBERT STÖCKLI/THOMAS SIEGENTHALER (édit.), Die Planerverträge : Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Zurich 2013, p. 609 ss (cité : HÜRLIMANN, Planer)

ROLAND HÜRLIMANN, Der Architekt als Experte, in: PETER GAUCH/PIERRE TERCIER (édit.), Das Architektenrecht, 3^e éd., Fribourg, 1995, p. 429 ss (cité : HÜRLIMANN, Experte)

ROLAND HÜRLIMANN/THOMAS SIEGENTHALER, Das Werkvertragsrecht in den Entscheiden des Bundesgerichts in den Jahren 2008–2011, Jusletter du 6 février 2012 (cité : HÜRLIMANN/SIEGENTHALER, Werkvertragsrecht)

ROLAND HÜRLIMANN/THOMAS SIEGENTHALER, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, in : CLAIRE HUGUENIN/MARKUS MÜLLER-CHEN (édit.), HaKomm, 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2016, Art. 363-379 OR (cité : HÜRLIMANN/SIEGENTHALER HaKomm)

PETER JÄGGI, Bemerkungen zu einem Urteil über den Architektenvertrag, RSJ 1973 301 ss

PETER JÄGGI/PETER GAUCH, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, in : ZK, vol. V/1b, Obligationenrecht, Kommentar zu Art. 18 OR, Zurich 1980 (cité: JÄGGI/GAUCH, ZK)

MONICA JAUCH-STOLZ, Kosten-Garantie für Pläner, in : ALFRED KOLLER (édit.), Recht der Architekten und Ingenieure, Saint-Gall 2002, p. 191 ss

CORINNE JEANPRÊTRE, La responsabilité contractuelle du directeur des travaux de construction, thèse, Neuchâtel 1996

HENRI-MAXIME KHEDOUD, Le contrat de garantie de la SIA, in : bâtir, journal de la construction de la Suisse romande, n° 11 du 15 novembre 1998, p. 41 ss

BLAISE KNAPP, La profession d'architecte en droit public, in : PETER GAUCH/PIERRE TERCIER (édit.), Das Architektenrecht, 3^e éd., Fribourg 1995, p. 487 ss

ROLF KNIFFKA/WOLFGANG KOEBLE, Kompendium des Baurechts – Privates Baurecht und Bauprozess –, 4^e éd., Munich 2014

ALFRED KOLLER, Schweizerisches Werkvertragsrecht, Zurich/Saint-Gall 2015 (cité: KOLLER, Werkvertragsrecht)

ALFRED KOLLER, Unverhältnismässige Überschreitung eines Ungefährpreises beim Werkvertrag (Art. 375 OR), PJA 2015 303 ss (cité: KOLLER, Überschreitung)

ALFRED KOLLER, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, in : BK, vol. 6, Das Obligationenrecht, Der Werkvertrag, Art 363 - 366 OR, 2^e éd., Berne 1998 (cité KOLLER, BK)

THOMAS KOLLER, Ein neues Bundesgerichtsurteil zum ArchitektInnenrecht: Freipass für Architektenpfusch?, recht 1996 167 ss (cité : KOLLER, Freipass)

THOMAS KOLLER, Bemerkungen zur Subjektivierung des Vermögensbegriffs im Privatrecht, recht 1994 25 ss (cité : KOLLER, Subjektivierung)

FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, Rechtsprechung zu Art. 65-96 OR, in : PETER GAUCH/VIKTOR AEPLI/HUBERTSTÖCKLI (édit.), Präjudizienbuch OR – Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2012), 8^e éd, Zurich/Bâle Genève 2012, p. 296 ss (cité : KRAUSKOPF, Präjudizienbuch OR)

FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, Die Kündigung von Bauverträgen und die Folgen, BRT 2007 29 ss (cité : KRAUSKOPF, Kündigung)

PATRICK KRAUSKOPF-FORERO/THOMAS SIEGENTHALER, Architektur und Bauingenieurverträge, in : PETER MÜNCH/PETER KARLEN/THOMAS GEISER (édit.), Beraten und Prozessieren in Bausachen, Bâle/Genève/Munich 1998, p. 289 ss

HENRI KREIS, Der Architektenvertrag, thèse, Berne 1932

MORITZ KUHN, Privatversicherungsrecht, Unter Mitberücksichtigung des Haftpflicht- und des Aufsichtsrechts, 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2010

JÜRGEN KÜNZLE, Bauingenieurvertrag, in : MARTIN KURER/CORNEL QUINTO/WALTER MAFFIOLETTI (édit.), Handbuch zum Bauwesen, Zurich/Saint-Gall 2012, p. 99 ss (cité : KÜNZLE, Bauingenieurvertrag)

PAUL LAMPERT, Architekt und Ingenieur, Neue Rollenverteilung, in : Ingénieurs et architectes suisses, N 104/1986, p. 65 ss

GWENDOLINE LARDEUX/RAYMOND LEGEAIS/MICHEL PÉDAMON/CLAUDE WITZ, Code civil allemand, Bürgerliches Gesetzbuch BGB, traduction commentée du texte en vigueur au 31 octobre 2009, Paris 2010 (cité : LARDEUX/LEGEAIS/PÉDAMON/WITZ, BGB)

CHRISTOPH LEUENBERGER, Dienstleistungsverträge, RDS 1987 II 1 ss

CHRISTOPH LOCHER, Die Bauleitung, in : STÖCKLI/SIEGENTHALER (édit.), Die Planerverträge : Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Zurich 2013, p. 453 ss (cité : LOCHER, Bauleitung)

HORST LOCHER, Das Private Baurecht, 8^e éd., Munich 2012 (cité : LOCHER, Baurecht)

PETER LÖFFELMANN/GUNTRAM FLEISCHMANN, Architektenrecht, Praxishandbuch zu Honorar und Haftung, 6^e éd., Cologne 2012 (cité : LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/AUTEUR)

NIKLAUS LÜCHINGER, Schadenersatz im Vertragsrecht – Grundlagen und Einzelfragen der Schadensberechnung und Schadenersatzbemessung, thèse, Fribourg 1999

MARIO MARTI, Das Urheberrecht der Planer – Geheimwaffe oder Verlegenheitsargument?, in : Kriterium: Informationen zur Submissionspraxis KÖB Kommission für das öffentliche Beschaffungswesen des Kantons Zürich, N° 29/janvier 2011, p. 1 ss

HANS MERZ, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1989, RJB 1991 236 ss (cité : MERZ, RJB)

HANS MERZ, Die Qualifikation des Architektenvertrages, in : PETER FORSTMOSER/PIERRE TERCIER/ROGER ZÄCH (édit.), Innominatverträge, Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schluep, Zurich 1988, p. 205 ss (cité : MERZ, Qualifikation)

ULRIKE MÖNNICH, Basler Kommentar, in : HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/ ANTON K. SCHNYDER/PASCAL GROLIMUND (édit.), BSK VV Nachführungsband, Bâle 2012, Art. 100-104 BSK VVG (cité : MÖNNICH, VV)

ARIANE MORIN, Commentaire romand, in : LUC THÉVENOZ/FRANZ WERRO (édit.), CoRo CO I, 2^e éd., Bâle 2012, art. 1-10, 22 CO (cité : MORIN, CoRo)

GERD MOTZKE, Architektenvertrag, in : MOTZKE et al. (édit.), Die Haftung des Architekten, Cologne 2008, p.163 ss

CHRISTOPH MÜLLER, Contrats de droit suisse, Berne 2012 (cité: MÜLLER/AUTEUR)

PETER MÜNCH/THOMAS SCHNEEBERGER, Auftrags- und Werkvertragsrecht, in : PETER MÜNCH/PETER KARLEN/THOMAS GEISER (édit.), Beraten und Prozessieren in Bausachen, Bâle/Genève/Munich 1998, p. 75 ss

FRANK OEHL, Architektenhaftpflichtversicherung, in : MICHAEL TERBILLE/KNUT HÖRA (édit.), Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht, 3^e éd., Munich 2013

KARL OFTINGER/ EMIL W. STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, vol. I, Allgemeiner Teil, 5^e éd., Zurich 1995

DURI PALLY, Mangelfolgeschaden im Werkvertragsrecht : Begriff und Verhältnis zu den allgemeinen Nichterfüllungsfolgen, thèse, Saint-Gall 1996

FRANCO PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, où en est-on ?, JDC 2013 177 ss (cité : PEDRAZZINI, Le dépassement du devis)

FRANCO PEDRAZZINI, Les nouvelles dispositions de la KBOB concernant les prestations de mandataire, JDC 2007 181 ss (cité : PEDRAZZINI, KBOB)

JEAN-FRANÇOIS PERRIN, Le contrat d'architecte, Genève 1970

HENRI PETER, Formes et conséquences juridiques des groupements d'entreprises (consortium) – choisir ou subir, in : JDC 2005 31 ss

FRANK PETERS/FLORIAN JACOBY, J. VON STAUDINGERS Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, vol. 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 631-651 (Werkvertrag), 5^e éd., Berlin 2014

PASCAL PICHONNAZ, Du défaut primaire et du défaut secondaire et de l'incidence de cette distinction sur le délai de prescription, DC 2014 285 ss (cité : PICHONNAZ, Défaut primaire)

PASCAL PICHONNAZ, Le temps qui passe en droit de la construction, JDC 2013 63 ss (cité : PICHONNAZ, Le temps)

PASCAL PICHONNAZ, Le dépassement des coûts devisés : entre prescription des droits de l'art. 398 CO et péremption de ceux de l'art. 375 CO, in : OLIVIER GUILLOD/CHRISTOPH MÜLLER (édit.), Pour un droit équitable, engagé et chaleureux, Mélanges PIERRE WESSNER, Bâle 2011, p. 483 ss (cité : PICHONNAZ, Coûts devisés)

PASCAL PICHONNAZ, Frais de pourparlers, arrêt du Tribunal fédéral du 19 mars 2010 (4A_42/2010), DC 2010 59 ss (cité : PICHONNAZ, Frais de pourparlers)

PASCAL PICHONNAZ, Enduit bitumeux et règles de l'art, DC 2009 150 ss (cité : PICHONNAZ, enduit bitumeux)

PASCAL PICHONNAZ, Le prix dans la construction, JDC 2009 239 ss (cité : PICHONNAZ, Le prix)

PASCAL PICHONNAZ, Le dépassement de devis dans le contrat d'architecte global, arrêt du Tribunal fédéral du 15 mars 2005, DC 2006 8 ss (cité : PICHONNAZ, Dépassement de devis)

PASCAL PICHONNAZ, Les Règlements SIA 102/103/108, 112 révisés et leurs nouveautés, JDC 2003 53 ss (cité : PICHONNAZ, Les Règlements SIA)

PASCAL PICHONNAZ/FRANZ WERRO, Contrat d'architecte et d'ingénieur – Architekten- und Ingenieurvertrag, DC 2013, p. 146 ss

PASCAL PICHONNAZ/JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, Les normes de la construction : un état des lieux, JDC 2005 1 ss

BEATRICE PISTOR/JOST SCHUMACHER, Wirtschaftliche Realisierbarkeit der Projekte des Architekten, DC 1998 64 ss

CORNEL QUINTO/WALTER MAFFIOLETTI, Planerverträge, in : MARTIN KURER/CORNEL QUINTO/WALTER MAFFIOLETTI (édit.), Handbuch zum Bauwesen, Zurich/Saint-Gall 2012, p. 35 ss

HANS J. REBER, Rechtshandbuch für Bauunternehmer, Bauherr, Architekt und Bauingenieur, 4^e éd., Zurich 1983

HANS MICHAEL RIEMER, Grundriss des Schweizerischen Sachenrechts, vol. II, Die beschränkten dinglichen Rechte, 2^e éd., Berne 2000

ROLAND SCHAER, Modernes Versicherungsrecht, Das Privatversicherungsrecht und seine Schnittstellen zum Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht, Berne 2007

RUDOLF P. SCHAUB, Der Engineeringvertrag, Rechtsnatur und Haftung, thèse, Berne, Zurich 1979

CLAUDIA SCHAUMANN, Rechtsprechung zum Architektenrecht, 4^e éd., Fribourg 1999

SIMON SCHENK, Der Kostenvoranschlag nach § 650 BGB und seine Folgen, in : Neue Zeitschrift für Baurecht - NZBau 2001, p. 470 ss

ERWIN SCHERRER, Nebenunternehmer beim Bauen, thèse, Fribourg 1994

WALTER RENÉ SCHLUEP, Innominatverträge, in : Schweizerisches Privatrecht VII/2, Bâle/Stuttgart 1979, p. 763 ss (cité : SCHLUEP, Innominatverträge)

MAX SCHMALZL, Die Haftung des Architekten und des Bauunternehmers, 4^e éd., Munich 1980

PETER SCHMID, Alle gewinnen, in : TEC21 6/2007, p. 14 ss

- MATHIAS SCHMIDT, Haftung des Architekten, in : CLAUS-JÜRGEN KORBION, Baurecht, Cologne 2005, p. 464 ss
- RAINER SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht : systematischer Aufbau, 3^e éd., Zurich 2008 (cité : SCHUMACHER, Bauhandwerkerpfandrecht)
- RAINER SCHUMACHER, Die Haftung des Architekten für seinen Kostenvoranschlag – OR 398 II, DC 1996 115 s. (cité : SCHUMACHER, DC 1996)
- RAINER SCHUMACHER, Die Haftung des Architekten aus Vertrag, in : PETER GAUCH/PIERRE TERCIER (édit.), Das Architektenrecht, 3^e éd., Fribourg 1995, p. 113 ss (cité : SCHUMACHER, HAFTUNG II)
- RAINER SCHUMACHER, Die Haftung des Architekten für seine Kosteninformationen, recht 1994, p. 126 ss (cité : SCHUMACHER, Kosteninformationen)
- RAINER SCHUMACHER, Die Haftung des Architekten aus Vertrag, in : PETER GAUCH/PIERRE TERCIER (édit.), Das Architektenrecht, Fribourg 1986, p. 105 ss (cité : SCHUMACHER, HAFTUNG I)
- RUDOLF SCHWAGER/VALENTIN MONN, Die Vollmacht des Planers, in : STÖCKLI/SIEGENTHALER (édit.), Die Planerverträge : Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Zurich 2013, p. 209 ss
- WERNER SCHWANDER, Die Haftpflichtversicherung des Architekten, in: PETER GAUCH/PIERRE TERCIER (édit.), Das Architektenrecht, 3^e éd., Fribourg 1995
- PHILIPPE SCHWEIZER, in : FRANÇOIS BOHNET/JACQUES HALDY/NICOLAS JEANDIN/PHILIPPE SCHWEIZER/DENIS TAPPY (édit.), Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, art. 168 CPC, (cité : SCHWEIZER, Commentaire CPC)
- THOMAS SIEGENTHALER, Neue SIA-Ordnungen 102/103 – was Planer und Bauherren wissen müssen, BRT 2015 27 ss (cité : SIEGENTHALER, Neue SIA)

THOMAS SIEGENTHALER, Die Kosteninformation, in : HUBERT STÖCKLI/THOMAS SIEGENTHALER (édit.), Die Planerverträge : Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Zurich 2013, p. 507 ss (cité : SIEGENTHALER, Kosteninformation)

THOMAS SIEGENTHALER, Der Mangel des Bauwerks als Mangelfolgeschaden eines Planmangels, DC 2013 312 ss (SIEGENTHALER, Mangel)

THOMAS SIEGENTHALER, Die « Sennhof-Affäre » – Mängelrüge auch gegen Ingenieur, DC 2012 193 ss (SIEGENTHALER, Sennhof)

THOMAS SIEGENTHALER, Also doch: Spaltung der Rechtsfolgen beim Planervertrag!, in : Digitaler Rechtsprechungs-Kommentar, Push-Service Entscheidung, publiée le 8 février 2011 (cité : SIEGENTHALER, Spaltung)

THOMAS SIEGENTHALER, Kostenvoranschlag: Genaueres zum Genauigkeitsgrad, Urteil des Zürcher Handelsgerichts vom 8. April 2008, ZR 108 (2009), 31, S. 97 ff. (ZH), DC 2010 57 (cité : SIEGENTHALER, DC 2010)

PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, vol. 2, 4^e éd., Berne 2012 (cité : STEINAUER, Droits réels II)

PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, vol. 3, 4^e éd., Berne 2012 (cité : STEINAUER, Droits réels III)

PAUL-HENRI STEINAUER, Le Titre préliminaire du Code civil, in : ROLAND VON BÜREN/CHRISTINE CHAPPUIS/DANIEL GIRSBERGER/ERNST A. KRAMER/THOMAS SUTTER-SOMM/PIERRE TERCIER/WOLFGANG WIEGANG (édit.), Traité de droit privé suisse, vol. II/1, Bâle 2009 (cité : STEINAUER, Titre)

BRUNO STIERLI, Die Architektenvollmacht, thèse, Fribourg 1988

HUBERT STÖCKLI, Abschluss und Beendigung von Planerverträgen, in : STÖCKLI/SIEGENTHALER (édit.), Die Planerverträge : Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Zurich 2013, p. 57 ss (cité : STÖCKLI, Planerverträgen)

HUBERT STÖCKLI, Mängelrüge bei Ingenieurleistungen – keine sachgerechte Lösung, DC 2012 213 s (cité : STÖCKLI, Mängelrüge)

HUBERT STÖCKLI, Toleranzgrenze bei « Überschreitung des Kostenansatzes » (Art. 375 OR): zwei Faustregeln und ihre Relativierung, DC 2011 190 ss (cité : STÖCKLI, Toleranzgrenze)

HUBERT STÖCKLI, Zur Haftung aus Gesamtvertrag: einheitlich nach Auftragsrecht? – Teilentscheid des Handelsgerichts St. Gallen vom 23. März 2010 (HG.2008.127), DC 2010 58 (cité : STÖCKLI, Haftung)

HUBERT STÖCKLI, Zur Pflicht des Architekten, Kostenberechnungen anzustellen – Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden vom 18. November 2008 (ZF 08 56), Nichteintretensentscheid des Bundesgerichts vom 8. September 2009 (4A_159/2009), DC 2010 56 (cité : STÖCKLI, Pflicht)

HUBERT STÖCKLI, Note critique ad arrêt du TF, 4A_187/2009 du 14 juillet 2009, DC 2009 156 s. (cité : STÖCKLI, DC 2009)

HUBERT STÖCKLI, Sorgfaltsmangel und Vergütung, in : Gauchs Welt, Festschrift für Peter Gauch, Zürich 2004, p. 945 (cité : STÖCKLI, Sorgfaltsmangel)

HUBERT STÖCKLI/JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, Bauen für den Staat, BRT 2013 14 ss

JUSTIN SWEET/MARC M. SCHNEIER, Legal Aspects of Architecture, Engineering, and the Construction Process, 9^e éd., St-Paul Minnesota 2012

ROBERT TAUSKY, Die Rechtsnatur der Verträge über die Planung von Bauwerken, thèse, Zurich 1991 (cité : TAUSKY, Planung)

PIERRE TERCIER, Le point sur la partie spéciale du droit des obligations, RSJ 2002 304 ss (cité : TERCIER, Le point)

PIERRE TERCIER, La formation du contrat et les clauses d'architecte, in : PETER GAUCH/PIERRE TERCIER (édit.), Das Architektenrecht, 3^e éd., Fribourg 1995, p. 39 ss (cité : TERCIER, La formation du contrat)

PIERRE TERCIER/PASCAL G. FAVRE, Le point sur la partie spéciale du droit des obligations, RSJ 2013 281 ss (cité : TERCIER/FAVRE, RSJ 2013)

PIERRE TERCIER/PASCAL G. FAVRE, Les contrats spéciaux, 4^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2009 (cité : TERCIER/FAVRE/AUTEUR)

PIERRE TERCIER/PASCAL PICHONNAZ, Le droit des obligations, 5^e éd., Zurich 2012

LUC THÉVENOZ, Commentaire romand, in : LUC THÉVENOZ/Franz Werro (édit.), CoRo CO I, 2^e éd., Bâle 2012, art. 97 CO (cité : THÉVENOZ, CoRo CO I)

NATHALIE TISSOT, La propriété intellectuelle des architectes et des ingénieurs, questions choisies et considérations personnelles, JDC 2007 289 ss

DANIEL TRÜMPY et al., Bauversicherung, in : MARTIN KURER/CORNEL QUINTO/WALTER MAFFIOLETTI (édit.), Handbuch zum Bauwesen, Zurich/Saint-Gall 2012, p. 231 (cité : TRÜMPY, Bauversicherung)

DANIEL TRÜMPY, Architektenvertragstypen: eine Untersuchung der Projektierungs-, Bauleitungs- und Gesamtverträge zwischen dem Architekten und dem Bauherrn, unter Mitberücksichtigung der Ausgabe 1984, SIA-Ordnung 102, thèse, Zurich 1989 (cité : TRÜMPY, Architektenvertragstypen)

THOMAS TWERENBOLD, Der « unverbindliche » Kostenvoranschlag beim Werkvertrag – zur rechtlichen Tragweite von Artikel 375 OR, thèse, Lucerne 2001

FRANZ-XAVER ULRICH, Mängelrüge bei Planmängel – eine andere Einschätzung der « Sennhof »-Urteile, DC 2014 180 ss

SIMON ULRICH, Rechtsfragen bei vorzeitiger Auflösung eines Architektur- oder Ingenieurvertrages, in : ALFRED KOLLER (édit.), Recht der Architekten und Ingenieuren, Saint-Gall 2002, p. 33 ss

PHILIPPE VOGEL, Une évolution possible des Règlements SIA 102/103/108, DC 2012 200 ss

JEAN-PAUL VULLIÉTY, Commentaire Romand, in : PIERRE TERCIER/MARC AMSTUTZ (édit.), CoRo CO-II, Bâle 2008, art. 552-556 CO (cité : JEAN-PAUL VULLIÉTY – CoRo CO II)

FABIEN WAELTI, Contrat d'architecte – Contestation judiciaire des honoraires d'architecte : l'éternel retour?, in : Ordre des avocats de Genève, Commission de formation permanente (édit.), Regards de marathoniens sur le droit suisse, mélanges publiés à l'occasion du 20^e « Marathon du droit », Genève 2015

ROLF H. WEBER, Basler Kommentar, in : HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/WOLFGANG WIEGAND (édit.), BSK OR I, 6^e éd., Bâle 2015, Art. 394-406 OR (cité : WEBER, BSK OR I)

SIBYLLE WENGER BERGER, Architektur und immaterielle Rechte: Schutz der Architektur im schweizerischen Immaterialgüter- und Lauterkeitsrecht, thèse, Berne 2010

FRANZ WERRO, La révision des Règlements SIA, en particulier de leurs conditions générales, JDC 2015 29 ss (cité : WERRO, Révision SIA)

FRANZ WERRO, Note critique ad arrêt du TC VD HC/2014/72 du 12 mars 2014, DC 2014 312 s. (cité : WERRO, DC 2014)

FRANZ WERRO, Note critique ad arrêt du TF 4A_754/2011 du 20 avril 2012, DC 2013 147 s. (cité : WERRO, DC 2013)

FRANZ WERRO, Commentaire romand, in : LUC THÉVENOZ/FRANZ WERRO (édit.), CoRo CO I, 2^e éd., Bâle 2012, art. 3694-406 CO (cité : WERRO, CoRo CO I)

FRANZ WERRO, La responsabilité civile, 2^e éd., Berne 2011 (cité : WERRO, Responsabilité civile)

FRANZ WERRO, Note critique ad arrêt du TF 4A_34/2011 du 10 mai 2011, DC 2011 208 s. (cité : WERRO, DC 2011)

FRANZ WERRO, Note critique ad ATF 134 III 361, DC 2009 59 (cité : WERRO, DC 2009)

FRANZ WERRO, Note critique ad arrêt du TF 4C.54/2006 du 9 mai 2006, DC 2006 170 s. (cité : WERRO, DC 2006)

FRANZ WERRO, Responsabilité de l'ingénieur pour frais supplémentaires résultant d'une mauvaise exécution du contrat et pour dépassement du devis – Réduction des honoraires – CO 394, 398, DC 1998 133 ss (cité : WERRO, Responsabilité de l'ingénieur)

FRANZ WERRO, Responsabilité de l'architecte en cas de dépassement fautif du devis – Calcul du dommage – CO 398, DC 1996 116 s. (cité : WERRO, Calcul du dommage)

FRANZ WERRO, Les particularités du contrat d'ingénieur. Questions choisies, in : PETER GAUCH/PIERRE TERCIER (édit.), Das Architektenrecht, 3^e éd., Fribourg 1995, p. 635 ss (cité : WERRO, Contrat d'ingénieur)

FRANZ WERRO, Le mandat et ses effets, thèse d'habilitation, Fribourg 1993 (cité : WERRO, Le mandat)

FRANZ WERRO, La responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis et la réparation du dommage né de la confiance déçue, DC 1993 96 ss (cité : WERRO, La responsabilité de l'architecte)

FRANZ WERRO/JOSIANE HAAS, La qualification du contrat d'expertise, DC 2002 63 ss

- FRANZ WERRO/ALBORZ TOLOU, Le contrat de mandat : quoi de neuf ?, in : PASCAL PICHONNAZ/FRANZ WERRO (édit.), La pratique contractuelle 4, Symposium en droit des contrats, Genève/Zurich/Bâle 2015, p. 1 ss
- PIERRE WESSNER, Quelques figures libres et imposées du devoir d'information durant la période précontractuelle : user, abuser, méduser, in : PETER GAUCH/FRANZ WERRO/PASCAL PICHONNAZ (édit.), Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier, Genève/Zurich/Bâle 2008, p. 513 ss
- WOLFGANG WIEGAND, Basler Kommentar, in : HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/WOLFGANG WIEGAND (édit.), BSK OR I, 6^e éd., Bâle 2015, Art. 18 OR (cité : WIEGAND, BSK OR I)
- WOLFGANG WIEGAND, Haftung für Überschreitung des Kostenvoranschlags, BGE 122 III 61, RJB 1998 210 ss (cité : WIEGAND, RJB 1998)
- WOLFGANG WIEGAND, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1993, RJB 1995 345 ss (cité : WIEGAND, RJB 1995)
- WOLFGANG WIEGAND, Zur Haftung für Dienstlastungen, Anmerkungen zu BGE 115 II 62 ss, recht 1990 134 ss (cité : WIEGAND, Haftung)
- KLAUS WINGENFELD, Die rechtliche Bedeutung von Kostenvoranschlägen, insbesondere der Architekten, mit vergleichenden Bemerkungen zum französischen und schweizerischen Recht, thèse, Bonn 1971
- BÉNÉDICT WINIGER, Commentaire romand, in : LUC THÉVENOZ/FRANZ WERRO (édit.), CoRo CO I, Genève/Bâle/Munich 2012, art. 18 CO (cité : WINIGER, CoRo CO I)
- HANNES ZEHNDER, Der Bauherrenberater, in : STÖCKLI/SIEGENTHALER (édit.), Die Planerverträge : Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Zurich 2013, p. 581 ss (cité : ZEHNDER, Bauherrenberater)
- HANNES ZEHNDER, Über Prognosen, Toleranzen und die Haftung der Architekten, DC 2010 48 ss (cité : ZEHNDER, Über Prognosen)

HANNES ZEHNDER, Das neue Kostenvoranschlagsurteil des Bundesgerichts (BGE 122 III 61) – Roma locuta causa finita?, PJA 1996 1251 ss (cité : ZEHNDER, Roma locuta)

HANNES ZEHNDER, Die Haftung des Architekten für die Überschreitung seines Kostenvoranschlages, thèse, 2^e éd., Fribourg 1994 (cité : ZEHNDER, Haftung)

URS ZELTNER, Die Mitwirkung des Bauherrn, thèse, Fribourg 1993

GAUDENZ G. ZINDEL/URS PULVER, Basler Kommentar, in : HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/ WOLFGANG WIEGAND (édit.), BSK OR I, 6^e éd., Bâle 2015, Vorbem. zu Art. 363-379 CO (cité : ZINDEL/PULVER, BSK OR I)

GAUDENZ G. ZINDEL/URS PULVER/BERTAND G. SCHOTT, Basler Kommentar, in : HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/ WOLFGANG WIEGAND (édit.), BSK OR I, 6^e éd., Bâle 2015, Art. 363-379 OR (cité : ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I)

JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY/HUBERT STÖCKLI, L'Etat réglemente, adjuge et construit, JDC 2013 25 ss

JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, Der Beruf des Planers im öffentlichen Recht, in : STÖCKLI/SIEGENTHALER (édit.), Die Planerverträge : Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Zurich 2013, p. 913 ss (cité : ZUFFEREY, Der Beruf des Planers)

JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, L'Expertise-arbitrage – Texte explicatif, Modèle de contrat (français et en anglais), Fribourg 2013 (cité : ZUFFEREY, Expertise-arbitrage)

Introduction

I. L'objet et l'intérêt de la thèse

1. Cette étude a pour *objet* le dépassement du devis de l'architecte et ses conséquences en droit suisse de la responsabilité contractuelle. Elle tire son origine d'un double constat :

2. 1° **L'importance des litiges concernant le dépassement du devis de l'architecte.** Lorsque le maître de l'ouvrage s'engage dans une opération immobilière, il veut que l'ouvrage soit réalisé sans retard, qu'il ne soit pas défectueux et qu'il soit livré sans un dépassement des coûts pronostiqués. Or, il arrive souvent qu'il soit déçu dans ses attentes financières, parce que l'architecte a été négligent dans la rédaction du devis et/ou dans la surveillance de l'évolution des coûts, de sorte qu'un dépassement du devis en résulte¹. En effet, *au stade de l'étude du projet*, certains architectes ne maîtrisent pas le calcul des coûts prévisibles de construction et en particulier le devis, alors que celui-ci peut être réalisé de manière fiable et précise par l'emploi de méthodes de calcul modernes. *Aux stades de l'appel d'offres et de la réalisation de l'ouvrage*, certains architectes n'assurent pas un contrôle continu des coûts de construction, quand bien même les moyens pour un contrôle diligent de ceux-ci existent².

3. 2° **Un thème actuel.** Les dépassements du devis de l'architecte sont fréquents dans la pratique. Bien qu'ils fassent l'objet de nombreux litiges devant les tribunaux, il existe à ce jour peu de contributions scientifiques qui lui sont consacrées. C'est l'absence d'une monographie francophone et les controverses doctrinales qu'il a suscitées qui nous ont incité à choisir ce thème.

4. Cette étude présente *un intérêt* pour les trois raisons suivantes :

5. 1° **Un contrat qui ne fait l'objet d'aucune réglementation spécifique.** Le droit suisse ne règle pas le contrat d'architecte. Il ne définit pas non plus le devis. L'objet de cette étude est de présenter une analyse approfondie du con-

¹ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 178.

² SCHUMACHER, Haftung II, N 727.

trat d'architecte et de la responsabilité de celui-ci en cas dépassement du devis.

6. 2° Une jurisprudence qui n'est pas fermement établie et une doctrine divisée. Depuis l'ATF 28 II 530 du 15 décembre 1902 où le Tribunal fédéral s'est penché pour la première fois sur un cas de responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis, doctrine et jurisprudence ont posé certains principes, à défaut de règles légales. En 1993, ZEHNDER a traité de ce sujet dans sa thèse³, en s'inspirant d'un article rédigé cinq ans auparavant par GAUCH⁴. Dans l'ATF 119 II 249 du 22 juillet 1993, le Tribunal fédéral a jugé qu'un devis inexact correspond à une fausse information donnée par l'architecte au sujet du coût de construction prévisible. Un nouvel examen de la question s'avère intéressant dans la mesure où la doctrine et la jurisprudence ont évolué depuis plus de vingt ans et qu'il n'existe pas de solution jurisprudentielle définitive en droit suisse.

7. 3° Une analyse technique du devis. L'originalité de cette étude est aussi d'analyser les composantes techniques d'un devis de l'architecte afin de mieux comprendre les causes et les conséquences de son dépassement.

II. Les délimitations

8. Il est exclu de vouloir traiter de manière exhaustive toutes les questions. Notre analyse portera sur les fondements, le régime, les conditions et les conséquences de la responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis, avec *les délimitations* suivantes :

9. 1° Nous analyserons essentiellement la responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis *en droit suisse*. Notre étude abordera cependant les conceptions reçues en droit allemand afin de faciliter la compréhension de notre système juridique et d'inspirer des solutions que nous proposerons en droit suisse.

10. 2° Nous limiterons notre étude *au droit privé de la construction*, en particulier aux dispositions du Code des obligations et aux conditions générales édictées par la SIA et la KBOB. Sauf indication contraire, c'est au Règlement SIA 102 (éd. 2014) et aux CGKBOB (éd. 2014) que nous nous référons. Nous

³ HANNES ZEHNDER, Die Haftung des Architekten für die Überschreitung seines Kostenvoranschlages, thèse, Fribourg 1993.

⁴ PETER GAUCH, Überschreitung des Kostenvoranschlages : Notizen zur Vertragshaftung des Architekten (Ingenieurs), DC 1989 79 ss.

ne traiterons pas de la procédure des marchés publics, à laquelle les maîtres de l'ouvrage de droit privé ne sont pas assujettis (art. 2 LMP *a contrario*).

11. 3° Nous étudierons *les obligations contractuelles* de l'architecte, par opposition aux obligations pouvant découler d'un acte illicite.

12. 4° Nous examinerons sous la notion de contrat d'architecte, celle comprise comme un contrat conclu par *un architecte indépendant* à l'exclusion du contrat individuel de travail au sens des art. 319 ss CO.

13. 5° Nous traiterons principalement de la responsabilité de *l'architecte global* (cf. N 788 ss). La responsabilité de l'architecte planificateur sera aussi analysée (cf. N 1250 ss). Cette situation est toutefois rare en pratique.

III. Le plan général de la thèse

14. Notre étude est articulée *en trois parties* principales :

15. *La première partie* présente les fondements nécessaires à la compréhension du dépassement du devis de l'architecte.

16. *La deuxième partie* examine le dépassement du devis de l'architecte.

17. Ces deux parties nous permettent d'aborder dans *une troisième partie* la responsabilité contractuelle de l'architecte pour le dépassement du devis.

18. Au début de chaque partie (cf. N 19, 438, 757) figure une introduction qui en explique le contenu.

Première Partie :

Les fondements

19. Avant de pouvoir juger de l'existence d'une responsabilité de l'architecte pour dépassement du devis, le tribunal compétent doit répondre à trois questions liminaires :

20. *Premièrement*, il doit s'assurer qu'il y a eu conclusion d'un contrat d'architecte entre les parties (cf. N 26 ; N 163 ss).

21. *Deuxièmement*, il doit vérifier si les parties ont valablement intégré des conditions générales (cf. N 80 ss) ou si elles ont signé un modèle de contrat relatif aux prestations d'architecte (cf. N 164 ss).

22. *Troisièmement*, il doit déterminer précisément quelles sont les prestations (cf. N 29 ss) que l'architecte a promis d'exécuter pour pouvoir ensuite qualifier le contrat (cf. N 167 ss).

23. Les réponses à ces trois questions permettront au tribunal de définir le cadre juridique qui régit la responsabilité de l'architecte en cas de dépassement du devis.

24. Cette première partie est consacrée à l'étude des fondements du dépassement de devis de l'architecte. Après avoir traité du contrat d'architecte (chapitre 1), nous examinerons la qualification de celui-ci (chapitre 2). Nous terminerons par une comparaison avec le droit allemand (chapitre 3). En effet, l'analyse juridique comparative consacrée au droit allemand peut jouer en Suisse un rôle important dans la compréhension des enjeux de la responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis.

Chapitre 1 : Le contrat d'architecte

25. Après avoir présenté la notion de contrat d'architecte (I.), nous examinerons les sources qui régissent ce contrat (II.). Nous terminerons ce premier chapitre avec une analyse de la formation du contrat (III.).

I. La notion

26. Le droit suisse ne définit pas expressément le contrat d'architecte. Afin de préciser *cette notion*, nous proposerons une définition (A.), dont nous mettrons en évidence les prestations caractéristiques (B.). Puis, nous procéderons à quelques délimitations (C.).

A. La définition

27. Le contrat d'architecture ou d'architecte (Architekturvertrag ou Architektenvertrag) est un contrat générateur d'obligations dans lequel un architecte s'engage vis-à-vis de son partenaire contractuel (cf. N 147) à lui fournir *des prestations intellectuelles*, soit au moins une prestation d'architecte (par exemple l'exécution de plans, la conception d'un ouvrage, l'établissement d'un devis, la direction et la surveillance des travaux nécessaires à sa réalisation) rattachée à une construction⁵.

28. L'architecte (également appelé planificateur ou concepteur) est un spécialiste indépendant dans le secteur de la construction qui exécute des plans, dirige, contrôle, donne des conseils au maître de l'ouvrage, surveille et/ou coordonne des travaux de construction, mais ne les réalise pas lui-même (ni par le biais de ses auxiliaires au sens de l'art. 101 CO)⁶. Le terme général de

⁵ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.2 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5339. En droit allemand : BUSCHE, MünchKomm, N 198 ad § 631 BGB et les réf. contenues (cf. N 293).

⁶ Die Planerverträge : Verträge mit Architekten und Ingenieuren, STÖCKLI/SIEGENTHALER (édit.), Zurich 2013, d'après les définitions figurant sur la page de garde. Cf. l'art. 2.1.1 SIA-102. Cf. ég. la définition de l'architecte selon la Norme SIA 112, p. 6.

planificateur englobe aussi bien l'activité des architectes que celles des ingénieurs (cf. N 39 ss).

B. Les prestations caractéristiques de l'architecte

29. Vu que le contrat d'architecte n'est pas expressément réglé dans le Code des obligations, la détermination des prestations d'architecte est par conséquent liée à *la pratique* qui présente une image de la profession en pleine évolution, en raison notamment de la complexité croissante des projets de constructions et de l'augmentation des exigences réglementaires, économiques et techniques⁷. Elle distingue généralement deux activités principales⁸ : la planification au sens large (1.) et la direction des travaux (2.). Nous terminerons notre analyse par quelques commentaires (3.).

1. La planification au sens large

30. *Les tâches de planification* de l'architecte au sens large (Planung) comprennent dans l'ordre l'élaboration d'esquisses (Skizzen ; art. 4.31 SIA-102), la recherche de partis (Studium von Lösungsmöglichkeiten ; art. 4.31 SIA-102), mais aussi l'estimation sommaire des coûts de construction (Grobschätzung der Baukosten ; art. 4.31 SIA-102), l'avant-projet (Vorprojekt ; art. 4.31 SIA-102) et l'estimation des coûts de construction (Kostenschätzung ; art. 4.31 SIA-102). Viennent ensuite le projet de l'ouvrage (Bauprojekt ; art. 4.31 SIA-102)⁹, le devis (Kostenvoranschlag ; art. 4.32 SIA-102)¹⁰, les études de détail (Detailstudien ; art. 4.32 SIA-102), qui sont essentiels à l'élaboration du devis, et la procédure de demande d'autorisation de construire (Bewilligungsverfahren ; art. 4.33 SIA-102)¹¹. Finalement, les plans d'exécution et de détail (Ausführungspläne und Detailpläne ; art. 4.51 SIA-102) qui sont indispensables à la réalisation matérielle d'un ouvrage font également partie des tâches de planification de l'architecte¹².

⁷ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.3.

⁸ GAUCH, Architekturvertrag, N 3 ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.3 ; JÄGGI, p. 302 ; MERZ, Qualifikation, p. 206 s. ; SCHLUEP, Innominatverträge, p. 902 ; TAUSKY, Planung, p. 91. Cf. ég. la définition de l'architecte selon la Norme SIA 112, p. 6 : « [L]'architecte ou l'ingénieur assume les prestations d'étude conceptuelle, fonctionnelle et constructive relevant de sa discipline. En général, il assume aussi des tâches de direction des travaux ».

⁹ BRÄNDLI, Baurechtliche Verträge, N 22.

¹⁰ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.2 ; JÄGGI, p. 302 ; STIERLI, N 93 ; ZEHNDER, Haftung, N 4.

¹¹ STIERLI, N 93 ; ZEHNDER, Haftung, N 4.

¹² STIERLI, N 93 ; TAUSKY, Planung, p. 55 ; ZEHNDER, Haftung, N 4.

2. La direction des travaux

31. *La direction des travaux* (Bauleitung) comprend les tâches de direction, de coordination et de surveillance des travaux exécutés par des entrepreneurs engagés pour l'exécution de l'ouvrage¹³. Il s'agit en particulier de la direction et de la coordination de la procédure d'appel d'offres (Ausschreibungsverfahren ; art. 4.41 SIA-102)¹⁴. La négociation, la conclusion des contrats d'entreprises et l'adjudication des travaux (Arbeitsvergebung ; art. 4.41 SIA-102) font également partie de la direction des travaux¹⁵. S'y ajoutent la direction architecturale des travaux (gestalterische Leitung ; art. 4.52 SIA-102)¹⁶ visant à assurer la concordance de l'exécution avec la conception architecturale de base et la direction des travaux¹⁷. Nous pouvons enfin mentionner les contrôles techniques, l'établissement des rapports et procès-verbaux pertinents, le contrôle des coûts (Kostenkontrolle ; art. 4.52 SIA-102), le décompte final (Schlussabrechnung ; art. 4.53 SIA-102), la mise en service (Inbetriebnahme ; art. 4.53 SIA-102) et l'achèvement de l'ouvrage (Abschluss ; art. 4.53 SIA-102)¹⁸.

3. Quelques commentaires

32. Cette classification *bipartite* des prestations de l'architecte appelle les commentaires suivants :

33. 1° Certains auteurs ajoutent *l'expertise* (Gutachten) et *le conseil* (Erteilung von Ratschlägen) comme troisième tâche typique des prestations de l'architecte¹⁹. L'expertise désigne les cas dans lesquels un individu – l'expert – reçoit la mission de se prononcer sur des questions qui lui sont posées (cf. N 198 ss)²⁰. Par exemple, un maître de l'ouvrage peut mandater un architecte pour déterminer l'existence et/ou la cause des défauts d'un ouvrage. La Norme SIA 112 qualifie de conseillers « [l]es professionnels qui sont mandatés par le maître d'ouvrage pour faire bénéficier le projet de leurs connaissances spéci-

¹³ CHAIX, CoRo CO I, N 28 ad art. 363 CO ; JEANPRÊTRE, p. 13 ; LOCHER, Bauleitung, N 9.6 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5344.

¹⁴ JÄGGI, p. 302 ; TAUSKY, Planung, p. 136.

¹⁵ BRÄNDLI, Baurechtliche Verträge, N 25 ; JÄGGI, p. 302 ; TAUSKY, Planung, p. 136.

¹⁶ Selon l'art. 4.52 SIA-102, l'architecte doit notamment assumer la supervision et le contrôle de la concordance de l'exécution avec la conception architecturale de base ; cf. ég. BRÄNDLI, Baurechtliche Verträge, N 25 ; STIERLI, N 9.

¹⁷ C'est-à-dire la surveillance et la conduite générale des travaux sur le chantier.

¹⁸ JÄGGI, p. 302 ; TAUSKY, Planung, p. 136.

¹⁹ Dans ce sens CHAIX, CoRo CO I, N 26 ad art. 363 CO ; MÜLLER/BOUVERAT, N 1466 ; WERRO, Contrat d'ingénieur, N 2183. Cf. ég. l'art. 2.1.1 SIA-102.

²⁰ ZUFFEREY, Expertise-arbitrage, p. 5.

fiques »²¹. L'art. 3.3.5 SIA-102 prévoit que, pour des tâches spéciales telles que le conseil, les prestations doivent être convenues spécifiquement et à l'avance et rémunérées séparément. Par exemple, un maître de l'ouvrage mandate un architecte pour le conseiller sur les modalités d'un assainissement d'un bâtiment.

34. 2° En pratique, il arrive souvent que l'architecte se charge simultanément de l'établissement des plans (y compris la rédaction d'un devis) et de la direction des travaux²². Cette forme du contrat d'architecte est qualifiée par le Tribunal fédéral de *contrat d'architecte global* (Gesamtvertrag ; cf. N 257 ss)²³.

35. 3° Les tâches de l'architecte peuvent parfois se résumer à *des prestations partielles individuelles* (einzelne Teilleistungen)²⁴. C'est généralement le cas pour les projets de construction importants, lorsque la phase d'étude de projet, la rédaction d'un devis, la direction des travaux et le contrôle des coûts sont exécutés par différents architectes engagés par le maître de l'ouvrage sur la base de contrats distincts²⁵. On parle alors d'un « pur » contrat de plan ou de projet (reiner Planungsvertrag ou Projektierungsvertrag ; cf. N 177 ss)²⁶, d'un contrat portant sur l'établissement d'un devis (Vertrag zur Herstellung eines Kostenvoranschlags ; cf. N 216 ss) et d'un contrat de direction des travaux (Bauleitungsvertrag ; cf. N 247 ss)²⁷.

36. 4° En l'absence d'une codification du contrat d'architecte, *les conditions générales* développées par des organismes privés jouent un rôle pratique considérable, en particulier celles publiées par la SIA (cf. N 83 ss) et la KBOB (cf. N 111 ss)²⁸.

37. 5° Le Règlement SIA 102, par renvoi à la Norme SIA 112 (art. 3.2.1 SIA-102), divise les prestations de l'architecte en *six phases distinctes*, soit la définition des objectifs (strategische Planung), les études préliminaires (Vorstudien), l'étude du projet (Projektierung), l'appel d'offres (Ausschreibung), la réalisation (Realisierung) et l'exploitation (Bewirtschaftung).

²¹ Selon la définition du conseiller décrite par la Norme SIA 112, p. 6.

²² Arrêt du TF 4C.85/2003 du 25 août 2003 c. 4.3.2. Cf. ég. GAUCH, Werkvertrag, N 57 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5345.

²³ ATF 109 II 462 c. 3d, JdT 1984 I 210. CHAIX, CoRo CO I, N 29 ad art. 363 CO ; BRÄNDLI, Baurechtliche Verträge, N 21 ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.5.

²⁴ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.6.

²⁵ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.6.

²⁶ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.6 ; cf. ég. TAUSKY, Planung, p. 136.

²⁷ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.6 ; TAUSKY, Planung, p. 136.

²⁸ BORGHI, N 371 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5346.

C. Les délimitations des prestations de l'architecte

38. Les prestations de l'architecte ne doivent pas être confondues avec les prestations de l'ingénieur (1.), d'une part, et les travaux du constructeur (2.), d'autre part.

1. Par rapport aux prestations de l'ingénieur

a. La notion

39. Dans un projet de construction, le maître de l'ouvrage fait souvent appel à *un ingénieur civil* (1°) ou à *d'autres ingénieurs spécialisés* (2°) qui travaillent en étroite collaboration avec l'architecte²⁹.

40. 1° L'ingénieur civil. Il exerce des tâches qui varient selon qu'il assume « *la direction générale du projet* » (Gesamtleitung ; cf. art. 2.1.3, 2.3, et 4.2.2 SIA-103) ou qu'il agit comme « *professionnel spécialisé* » (Spezialist ; cf. art. 2.4 et 4.2.3 SIA-103).

- Dans la première hypothèse, l'ingénieur dirige l'étude et la réalisation d'un ouvrage complet de génie civil (bâtiments industriels, voies de communication, ponts, constructions souterraines, systèmes de production et de transport d'énergie, etc.) (art. 2.3 SIA-103)³⁰.
- Dans la seconde hypothèse, l'ingénieur, en tant que professionnel spécialisé, se charge de fournir un travail pour une partie d'un ouvrage qui ne relève pas nécessairement du génie civil, mais peut relever du bâtiment, comme les structures porteuses d'une villa individuelle (art. 2.4 SIA-103)³¹.

41. 2° L'ingénieur spécialisé. Il arrive de plus en plus souvent que des ingénieurs spécialisés en systèmes énergétiques interviennent dans un projet de construction en concevant, planifiant et contrôlant la réalisation des réseaux de

²⁹ Il arrive aussi que le maître de l'ouvrage mandate un ingénieur de contrôle (Prüfingenieur), qui a pour tâche de vérifier avant tout les prestations d'un ingénieur mandaté pour une étude de projet (KRAUSKOPF-FORERO/SIEGENTHALER, N 8.7). Pour une description détaillée, cf. HUBER, Prüfingenieur, N 11.22 ss.

³⁰ KÜNZLE, Bauingenieurvertrag, N 287 ; WERRO, Contrat d'ingénieur, N 2181.

³¹ KÜNZLE, Bauingenieurvertrag, N 288 ; WERRO, Contrat d'ingénieur, N 2182. Cf. ég. la définition du spécialiste selon la Norme SIA 112, p. 6. Sur la distinction entre les bâtiments (Hochbauten) et les constructions de génie civil (Tiefbauten), cf. TAUSKY, Planung, p. 5 s.

distribution d'eau, d'électricité, de gaz et de chaleur, de même que les installations de traitement de l'eau et de production d'énergie et de communication³².

b. Les ressemblances

42. Le droit privé de la construction associe largement l'ingénieur à l'architecte³³. En effet, l'identité des fonctions de l'architecte et de l'ingénieur justifie le plus souvent qu'ils soient soumis aux mêmes règles tant sur le plan contractuel que de la responsabilité civile³⁴. Ainsi, la pratique et la doctrine utilisent les termes généraux de planificateur (Planer) et de contrat de planificateur (Planervertrag) qui englobent aussi bien l'activité des architectes que celle des ingénieurs (cf. N 28)³⁵.

43. Les ressemblances entre l'ingénieur civil et les autres ingénieurs spécialisés, d'une part, et l'architecte, d'autre part, sont les suivantes :

44. 1° Il n'existe pas de contrats de planificateur dont le contenu serait toujours *identique* : les contrats de l'un et l'autre sont multiples et leur qualification varie selon les prestations stipulées (pour le contrat d'architecte, cf. N 167 ss)³⁶.

45. 2° Le devis de l'ingénieur civil (cf. N 567 ss) et celui des autres ingénieurs « spécialisés » (cf. N 571 ss) ressemble fortement à celui de l'architecte.

46. 3° Les contrats de planificateur ne sont pas expressément réglés dans la loi. *Les conditions générales* développées par des organismes privés jouent donc un rôle pratique considérable, en particulier les normes publiées par la SIA et la KBOB (pour le contrat d'architecte, cf. N 78 ss)³⁷.

³² Cf. p.ex. le Règlement SIA 108 concernant les prestations et honoraires des ingénieurs mécaniciens et électriciens, ainsi que des ingénieurs spécialisés dans les installations du bâtiment. Pour plus de précisions : cf. LAMPERT, p. 65 ss ; CRB, Etude, p. 133.

³³ Arrêt du TF 4A_55/2012 du 31 juillet 2012 c. 4.4 ; arrêt du TF 4A_53/2012 du 31 juillet 2012 c. 3.4 ; arrêt du TF 4A_252/2010 du 25 novembre 2010 c. 4.1. WERRO, Contrat d'ingénieur, N 2175.

³⁴ WERRO, Contrat d'ingénieur, N 2175 ; voir aussi, BRINER, Architektenverträge, p. 23 ; BÜHLER, ZK, N 172 ad art. 363 CO ; CHAIX, CoRo CO I, N 26 ad art. 363 CO ; FELLMANN, Haftung, p. 215, nbp 1 ; GAUCH, Werkvertrag, N 48 ; KRAUSKOPF, Kündigung, p. 33 ; KRAUSKOPF-FORERO/SIEGENTHALER, N 8.7 ; SCHAUB, p. 72. Cf. l'art. 4 des Règlement SIA 102 et 103 (descriptif des prestations).

³⁵ CARRON/KRAUS/FÉROLLES/KRÜSI, p. 1 ss.

³⁶ Arrêt du TF 4A_53/2012 du 31 juillet 2012 c. 3.4 ; arrêt du TF 4A_252/2010 du 25 novembre 2010 c. 4.1. WERRO, Contrat d'ingénieur, N 2178.

³⁷ BORGHI, N 371 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5346 s.

47. 4° Malgré la diversité des prestations de l'ingénieur³⁸, on peut, comme pour l'architecte, diviser en deux groupes les prestations typiques de l'ingénieur, à savoir : *la planification au sens large* et *la direction des travaux* (cf. N 29 ss)³⁹. En effet, le contrat d'ingénieur comprend toutes les activités liées à la conception et à la direction des travaux⁴⁰. La mission de l'ingénieur englobe donc la conception et l'étude de structures, le calcul des coûts de construction et d'exploitation d'un ouvrage. Elle comprend aussi la collecte et l'évaluation des offres des entrepreneurs, l'organisation de chantiers et la coordination des étapes de construction jusqu'à sa réalisation complète. Lorsque l'ingénieur s'engage à exécuter l'ensemble des prestations, de la préparation du projet à la direction des travaux, avec ou sans l'adjudication de travaux⁴¹, cette forme du contrat d'ingénieur est également qualifiée par le Tribunal fédéral de contrat global⁴².

c. Les différences

48. Les différences entre l'ingénieur civil et les autres ingénieurs spécialisés, d'une part, et l'architecte, d'autre part, sont les suivantes :

49. 1° Le contenu des prestations de l'architecte n'est *pas le même* que celui de l'ingénieur. L'architecte établit généralement les plans d'étage, les plans d'élévation du bâtiment et les coupes de l'immeuble alors que les ingénieurs fournissent les plans relatifs à leur spécialité, par exemple la statique, la ventilation, le chauffage, etc.⁴³.

50. 2° L'ingénieur n'assume en principe pas la direction des travaux. Cela explique pourquoi le Règlement SIA 103 distingue les prestations que l'ingénieur assume dans chaque phase selon qu'il agit comme « directeur général du projet » ou comme « professionnel spécialisé » (art. 4.2.2 et

³⁸ Pour une description détaillée des différentes prestations de l'ingénieur civil et autres ingénieurs spécialisés, cf. SCHAUB, p. 24 ss.

³⁹ SCHLUEP, Innominatverträge, p. 902 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5340 ; à noter que WERRO, Contrat d'ingénieur, N 2183, ajoute une troisième catégorie de prestations typiques de l'ingénieur, à savoir l'expertise et le conseil ; cf. ég. l'art. 2.1 SIA-103 (2003) qui, en parlant de la mission de l'ingénieur, précise que ce dernier remplit des tâches de conseil, de conception, d'étude de projet et de direction de travaux dans les divers domaines de sa profession.

⁴⁰ Cf. TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5340. Dans le même sens : SCHAUB, p. 72 ; SCHLUEP, Innominatverträge, p. 902 ; STIERLI, N 112.

⁴¹ Arrêt du TF 4C.85/2003 du 25 août 2003 c. 4.3.2. GAUCH, Werkvertrag, N 57 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5345.

⁴² ATF 109 II 462 c. 3d, JdT 1984 I 210 ; arrêt du TF 4A_55/2012 du 31 juillet 2012 c. 4. CHAIX, CoRo CO I, N 29 ad art. 363 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 57 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 18 ad art. 363 CO.

⁴³ STIERLI, N 112.

4.2.3 SIA-103)⁴⁴. Il en va de même des autres ingénieurs spécialisés qui interviennent en qualité de *spécialistes* pour ne s'occuper que de certaines prestations ponctuelles, comme le choix de matériaux d'un projet de construction ou l'isolation thermique⁴⁵.

d. La répartition des tâches de planification et de direction des travaux

51. La répartition des tâches de planification et de direction des travaux entre l'architecte, d'une part, et l'ingénieur civil et les autres ingénieurs spécialisés, d'autre part, ne va pas sans poser des problèmes dans la pratique. Ainsi, l'art. 3.5.2 SIA-102 propose deux exemples de formes d'organisation :

52. **1° Les mandats individuels.** Dans cette hypothèse, le directeur général du projet et les divers professionnels spécialisés se voient confier *des mandats distincts* par le maître de l'ouvrage (art. 3.5.2 SIA-102 ; Norme SIA 112, p. 7 s.). En tant que directeur général du projet (art. 2.3 SIA-102), l'architecte doit diriger et veiller à la coordination des prestations de tous les intervenants, y compris de l'ingénieur civil et des autres ingénieurs spécialisés, qui participent à la planification et à la réalisation de l'ouvrage, sans être lié contractuellement à ces derniers (art. 2.3.2, 3.4.1 et 3.5.2 SIA-102)⁴⁶.

53. **2° Le mandat général.** Dans cette hypothèse, l'architecte se voit confier par le maître de l'ouvrage *un mandat global* pour l'ensemble des prestations d'étude et de conduite du projet (art. 3.5.2 SIA-102 ; Norme SIA 112, p. 7 s.). Dans la pratique on parle de *planificateur général* (Generalplaner)⁴⁷. Il n'existe pas de définition précise de cette fonction, les parties au contrat définissant elles-mêmes les prestations que le planificateur général doit accomplir⁴⁸. En principe, le planificateur général doit fournir au maître de l'ouvrage l'ensemble des prestations liées à la planification et à la direction de l'exécution de l'ouvrage, y compris celles ressortissant aux spécialistes (ingé-

⁴⁴ PICHONNAZ, Les règlements SIA, p. 68. L'ingénieur qui assume la direction générale a droit à une rémunération spécifique (cf. p.ex. art. 6.2.5 SIA-103).

⁴⁵ WERRO, Contrat d'ingénieur, N 2176. Dans le même sens : STIERLI, N 111 ; ZEHNDER, Haftung, N 9. P.ex. les art. 2.3 et 2.4 SIA-108 distinguent selon que l'ingénieur agit comme « directeur général du projet » ou comme « professionnel spécialisé ».

⁴⁶ TAUSKY, Planung, p. 91 ; ZEHNDER, Haftung, N 9.

⁴⁷ SCHLUEP, Innominatverträge, p. 902 ; ZEHNDER, Haftung, N 10.

⁴⁸ CARRON/MAFFIOLETTI, N 0.3 ; QUINTO/MAFFIOLETTI, N 151. Toutefois, la Norme SIA 112, p. 7, définit le mandataire général comme suit : « [L]e mandataire général assume, en vertu d'un contrat conclu avec le mandant, l'ensemble des prestations incombant à l'équipe d'architectes et/ou d'ingénieurs. Il peut faire accomplir les prestations des professionnels spécialisés et des spécialistes par des tiers, avec lesquels il conclut un contrat ».

nieur en génie civil, ingénieur-électricien, ingénieur-chauffage, etc.)⁴⁹. Le planificateur général passe lui-même des contrats avec les spécialistes (en tant que sous-planificateurs) et répond seul des prestations de ses auxiliaires vis-à-vis du maître de l'ouvrage⁵⁰. Le planificateur général correspond à la figure de l'entrepreneur général (Generalunternehmer) dans le contrat d'entreprise⁵¹. Il peut soit exécuter lui-même (ou avec sa propre main d'œuvre) l'ensemble des travaux de planification qui lui ont été confiés, soit les déléguer entièrement, en son propre nom et pour son propre compte à des sous-traitants⁵².

2. Par rapport aux travaux du constructeur

a. La notion

54. Le contrat de construction (Bauwerkvertrag) désigne le contrat par lequel *un constructeur* (Bauunternehmer) s'engage envers le maître à réaliser et à livrer une *construction immobilière* (Bauwerk), complète ou partielle, selon les directives de celui-ci et contre rémunération⁵³. Le contrat de construction constitue la forme la plus importante du contrat d'entreprise et est, sauf convention contraire, régi par les art. 363 ss CO⁵⁴. Ce contrat fait l'objet de la Norme SIA 118 qui lui est expressément consacrée⁵⁵.

55. Le contrat de construction comprend trois éléments caractéristiques : un constructeur (i) des travaux de construction (ii) et une rémunération (iii).

(i) *Un constructeur*

56. Le constructeur peut se présenter *sous plusieurs formes*. En effet, lorsqu'il s'agit de réaliser une construction d'une certaine importance, il peut être soit un entrepreneur partiel (1°), soit un entrepreneur général (2°), soit un entrepreneur total (3°)⁵⁶.

⁴⁹ CARRON/MAFFIOLETTI, N 0.3 ; cf. ég. GAUCH/MIDDENDORF, N 1.47, nbp 106 ; HESS, p. 27 ; SCHAUB, p. 23 ; STIERLI, N 96 ; TAUSKY, Planung, p. 84.

⁵⁰ CARRON/MAFFIOLETTI, N 0.3.

⁵¹ GAUCH, Werkvertrag, N 230 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 17 ad art. 363 CO.

⁵² STIERLI, N 96.

⁵³ GAUCH, Werkvertrag, N 205 s. ; GEHRER, Verhandlung, p. 75 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4269 ss ; cf. ég. art. 1 s. SIA-118.

⁵⁴ GAUCH, Werkvertrag, N 32 et 204 s.

⁵⁵ GAUCH, Werkvertrag, N 261 ss ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4270.

⁵⁶ GAUCH, Werkvertrag, N 216 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 12 ad art. 363 CO. A noter que le constructeur peut également être un architecte ou un ingénieur pour autant qu'il

57. 1° L'entrepreneur partiel (Teilunternehmer) **ou individuel** (Einzelunternehmer). Il s'agit du constructeur « au sens traditionnel, classique, du terme »⁵⁷. Il participe, à côté d'autres constructeurs et en vertu d'un contrat d'entreprise distinct, à la réalisation d'un ouvrage plus grand, en se chargeant (par exemple en tant qu'entrepreneur responsable du gros œuvre, couvreur, ferblantier, menuisier, installateur ou électricien) de la construction d'une partie de celui-ci (par exemple un mur de soutènement, les combles, le toit, le chauffage central, les installations électriques ou les canalisations)⁵⁸. Son partenaire contractuel est soit le maître de l'ouvrage, soit un autre constructeur, qui a délégué certains des travaux dont il est chargé⁵⁹ : l'entrepreneur partiel peut donc aussi être un sous-traitant, voire un sous-sous-traitant⁶⁰. La coordination des travaux incombe au maître de l'ouvrage qui, en règle générale, délègue cette obligation à son architecte ou son ingénieur⁶¹, dans la mesure où ce système exige du maître de l'ouvrage des connaissances techniques étendues et adaptées à chaque prestation d'un cotraitant⁶². Plus rarement, il peut charger un entrepreneur « en chef » de coordonner la phase d'exécution et de soumettre les autres entrepreneurs à ses instructions⁶³.

58. Lorsque différents entrepreneurs partiels s'engagent, sur la base de contrats d'entreprise passés séparément avec le maître de l'ouvrage, à exécuter un travail pour un ouvrage d'ensemble auquel participent d'autres entrepreneurs, ce sont des *coentrepreneurs* (Nebenunternehmer) les uns par rapport aux autres⁶⁴. Il y a entre chaque coentrepreneur et le maître de l'ouvrage une relation contractuelle indépendante relevant du contrat d'entreprise, mais qui ne porte que sur une partie de l'ouvrage d'ensemble⁶⁵.

59. Le maître de l'ouvrage peut aussi aménager ses relations contractuelles différemment en concluant un seul contrat avec un groupe d'entrepreneurs

s'engage à exécuter des travaux de construction (GAUCH/MIDDENDORF, N 1.25). En tant que tel, il est soumis au droit du contrat d'entreprise au sens des art. 363 ss CO (arrêt du TF 4A_471/2010 du 2 décembre 2010 c. 4.3. GAUCH, Werkvertrag, N 216 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 12 ad art. 363 CO.

⁵⁷ GAUCH, Werkvertrag, N 218 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 16 ad art. 363 CO.

⁵⁸ GAUCH, Werkvertrag, N 218 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 16 ad art. 363 CO.

⁵⁹ GAUCH, Werkvertrag, N 218.

⁶⁰ GAUCH, Werkvertrag, N 218.

⁶¹ GAUCH, Werkvertrag, N 221.

⁶² CHAIX, CoRo CO I, N 32 ad art. 363 CO.

⁶³ GAUCH, Werkvertrag, N 221 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 16 ad art. 363 CO.

⁶⁴ GAUCH, Werkvertrag, N 219. Sur cette question, SCHERRER, p. 1 ss. Cf. ég. la définition de l'art. 30 al. 1 SIA-118.

⁶⁵ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4275.

formant une société simple au sens des art. 530 ss CO, que l'on appelle *le consortium* ou *la communauté de travail*⁶⁶.

60. 2° L'entrepreneur général (Generalunternehmer). Plus l'ouvrage à réaliser est important et complexe, plus le maître de l'ouvrage aura des difficultés à coordonner les travaux des différents coentrepreneurs. En pratique, la meilleure manière pour le maître de l'ouvrage de se libérer entièrement des problèmes de coordination consiste à confier l'ensemble des travaux à un seul constructeur, c'est-à-dire à un entrepreneur général⁶⁷. En effet, l'entrepreneur général s'engage, sur la base d'un projet fourni par le maître de l'ouvrage (ou par son architecte ou ingénieur) à réaliser la totalité d'un ouvrage ou d'une partie d'ouvrage d'une certaine importance en prenant la place des différents entrepreneurs partiels qui sont chargés de prestations spécifiques⁶⁸. La situation du maître de l'ouvrage est donc favorisée, puisqu'au lieu d'avoir plusieurs partenaires (les coentrepreneurs), il n'en a qu'un⁶⁹. Le contrat liant le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur général relève exclusivement du contrat d'entreprise au sens des art. 363 ss CO⁷⁰. Il en va ainsi, même si l'entrepreneur général n'exécute aucun travail matériel, mais se contente de coordonner et de diriger les travaux en son propre nom et pour son propre compte⁷¹.

61. 3° L'entrepreneur total (Totalunternehmer). Le seul point qui distingue l'entrepreneur général de l'entrepreneur total est que ce dernier se charge non seulement de la réalisation de l'ouvrage, mais également de l'établissement des projets et des plans⁷². L'ensemble de ces prestations reste caractéristique du contrat d'entreprise selon la doctrine dominante et la jurisprudence, car l'entrepreneur total, à la différence de l'architecte ou de l'ingénieur, s'oblige à exécuter lui-même (ou avec l'aide de ses auxiliaires) l'ouvrage⁷³.

⁶⁶ Par consortium de construction, on entend la réunion de plusieurs entrepreneurs qui œuvrent ensemble, généralement mais pas nécessairement sur un pied d'égalité, pour exécuter en commun des travaux de construction (CHAIX, CoRo CO I, N 33 ad art. 363 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 245 ; PETER, p. 34).

⁶⁷ GAUCH, Werkvertrag, N 222.

⁶⁸ ATF 114 II 53 c. 2a, JdT 1988 I 360 ; arrêt du TF 4C.91/2003 du 25 août 2003 c. 4.3.1. GAUCH, Werkvertrag, N 223 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4279.

⁶⁹ CHAIX, CoRo CO I, N 31 ad art. 363 CO ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4280.

⁷⁰ ATF 114 II 53 c. 2b, JdT 1988 I 360. Cf. parmi d'autres auteurs : CHAIX, CoRo CO I, N 31 ad art. 363 CO ; BÜHLER, ZK, N 118 ad art. 363 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 230 ; KOLLER, BK, N 204 ad art. 363 CO ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 15 ad art. 363 CO.

⁷¹ ATF 94 II 161 c. 1, JdT 1969 I 650. TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4282 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 15 ad art. 363 CO.

⁷² TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4286 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 13 ad art. 363 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 233.

⁷³ ATF 114 II 53 c. 2c, JdT 1988 I 360 ; 117 II 273 c. 3a, JdT 1992 I 290 ; arrêt du TF 4A_471/2010 du 2 décembre 2010 c. 4.3.1. BÜHLER, ZK, N 118 ad art. 363 CO ; CHAIX, CoRo CO I, N 30 ad art. 363 CO ; KOLLER, BK, N 203 ad art. 363 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 235 ;

(ii) *Des travaux de construction*

62. Les travaux de construction que l'entrepreneur s'engage à exécuter ont pour objet la réalisation matérielle d'une construction ou d'une partie de construction rattachée au sol⁷⁴. Il s'agit donc toujours d'*un ouvrage matériel* (ein körperliches Werk)⁷⁵. La notion doit être prise dans un sens large : la construction en question peut être non seulement un bâtiment ou une construction de génie civil, mais aussi l'exécution de tâches partielles liées à ces objets (une installation de chauffage ou de sanitaire, des travaux de peinture, de terrassement, etc.)⁷⁶. Il en va de même des travaux de réparation, de transformation ou de démolition⁷⁷.

(iii) *Une rémunération*

63. Les travaux de constructions sont exécutés contre rémunération (art. 2 al. 1 SIA-118). Le paiement d'un prix constitue par ailleurs un élément essentiel du contrat d'entreprise (art. 363 al. 1 CO)⁷⁸.

b. Les ressemblances

64. La ressemblance principale entre le constructeur, d'une part, et l'architecte, d'autre part, est qu'ils sont tous les deux des intervenants qui contribuent à l'exécution d'une construction.

65. Il existe par ailleurs des points de contact qui sont les suivants :

66. 1° Le constructeur a nécessairement recours aux plans exécutés par un architecte pour réaliser une future construction.

67. 2° La coordination et/ou la direction des travaux de construction réalisés par le constructeur sont généralement assurées par un ou plusieurs architectes.

68. 3° Lorsque l'architecte s'engage à exécuter des travaux de construction contre rémunération, il agit en tant qu'entrepreneur partie à un contrat de cons-

TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4282 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 13 ad art. 363 CO.

⁷⁴ GAUCH, Werkvertrag, N 206 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4269.

⁷⁵ GAUCH, Werkvertrag, N 206 et N 25 : l'ouvrage matériel résulte de travaux pratiqués sur des choses corporelles ou sur le corps humain.

⁷⁶ GAUCH, Werkvertrag, N 206 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4269.

⁷⁷ GAUCH, Werkvertrag, N 206 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4269. Cf. ég. art. 1 al. 2 SIA-118.

⁷⁸ ATF 127 III 519 c. 2b. GAUCH, Werkvertrag, N 110.

truction⁷⁹. Dans cette hypothèse, l'architecte reste soumis uniquement au contrat d'entreprise (art. 363 ss CO)⁸⁰.

c. Les différences

69. Les différences entre l'architecte et le constructeur sont principalement liées à la nature juridique de leurs prestations :

70. 1° Le contrat de construction est une forme de contrat d'entreprise réglé expressément par les art. 363 ss CO, puisque l'obligation du constructeur est d'exécuter un ouvrage⁸¹. En revanche, le contrat d'architecte ne peut pas être classé de manière définitive dans une catégorie de contrat type nommé et peut relever soit du contrat d'entreprise, soit du contrat de mandat, soit des deux (cf. N 167 ss).

71. 2° Le devis approximatif de l'entrepreneur diffère du devis de l'architecte sur plusieurs points que nous analyserons ci-après (cf. N 559 ss).

72. 3° A la différence de l'architecte, l'ouvrage que le constructeur s'engage à réaliser par son travail est toujours un ouvrage matériel (cf. N 62).

73. 4° En accord avec la doctrine majoritaire, le Tribunal fédéral refuse d'accorder à l'architecte l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs au sens des art. 837 ss CC pour sa créance d'honoraires pour les motifs suivants⁸² : quand bien même le contrat d'architecte serait pour partie soumis aux règles du contrat d'entreprise (par exemple pour l'établissement des plans), la prestation d'architecte a un caractère immatériel et ne se matérialise pas dans la construction, condition nécessaire à la reconnaissance du droit⁸³. En effet, contrairement aux entrepreneurs, les architectes (et les ingénieurs) n'apportent pas de matériaux dont ils risquent de perdre la propriété⁸⁴.

74. 5° L'entreprise générale, en particulier, doit être distinguée du contrat d'architecte. En effet, l'architecte se borne à conseiller le maître de l'ouvrage

⁷⁹ GAUCH, Werkvertrag, N 240.

⁸⁰ ATF 114 II 53 c.2b, JdT 1988 I 360. GAUCH, Werkvertrag, N 240.

⁸¹ GAUCH, Werkvertrag, N 205. Cf. ég. art. 1 et 2 SIA-118.

⁸² Voir déjà l'arrêt de principe ATF 65 II 1 c. 1b, JdT 1939 I 486 [rés.] ; 119 II 426 c. 2a. Ce principe n'a jamais été remis en discussions par le TF. Dans le même sens : STEINAUER, Droits réels III, N 2865 ; cf. ég. BORGHI, N 444 ; CARRON/FELLEY N 16 ss ; SCHUMACHER, Bauhandwerkerpfandrecht, N 307, TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5385.

⁸³ ATF 119 II 426 c. 2a. STEINAUER, Droits réels III, N 2865 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5385. D'un autre avis : RIEMER, p. 149 s., veut toutefois protéger l'architecte s'il intervient comme entrepreneur général : sur ce point très controversé, voir p.ex. l'opinion opposée de STEINAUER, Droits réels, N 2865, ou celle de GAUCH, Werkvertrag, N 1308 ; hésitant, SCHUMACHER, Bauhandwerkerpfandrecht, N 307 ss.

⁸⁴ ERMOTTI, N 20.

et à le représenter. Les contrats passés avec les entrepreneurs qui exécutent l'ouvrage le sont au nom et pour le compte du maître de l'ouvrage⁸⁵. *A contrario*, l'entrepreneur général agit seul, en son nom et pour son compte. Il se charge de la réalisation de l'ouvrage, personnellement ou avec l'aide de fournisseurs et/ou de sous-traitants qu'il engagera en son nom et pour son compte⁸⁶.

II. Les sources

75. En l'absence de *lois spéciales* traitant du contrat d'architecte, on distingue deux sources principales. Premièrement, si le contrat n'en dispose pas autrement, les règles du Code des obligations s'appliquent (A.). Secondement, dans le domaine de la construction, les parties intègrent souvent à leur contrat des conditions générales, notamment celles préparées par la SIA et la KBOB qui ont en pratique une importance considérable (B.).

76. En vertu du principe de la liberté contractuelle⁸⁷, les parties peuvent aussi prévoir des règles particulières dans leur contrat, en introduisant par exemple des dispositions qui visent à empêcher tout dépassement du devis, ou qui en règlent les conséquences⁸⁸. La SIA, la KBOB et la Migros notamment ont fait usage de cette liberté en développant des modèles de contrats relatifs aux prestations d'architecte que nous présenterons sommairement (C.).

77. A notre avis, il ne se justifie pas de faire du contrat d'architecte un contrat nommé réglé spécialement dans le Code des obligations. En effet, il n'existe pas un contrat d'architecte dont le contenu serait toujours le même, puisque les prestations que l'architecte peut être appelé à fournir sont multiples (N 78). Le régime légal et les conditions générales font preuve de suffisamment de souplesse et accordent la liberté nécessaire aux parties pour résoudre les problèmes juridiques posés par le contrat d'architecte, y compris le dépassement de devis (cf. p.ex. N 138 ss).

⁸⁵ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4281 ; MÜLLER/BOUVERAT, N 1449. Cf. ég. art. 4.51 SIA-102, en vertu duquel la conclusion des contrats avec les entrepreneurs est de la compétence du mandant et non de l'architecte.

⁸⁶ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4281.

⁸⁷ Cf. art. 19 al. 1 CO. GUILLOD/STEFFEN, CoRo CO I, N 4 ss ad art. 19 CO ; HUGUENIN, BSK OR I, N 2 ss ad art. 19/20 CO.

⁸⁸ GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 91 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 183.

A. Le régime légal

78. Le contrat d'architecte n'est *pas expressément réglé et qualifié par la loi*. Il faut donc se reporter aux règles du Code des obligations, soit en particulier les dispositions légales sur le contrat d'entreprise (art. 363 ss CO) ou le mandat (art. 394 ss CO), en fonction de la qualification contractuelle retenue. En effet, il n'existe pas un contrat d'architecte dont le contenu serait standard, puisque les prestations potentiellement réalisables sont multiples (cf. N 167 ss)⁸⁹.

79. Les dispositions du CO consacrées aux obligations de l'architecte en relation avec l'établissement du devis, au contrôle des coûts, ainsi qu'à la responsabilité contractuelle de l'architecte pour le dépassement du devis feront l'objet de plus amples développements dans la deuxième partie de cette étude (cf. N. 662 ss).

B. Les conditions générales

80. En l'absence de lois spéciales traitant du contrat d'architecte, les conditions générales développées par des organismes privés jouent en pratique un rôle important⁹⁰. Les conditions générales le plus souvent utilisées sont celles publiées par la SIA, et avant tout *le Règlement SIA 102 (2014)* concernant les prestations et honoraires des architectes (1.), qui a remplacé l'édition de 2003, ainsi que *les conditions générales des contrats de mandataire de la KBOB (2014)*, qui ont remplacé l'édition de 2011 (2.).

81. D'autres organismes privés en Suisse ont développé leurs propres conditions générales de contrat d'architecte, notamment la Migros. Compte tenu de la faible importance pratique de ces conditions générales par rapport à celles publiées par la SIA et la KBOB, nous analyserons uniquement les dispositions pertinentes sous la partie consacrée au « contrat d'architecte » de Migros (N 138 ss).

82. Il faut encore signaler les contrats-types et conditions générales publiées par la FIDIC (dont le siège est à Meyrin) pour les projets internationaux. Ces contrats-types en langue anglaise définissent les droits et obligations qui lient le maître de l'ouvrage, l'ingénieur et l'entreprise. Ils sont issus de la réflexion et du travail de spécialistes de l'ingénierie et du droit mais aussi des entreprises, maîtres d'ouvrages ou investisseurs. La FIDIC propose plusieurs contrats-types contenus dans trois volumes principaux⁹¹ :

⁸⁹ GAUCH, Werkvertrag, N 48.

⁹⁰ TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5346 s.

⁹¹ Sur l'ensemble de la question, cf. DEMBLIN/MÖRTH, p. 1 ss.

- *Le livre rouge* (red book) – intitulé Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer (1999) – a trait aux contrats de construction lorsque l'ouvrage est planifié par le maître ;
- *Le livre jaune* (yellow book) – dénommé Condition of Contract for Plant and Design-Build for Electrical and Mechanical Works Designed by the Contractor (1999) – est applicable aux contrats de construction pour des usines ou des ouvrages électriques ou mécaniques ;
- *Le livre argent* (silver book) – appelé Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects (1999) – concerne les ouvrages clés en main.

1. Le Règlement SIA 102 (2014)

a. La SIA

83. La SIA est une association de droit privé au sens des art. 60 ss CC regroupant des spécialistes des domaines de l'ingénierie, de l'architecture et des sciences d'orientation apparentées avec une formation universitaire ou équivalente⁹².

84. La SIA a notamment pour but, outre la défense des intérêts de ses membres, de promouvoir l'ingénierie, l'architecture et les autres disciplines scientifiques de la construction⁹³.

85. A ce jour, la SIA a développé et publié plus de 140 normes dans le domaine de la construction, dont le Règlement SIA 102 concernant les prestations et honoraires des architectes⁹⁴. Parmi celles-ci, nous pouvons en citer trois autres qui ont en pratique une grande importance pour les planificateurs :

- Le Règlement SIA 103 (2014) concernant les prestations et honoraires des ingénieurs et ingénieures civils ;
- Le Règlement SIA 105 (2014) concernant les prestations et honoraires des architectes paysagistes ;
- Le Règlement SIA 108 (2014) concernant les prestations et honoraires des ingénieurs et ingénieures spécialisés dans les domaines des installations du bâtiment, de la mécanique et de l'électrotechnique.

⁹² Art. 2 al. 1 des statuts SIA du 1^{er} janvier 2013.

⁹³ Art. 2 al. 2 des statuts SIA du 1^{er} janvier 2013.

⁹⁴ La liste complète des normes SIA est publiée sur le site Internet de la SIA, <<http://www.sia.ch/fr/services/sia-norm/>> [30.04.2016].

86. Ces trois Règlements, ainsi que le Règlement SIA 102 ont fait l'objet d'une révision en 2014⁹⁵.

b. La nature et la validité

87. Le Règlement SIA 102 fait partie *des normes contractuelles* de la SIA⁹⁶. Il contient des clauses pré-formulées qui règlent le contenu du contrat de prestations d'architecte. Plus précisément, les articles formant le Règlement SIA 102 sont juridiquement *des conditions générales de contrat* (art. 1 SIA-102)⁹⁷ :

88. *Négativement*, cela signifie que les dispositions du Règlement SIA 102 n'ont pas *un caractère obligatoire général* en tant que tel, contrairement à une loi ou à une ordonnance étatique, même si elles reflètent un usage largement répandu en Suisse⁹⁸.

89. Selon une partie de la doctrine, il se peut cependant que certaines dispositions du Règlement SIA 102 soient « *l'expression d'un usage* » (Ausdruck der Verkehrsübung) et que leur validité découle de cette qualité, soit parce que les parties se sont soumises à cet usage, soit parce que la loi y renvoie⁹⁹. A *notre avis*, cette hypothèse doit toutefois n'être admise qu'avec prudence. En effet, pour le Tribunal fédéral, les normes SIA ne revêtent pas le « caractère d'expression des mœurs usuelles de la branche »¹⁰⁰. En tout état, le recours au Règlement SIA 102 se justifie s'il s'agit *d'interpréter des dispositions contractuelles peu claires* ou de *compléter un contrat*¹⁰¹.

Exemple : Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a retenu que « [l]e règlement SIA [102] peut servir de référence au juge, notamment pour déterminer la liste des presta-

⁹⁵ En détail : WERRO, Révision SIA, p. 29 ss.

⁹⁶ Par opposition aux normes dites « techniques » développées et publiées par la SIA et qui « [o]nt pour but de codifier la solution technique à un problème considéré » (PICHONNAZ/ZUFFEREY, p. 3) ; cf. ég. PICHONNAZ, Enduit bitumeux, p. 150 ss qui propose une analyse détaillée de l'arrêt du TF 4A_428/2007 du 2 décembre 2008 affirmant deux règles importantes. En premier lieu, les normes techniques de la SIA établissent en principe les règles de l'art reconnues, dès lors qu'elles énoncent de manière exacte les préceptes techniques généralement reconnus (*force positive des normes techniques de la SIA*) ; en second lieu, l'absence de référence d'une technique dans une norme SIA ne signifie pas encore qu'il ne puisse pas s'agir d'une règle de l'art reconnue (*absence de force négative des normes techniques de la SIA*). Pour plus de précisions sur les normes techniques : cf. BRUNNER, p. 1 ss.

⁹⁷ GAUCH, Architekturvertrag, N 49 ; PICHONNAZ, Les Règlements SIA, p. 57.

⁹⁸ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.84.

⁹⁹ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.95.

¹⁰⁰ Arrêt du TF 4A_230/2013 du 17 septembre 2013 c. 2 ; arrêt du TF 4A_86/2011 du 28 avril 2011 c. 6, relatifs au calcul des honoraires d'architecte prévu par le Règlement SIA 102 (2003) ; pour la Norme SIA 118, cf. ATF 118 II 295 c. 2A, JdT 1993 I 400 [rés.]. Cf. ég. EGLI/STÖCKLI, N 7.38.

¹⁰¹ JÄGGI/GAUCH, ZK, N 407 ad art. 18 CO.

tions incombant à la direction des travaux lorsque les parties n'ont rien prévu de particulier »¹⁰².

90. Positivement, les dispositions du Règlement SIA 102 n'ont de valeur que si et dans la mesure où les parties les ont *intégrées* au contrat¹⁰³. L'intégration est la manifestation de volonté par laquelle les parties conviennent que des conditions générales déterminées complètent l'accord qu'elles ont passé et en font partie intégrante¹⁰⁴. Cette intégration totale ou partielle des dispositions du Règlement SIA 102 suppose un accord de volonté qui peut être écrit ou oral, exprès ou tacite¹⁰⁵. Le fait que l'une des parties au contrat, voire les deux, soient membres de la SIA ne rend pas automatiquement obligatoire l'application du Règlement SIA 102 à leur relation contractuelle¹⁰⁶. De plus, la révision d'une norme SIA n'a aucun effet sur les contrats ayant intégré une édition antérieure¹⁰⁷.

Exemple : Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral n'a pas admis (à notre avis à juste titre) l'intégration tacite du Règlement SIA 102 au contrat conclu par les parties pour trois raisons, étant précisé que les parties avaient conclu oralement un contrat d'architecte et n'avaient fait aucune déclaration concernant l'éventuelle incorporation du Règlement SIA 102 à leur contrat¹⁰⁸. Premièrement, le Tribunal fédéral n'a pas jugé suffisant, pour admettre l'intégration du Règlement SIA 102 au contrat, le fait que l'architecte se désigne comme architecte « EPFL SIA » sur les factures. Deuxièmement, le fait d'avoir évalué les coûts et fixé ses honoraires en se référant à une norme « SIA 2001 » n'est pas suffisant aux yeux de notre Haute Cour, puisque cet élément est postérieur à la conclusion du contrat. Enfin, le fait que l'une des formules standards du dossier d'autorisation de construire fasse référence aux normes SIA n'est pas suffisant, à juste titre selon le Tribunal fédéral, puisque le document n'était pas destiné à être analysé par le maître de l'ouvrage.

91. En outre, l'accord doit en principe être simultané à la conclusion du contrat (cf. art. 1.2.1 SIA-102 [2003]). Il peut cependant intervenir ultérieurement : il s'agit alors d'une modification du contrat qui suppose l'accord des deux parties¹⁰⁹. Il n'est pas non plus nécessaire que les parties aient lu ou signé

¹⁰² Arrêt du TF 4A_242/2008 du 2 octobre 2008 c. 2.2.

¹⁰³ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.84 ss ; WERRO, Révision SIA, p. 31.

¹⁰⁴ ATF 123 III 335 c. 2c/bb, JdT 1997 I 322 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 869.

¹⁰⁵ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.88 ss ; TERCIER/PICHONNAZ, N 870 ss. Etant donné le caractère privé du Règlement SIA 102, les parties sont non seulement libres d'intégrer tout ou partie du Règlement, mais encore sa version linguistique ou son édition.

¹⁰⁶ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.87. Dans un arrêt du TF 4C.261/2005 du 9 décembre 2005 c. 2.4, le TF a admis une intégration tacite du Règlement SIA 108 lorsque les parties sont des partenaires expérimentés qui incluent fréquemment les normes SIA dans leurs contrats.

¹⁰⁷ WERRO, Révision SIA, p. 31 et les réf. contenues.

¹⁰⁸ Cf. arrêt du TF 4C.371/2006 du 19 janvier 2007 c. 5 et son commentaire de PICHONNAZ, in : DC 2007 p. 167, N 363. Sur l'intégration tacite, cf. ég. arrêts du TF 4A_589/2008 du 12 mars 2009 c. 2.2 ; 4A_393/2007 du 3 décembre 2007 c. 2 ; 4C.261/2005 du 9 décembre 2005 c. 2.4.

¹⁰⁹ Cf. arrêt du TF 4C.371/2006 du 19 janvier 2007 c. 5 et son commentaire de PICHONNAZ, in : DC 2007 p. 167, N 363.

le Règlement SIA. Il suffit que son texte soit disponible et accessible à la signature du contrat.

92. De plus, les accords individuels, qu'ils soient écrits ou oraux, *priment* les dispositions contraires du Règlement SIA et autres dispositions intégrées au contrat (art. 1.1.1 SIA-102)¹¹⁰. Ces dernières ne peuvent donc pas déroger à l'accord individuel¹¹¹.

c. L'interprétation

93. En cas de contestation du contenu, il faut interpréter le Règlement SIA 102 selon les règles habituelles sur l'interprétation, en recherchant en premier lieu *la réelle et commune intention des parties*¹¹². Cela signifie également, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral¹¹³, qu'en vertu de la « règle des clauses ambiguës » les dispositions du Règlement SIA 102 qui n'ont pas fait l'objet de pourparlers doivent être interprétées, en cas de doute, contre la partie qui a rédigé le contrat d'architecte (*in dubio contra stipulatorem*)¹¹⁴.

94. Cependant, la règle précitée ne s'applique pas si l'autre partie (ou son représentant au moment de la conclusion du contrat) a plus d'expérience dans le domaine de la construction ou si les deux parties se trouvent dans une position identique par rapport au Règlement SIA 102, soit parce qu'elles sont des professionnels de la construction, soit parce qu'elles sont familiarisées avec l'application du Règlement SIA 102¹¹⁵. Par ailleurs, le principe de la confiance¹¹⁶ et la règle *favor debitoris*¹¹⁷ sont également applicables.

¹¹⁰ ATF 93 II 317 c. 4b. Cf. ég. CHAIX, CoRo CO I, ad intro. art. 363-379 CO, N 9 au sujet de la Norme SIA 118 ; GAUCH, Werkvertrag, N 316.

¹¹¹ TERCIER/PICHONNAZ, N 876.

¹¹² ATF 135 III 1 c. 2, JdT 2011 II 516. Pour un résumé succinct des grandes lignes tracées par le TF en matière d'interprétation, cf. ATF 131 III 606 c. 4.1 et 4.2, et les réf. contenues. WIEGAND, BSK OR I, N 1 ad art. 18 CO ; WINIGER, CoRo CO I, N 14 ss ad art. 18 CO.

¹¹³ ATF 119 II 368 c. 4b, JdT 1996 I 274. JÄGGI/GAUCH, ZK, N 451 ss ad art. 18 CO ; WIEGAND, BSK OR I, N 40 ad art. 18 CO ; WINIGER, CoRo CO I, N 54 ad art. 18 CO.

¹¹⁴ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.116.

¹¹⁵ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.117.

¹¹⁶ Pour plus de précisions : cf. WIEGAND, BSK OR I, N 41 ss ad art. 18 CO ; WINIGER, CoRo CO I, N 132 ss ad art. 18 CO.

¹¹⁷ Pour plus de précisions : cf. JÄGGI/GAUCH, ZK, N 448 ss ad art. 18 CO ; WIEGAND, BSK OR I, N 40 ad art. 18 CO ; WINIGER, CoRo CO I, N 50 ad art. 18 CO.

d. Le contenu

95. La révision en 2014 du Règlement SIA 102 n'a pas modifié la structure de celui-ci¹¹⁸. Il contient sept articles que l'on peut diviser *en trois parties distinctes*, à savoir : des conditions générales (1°), un catalogue des prestations (2°) et des méthodes de calcul des honoraires (3°).

96. **1° Des conditions générales.** Le Règlement SIA 102 comporte une première partie énonçant les règles générales applicables au contrat d'architecte (art. 1 SIA-102)¹¹⁹, notamment les devoirs du mandataire (cf. art. 1.2 SIA-102) et la responsabilité de celui-ci (cf. art. 1.7 SIA-102). Plus précisément, l'art. 1.2.1 SIA-102 prévoit que l'architecte doit servir au mieux de ses connaissances et de sa compétence les intérêts du mandant, en particulier pour atteindre les objectifs (même financiers) de celui-ci, dans le respect des règles de l'art généralement reconnues dans sa profession. Selon l'art. 1.2.61 SIA-102, l'architecte est tenu d'attirer l'attention du maître de l'ouvrage « [s]ur les conséquences de ses instructions, en particulier en ce qui concerne les délais, la qualité et les coûts, et de le mettre en garde contre les dispositions et demandes inadéquates ». L'art. 1.7.11 SIA-102 prévoit que dans le cas où l'architecte est responsable de fautes commises dans l'exécution du contrat, il est tenu de rembourser au maître de l'ouvrage les dommages qui en découlent. Cela vaut en particulier en cas de violation de son obligation de diligence et de loyauté, de non-respect ou de violation de règles de l'art reconnues de sa profession, de défauts de coordination ou de surveillance, mais aussi d'information insuffisante sur les coûts ou encore de non-respect de délais ou d'échéances contractuels. Le Règlement SIA 102 prévoit désormais une responsabilité de l'architecte *en cas d'information insuffisante sur les coûts*. Il a donc abandonné l'ancienne terminologie imprécise de responsabilité en cas « d'évaluation insatisfaisante des coûts » prévu par l'art. 1.9.11 SIA-102 (2003)¹²⁰.

97. **2° Un catalogue des prestations.** La deuxième partie du Règlement SIA 102 contient un volumineux descriptif des prestations de l'architecte (art. 3 et 4 SIA-102). Le déroulement des prestations de l'architecte figurant dans le descriptif des prestations est basé sur la Norme SIA 112 (art. 3.2.1 SIA-102). Quand bien même le descriptif des prestations de l'architecte ne constitue pas une liste exhaustive (art. 4 al. 2 SIA-102), il démontre à quel point les prestations effectuées par un architecte sont variées¹²¹.

¹¹⁸ La structure du Règlement SIA 102 est identique aux Règlements SIA 103, 105 et 108.

¹¹⁹ Cf. l'art. 1 SIA-102 intitulé : « conditions générales contractuelles ».

¹²⁰ Cf. ég. VOGEL, p. 200.

¹²¹ PERRIN, p. 13.

98. 3° Des méthodes de calcul des honoraires. La troisième partie du Règlement SIA 102 traite des principes de la rémunération des prestations de l'architecte et des différentes méthodes de calcul des honoraires (art. 5, 6 et 7 SIA-102).

- e. Les prestations d'architecte en relation avec les étapes d'estimation et de contrôle des coûts

99. Le Règlement SIA 102 distingue deux catégories de prestations de l'architecte dans le processus de construction d'un ouvrage : les prestations ordinaires (i) et les prestations à convenir spécifiquement (ii)¹²².

100. Dans notre étude du Règlement SIA 102 (cf. N 101 ss), nous analyserons principalement les dispositions qui sont en lien avec les étapes d'estimation des coûts et de contrôle de ceux-ci par l'architecte.

(i) *Les prestations ordinaires*

101. *Les prestations ordinaires* sont en général nécessaires et suffisantes pour remplir un mandat (art. 3.3.3 SIA-102). Elles correspondent au déroulement usuel d'un projet et se divisent en trois phases principales¹²³ : l'étude de projet (art. 4.3 SIA-102) (1°) ; l'appel d'offres (art. 4.4 SIA-102) (2°) et enfin la réalisation du projet (art. 4.5 SIA-102) (3°). Ces trois phases comprennent des phases partielles, qui se divisent à leur tour en sous-groupes de prestations¹²⁴. Ces prestations sont rémunérées de manière classique, c'est-à-dire selon le coût de l'ouvrage (art. 7 SIA-102)¹²⁵.

102. 1° L'étude de projet (Projektierung). La phase principale de l'étude de projet se compose des trois phases partielles suivantes : l'avant-projet (Vorprojekt), le projet de l'ouvrage (Bauprojekt) et la procédure de demande d'autorisation (Bewilligungsverfahren).

- *L'avant-projet* a pour objectif l'élaboration d'un concept architectural et d'un dossier complet à une échelle appropriée (art. 4.31 SIA-102), optimisé sous l'angle de la conception et de la rentabilité et comprenant une première *estimation sommaire des coûts de construction* (Grobschätzung der Baukosten ; sur la notion, cf. N 544) et une *seconde estimation des coûts de construction* (Kostenschätzung ; sur la

¹²² PICHONNAZ, Les Règlements SIA, p. 64.

¹²³ CARRON/MAFFIOLETTI, N 2.3.

¹²⁴ Pour plus de précisions : cf. GASCHÉ/BÖSCH, p. 3 ss.

¹²⁵ AEBI-MABILLARD, N 279 ; PICHONNAZ, Les Règlements SIA, p. 64.

notion, cf. N 545) avec un degré de précision de $\pm 15\%$ (art. 4.31 SIA-102). Cette seconde estimation des coûts pour l'avant-projet est présentée sous une forme transparente (art. 4.31 SIA-102), par exemple les groupes CFC, et est calculée sur la base des « volumes », des « surfaces » ou encore « d'autres valeurs d'expérience » (art. 4.31 SIA-102 [2003])¹²⁶.

- *Le projet de l'ouvrage* a pour but une optimisation de l'avant-projet au niveau de la conception et des coûts, ainsi que la fixation des délais (art. 4.32 SIA-102). A la fin de cette phase partielle, le maître de l'ouvrage doit pouvoir être en mesure d'approuver le projet de l'ouvrage contenant les plans et documents nécessaires à la demande d'autorisation de construire, le calendrier général de l'opération ainsi que le *devis* (Kostenvoranschlag). Le devis décrit de façon détaillée les travaux et fournitures prévus, la désignation des matériaux choisis, avec métrés et prix indicatifs, avec un degré de précision de $\pm 10\%$ ¹²⁷. Le devis doit se présenter sous une forme transparente (art. 4.32 SIA-102). Selon l'art. 4.32 SIA-102 (2003), le devis peut se présenter, par exemple, sous la forme de sous-groupes et catégories « selon la classification du CFC ou selon la méthode des éléments »¹²⁸.
- *La procédure de demande d'autorisation* a pour objectif d'obtenir l'approbation du projet par les pouvoirs publics, de vérifier les coûts et les délais sur la base du projet approuvé et d'obtenir le crédit de construction (art. 4.33 SIA-102)¹²⁹.

103. 2° L'appel d'offres (Ausschreibung). La phase principale d'appel d'offres se compose de l'élaboration des documents d'appel d'offres, de la comparaison des offres (Offertvergleich) et de l'adjudication (Vergabeantrag). Dans cette phase, les exigences de qualité, les coûts et les délais sont précisés¹³⁰.

- Dans un premier temps, l'architecte doit élaborer *les plans d'exécution et de détail* (qui constituent la base des appels d'offres), établir les cahiers des charges avec bases d'indication des prix pour les travaux et les fournitures, structurer les documents d'appel d'offres selon le de-

¹²⁶ A noter que l'art. 4.31 SIA-102 (2014) ne propose plus de méthode de calcul, mais prescrit une forme transparente.

¹²⁷ CARRON/MAFFIOLETTI, N 2.4.

¹²⁸ A noter que l'art. 4.32 SIA-102 (2014) ne propose plus de méthode de calcul, mais prescrit une forme transparente.

¹²⁹ CARRON/MAFFIOLETTI, N 2.4. Sur le contrat de crédit de construction, cf. ERMOTTI, N 395 ss.

¹³⁰ CRB, Descriptifs II, p. 25.

vis, adresser les appels d'offres aux entrepreneurs et fournisseurs choisis d'entente avec le maître de l'ouvrage (art. 4.41 SIA-102).

- Dans un deuxième temps, l'architecte doit contrôler les offres et *les comparer avec le devis*. Il doit notamment vérifier des calculs, contrôler l'exhaustivité et la forme, évaluer les critères d'adjudications, détecter des manipulations illégales ainsi que des éventuelles modifications apportées aux quantités prescrites (par exemple m³, m², pièces, etc.)¹³¹. L'architecte peut être amené à réviser l'estimation des coûts dans le sens du calcul des coûts (Revidieren der Kostenermittlung) (art. 4.41 SIA-102). Cela sera le cas si les prestations à adjuger ne correspondent plus aux ressources financières à disposition (crédits de construction, demandes de subvention etc.) du maître de l'ouvrage¹³². Enfin, dans l'hypothèse où il a été renoncé à l'établissement d'un devis, l'architecte doit établir un tableau récapitulatif des coûts (art. 4.41 SIA-102). Il doit également établir un calendrier provisoire de l'exécution en collaboration avec les professionnels spécialisés en vue de l'insertion des dates et délais d'exécution dans les contrats avec les entrepreneurs et fournisseurs.
- Dans un troisième temps, l'architecte doit faire des propositions d'adjudication au maître de l'ouvrage (art. 4.41 SIA-102).

104. 3° La réalisation (Realisierung). La phase principale de réalisation se compose des phases partielles suivantes : le projet d'exécution (Ausführungsplanung), l'exécution de l'ouvrage (Ausführung) et la mise en service (Inbetriebnahme).

- *Le projet d'exécution* a pour objectif d'établir un projet prêt à la réalisation. Il comprend notamment l'établissement des plans d'exécution, celui d'un échéancier général des paiements, celui du calendrier définitif et le choix définitif des matériaux et types de construction (art. 4.51 SIA-102).
- *L'exécution de l'ouvrage* a pour objectif d'obtenir un ouvrage réalisé selon la conception de base, le cahier des charges et le contrat (art. 4.52 SIA-102). L'architecte a d'une part la direction architecturale visant à assurer la concordance de l'exécution avec la conception architecturale de base et d'autre part la direction des travaux sur le chantier, y compris les contrôles techniques, l'établissement des rapports et procès-verbaux pertinents ainsi que le contrôle des coûts¹³³. *Le contrôle des coûts* comprend notamment, le contrôle des situations et des

¹³¹ CRB, Descriptifs I, p. 116.

¹³² CRB, Descriptifs I, p. 117.

¹³³ CARRON/MAFFIOLETTI, N 2.7.

factures, l'établissement du compte prorata, la tenue à jour de la comptabilité de chantier conformément à la structure du devis, l'établissement périodique de situations financières comparant les paiements et les engagements avec le devis et la tenue à jour de l'échéancier général des paiements (art. 4.52 SIA-102).

- *La mise en service et l'achèvement de l'ouvrage* a pour but la réception des travaux sur site, la mise en service, l'élimination des éventuels défauts et l'obtention de l'acceptation du *décompte final* (sur la notion, cf. N 547) en le confrontant avec le devis (art. 4.53 SIA-102)¹³⁴.

(ii) *Les prestations à convenir spécifiquement*

105. Les prestations à convenir spécifiquement (besonders zu vereinbarende Leistungen), parfois appelées prestations extraordinaires par la doctrine¹³⁵, peuvent s'ajouter aux prestations ordinaires si la nature de la tâche le requiert ou si le maître de l'ouvrage le désire (art. 3.3.4 SIA-102). L'accomplissement de telles prestations doit faire l'objet d'un accord préalable (art. 3.3.4 SIA-102). Les prestations à convenir spécifiquement peuvent précéder les prestations ordinaires (1°), leur succéder (2°) ou les compléter (3°)¹³⁶.

106. Ces prestations doivent être rémunérées séparément¹³⁷. A défaut d'autres conventions, elles sont rémunérées d'après « le temps employé effectif » (art. 7.11.1 SIA-102)¹³⁸. Les prestations à convenir spécifiquement comprennent également les prestations supplémentaires (zusätzliche Leistungen) (par exemple art. 1.7.43 SIA-102) et les modifications de commande (par exemple art. 7.11.4 SIA-102) qui sont la source de nombreux litiges en pratique. Il s'agit de prestations qui ne peuvent pas (encore) être précisées au moment de la conclusion du contrat. Ainsi, la fourniture par l'architecte de variantes de projets en complément des prestations ordinaires sur la base d'exigences nouvelles du maître de l'ouvrage ou encore la fourniture de modifications importantes aux plans ou à d'autres documents importants à la demande du maître de l'ouvrage constituent des modifications de commande¹³⁹.

107. 1° Les prestations à convenir spécifiquement peuvent *précéder* les prestations ordinaires.

¹³⁴ CARRON/MAFFIOLETTI, N 2.7.

¹³⁵ Cf. p.ex. CARRON/MAFFIOLETTI, N 2.8.

¹³⁶ CARRON/MAFFIOLETTI, N 2.8. Cf. ég. le tableau des prestations et des pondérations en pourcentage (q) prévu à l'art. 7.7 SIA-102.

¹³⁷ PICHONNAZ, Les Règlements SIA, p. 64.

¹³⁸ AEBI-MABILLARD, N 279 ; EGLI/STÖCKLI, N 100.

¹³⁹ Pour plus de précisions : cf. CARRON/MAFFIOLETTI, N 2.10.

- Il s’agit premièrement de la phase principale « définition des objectifs » (strategische Planung ; art. 4.11 SIA-102) qui se compose des deux phases partielles suivantes : l’énoncé des besoins (Bedürfnisformulierung) et l’approche méthodologique (Lösungsstrategien). Elle a notamment pour objectif la définition des besoins et l’évaluation des besoins financiers (Schätzung des Finanzbedarfs ; sur la notion, cf. N 543).
- Secondement, il s’agit de la phase principale des études préliminaires (Vorstudien) qui se compose de la définition de l’objet (Definition des Vorhabens), de l’étude de faisabilité (Machbarkeitsstudie) et de la procédure de choix de mandataires (Auswahlverfahren) (art. 4.21 et 4.22 SIA-102). L’objectif des études préliminaires est de préciser la marche à suivre, de définir les données de base ou de démontrer la faisabilité d’un projet (par exemple une analyse d’urbanisme) avant que des documents d’avant-projet ne soient établis (art. 4.21 SIA-102)¹⁴⁰.

108. 2° Les prestations à convenir spécifiquement peuvent *succéder* aux prestations ordinaires. Il s’agit par exemple d’une activité visant à garantir et à optimiser le fonctionnement de l’ouvrage déjà mis en service ou d’efforts de maintenance permettant de conserver l’aptitude au service et la valeur de l’ouvrage pendant une durée déterminée (art. 4.61 et 4.62 SIA-102)¹⁴¹.

109. 3° Les prestations à convenir spécifiquement peuvent *compléter* les prestations ordinaires dans les phases de l’étude du projet, d’appel d’offres ou de réalisation, dans la mesure où l’architecte fournit des prestations complémentaires à celles faisant partie de son activité de base, selon les souhaits du maître de l’ouvrage (art. 3.3.4 SIA-102)¹⁴².

110. L’architecte et le maître de l’ouvrage peuvent aussi convenir de l’établissement *d’un devis révisé* (revidierter Kostenvoranschlag ; cf. N 546). Selon le Règlement SIA 102, il ne s’agit pas d’une prestation ordinaire, mais d’une prestation à convenir spécifiquement (art. 4.41 SIA-102)¹⁴³. Le Règlement SIA 102 donne peu d’information sur ce document et se contente de préciser qu’il doit être conforme « à l’art. 4.32 sur la base des offres reçues ». Selon le CRB, le devis révisé est un résultat de la phase d’appel d’offres et

¹⁴⁰ CARRON/MAFFIOLETTI, N 2.8.

¹⁴¹ CARRON/MAFFIOLETTI, N 2.8.

¹⁴² CARRON/MAFFIOLETTI, N 2.8.

¹⁴³ D’un avis contraire : ZEHNDER, pour qui le devis révisé est une prestation ordinaire au sens de l’art. 3.3.3 SIA-102 (Über Prognosen, p. 51).

ressemble au devis dans sa structure. Il s'agit d'un calcul des coûts qui contient les informations suivantes¹⁴⁴ :

- Le devis de la phase du projet de l'ouvrage, lequel fournit des estimations de coûts appropriés pour des éléments qui ne sont pas encore soumis à un appel d'offres ;
- Les offres reçues, qui n'ont pas encore été confiées à une ou plusieurs entreprises, mais qui restituent les estimations des coûts du marché en tenant compte du résultat de négociations éventuelles ;
- Les mandats accordés qui désignent les informations relatives aux coûts du marché ;
- Les frais déjà engagés (par exemple pour le terrain et les frais accessoires) ;
- Tous les changements et compléments au devis approuvés par le maître de l'ouvrage¹⁴⁵.

2. Les conditions générales des contrats de mandataire de la KBOB (2014)

a. La KBOB

111. La Conférence de coordination des services de la construction et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics est *une association* groupant les maîtres d'ouvrage publics suisses¹⁴⁶. Fondée en 1968 comme organe de coordination des services de la construction de la Confédération, la KBOB avait initialement pour mission de traiter des questions liées aux soumissions, à la compensation du renchérissement des prestations et aux honoraires des architectes et ingénieurs¹⁴⁷.

112. En date du 1^{er} janvier 1999, la KBOB a été réorganisée avec l'entrée en vigueur de l'OILC¹⁴⁸. Depuis lors, elle a pour *objectif* de défendre les intérêts

¹⁴⁴ CRB, Baukostenplanung, p. 72 : « [d]en Kostenvoranschlag der Bauprojektphase, der für noch nicht ausgeschriebenen Komponenten geeignete Kostenangaben liefert ; die eingegangenen Angebote, die zwar noch nicht beauftragt, aber unter Berücksichtigung möglicher Verhandlungsergebnisse marktgerechte Kostenangaben wiedergeben ; die erteilten Aufträge, die marktgerechte Kostenangaben benennen sowie die bereits angefallenen Kosten (z. B. für das Grundstück und die Nebenkosten) ».

¹⁴⁵ CRB, Baukostenplanung, p. 72.

¹⁴⁶ Même en Suisse romande, c'est l'acronyme allemand « KBOB » qui s'est imposé.

¹⁴⁷ <<http://www.bbl.admin.ch/kbob/00465/index.html?lang=fr>> [30.04.2016].

¹⁴⁸ PEDRAZZINI, KBOB, p. 183.

de ses membres en tant que propriétaires et possesseurs d'immeubles, maîtres d'ouvrage, gestionnaires et exploitants d'immeubles (art. 26 OILC).

113. En vertu de l'art. 25 de l'OILC, *les membres* de la KBOB sont au moins les trois SCI visés par l'art. 8 de l'OILC¹⁴⁹, l'OFROU et l'OFT. Sont également membres de la KBOB, la DTAP, l'ACS et l'UVS¹⁵⁰.

114. La KBOB a établi *plusieurs documents* coordonnés et complémentaires pour les besoins des entités adjudicatrices fédérales en matière d'acquisition de prestations d'architectes et d'ingénieurs¹⁵¹. Ces documents sont destinés à réglementer la passation du marché de la préparation de l'appel d'offres jusqu'à la conclusion du contrat et ont été établis en collaboration avec les représentants du groupe Planification de « constructionsuisse »¹⁵². Il s'agit notamment :

115. **1° Des documents nécessaires pendant toute la durée de la procédure d'appel d'offre (éd. 2015)**¹⁵³. Ils constituent la réglementation en matière de marchés publics que le pouvoir adjudicateur intégrera dans les documents d'appel d'offres.

116. **2° Des documents contractuels.** Il s'agit notamment du contrat de mandataire de la KBOB (éd. 2014 ; cf. N 136 s.) et des conditions générales des contrats de mandataire (éd. 2014 ; cf. N 118 ss)¹⁵⁴.

117. **3° Du guide relatif au contrat de mandataire de la KBOB (éd. 2014)**¹⁵⁵. Il s'agit d'un commentaire qui a pour but d'expliquer de façon générale le contrat de mandataire de la KBOB.

¹⁴⁹ C'est-à-dire, premièrement l'OFCL, pour les immeubles faisant partie de son portefeuille immobilier ; deuxièmement « armasuisse », pour les immeubles faisant partie du portefeuille immobilier du DDPS ; troisièmement le Conseil des EPF, pour les immeubles faisant partie du portefeuille immobilier des EPF.

¹⁵⁰ <<http://www.bbl.admin.ch/kbob/00465/index.html?lang=fr>> [30.04.2016].

¹⁵¹ Les entités adjudicatrices fédérales qui sont appelées à utiliser les documents édictés par la KBOB sont en premier lieu les services de la Confédération (p.ex. l'OFROU) qui sont également membres de la KBOB (PEDRAZZINI, KBOB, p. 186). Un maître de l'ouvrage de droit privé pourrait également utiliser le contrat type KBOB, à savoir les documents contractuels et les tableaux de prestation de la SIA (moyennant octroi d'une licence par la SIA). Les dispositions sur la procédure d'adjudication n'ont en revanche aucune utilité pour les maîtres d'ouvrage de droit privé qui ne sont pas assujettis au respect du droit des marchés publics (ESSEIVA, p. 99).

¹⁵² PEDRAZZINI, KBOB, p. 185.

¹⁵³ Ces documents sont disponibles gratuitement sur le site Internet de la KBOB : <<https://www.kbob.admin.ch/kbob/fr/home/publikationen/dokumente-entlang-des-beschaffungsablaufs.html>> [30.04.2016].

¹⁵⁴ Ces documents sont téléchargeables gratuitement sur le site Internet de la KBOB : <<https://www.kbob.admin.ch/kbob/fr/home/publikationen/dokumente-entlang-des-beschaffungsablaufs.html>> [30.04.2016].

b. La nature et la validité

118. Les conditions générales des contrats de mandataire relèvent exclusivement du *droit privé*¹⁵⁵, malgré l'ingérence des règles du droit des marchés publics et en dépit du fait que l'entité adjudicatrice publique soit, en raison du rôle qu'elle joue, un partenaire atypique¹⁵⁷.

119. Il s'agit de dispositions pré-formulées qui règlent le contenu du contrat de mandataire de la KBOB. En tant que conditions générales, elles n'ont pas un caractère *obligatoire*. Il est donc possible d'y déroger.

120. En outre, même si elles ont été établies par des entités publiques et avec la collaboration d'un grand nombre d'associations professionnelles, elles n'ont de valeur que si et dans la mesure où les parties les ont *intégrées* à leur contrat. Théoriquement, cela veut dire qu'un architecte pourrait négocier avec le maître de l'ouvrage public leur intégration partielle au contrat de mandataire de la KBOB, voire l'intégration en tout ou partie de ses propres conditions générales. *A notre avis*, cette hypothèse doit cependant être relativisée dans la pratique pour trois raisons :

- Premièrement, le pouvoir de négociation d'un architecte, quand bien même il s'agirait d'un cabinet d'architecture de renommée mondiale, reste *limité* par rapport à celui des maîtres de l'ouvrage publics adjudicateurs. En effet, les entités adjudicatrices publiques, de par leur rôle institutionnel et leur puissance, ne se situent pas dans le rapport d'égalité supposé exister entre des partenaires contractuels¹⁵⁸.
- Deuxièmement, les conditions générales des contrats de mandataire de la KBOB sont souvent associées, voire liées à des dispositions du texte du contrat de mandataire de la KBOB en les complétant ou en les précisant¹⁵⁹. La suppression ou la modification d'une disposition des conditions générales pourrait ainsi créer une lacune ou une contradiction au contrat de base et entraîner notamment l'application des dispositions légales du CO à titre supplétif¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Ce guide est disponible gratuitement sur le site Internet de la KBOB : <https://www.kbob.admin.ch/kbob/fr/home/publikationen/dokumente-entlang-des-beschaffungsablaufs.html> [30.04.2016].

¹⁵⁶ ZUFFEREY/STÖCKLI, p. 27.

¹⁵⁷ PEDRAZZINI, KBOB, p. 199.

¹⁵⁸ PEDRAZZINI, KBOB, p. 210.

¹⁵⁹ Cf. p.ex. le chiffre 9 CGKBOB traitant de la rémunération qui complète l'art. 4 du contrat de mandataire de la KBOB.

¹⁶⁰ La question de la hiérarchie des bases contractuelles doit être réglée soigneusement par les parties pour éviter des contradictions entre les nombreux documents constituant le contrat. Selon la jurisprudence du TF, *les accords individuels sont prioritaires* par rapport aux conditions

- Troisièmement, le contrat de mandataire de la KBOB prévoit expressément *une intégration globale* des conditions générales de la KBOB (ch. 2.1 du contrat de mandataire KBOB)¹⁶¹. En effet, le soumissionnaire, qui veut présenter une offre conforme aux dispositions sur la procédure d'adjudication, accepte et annexe aux documents de l'offre le texte du contrat-type KBOB. Or, le chiffre 2.1 du contrat de mandataire de la KBOB prévoit expressément que lesdites conditions générales constituent un élément du contrat et font donc partie intégrante de celui-ci dès l'acceptation de l'offre de la part de l'entité adjudicatrice¹⁶².

c. L'interprétation

121. L'interprétation des conditions générales de la KBOB doit servir à établir la réelle et commune intention des parties. Elle *obéit aux règles habituelles sur l'interprétation des contrats* (cf. N 93 s.), étant précisé que le sens que la KBOB a voulu donner aux dispositions figurant dans son contrat-type et ses conditions générales pourra notamment être établi grâce au guide KBOB, lequel « offre une source d'interprétation authentique précieuse »¹⁶³.

d. Le contenu

122. Les conditions générales des contrats de mandataire de la KBOB contiennent dix-neuf articles.

123. Certaines de ces dispositions renferment des solutions qui ne font que *concrétiser et/ou compléter* les dispositions légales et/ou le Règlement SIA 102. S'agissant du devis de l'architecte en particulier, nous pouvons mentionner le devoir de diligence et de fidélité du mandataire prévu par le chiffre 1 CGKBOB¹⁶⁴ et le devoir d'information et de mise en garde du mandataire prévu par le chiffre 2 CGKBOB qui impose toutefois la forme écrite¹⁶⁵.

générales et aux autres dispositions intégrées au contrat (ATF 93 II 317 c. 4b). Cf. ég. le chiffre 2 du contrat de mandataire de la KBOB qui prévoit que le contrat, c'est-à-dire le document contractuel de base, est prioritaire. Viennent ensuite les conditions générales des contrats de mandataire de la KBOB, puis d'autres éléments contractuels comme l'offre du mandataire et finalement des règles techniques de la construction.

¹⁶¹ PEDRAZZINI, KBOB, p. 199.

¹⁶² PEDRAZZINI, KBOB, p. 214.

¹⁶³ PEDRAZZINI, KBOB, p. 199.

¹⁶⁴ Comp. l'art. 1.2.1 et 1.2.2 SIA-102 et l'art. 398 al. 2 CO.

¹⁶⁵ Comp. l'art. 1.2.6 SIA-102 et l'art. 400 al. 1 CO.

Par ailleurs, le chiffre 13.1 CGKBOB prévoit que le mandataire répond des dommages résultant « [d]’*une mauvaise estimation des coûts* ou d’*une mauvaise surveillance* de ces derniers (notamment un mauvais contrôle des factures des entreprises) » (mise en évidence par l’auteur).

124. En revanche, d’autres dispositions *dérogent* à la loi et/ou au Règlement SIA 102 en faveur des maîtres de l’ouvrage public, en minimisant leurs propres risques et en les faisant supporter autant que possible par le mandataire. Il s’agit notamment des dispositions suivantes en relation avec le devis :

- Le chiffre 4.1 CGKBOB dispose que *le recours à des tiers* pour l’exécution du contrat doit être autorisé par écrit préalablement par le mandant. *A contrario* le droit pour l’architecte de recourir à des tiers pour l’accomplissement de ses obligations contractuelles est garanti par l’art. 1.3.3 SIA-102.
- Le chiffre 9.2 CGKBOB met exclusivement à la charge du mandataire le dépassement « *d’un plafond des coûts* » convenu, à moins que le mandant n’ait approuvé par écrit une modification de commande ou que, pour d’autres raisons, il soit responsable des coûts supplémentaires. Or, la notion de « *plafond des coûts* » n’est pas définie dans la loi, ni dans le Règlement SIA 102.
- Le chiffre 9.4 CGKBOB permet systématiquement au mandant, en cas de dépassement des coûts de l’ouvrage imputables au mandataire, *de réduire les honoraires de manière appropriée*, tout en se réservant le droit de demander des dommages et intérêts. Il permet également au mandant, en cas de défauts importants, de procéder à *une retenue* correspondant au minimum aux coûts estimés de l’élimination des défauts et du montant estimé du dommage. Toutefois, le mandant ne peut procéder à une retenue si le mandataire constitue une garantie pour cette dernière. Or, la réduction des honoraires de manière appropriée, de même que la retenue correspondant, au minimum, aux coûts estimés de l’élimination des défauts et du dommage ne sont prévus ni par la loi, ni par le Règlement SIA 102. De plus, le Tribunal fédéral n’est pas allé aussi loin que les conditions générales des contrats de mandataire de la KBOB (cf. N 1126 ss)¹⁶⁶.

¹⁶⁶ ATF 127 III 423 c. 4c. Cf. ég. PEDRAZZINI, KBOB, p. 201 s.

- e. Les prestations d'architecte en relation avec les étapes d'estimation et de contrôle des coûts

125. Contrairement au Règlement SIA 102, les conditions générales des contrats de mandataire de la KBOB ne traitent pas dans le détail *des prestations de l'architecte*. Ces dernières sont décrites sommairement au chiffre 3 du contrat de mandataire de la KBOB. Cette disposition contient à titre récapitulatif les phases partielles prévues et à réaliser, telles que définies dans la Norme SIA 112. Nous renvoyons donc aux développements figurant sous le Règlement SIA 102 (cf. N 99 ss).

126. En ce qui concerne les informations sur les coûts, le chiffre 13.3 CGKBOB prévoit que « [l]e mandant peut considérer que le montant total des coûts *est fiable dans les limites du degré de précision spécifié*. Si des degrés de précision spécifiques sont à convenir pour certains éléments de coûts, il doivent être fixés dans le contrat » (mise en évidence par l'auteur).

127. En ce qui concerne le contrôle des coûts, l'architecte répond du dommage causé au maître de l'ouvrage en cas de surveillance insuffisante des coûts, y compris du devis (ch. 13.1 CGKBOB).

C. Les modèles de contrat

128. La SIA (1.), la KBOB (2.), mais aussi la Migros (3.) ont développé des modèles de contrats relatifs aux prestations d'architecte qui prennent de plus en plus d'importance dans la pratique¹⁶⁷. Ces formules de contrat servent de « document de base » et de « liste de contrôle » au contrat à conclure par les parties. Elles permettent ainsi de clarifier (à des degrés différents) les relations contractuelles et d'apporter de la transparence dans le domaine de la construction.

129. Dans notre étude, nous analyserons uniquement les dispositions qui sont en lien avec le devis de l'architecte et la responsabilité de celui-ci en cas de dépassement du devis.

¹⁶⁷ Pour d'autres modèles de contrats d'architecte, cf. CARRON/MAFFIOLETTI, N 0.1 ss et GEHRER/GEHRER, Architekturvertrag, p. 1547 ss.

1. Le contrat de mandataire/direction des travaux SIA 1001/1

130. Avant 2014, à chaque Règlement SIA 102, 103, 105 et 108 correspondait un modèle de contrat. Ainsi, le modèle de contrat SIA 1002 (2001/2003) relatif aux prestations de l'architecte est basé sur le Règlement SIA 102¹⁶⁸.

131. En ce qui concerne *le degré de précision du devis*, l'art. 7 du modèle de contrat SIA 1002 (2001/2003) relatif aux prestations de l'architecte prévoit, sous le titre « degré de précision des informations relatives aux coûts », que lorsqu'il donne des indications sur les coûts, l'architecte doit respecter le degré de précision de ses estimations de coût de construction. Ce degré de précision peut être fixé par les parties de deux manières :

- Elles peuvent le déterminer sur la base d'« une convention détaillée » conformément à l'art. 14 (« dispositions particulières ») du modèle de contrat SIA 1002 (2001/2003)¹⁶⁹ ;
- Elles peuvent se référer aux degrés de précision prévus à l'art. 4 du Règlement SIA 102 (2003), c'est-à-dire l'estimation des coûts au stade de l'avant-projet ($\pm 15\%$) et le devis au stade du projet ($\pm 10\%$).

132. Lors des révisions des Règlements précités en 2014, la SIA a saisi l'occasion de mettre à jour ses modèles de contrat. Désormais, un seul modèle de contrat intitulé contrat de mandataire/direction des travaux SIA 1001/1 (2014) est applicable à la relation entre le mandant et son mandataire, peu importe la qualité de ce dernier (architecte, ingénieur civil, architecte paysagiste, ingénieur spécialisé, mandataire unique ou consortium de mandataires)¹⁷⁰.

133. En ce qui concerne *le degré de précision du devis*, l'art. 5 du contrat SIA 1001/1 reprend largement le contenu l'art. 7 du contrat SIA 1002 (2001/2003). En effet, cette disposition prévoit (sous le titre 5.1.1 « degré de précision des informations relatives aux coûts du mandataire ») que lorsque l'architecte donne des indications sur les coûts, il doit respecter le degré de précision des estimations de coûts de construction. Ce degré de précision peut être fixé par les parties de deux manières :

¹⁶⁸ Téléchargeable gratuitement sur le site Internet de la SIA : <<http://www.sia.ch/fr/services/sia-norm/contrats/>> [30.04.2016]. Pour une analyse détaillée de ce contrat : GEHRER, Gestaltung von Architekturverträgen, p. 99 ss.

¹⁶⁹ Etant précisé que les dispositions particulières figurant sous le ch. 14 du contrat SIA 1002 l'emportent, le cas échéant, sur les autres dispositions du contrat et de ses annexes.

¹⁷⁰ Téléchargeable gratuitement sur le site Internet de la SIA : <<http://www.sia.ch/fr/services/sia-norm/contrats/>> [30.04.2016]. WERRO, Révision SIA, p. 32.

- Elles peuvent se référer aux degrés de précision prévus à l'art. 4 du Règlement SIA 102 (2014), c'est-à-dire l'estimation des coûts au stade de l'avant-projet ($\pm 15\%$) et le devis au stade du projet ($\pm 10\%$).
- Elles peuvent déterminer le degré de précision selon les conventions suivantes :
 - Estimation approximative des coûts pour des solutions possibles élaborées ($\pm \dots\%$)
 - Estimation des coûts (avant-projet) ($\pm \dots\%$)
 - Devis de l'ouvrage ($\pm \dots\%$)

134. Tant le modèle de contrat SIA 1002 que le modèle de contrat SIA 1001/1 ne prévoient pas de disposition spécifiques concernant le principe d'un devoir de *contrôle continu des coûts* de l'architecte pendant la réalisation de l'ouvrage, ni les modalités de celui-ci.

135. Ces deux modèles de contrats ne prévoient pas non plus de *sanctions* particulières en cas de dépassement du devis par l'architecte. Il faut donc se référer au Règlement SIA 102 (cf. art. 4.52 et 1.7.11 SIA-102 [2014] ; art. 4.52 et 1.9.11 SIA-102 [2003]) qui ne traite toutefois pas de manière détaillée des modalités du devoir de contrôle continu des coûts (cf. N 737 ss ; N 1386), ni de la fixation du dommage (cf. N 991 ss) et de l'indemnité (cf. N 1101 ss) en cas de dépassement du devis de l'architecte.

2. Le contrat de mandataire de la KBOB

136. En ce qui concerne le degré de précision du devis, le chiffre 3 du modèle de contrat de mandataire de la KBOB prévoit que « [d]ans ses indications sur les coûts, le mandataire respecte le degré de précision suivant [...] ». Il permet ainsi aux parties de convenir du *degré d'exactitude* que doit respecter l'architecte.

137. Ce modèle de contrat ne prévoit pas de dispositions particulières concernant le principe d'un devoir de *contrôle continu des coûts* de l'architecte pendant la réalisation de l'ouvrage, ni les modalités de celui-ci. Il ne prévoit pas non plus de *sanctions* en cas de dépassement du devis par l'architecte. Il faut donc se référer aux conditions générales des contrats de mandataire de la KBOB (cf. ch. 13 CGKBOB) qui ne traitent toutefois pas des modalités du devoir de contrôle continu des coûts.

3. Le contrat d'architecte Migros

138. La Migros a également édité un modèle de « contrat d'architecte » (éd. 2011). L'avantage de ce modèle de contrat est qu'il fixe directement dans ses

clauses les devoirs de l'architecte en relation avec le devis, sans avoir besoin de recourir à des conditions générales. Ainsi, il détermine *les différents degrés de précision* que doit respecter l'architecte dans les estimations des coûts de construction (1°). Il décrit de manière précise *le devoir d'information* de l'architecte en relation avec ses estimations de coûts de construction, y compris le devis (2°). Il fixe de manière détaillée les modalités du *devoir de contrôle continu des coûts de l'architecte*, y compris du devis (3°). Il prévoit également *des sanctions* en cas d'estimation insuffisante des coûts, y compris du devis (4°).

139. Le modèle de « contrat d'architecte » de Migros (2011) se divise en deux parties distinctes :

- *La première partie* traite des « dispositions particulières du contrat d'architecte »¹⁷¹. En particulier, l'art. 5 relatif à l'étendue du contrat d'architecte contient des informations très précises sur les coûts et le devoir d'information de l'architecte.
- *La seconde partie* intitulée « dispositions générales du contrat d'architecte » comprend plusieurs articles¹⁷² qui « [r]emplacent les art. 1 ss des Conditions générales contractuelles que prévoit le Règlement SIA 102 [2003] ». Parmi ceux-ci, nous pouvons signaler les dispositions classiques qui concernent le devoir de diligence prévues à l'art. 17.1 du modèle de contrat. Selon cette disposition, l'architecte défend les intérêts du maître de l'ouvrage, en particulier la réalisation de ses objectifs (financiers) au mieux de sa connaissance et de sa compétence¹⁷³. Le devoir de loyauté prévu à l'art. 17.2 et le devoir de mise en garde de l'art. 17.3 concernant les échéances, la qualité et les coûts, remplacent les dispositions correspondantes du Règlement SIA 102.

140. **1° Le degré de précision du devis.** L'art. 5.5 du modèle de contrat d'architecte de Migros prévoit que l'architecte doit respecter *certaines degrés de précision* lorsqu'il fournit des informations relatives aux coûts. Sauf accord contraire, ces derniers décroissent avec l'avancement du projet. En effet, cette disposition fixe un degré de précision de $\pm 15\%$ pour l'estimation des coûts au stade de l'avant-projet, puis un degré de précision de $\pm 10\%$ pour l'estimation des coûts au stade du projet de l'ouvrage et enfin un degré de précision de $\pm 5\%$ pour le devis. Cette disposition est donc plus restrictive que les art. 4.31 et 4.32 SIA- 102 (cf. N°455 ; N 545).

¹⁷¹ Soit les art. 1 à 16 du modèle de contrat d'architecte de Migros.

¹⁷² Soit les art. 17 à 25 du modèle de contrat d'architecte de Migros.

¹⁷³ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 185.

141. 2° Le devoir d'information en relation avec le devis. Selon l'art. 5.6, « [l']architecte doit présenter, pour toutes les phases du développement du projet, les informations relatives aux coûts (estimation, devis, etc.) dans la forme exigée par le maître de l'ouvrage ». En outre, selon cette disposition, « [l']architecte s'engage à décrire les prestations à la base de toutes les déterminations de prix. Les déterminations des coûts + la description/définition des prestations forment une unité. En principe, chaque poste de coûts (position CFC) se rattache à une prestation définie. [...] La détermination des coûts + la description/définition des prestations doivent dans tous les cas être fournies simultanément ».

142. 3° Le contrôle du devis. En vertu de l'art. 5.7 et sauf accord contraire, la responsabilité globale pour la gestion consolidée et coordonnée des coûts incombe à l'architecte. Il doit intégrer dans son contrôle général des coûts, les valeurs des coûts devant être gérées par les autres mandataires (ingénieurs, spécialistes, etc.) (cf. N 474 ; N 749).

143. La disposition la plus intéressante est certainement l'art. 5.9. Selon cette disposition, l'architecte doit surveiller les dépenses d'investissement de *manière continue* et *par écrit* selon la méthode voulue par le maître de l'ouvrage. Ainsi, l'architecte doit rédiger tous *les deux mois* un rapport financier ou un rapport relatif aux coûts consolidés, comprenant les valeurs des coûts de l'ensemble du projet, y compris les valeurs des coûts spécifiques des ingénieurs et spécialistes et/ou du maître de l'ouvrage.

144. Ce *rapport financier ou rapport relatif aux coûts* se compose des trois documents suivants :

- *Une vue d'ensemble des coûts de construction.* Ce document comprend la qualification de l'état du projet, l'évolution des coûts (devis original ou de base), les modifications du projet acceptées avec conséquences financières, le devis révisé (actuel), les écarts dans les coûts (saisis dans la comptabilité de chantier, respectivement dans les contrats), les écarts dans les coûts (non saisis dans la comptabilité de chantier, respectivement dans les contrats), les états des coûts et pronostics relatifs au décompte final et l'exactitude du pronostic.
- *Un journal des coûts de construction.* Ce journal répertorie de manière chronologique l'évolution des coûts de construction depuis l'acceptation du devis de base jusqu'à l'état actuel des coûts. Il contient trois sortes d'information :
 - Une brève description de la modification du projet et de ses conséquences financières ;
 - Les causes et motifs de la modification du projet et de ses conséquences financières ;

- Les conséquences financières effectives sur le devis et/ou les contrats.
- *Un contrôle des coûts de construction.* Il s'agit d'un *output* actuel du système informatique de gestion des coûts (comptabilité de la construction).

145. 4° Les sanctions. Le modèle de contrat d'architecte de Migros comprend une disposition particulière prévoyant des sanctions en cas de dépassement du devis par l'architecte. Selon l'art. 23.1, « [l']architecte est tenu de rembourser au maître de l'ouvrage les dommages qui découlent de la violation de son *devoir de diligence* et de loyauté, du non-respect ou de la violation de règles de l'art reconnues de sa profession ; il s'agit en particulier des dommages dus à une coordination ou à une surveillance défailante, à *une estimation des coûts insuffisante*, ou au non-respect de délais ou d'échéances contractuels impératifs ou à d'autres motifs relevant de son domaine de responsabilité » (mise en évidence par l'auteur). Cette disposition ne traite toutefois pas de manière détaillée de la fixation du dommage (cf. N 991 ss) et de l'indemnité (cf. N 1101 ss) en cas dépassement du devis de l'architecte.

III. La formation du contrat

146. Il s'agit ici de décrire les parties au contrat d'architecte (A.), avant de présenter quelques problèmes relatifs à la conclusion du contrat (B.).

A. Les parties au contrat

147. Il y a en principe *deux parties* au contrat d'architecte : un architecte indépendant qui promet des prestations d'architecte (1.) et le maître de l'ouvrage (2.)¹⁷⁴. En pratique, il existe encore d'autres partenaires contractuels de l'architecte (3.).

1. L'architecte

148. L'architecte est généralement une personne *physique*. Il peut également être une personne morale ou encore une société commerciale qui n'est pas une personne morale (par exemple la SNC ou la SC)¹⁷⁵.

¹⁷⁴ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.9.

¹⁷⁵ La doctrine et la jurisprudence considèrent traditionnellement que la SNC (art. 552 ss CO) n'est pas une personne morale, mais a une certaine personnalité juridique ou une « quasi-

149. En outre, les prestations d'architecte peuvent être offertes par un architecte unique, mais également par plusieurs personnes différentes : c'est généralement le cas lors de gros projets de construction. On parle alors de *consortium de planificateurs ou d'architectes* (Planerkonsortien)¹⁷⁶ ou de *communauté de planificateurs ou d'architectes* (Planergemeinschaft)¹⁷⁷ dont le but est de se charger en commun des prestations d'architecte.

150. En droit privé suisse, nul n'est besoin de disposer de *qualifications particulières*, et notamment d'un diplôme en architecture pour s'engager valablement à exécuter des prestations d'architecte¹⁷⁸.

151. Ce constat appelle les trois commentaires suivants :

152. 1° Seuls *les titres* conférés par les diplômes d'étude (par exemple ceux délivrés par l'EPFZ, l'EPFL, l'IAUG, l'USI ou par des Hautes Ecoles Spécialisées HES) sont protégés, notamment par la LCD, ce qui n'est pas le cas des appellations professionnelles « architecte » et « ingénieur »¹⁷⁹.

153. 2° En l'absence de législation fédérale en la matière, la réglementation de l'exercice de la profession d'architecte relève exclusivement de la compétence des cantons¹⁸⁰. Les cantons peuvent en particulier soumettre son exercice « à autorisation ou à contrôle » pour des motifs d'ordre public, c'est-à-dire afin de protéger notamment la santé, la salubrité et la sécurité publique¹⁸¹.

personnalité ». Sur cette question, cf. ATF 116 II 651 c. 2d, JdT 1991 I 381. BAUDENBACHER, BSK OR II, N 3 et les réf. contenues ad art. 552 CO ; VULLIÉTY, CoRo CO II, N 5 ad art. 552 CO. Comme la SNC, la SC (art. 594 ss CO) n'est pas une personne morale (ATF 78 I 10 c. 3 ; 99 III 1 c. 2, JdT 1974 II 42 ; 116 II 651 c. 2d, JdT 1991 I 381 [rés.]). BAUDENBACHER, BSK OR II, N 2 ad art. 594 CO ; VULLIÉTY, CoRo CO II, N 4 et les réf. contenues ad art. 594 CO.

¹⁷⁶ EGLI, Baukonsortien, p. 30 ; DESSEMONTET, Consortium, N 49 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 714.

¹⁷⁷ CARRON/MAFFIOLETTI, N 0.2 ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.10 s. ; GEBHARDT, p. 701 ss.

¹⁷⁸ Arrêt du TF 4C.85/2003 du 25 août 2003 c. 4.3.2. Dans le même sens : KNAPP, N 1654 et TERCIER, La formation du contrat, N 129.

¹⁷⁹ Rapport du Conseil fédéral du 24 novembre 2004 sur l'opportunité d'une loi sur les architectes, p. 1 ; à noter que, dans le rapport précité, le Conseil fédéral a décidé de renoncer à donner suite au projet de loi sur les architectes au motif que « [l]a création d'une législation portant spécialement sur la protection du titre, sur l'accès à la profession d'architecte ou sur l'exercice de cette profession semble plutôt disproportionnée [...], compte tenu également de l'importance toute relative du but de police poursuivi ».

¹⁸⁰ ZUFFEREY, Der Beruf des Planers, N 18.27 ss.

¹⁸¹ ATF 117 II 47 c. 2b. KNAPP, N 1655. En particulier, on peut soumettre à des conditions de capacité particulières le droit pour un architecte de signer les plans mis à l'enquête en vue de leur approbation par les administrations compétentes (TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5363) ; pour un ex. à Genève, cf. les art. 1 ss de la LPAI.

- *Pour la majorité des cantons alémaniques*, la profession d'architecte ne fait l'objet d'aucune législation : l'accès à cette activité est donc libre, conformément à l'art. 27 Cst. qui garantit la liberté économique¹⁸².
- *Les cantons de Suisse romande* ont prévu des exigences juridiques pour l'exercice de l'activité de l'architecte. Il existe cependant de *grandes différences* entre les sources formelles : cela va du régime minimal – comme dans le canton du Valais où l'activité de construction privée est totalement libre – à un régime fortement réglementé comme celui du canton de Genève qui a adopté des lois spécifiques sur l'organisation de la profession d'architecte comportant des règles de déontologie et un régime disciplinaire¹⁸³.

154. A notre avis, l'insécurité actuelle du droit quant à l'usage du titre d'architecte, à la formation ainsi qu'à l'exercice de cette profession nécessite une législation fédérale spécifique comme c'est déjà le cas pour les autres professions libérales que sont par exemple les avocats (LLCA) ou les médecins (LPMéd)¹⁸⁴. En effet, les disparités entre les différentes législations cantonales sont susceptibles d'avoir des effets indésirables, tels qu'une entrave à la libre circulation¹⁸⁵.

155. 3° En pratique, cette lacune (cf. N 153) est en grande partie comblée par l'enregistrement privé des architectes au REG¹⁸⁶, qui assure depuis 1983 une reconnaissance des professionnels¹⁸⁷. Le REG a pour objectif de répertorier à l'échelle nationale les professionnels des domaines de l'ingénierie, de l'architecture, de l'industrie et de l'environnement et de tenir ces informations à disposition du public. A cette fin, le REG publie un tableau des personnes exerçant une de ces professions reconnues, divisé en trois niveaux¹⁸⁸ :

- Le REG A pour les formations EPFZ, EPFL, IAUG, USI ;
- Le REG B pour les formations des Hautes Ecoles Spécialisées HES, Ecoles d'ingénieurs ETS ;
- Le REG C pour les Ecoles supérieures ES.

¹⁸² Rapport du Conseil fédéral du 24 novembre 2004 sur l'opportunité d'une loi sur les architectes, p. 1 ; ZUFFEREY, Der Beruf des Planers, N 18.35.

¹⁸³ KNAPP, N 1660 ; ZUFFEREY, Der Beruf des Planers, N 18.33. Pour un ex. à Genève, cf. les art. 1 ss de la LPAI.

¹⁸⁴ Dans le même sens : JEANPRÊTRE, p. 275.

¹⁸⁵ ZUFFEREY, Der Beruf des Planers, N 18.38 ss.

¹⁸⁶ ZUFFEREY, Der Beruf des Planers, N 18.37.

¹⁸⁷ Rapport du Conseil fédéral du 24 novembre 2004 sur l'opportunité d'une loi sur les architectes, p. 2. Cf. art. 32 al. 3 LFPr.

¹⁸⁸ Pour plus de précisions sur la Fondation REG, cf. <<http://www.reg.ch>> [30.04.2016].

156. Le REG est par ailleurs l'unique institution (privée) en Suisse, légitimée à reconnaître les diplômes des professionnels des domaines de l'ingénierie, de l'architecture, de l'industrie et de l'environnement, obtenus dans des écoles étrangères, comme équivalents à un diplôme suisse.

2. Le maître de l'ouvrage

157. La partie cocontractante de l'architecte est généralement *le maître de l'ouvrage* (der Bauherr) qui désigne au sens technique du terme « le patron » de l'ouvrage d'ensemble dont est issu le projet de construction¹⁸⁹.

158. Dans cette étude, nous partons du principe que la partie contractante de l'architecte est le maître de l'ouvrage.

3. Les autres partenaires contractuels

159. En pratique, l'architecte peut-être lié contractuellement avec *trois autres partenaires* : il peut s'agir d'un entrepreneur total (1°), d'un ingénieur (2°) et d'un autre architecte (3°)¹⁹⁰ :

160. 1° Un entrepreneur total. Le maître de l'ouvrage peut transférer la réalisation de l'ouvrage, mais également l'établissement des projets et des plans à un entrepreneur total qui conclut un contrat d'architecte avec un architecte indépendant (sur la notion d'entrepreneur total, cf. N 61)¹⁹¹.

161. 2° Un ingénieur. L'architecte peut aussi être mandaté, en tant que professionnel spécialisé, par un ingénieur (sur la notion d'ingénieur, cf. N 39 ss) pour la conception architecturale de construction de génie civil, par exemple des routes, ponts ou tunnels¹⁹².

162. 3° Un autre architecte. Dans des cas exceptionnels, l'architecte conclut un contrat d'architecture avec un autre architecte, lequel agit comme planificateur général (sur la notion de planificateur général, cf. N 53)¹⁹³.

¹⁸⁹ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.9 ; GAUCH, Werkvertrag, N 208.

¹⁹⁰ Pour le cas particulier des conseillers en construction (Bauherrenberater), cf. ZEHNDER, Bauherrenberater, N 12.1 ss.

¹⁹¹ ATF 114 II 53 c. 2a, JdT 1988 I 360. GAUCH, Werkvertrag, N 233 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 193 ; TERCIER/FAVRE/CARRON, N 4286 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 48.

¹⁹² Cf. art. 2.4 SIA-102 ; ZEHNDER, Haftung, N 2.

¹⁹³ ZEHNDER, Haftung, N 2.

B. La conclusion du contrat

163. La conclusion du contrat obéit aux règles générales (art. 1 ss CO)¹⁹⁴.

164. 1° S'agissant de la forme. La validité du contrat d'architecte n'est en principe pas subordonnée au respect d'une forme spéciale, par exemple celle de la forme écrite au sens de l'art. 11 al. 1 CO¹⁹⁵. Les parties peuvent donc se lier oralement ou par actes concludants¹⁹⁶. En pratique, le contrat « signé » par les parties et ses annexes constituent le principal document contractuel. Le contrat d'architecte est souvent bref et renvoie à d'autres documents contractuels : parmi ceux-ci, nous pouvons mentionner l'offre de l'architecte, d'une part, qui décrit précisément les prestations techniques à délivrer et, d'autre part, les documents du maître de l'ouvrage (par exemple le descriptif de la mission de l'architecte, y compris les dispositions contractuelles) qui présentent le cahier des charges techniques et juridiques imposé à l'architecte. Ces documents jouent un rôle essentiel si les prestations de l'architecte ont fait l'objet d'un appel d'offres, en vertu ou non des règles sur les marchés publics¹⁹⁷.

165. 2° S'agissant de l'accord. Un problème fréquent dans la pratique est celui de savoir jusqu'où va *l'offre* (par nature gratuite) de l'architecte et où commencent les travaux contractuels (rémunérés). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les frais de pourparlers doivent, en principe, être supportés par l'architecte même si les travaux subséquents ne lui sont pas adjugés¹⁹⁸. Toutefois, à partir d'un certain seuil de prestations fournies – en l'espèce 31% des prestations définies par le Règlement SIA 103 avaient été effectuées – le Tribunal fédéral a jugé que les prestations ne pouvaient plus être qualifiées de pourparlers contractuels et devaient être rémunérées¹⁹⁹. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a retenu qu'une rémunération de CHF 25'000.- n'était pas arbitraire, dans la mesure où l'expert judiciaire a retenu 427 heures de travail donnant droit à des honoraires de CHF 55'134.- et qu'en outre les prestations

¹⁹⁴ Pour plus de précisions sur cette question, cf. GAUCH, Werkvertrag, N 380 ss ; TERCIER, La formation du contrat, 110 ss.

¹⁹⁵ TERCIER, La formation du contrat, N 122, précise qu'il est suffisant que « [l]es parties soient tombées d'accord, même tacitement, sur tous les points objectivement et subjectivement essentiels pour qu'elles se trouvent l'une et l'autre engagées » ; cf. ég. STÖCKLI, Planerverträgen, N 2.49 ; WEBER, BSK OR I, N 9 ad art. 395 CO ; WERRO, CoRo CO I, N 12 ad art. 395 CO.

¹⁹⁶ HESS, p. 32. Cf. ég. l'art. 1.2.1 SIA-102 (2003) qui prévoit que « [l]e contrat peut être passé sous forme écrite ou orale, ou encore par actes concludants ».

¹⁹⁷ CARRON/MAFFIOLETTI, N 1.2.

¹⁹⁸ ATF 119 II 40 c. 2. CARRON/MAFFIOLETTI, N 2.5 ; KRAUSKOPF-FORERO/SIEGENTHALER, N 8.46 ss ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5366.

¹⁹⁹ ATF 119 II 40 c. 2d.

de l'architecte dépassaient la simple offre, puisqu'elles ont conduit à l'octroi de deux permis de construire²⁰⁰.

166. Il découle des deux arrêts précités que l'architecte qui effectue un avant-projet et un projet de l'ouvrage (y compris des études de détail et la rédaction d'un devis) peut exiger du maître de l'ouvrage une rémunération contractuelle. En effet, l'obligation pour l'architecte d'établir un devis constitue une obligation *principale* au même titre que les autres parties du projet (par exemple le projet de l'ouvrage, les études de détail, la planification, etc.)²⁰¹, raison pour laquelle cette prestation doit être *rémunérée*²⁰².

²⁰⁰ Arrêt du TF 4A_42/2010 du 19 mars 2010 c. 3 ; cf. ég. arrêt du TC VS du 4 novembre 2010, DC 2012 244. CARRON/MAFFIOLETTI, N 2.5 ; PICHONNAZ, Frais de pourparlers, p. 59.

²⁰¹ Cf. arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3 ; arrêt de l'OGer ZH, ZR 112/2013, p. 96 (= DC 2013 p. 330, N 547). Dans le même sens : SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.3 ; WERRO, CoRo CO I, N 16 ad art. 398 CO ; ZEHNDER, Haftung, N 104.

²⁰² ATF 119 II 40 c. 2d ; cf. ég. arrêt de l'OGer ZH, ZR 112 (2013), p. 96 (= DC 2013 p. 330, N 547) ; cf. ég. 119 II 40 c. 2d.

Chapitre 2 : La qualification du contrat d'architecte

167. Le contrat d'architecte n'est pas expressément réglé dans le CO, ni même dans la législation accessoire. Il convient donc d'effectuer un travail de *qualification*. Le contenu du contrat et, par conséquent, sa qualification dépendent avant tout des prestations (cf. N 29 ss) que l'architecte s'est engagé à exécuter²⁰³. La qualification du contrat joue un rôle important en pratique puisqu'elle détermine le régime de la responsabilité de l'architecte en cas de dépassement du devis (cf. N 762 ss)²⁰⁴.

168. Après avoir exposé brièvement l'origine de la controverse concernant la qualification du contrat d'architecte (I.), nous analyserons en détail la qualification des différents types de prestation en relation avec le devis (II.). Puis, nous démontrerons que les conséquences juridiques ne sont pas les mêmes selon que le contrat d'architecte relève du contrat d'entreprise, du contrat de mandat, ou des deux (III.).

I. Une qualification controversée

169. La qualification du contrat d'architecte fait l'objet de *controverses doctrinales* depuis de nombreuses années²⁰⁵. Le différend tire sa source du fait que le contrat d'architecte revêt les formes les plus diverses et qu'il n'existe pas un seul contrat-type d'architecte dont le contenu serait identique²⁰⁶.

²⁰³ CHAIX, CoRo CO I, N 26 ad art. 363 CO.

²⁰⁴ GAUCH/MIDDENDORF N 1.28.

²⁰⁵ Cf. p.ex. AEBI-MABILLARD, N 333 ss ; CARRON/MAFFIOLETTI, N 0.1 ; CHAIX, CoRo CO I, N 26 ss ad art. 363 CO ; EGLI, Revidierte SIA-Ordnungen, p. 65 ss ; FELLMANN, BK, N 179 ss ad art. 394 CO ; FELLMANN, Haftung, p. 225 ; GAUCH, Werkvertrag, N 47 ss ; GAUCH/MIDDENDORF N 1.27 ss ; GEHRER, Gestaltung von Architekturverträgen p. 85 ; KRAUSKOPF, Präjudizienbuch OR, N 3 ad art. 94 CO ; QUINTO/MAFFIOLETTI, N 143 ss ; MÜLLER/BOUVERAT, N 1465 ss ; REBER, p. 242 ss ; STÖCKLI, Sorgfaltsmangel, p. 943 ss ; TAUSKY, Planung, p. 135 ss ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5356 ss ; WERRO/HAAS, p. 63 ss ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 17 ss ad art. 363 CO.

²⁰⁶ GAUCH, Werkvertrag, N 47 ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.8 et 1.27 ; WENGER BERGER, p. 9.

170. La qualification du contrat d'architecte dépend du *contenu du contrat* et des *prestations convenues* dans le cas concret²⁰⁷. La dénomination du contrat choisie par les parties n'est pas déterminante : si elles intitulent leur contrat « mandat », alors qu'il s'agit juridiquement d'un contrat d'entreprise, ce sont les dispositions de ce dernier contrat qui s'appliquent²⁰⁸.

II. La qualification des différents types de prestation

171. Même si tout schématisme est à proscrire en la matière, nous proposons de regrouper les espèces de contrat d'architecte *en sept catégories*²⁰⁹ : le contrat de plan ou de projet (au sens étroit) (A.) ; le contrat de plan ou de projet (au sens large) (B.) ; le contrat d'expertise (C.) ; le contrat portant exclusivement sur l'établissement d'un devis (D.) ; le contrat chargeant l'architecte de l'adjudication des travaux (E.) ; le contrat de direction des travaux (F.) et le contrat d'architecte global (G.).

172. La classification précitée appelle les trois commentaires suivants :

173. 1° En fonction de ces prestations, le contrat d'architecte peut être un contrat de mandat (art. 394 ss CO), un contrat d'entreprise (art. 363 ss CO), voire un contrat mixte²¹⁰.

174. 2° Le contrat portant sur l'établissement d'un devis peut avoir trois objets différents, représentant une qualification juridique particulière :

- Premièrement, il peut concerner le devis à titre onéreux en tant que *prestation unique*. Cette question sera analysée sous le contrat portant sur l'établissement d'un devis (cf. N 217 ss).
- Deuxièmement, il peut avoir pour objet la rédaction d'un devis à titre onéreux dans un contrat *d'architecte global*. Cette question sera analysée sous le contrat d'architecte global (cf. N 257 ss).
- Troisièmement, la rédaction d'un devis à titre onéreux peut être associée à celle d'un contrat de plan ou de projet. Cette question sera analysée sous *le contrat de plan ou de projet (au sens large)* (cf. N 191 ss).

175. 3° L'analyse de la qualification des autres types de prestation, à savoir du contrat de plan ou de projet (au sens étroit ; cf. N 177 ss), du contrat d'expertise (cf. N 198 ss), du contrat chargeant l'architecte de l'adjudication des travaux (cf. N 242 ss) et du contrat de direction des travaux (cf. N 247 ss)

²⁰⁷ du TF 4A_90/2013 du 10 juin 2013 c. 3.

²⁰⁸ GAUCH, Architekturvertrag, N 44.

²⁰⁹ Cf. GAUCH, Werkvertrag, N 49 ss ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.30 ss.

²¹⁰ GAUCH, Werkvertrag, N 48 ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.29.

est nécessaire pour comprendre le contrat portant sur l'établissement d'un devis.

A. Le contrat de plan ou de projet (au sens étroit)

176. Après avoir présenté la notion de contrat de plan ou de projet au sens étroit (1.), nous examinerons la position actuelle du Tribunal fédéral (2.). Nous développerons ensuite la solution retenue (3.).

1. La notion

177. *Le contrat de plan ou de projet* (au sens étroit) (der reine Planungsvertrag ; Vertrag über Planerleistungen i.e.S) est le contrat qui se limite à l'établissement de plans, soit « des esquisses et projets de construction [...] des plans d'exécution et de détail »²¹¹. Selon ce contrat, l'architecte n'est pas chargé d'établir pour le maître une estimation des coûts (y compris le devis).

2. La position actuelle du Tribunal fédéral et de la doctrine

178. La jurisprudence actuelle et la doctrine majoritaire qualifient le contrat de plan ou de projet (au sens étroit) de contrat d'entreprise (art. 363 CO)²¹².

179. Alors qu'en Allemagne, le rattachement du contrat de plan au contrat d'entreprise n'a jamais fait l'ombre d'un doute (cf. N 314 ss), cela n'a pas toujours été le cas en Suisse :

180. 1° Jusqu'en 1972, le Tribunal fédéral a qualifié le contrat de plan de contrat d'entreprise (cf. N 260)²¹³.

²¹¹ ATF 63 II 176 c. 1, JdT 1937 I 580.

²¹² ATF 134 III 361 c. 5.2 ; 130 III 362 c. 4.1 ; 114 II 53 c. 2b, JdT 1988 I 360 ; 110 II 380 c. 2, JdT 1985 I 274 ; 63 II 176 c. 1, JdT 1937 I 580 ; pour un arrêt récent : arrêt du TF 4A_271/2013 du 26 septembre 2013 c. 7.3 ; arrêt du TF 4A_90/2013 du 10 juin 2013 c. 3. Dans le même sens : CHAIX, CoRo CO I, N 27 ad art. 363 CO ; AEBI-MABILLARD, N 404 ; BRÄNDLI, Baurechtliche Verträge, N 22 ss ; GAUCH, Werkvertrag, N 49 ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.30 ; FELLMANN, BK, N 180 ad art. 394 CO ; GEHRER, Gestaltung von Architektenverträgen, p. 86 ; KOLLER, BK, N 193 ss ad art. 36 CO ; KRAUSKOPF, Kündigung, p. 33 ; KRAUSKOPF-FORERO/SIEGENTHALER, N 8.6 ; MÜLLER/BOUVERAT, N 1467 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5360 ; WERRO, Le mandat, N 117. Pour une qualification unitaire du contrat d'architecte soumis sans réserve aux règles du mandat, qu'il s'agisse d'un contrat de projet, de direction de chantier, ou d'un contrat global : ATF 98 II 305 c. 3b, JdT 1973 I 536 ; GAUTSCHI, BK, N 43a ad art. 394 CO ; JEANPRÊTRE, p. 63 ; PERRIN, p. 30 ss.

²¹³ Cf. p.ex. ATF 63 II 176 c. 1, JdT 1937 I 579.

181. 2° Puis, un courant important de la doctrine s'est élevé pour en faire un contrat de mandat²¹⁴. Avec l'arrêt Sauter du 3 octobre 1972, le Tribunal fédéral a provisoirement partagé cet avis, en faisant sienne l'opinion développée par GAUTSCHI, qui partait de l'idée que les projets et les plans de l'architecte, fruits d'un travail intellectuel, relevaient nécessairement du mandat, alors que le contrat d'entreprise porte exclusivement sur l'exécution d'un ouvrage corporel (cf. N 261)²¹⁵.

182. 3° Dans un arrêt Rey-Bellet du 15 février 1983, le Tribunal fédéral a changé une fois de plus sa pratique en considérant que l'ouvrage, au sens des art. 363 ss CO, peut au contraire revêtir une forme aussi bien matérielle qu'immatérielle²¹⁶. Dans cette affaire, le Tribunal fédéral a qualifié d'entrepreneur le géomètre chargé de faire des mesures sur un terrain et de les reporter sur un plan²¹⁷.

183. 4° Depuis l'arrêt Düssel du 13 décembre 1983 (cf. N 262), la jurisprudence constante du Tribunal fédéral qualifie de contrat d'entreprise le contrat de plan conclu à titre onéreux²¹⁸. Pour ce qui concerne l'élaboration de projets de construction (Bauprojekten), l'arrêt Düssel a fait preuve d'une certaine retenue puisqu'il n'accepte de soumettre cette activité aux règles du contrat d'entreprise qu'à titre « éventuel » (« allenfalls »)²¹⁹.

184. 5° Il aura finalement fallu attendre un arrêt du 1^{er} mars 1988 pour que le Tribunal fédéral décide de « [s]oumettre aux art. 363 CO ss l'élaboration (à titre indépendant) de plans qui débouchent sur un projet à réaliser »²²⁰.

²¹⁴ Cf. p.ex. GAUTSCHI, BK, N 43a ad art. 394 CO ; PERRIN, p. 30 ss.

²¹⁵ ATF 98 II 305 c. 3b, JdT 1973 I 536.

²¹⁶ ATF 109 II 34 c. 3b. Dans cette affaire, l'architecte Berrut a demandé au géomètre officiel à Monthey, Monsieur Georges Rey-Bellet, d'établir le nivellement des profils en travers sur une parcelle destinée à la construction. Le géomètre a remis à l'architecte un plan de situation sur lequel il a reporté le nivellement effectué par ses soins. Or, une erreur s'est glissée dans le report sur plan, ce qui a exigé une modification des plans de construction et des fouilles en pleine masse plus importantes que si le profil établi avait été conforme à la réalité, ainsi que la construction de deux murs de soutènement. Les droits de la société immobilière Courteraya SA, propriétaire de la parcelle en cause, ont été cédés à Berrut. De son côté, la société Georges Rey-Bellet SA a repris les droits et obligations de Georges Rey-Bellet. Berrut a conclu dans sa demande à ce que Georges Rey-Bellet SA soit condamnée à lui payer, principalement CHF 197'640,40, subsidiairement CHF 116'879,75. Dans son arrêt, le Tribunal cantonal valaisan a admis la demande à concurrence de CHF 31'308.- et CHF 40'990.-. Le TF a partiellement admis le recours de Georges Rey-Bellet SA pour des motifs de prescription.

²¹⁷ ATF 109 II 34 c. 3b.

²¹⁸ ATF 109 II 462 c. 3c, JdT 1984 I 210.

²¹⁹ ATF 109 II 462 c. 3c, JdT 1984 I 210, confirmé par l'ATF 110 II 380 c. 2, JdT 1985 I 274. Cf. ég. GAUCH, Werkvertrag, N 51.

²²⁰ ATF 114 II 53 c. 2b, JdT 1988 I 360 ; confirmé notamment par l'ATF 127 III 543 c. 2a et l'ATF 130 III 362 c. 4.1.

3. La solution retenue

185. *A notre avis*, l'application des règles du contrat d'entreprise au contrat de plan (au sens étroit) est correcte. En effet, le contrat d'entreprise est le contrat ayant pour objet *la réalisation puis la livraison d'un ouvrage contre rémunération*²²¹.

186. D'abord, en établissant des plans, le planificateur produit un ouvrage immatériel et peut, comme un entrepreneur, promettre le résultat de son activité²²².

187. En outre, cet ouvrage immatériel « se matérialise » puisqu'il prend une forme matérielle durable (par exemple celle d'un écrit, éventuellement d'une maquette, d'un cédérom ou d'une clé USB) et reste de cette façon perceptible²²³. Cette question de la « matérialisation » du résultat immatériel est importante en pratique, puisque le moment du transfert des risques ne peut être déterminé que lorsque l'ouvrage revêt une certaine matérialisation ; par ailleurs l'absence de résultat complet pose des problèmes évidents de preuve²²⁴.

²²¹ ATF 127 III 519 c. 2b.

²²² GAUCH, Werkvertrag, N 49 ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.30. Dans le même sens : KRAUSKOPF, Kündigung, p. 33 ; WEBER, BSK OR I, N 31 ad art. 394 CO ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 17 ad art. 363 CO. *Contra* : pour GAUTSCHI, l'objet du contrat d'entreprise est le résultat d'un travail appliqué aux choses corporelles, alors que l'objet du contrat de mandat est une prestation intellectuelle ou artistique. Envisagée sous cet angle, l'activité de l'architecte qui dresse des plans d'une construction répond plus à la notion de mandat qu'à celle de contrat d'entreprise ; en outre, selon cet auteur, seuls les ouvrages corporels (matériels) peuvent faire l'objet de la garantie pour les défauts (BK, ad Vorbem. zu Art. 363-370 CO N 1). *A notre avis*, cet argument n'est pas convaincant (cf. p.ex. le cas de la mosaïque dans l'ATF 115 II 50 c. 1b). On ne voit pas pour quelle raison les dispositions du contrat d'entreprise sur la garantie des défauts (art. 367 à 371 CO) ne pourraient pas s'appliquer aux ouvrages immatériels comme l'établissement de plans de construction.

²²³ ATF 113 II 264 c. 2a, JdT 1988 I 13. GAUCH, Werkvertrag, N 45 et N 321. A noter, cependant, que le TF n'a pas toujours retenu cette dernière condition. Il existe de nombreux arrêts qui s'en écartent, qualifiant p.ex. de contrat d'entreprise les contrats suivants : la fourniture d'un spectacle par un organisateur (ATF 70 II 215 c. 3) ; question laissée ouverte dans l'ATF 112 II 41 c. 1a/aa concernant l'exécution musicale ou artistique.

²²⁴ CHAIX, CoRo CO I, N 9 ad art. 363 CO ; cf. ég. TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4222, pour qui « [l']ouvrage suppose que la modification objective de la situation de fait se concrétise de quelque façon, soit dans la matière elle-même, soit du moins sous la forme d'un support matériel ». *Contra* : WERRO, Le mandat, N 86, pour qui « [i]l n'est même pas nécessaire que l'ouvrage immatériel consiste dans la modification objective d'une situation de fait ni que celle-ci se manifeste sous la forme d'un support matériel. Il suffit que la promesse du débiteur porte sur le résultat que les parties attendent du contrat » ; ZINDEL/PULVER, BSK OR I, ad Vorbem. zu Art. 363-379 CO N 5, pour qui l'existence d'un support n'est pas déterminant, compte tenu de la « dématérialisation » que l'on constate dans de nombreux secteurs actuellement.

188. Enfin, une telle activité entraîne un résultat « objectivement constatable »²²⁵.

189. Lorsque l'architecte accepte d'exécuter une prestation de planification *gratuitement*, il ne s'agit plus d'un contrat d'entreprise tel que la loi le définit²²⁶. En effet, selon la définition légale de l'art. 363 CO, le contrat d'entreprise est un contrat onéreux²²⁷. Si une personne s'engage à livrer gratuitement un ouvrage, il résulte clairement de l'art. 363 CO que la qualification de contrat d'entreprise est exclue²²⁸.

- Dans un premier temps, la jurisprudence a d'abord qualifié ce contrat de mandat²²⁹. Puis, la jurisprudence et la doctrine majoritaire l'ont qualifié à juste titre de contrat *innommé analogue au contrat d'entreprise*²³⁰.
- *A notre avis*, cette dernière jurisprudence doit être maintenue, car elle offre une meilleure flexibilité quant aux règles applicables à chaque situation concrète²³¹. En effet, le juge chargé de compléter le contrat peut appliquer par *analogie* les dispositions adéquates des contrats nommés, telles que celles du contrat d'entreprise (par exemple sur la garantie des défauts de l'ouvrage [art. 367 ss CO] ou sur la résiliation anticipée par le maître de l'ouvrage [art. 377 CO], de la donation (responsabilité du donateur [art. 248 CO]), voire du mandat [art. 402 al. 1 CO]), ou des mesures prévues dans la gestion d'affaires sans mandat (art. 422 al. 1 CO)²³².

²²⁵ CHAIX, CoRo CO I, N 27 ad art. 363 CO.

²²⁶ GAUCH, Werkvertrag, N 115 et N 318 ss ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.32. Dans le même sens : BRÄNDLI, Baurechtliche Verträge, N 31 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 4 ad art. 363 CO.

²²⁷ ATF 122 III 10 c. 3, JdT 1998 I 111.

²²⁸ ATF 127 III 519 c. 2b. D'un autre avis : HONSELL, Obligationenrecht, p. 306.

²²⁹ ATF 64 II 9 c. 2.

²³⁰ ATF 127 III 519 c. 2b ; ATF 64 II 9 c. 2. BÜHLER, ZK, N 68 ad art. 363 CO ; CHAIX, CoRo CO I, N 5 ad art. 363 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 115 N 318 ss ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.32 ; KOLLER, BK, N 51 ad art. 363 CO ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 6 ad art. 363 CO.

²³¹ Dans ce sens : cf. CHAIX, CoRo CO I, N 5 ad art. 363 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 115 et 318 ss ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.32 ; KOLLER, BK, N 51 ad art. 363 CO ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON N 4652 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 6 ad art. 363 CO.

²³² GAUCH, Werkvertrag, N 325 s. ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.32.

B. Le contrat de plan ou de projet (au sens large)

190. Après avoir présenté la notion de contrat de plan ou de projet au sens large (1.), nous examinerons la position actuelle du Tribunal fédéral et de la doctrine (2.). Nous développerons ensuite la solution retenue (3.).

1. La notion

191. *Le contrat de plan ou de projet (au sens large)* (der Planungsvertrag) est le contrat par lequel un architecte est chargé d'établir pour le maître à la fois des projets ou des plans relatifs à un ouvrage, une estimation des coûts (y compris le devis), de demander des autorisations administratives et de faire des soumissions aux entrepreneurs sans pour autant être en charge de la direction des travaux²³³.

2. La position actuelle du Tribunal fédéral et de la doctrine

192. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral et la doctrine, l'architecte chargé d'établir de telles prestations (cf. N 191) conclut *un contrat d'entreprise*²³⁴. En effet, l'architecte promet un résultat immatériel objectivement constatable qui se matérialise de manière durable en prenant la forme d'un écrit ou d'un cédérom (cf. N 187).

193. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a cependant qualifié, de façon assez surprenante et sans motivation, les prestations de planification de l'architecte de contrat de *mandat* lorsqu'elles sont associées à l'estimation sommaire des coûts : « [à] bon droit, les parties ne contestent pas devant le Tribunal fédéral être liées par un contrat de mandat dont l'objet consistait à établir une estimation sommaire des coûts de transformation du bâtiment des recourants et un avant-projet de plans destinés à la mise à l'enquête »²³⁵.

194. Plus récemment encore, le Tribunal fédéral a souligné pour la première fois la nature *mixte* de ce contrat et qualifié les prestations de planification de l'architecte (« piani e progetti ») de contrat de *mandat* lorsqu'elles sont asso-

²³³ Dans ce sens : cf. CHAIX, CoRo CO I, N 27 ad art. 363 CO ; JEANPRÊTRE, p. 63 ; TERCIER/FAVRE/CONUS N 5343.

²³⁴ ATF 109 II 462 c. 3c, JdT 1984 I 210, confirmé par les ATF 114 II 53 c. 2b, JdT 1988 I 360 ; ATF 119 II 40 c. 2e ; cf. ég. arrêt du TF 4A_146/2015 du 19 août 2015 c. 4.1 ; arrêt du TF 4A_53/2012 du 31 juillet 2012 c. 3.4 ; arrêt du TF 4A_252/2010 du 25 novembre 2010 c. 4.1 ; arrêt du TF 4A_462/2008 du 22 décembre 2008 c. 4.2. Dans ce sens : cf. CHAIX, CoRo CO I, N 27 ad art. 363 CO ; TERCIER/FAVRE/CONUS N 5343 et 5360 ; ZEHNDER, Haftung, N 44.

²³⁵ Arrêt du TF 4A_149/2007 du 9 octobre 2007 c. 2.

ciées à l'estimation des coûts (« stime dei costi »)²³⁶. En se référant à sa jurisprudence récente (ATF 134 III 361 c. 6.2.3 ; cf. N 223 ss), le Tribunal fédéral précise qu'il existe une connexité entre les activités de planification de l'architecte et celles relatives à l'estimation des coûts : les coûts dépendent des plans qui à leur tour influencent la nature du projet²³⁷. En vue d'une certaine cohérence dans la pratique relative à l'activité de l'architecte, il est nécessaire selon le Tribunal fédéral de soumettre intégralement le contrat d'architecte portant sur l'établissement des plans et l'estimation des coûts *aux règles du contrat de mandat*²³⁸. Cet arrêt a été confirmé une année plus tard par le Tribunal fédéral dans un arrêt non publié²³⁹.

3. La solution retenue

195. *A notre avis*, l'architecte chargé d'établir de telles prestations (cf. N 191), conclut un contrat d'entreprise. C'est également la solution retenue en droit allemand (cf. N 314 s.).

196. Cependant, les deux arrêts récents du Tribunal fédéral (cf. N 193 s.) créent *une insécurité juridique*, notamment en ce qui concerne l'avis des défauts. En effet, le maître de l'ouvrage doit être sûr, pour chaque violation contractuelle de l'architecte et notamment en relation avec l'élaboration de plans ou d'un devis, s'il doit ou non faire un avis des défauts immédiat. Cette situation est d'autant plus compliquée que les prestations de l'architecte se constatent normalement après l'exécution de travaux par des tiers²⁴⁰. A défaut, il risque d'être privé des droits à la garantie et donc être censé accepter tacitement l'ouvrage (art. 370 al. 2 CO)²⁴¹. Or, le rôle de protection du créancier assumé par la garantie pour les défauts ne peut être pleinement efficace que si son régime est prévisible non seulement pour les spécialistes, mais aussi pour chaque créancier potentiel.

²³⁶ Arrêt du TF 4A_86/2011 du 28 avril 2011 c. 3.2.

²³⁷ Arrêt du TF 4A_86/2011 du 28 avril 2011 c. 3.2.

²³⁸ Arrêt du TF 4A_86/2011 du 28 avril 2011 c. 3.2.

²³⁹ Arrêt du TF 4A_754/2011 du 20 avril 2012 c. 4.1. Dans ce sens : cf. WERRO, DC 2013, p. 148.

²⁴⁰ Cf. SIEGENTHALER, Spaltung, N 6. Pour deux arrêts récents (affaire Sennhof), cf. N 276 ss.

²⁴¹ Cf. GAUCH, Werkvertrag, N 2175 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4504.

C. Le contrat d'expertise

197. Après avoir présenté la notion de contrat d'expertise (1.), nous examinerons la position actuelle du Tribunal fédéral (2.). Nous traiterons ensuite des critiques de la doctrine (3.) et nous terminerons par la solution retenue (4.).

1. La notion

198. *Le contrat d'expertise* (der Gutachtervertrag)²⁴² est le contrat par lequel un architecte (ou un ingénieur) s'engage envers son partenaire contractuel à élaborer une expertise technique ou autre ayant pour objet d'étude, par exemple, la détermination de la force portante de structures en acier, l'examen approfondi du terrain, le calcul de valeurs d'immissions, la détermination de l'existence et/ou la cause des défauts d'un ouvrage ou encore la détermination de la valeur vénale d'un immeuble²⁴³.

2. La position actuelle du Tribunal fédéral (ATF 127 III 328)

199. Le Tribunal fédéral a développé sa position actuelle dans un ATF 127 III 328 du 11 mai 2001²⁴⁴. Dans cette affaire, il s'est prononcé sur la responsabilité d'un expert qui s'est engagé à estimer la valeur vénale d'un immeuble²⁴⁵. Avant d'apprécier la responsabilité de ce dernier, le Tribunal fédéral a dû qualifier le contrat d'expertise. Notre Haute Cour explique que « [l]es questions les plus variées peuvent faire l'objet d'un contrat d'expertise » et distingue les cas dans lesquels un expert peut s'obliger à répondre à une « question purement technique » de ceux où il exprime « un avis subjectif sur un point litigieux »²⁴⁶.

²⁴² Dans ce qui suit, nous analysons uniquement le contrat d'expertise privée à titre onéreux, l'expertise judiciaire et arbitrale n'étant pas prises en compte.

²⁴³ BRÄNDLI, Baurechtliche Verträge, N 72 ; GAUCH, Werkvertrag, N 331.

²⁴⁴ ATF 127 III 328 c. 2, JdT 2001 I 254, confirmé par l'ATF 130 III 458 c. 4 et l'arrêt du TF 4A_51/2007 du 11 septembre 2007 c. 4.3.

²⁴⁵ Plus précisément, cette affaire a pour état de fait un procès en partage successoral, dans lequel B. et A. ont chargé la société X. SA de déterminer la valeur d'un immeuble sis à Z. Dans son rapport d'expertise, X. SA a fixé cette valeur à CHF 573'000.-. Par la suite, les juridictions saisies de l'action en partage se sont fondées sur la valeur précitée et ont attribué à A. la propriété de l'immeuble, un montant de CHF 573'000.- étant imputé sur sa part. Cinq ans plus tard, A. a vendu l'immeuble en question pour un montant de CHF 440'000.-. Il a actionné l'expert en réparation du préjudice pour la différence. Les juridictions cantonales, puis le TF, ont rejeté cette action.

²⁴⁶ ATF 127 III 328 c. 2c, JdT 2001 I 254 ; à noter que le TF a laissé ouverte la question de la « matérialisation » d'une activité purement intellectuelle.

200. Dans la première hypothèse, « [l]es expertises techniques aboutissent normalement à un résultat susceptible *d'être vérifié selon des critères objectifs et qualifié de juste ou d'erroné* » (mise en évidence par l'auteur)²⁴⁷. Dans cette situation, le contrat d'expertise constitue un contrat d'entreprise, car « [l]'exactitude des conclusions auxquelles parvient l'expert peut donc être objectivement garantie et promise comme résultat »²⁴⁸.

201. Dans la seconde hypothèse, « [l]'expert ne peut pas garantir ni le mandant contrôler la justesse des conclusions d'une expertise lorsque des critères objectifs font défaut pour en juger. On ne saurait en ce cas promettre *l'exactitude objective du résultat en tant qu'ouvrage. L'expert ne doit pas un résultat objectivement exact de son travail* ; en revanche, il doit uniquement – mais dans tous les cas – agir avec *diligence* dans l'intérêt du cocontractant et en vue d'un certain résultat, sans qu'il puisse toutefois le garantir » (mise en évidence par l'auteur)²⁴⁹. Dans cette situation, le contrat présente ainsi les caractéristiques du mandat²⁵⁰.

202. Après avoir opéré cette distinction, le Tribunal fédéral envisage cependant la possibilité, fondée sur une définition large de la notion d'ouvrage, de soumettre tout contrat d'expertise au contrat d'entreprise²⁵¹. Il y renonce néanmoins, considérant « [l]'application des règles strictes sur la garantie, qui imposent au maître de l'ouvrage de vérifier l'état de l'ouvrage et d'en signaler les défauts à l'entrepreneur (art. 367 ss CO), ne paraît cependant pas appropriée lorsque le résultat d'une expertise ne peut pas *se mesurer ni s'évaluer objectivement* » (mise en évidence par l'auteur)²⁵².

203. Dans le cas d'espèce, X. SA s'est engagée à déterminer la valeur vénale d'un immeuble. Selon le Tribunal fédéral, « [l]'estimation d'une chose est par nature une question *d'appréciation*. C'est pourquoi le résultat de cette estimation ne peut pas être taxé de juste ou d'erroné suivant des critères objectifs. Vu ce qui précède, un tel contrat d'expertise relève du droit du mandat. Cette conclusion est en harmonie avec la jurisprudence du Tribunal fédéral qui a soumis aux règles du mandat le contrat portant sur l'estimation d'un objet d'art (ATF 112 II 347) ainsi que l'établissement d'un devis d'architecte (ATF 122 III 61 ; ATF 119 II 249) » (mise en évidence par l'auteur)²⁵³.

²⁴⁷ ATF 127 III 328 c. 2c, JdT 2001 I 254.

²⁴⁸ ATF 127 III 328 c. 2c, JdT 2001 I 254.

²⁴⁹ ATF 127 III 328 c. 2c, JdT 2001 I 254.

²⁵⁰ ATF 127 III 328 c. 2c, JdT 2001 I 254.

²⁵¹ ATF 127 III 328 c. 2c, JdT 2001 I 254.

²⁵² ATF 127 III 328 c. 2c, JdT 2001 I 254. Du même avis : MERZ, RJB, p. 253 ; FELLMANN, BK, N 329 ad art. 394 CO.

²⁵³ ATF 127 III 328 c. 2d, JdT 2001 I 254.

204. *A notre avis*, la référence aux deux arrêts mentionnés par le Tribunal fédéral n'est pas pertinente. En effet, ces derniers concernent des contrats globaux d'architecte (cf. N 256 ss). Or, le contrat d'architecte limité à l'établissement d'un devis écrit à titre onéreux est qualifié, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral à cette époque, de contrat d'entreprise (cf. N 218)²⁵⁴.

3. Les critiques de la doctrine

205. Cette approche du Tribunal fédéral (cf. N 199 ss), défendue par certains auteurs²⁵⁵, fait l'objet – à notre avis à juste titre – *de nombreuses critiques* de la part de la doctrine²⁵⁶ qui peuvent être résumées ainsi :

206. 1° La principale critique émise par la doctrine est la suivante : avec l'introduction du critère selon lequel le résultat peut ou ne peut pas être évalué ou mesuré objectivement, le Tribunal fédéral se place *en contradiction* avec sa propre jurisprudence²⁵⁷. En effet, ce dernier a rappelé à plusieurs reprises²⁵⁸ que des œuvres artistiques, littéraires ou scientifiques peuvent être soumises au droit du contrat d'entreprise²⁵⁹. Par exemple, le Tribunal fédéral a admis la possibilité d'un contrat d'entreprise sans garantie pour les défauts à propos d'un contrat portant sur l'exécution, par un artiste, d'une mosaïque sur la paroi d'un bâtiment scolaire d'une commune valaisanne²⁶⁰. Le Tribunal fédéral a considéré dans cet arrêt que le contrat avait manifestement pour objet « la promesse d'un résultat » et qu'il présentait les caractères essentiels du contrat d'entreprise, malgré le fait que le résultat ne puisse pas se mesurer ni s'évaluer objectivement²⁶¹. Notre Haute Cour a en effet considéré que l'objection, selon laquelle une œuvre qui se distingue par son individualité échappe forcément à

²⁵⁴ ATF 127 III 543 c. 2a. GAUCH, Werkvertrag, N 332b.

²⁵⁵ Cf. not. ZUFFEREY, Expertise-arbitrage, p. 10.

²⁵⁶ Cf. p.ex. BRÄNDLI, Baurechtliche Verträge, N 77 ss ; GAUCH, Werkvertrag, N 46a et N 332a ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.37 ; TERCIER, Le point, p. 306 s. ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5012 ; WERRO/HAAS, p. 85.

²⁵⁷ BRÄNDLI, Baurechtliche Verträge, N 78 ; IDEM, Rechtsnatur des Kostenvoranschlags, p. 1310 ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.41 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5012.

²⁵⁸ Cf. p.ex. l'ATF 109 II 34 c. 3b, confirmé par l'ATF 112 II 46 c. 1a, dans lequel le TF a reconnu que le contrat d'entreprise peut revêtir une forme aussi bien matérielle qu'immatérielle et qu'il peut s'appliquer p.ex. à la fourniture d'un spectacle par un organisateur, d'une production artistique par un artiste ou un orchestre, d'une représentation cinématographique.

²⁵⁹ BRÄNDLI, Baurechtliche Verträge, N 78 ; IDEM, Rechtsnatur des Kostenvoranschlags, p. 1310 ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.41.

²⁶⁰ ATF 115 II 50. BRÄNDLI, Baurechtliche Verträge, N 78 ; IDEM, Rechtsnatur des Kostenvoranschlags, p. 1310 ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.41 ; WERRO/HAAS, p. 87.

²⁶¹ ATF 115 II 50 c. 1b. BRÄNDLI, Baurechtliche Verträge, N 78 ; IDEM, Rechtsnatur des Kostenvoranschlags, p. 1310.

tout jugement sur sa conformité, n'est pas déterminante pour la qualification du contrat²⁶². Selon le Tribunal fédéral, « [u]n maître d'ouvrage peut très bien commander une œuvre à un artiste en lui laissant *carte blanche* [mise en évidence par l'auteur], le cas échéant dans certaines limites plus ou moins étroites »²⁶³ et d'ajouter : « [i]l n'en reste pas moins que l'on a affaire à une commande d'ouvrage et à une promesse de résultat. Il est vrai que plus la liberté laissée à l'entrepreneur est grande, plus le contrôle du maître quant à la conformité de l'ouvrage avec ce qu'il en attendait est réduit. Les droits du maître fondés sur une exécution défectueuse ou non conforme peuvent s'en trouver *très limités* [mise en évidence par l'auteur], mais cela ne suffit pas à modifier la qualification du contrat »²⁶⁴.

207. L'arrêt de l'expertise²⁶⁵ et l'arrêt de la mosaïque²⁶⁶ se contredisent donc : dans le premier, le critère selon lequel le résultat doit pouvoir se mesurer et s'évaluer objectivement est une condition *sine qua non* de l'existence d'un ouvrage et donc d'un contrat d'entreprise, alors que cela n'est manifestement pas le cas dans la second, puisque le Tribunal fédéral a admis avoir affaire à une commande d'ouvrage et à une promesse de résultat même si ce dernier ne peut pas être objectivement constaté²⁶⁷. Cette situation crée *une insécurité juridique* par rapport à la qualification du contrat d'entreprise²⁶⁸. Le Tribunal fédéral en est d'ailleurs conscient puisqu'il admet « [q]ue les obligations contractuelles de l'expert pourraient aussi être qualifiées d'ouvrage si l'on définissait de manière suffisamment large la notion de résultat de travail »²⁶⁹.

208. 2° Selon GAUCH, le fait que l'exactitude d'une affirmation contenue dans une expertise échappe à une vérification selon des critères objectifs, signifie uniquement qu'une « exactitude objective » du résultat (cf. N 201) n'est pas due, raison pour laquelle elle ne fait pas partie des qualités promises pour lesquelles l'expert s'est engagé et dont il répond selon les règles sur la garantie

²⁶² ATF 115 II 50 c. 1b, d'après l'opinion défendue par DESSEMONTET, Les contrats de service, p. 131, pour qui « seule sa [de l'œuvre] destination, ses dimensions extérieures, le matériel et le prix peuvent être déclarés conformes au contrat ». D'un avis contraire : BRÄNDLI, Baurechtliche Verträge, N 78 ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.41 ; WERRO/HAAS, p. 87.

²⁶³ ATF 115 II 50 c. 1b.

²⁶⁴ ATF 115 II 50 c. 1b.

²⁶⁵ ATF 127 III 328, JdT 2001 I 254.

²⁶⁶ ATF 115 II 50.

²⁶⁷ Cf. BRÄNDLI, Baurechtliche Verträge, N 78 ; IDEM, Rechtsnatur des Kostenvoranschlags, p. 1310 ; cf. ég. WERRO/HAAS, p. 87.

²⁶⁸ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.41.

²⁶⁹ ATF 127 III 328 c. 2c, JdT 2001 I 254. GAUCH/MIDDENDORF, N 1.41.

pour les défauts²⁷⁰. Cela n'empêche pas que l'expertise en question constitue dans son entier un ouvrage, dont l'expert répond vis-à-vis du maître en ce qui concerne son établissement et sa livraison, selon le contenu du contrat²⁷¹. Car le simple fait qu'une certaine qualité de l'ouvrage ne fasse pas partie des qualités promises ne fait pas de ce dernier un non-ouvrage (« Nicht-Werk »)²⁷². Par ailleurs, l'argument selon lequel le résultat d'une estimation de la valeur vénale d'un immeuble échappe à une vérification objective est contestable²⁷³. En effet, il existe des critères objectifs permettant de juger si l'estimation de la valeur vénale de l'immeuble se tient dans les limites usuelles (« üblichen Schwankungsbreiten ») et est, dans cette mesure, juste ou erronée²⁷⁴.

209. 3° Selon WERRO, le critère fondé sur l'évaluation objective du résultat n'est pas convaincant²⁷⁵. Le fait que le résultat ne puisse pas être objectivement constaté ne signifie pas forcément que l'on est en présence d'un mandat, mais uniquement que les droits découlant de la garantie pour les défauts peuvent s'en trouver limités²⁷⁶. Selon cet auteur, il conviendrait d'utiliser, pour délimiter les cas relevant du contrat d'entreprise de ceux du mandat, le critère général de *l'aléa*²⁷⁷ : « [l']obligation a pour objet le résultat lorsque celui-ci n'est pas aléatoire et qu'on peut ainsi présumer que la diligence du débiteur l'obtiendra. Dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsque le résultat présente un aléa sérieux, l'obligation a pour objet la seule diligence »²⁷⁸. L'application de ce critère au contrat d'expertise conduit à retenir la qualification de contrat d'entreprise²⁷⁹.

210. 4° Selon TERCIER, « [l]a possibilité d'évaluer un résultat de manière objective ne devrait servir qu'à trancher la question de l'étendue des droits découlant de la garantie pour les défauts, lorsqu'on est en présence d'un contrat d'entreprise »²⁸⁰. Il faudrait ainsi appliquer les règles du contrat d'entreprise lorsqu'il apparaît que le mandataire est objectivement en mesure de promettre le résultat escompté, parce que sa réalisation dépend principalement de lui. Au contraire, il faut appliquer les règles du mandat lorsque le mandataire n'est pas

²⁷⁰ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.38 ; GAUCH, Werkvertrag, N 46a, N 52a et N 332a ; GAUCH, DC 2006 p. 64.

²⁷¹ GAUCH, Werkvertrag, N 46a ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.38.

²⁷² GAUCH/MIDDENDORF, N 1.38.

²⁷³ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.39 ; GAUCH, Werkvertrag, N 332a.

²⁷⁴ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.39 ; GAUCH, Werkvertrag, N 332a. Dans le même sens, cf. BRÄNDLI, Rechtsnatur des Kostenvoranschlags, p. 1311.

²⁷⁵ WERRO/HAAS, p. 85.

²⁷⁶ WERRO/HAAS, p. 86 s.

²⁷⁷ WERRO/HAAS, p. 85 ss ; WERRO, Le mandat, N 102 ss.

²⁷⁸ WERRO/HAAS, p. 85 ss. Pour plus de précisions : cf. WERRO, Le mandat, N 102 ss.

²⁷⁹ WERRO/HAAS, p. 85 ; WERRO, DC 2009 p. 59.

²⁸⁰ TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5012.

en mesure de promettre ce résultat, parce que son obtention dépend de circonstances sur lesquelles sa volonté n'a pas de prise (« l'aléa » du droit français)²⁸¹.

4. La solution retenue

211. A notre avis, le critère selon lequel le résultat d'un ouvrage immatériel doit pouvoir se mesurer et s'évaluer objectivement (cf. N°201) est *inapproprié* et *contradictoire* pour les motifs suivants²⁸² :

212. 1° L'introduction de cette exigence a pour effet d'*exclure* du contrat d'entreprise certains ouvrages immatériels, dont le résultat s'apprécie plutôt selon des critères subjectifs que des critères objectifs, tels que les œuvres artistiques, littéraires, voire scientifiques²⁸³.

213. 2° L'existence d'un ouvrage au sens de l'art. 363 CO ne dépend pas de l'application des règles sur la garantie des défauts. D'ailleurs, l'art. 367 CO est de droit dispositif, de sorte que les parties peuvent valablement y déroger²⁸⁴. Au contraire, ce qui nous semble déterminant pour qualifier le contrat d'entreprise est de savoir si le débiteur promet que son activité aboutira à un résultat²⁸⁵. En effet, il existe des situations dans lesquelles l'application des règles sur la garantie pour les défauts n'est pas adéquate²⁸⁶, mais où « *[i]l se justifie néanmoins d'appliquer les règles sur le contrat d'entreprise au reste des questions que peut soulever l'exécution ou l'inexécution du contrat (rémunération, résiliation, mise en œuvre de l'action en dommages-intérêts)* » (mise en évidence par l'auteur)²⁸⁷.

214. 3° Il serait plus juste de soumettre le contrat d'expertise dans son entier aux règles relatives au contrat d'entreprise, en étant bien sûr conscient que l'application des règles sur la garantie des défauts peut s'en trouver « limi-

²⁸¹ TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5013.

²⁸² BRÄNDLI, Rechtsnatur des Kostenvoranschlags, p. 1310, relève que, dans le cadre des règles sur le contrat de mandat, on trouve également l'application de règles objectives permettant d'apprécier si le mandataire a agi avec la diligence requise.

²⁸³ Cf. p.ex. les parères des professeurs de droit se fondent tant sur des données objectives que subjectives (TERCIER, Le point, p. 306) et leur résultat ne peut pas être taxé de manière absolue de juste ou d'erroné suivant des critères exclusivement objectifs ; cf. ég. GAUCH, pour qui certains ouvrages immatériels (intellectuels) comme les œuvres artistiques et littéraires sont, de par leur nature ni justes ou fausses, mais plutôt belles ou laides (Werkvertrag, N 46a).

²⁸⁴ CHAIX, CoRo CO I, N 30 ad art. 367 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 2463 ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.40 ; GAUTSCHI, BK, N 30 ad art. 367 CO ; WERRO, Le mandat, N 87 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 29 ad art. 367 CO.

²⁸⁵ Cf. ég. BRÄNDLI, Baurechtliche Verträge, N 79.

²⁸⁶ Cf. p.ex. ATF 115 II 50 (arrêt de la mosaïque).

²⁸⁷ WERRO/HAAS, p. 87. Dans le même sens : BRÄNDLI, Rechtsnatur des Kostenvoranschlags, p. 1311.

tée », si le résultat de l'expertise ne peut pas se mesurer ou s'évaluer objectivement²⁸⁸.

D. Le contrat portant exclusivement sur l'établissement du devis

215. Après avoir présenté la notion de contrat portant sur l'établissement du devis (1.), nous traiterons de l'évolution jurisprudentielle de ce contrat (2.) et examinerons la position actuelle du Tribunal fédéral (3.). Nous analyserons ensuite les critiques de la doctrine (4.) et nous terminerons par la solution retenue (5.).

1. La notion

216. *Le contrat portant exclusivement sur l'établissement du devis* (der Vertrag über Erstellung eines Kostenvoranschlags) a pour objet l'établissement d'un devis à titre onéreux en tant que *prestation unique*. Cette situation est toutefois rare en pratique.

2. L'évolution jurisprudentielle

217. La jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la qualification du contrat portant sur l'établissement d'un devis est fluctuante. Notre Haute Cour a commencé par distinguer selon que l'élaboration du devis par l'architecte relève d'une prestation unique (1°) ou que cette prestation est apportée dans un contrat d'architecte global (2°)²⁸⁹. Puis, elle a qualifié la rédaction d'un devis de contrat de mandat, sans égard au fait que cette prestation fasse ou non partie d'un contrat d'architecte global (3°).

218. 1° *Dans la première hypothèse*, c'est-à-dire lorsque l'architecte promet exclusivement l'établissement d'un devis, le Tribunal fédéral a qualifié cette prestation de *contrat d'entreprise* : « [d]e telles prestations de ce genre [c'est-à-dire l'établissement de dessins et des devis, voire l'élaboration d'un projet de construction], adjugées isolément à l'architecte, relèvent intégralement du contrat d'entreprise »²⁹⁰. Cette conception du Tribunal fédéral est encore au-

²⁸⁸ Cf. BRÄNDLI, Baurechtliche Verträge, N 80 ; IDEM, Rechtsnatur des Kostenvoranschlags, p. 1311.

²⁸⁹ BRÄNDLI, Rechtsnatur des Kostenvoranschlags, p. 1309.

²⁹⁰ ATF 109 II 462 c. 3d, JdT 1984 I 210 ; confirmé par l'ATF 110 II 380 c. 2, JdT 1985 I 274 ; ATF 114 II 53 c. 2b, JdT 1988 I 360. Cette conception du TF a encore été confirmée un mois

jourd'hui partagée à notre avis à juste titre par une partie importante de la doctrine²⁹¹. C'est également la solution retenue en droit allemand (cf. N 314 ss). On trouve à cet égard dans la description des prestations de l'architecte prévue à l'art. 4 du Règlement SIA 102 de nombreuses prestations particulières dont l'exécution, à titre onéreux, devraient aussi être qualifiée de *contrat d'entreprise* en tant que résultat de l'activité (intellectuelle) de l'architecte²⁹². Nous pouvons par exemple mentionner la rédaction des procès-verbaux, la tenue du journal et de la comptabilité de chantier, l'établissement, la vérification et l'apurement du décompte final²⁹³. Cela vaut différemment, lorsque l'architecte prodigue à son partenaire contractuel (cf. N 147 ss) des conseils sur un comportement à adopter ou une procédure à suivre (par exemple des propositions d'assainissement d'un bâtiment)²⁹⁴. Dans ce cas, on sort du champ d'application du contrat d'entreprise, car le fait de donner des conseils ne constitue pas une prestation d'entrepreneur mais relève des règles du mandat²⁹⁵.

219. 2° Dans la deuxième hypothèse, c'est-à-dire lorsque l'élaboration du devis est effectuée dans un contrat global d'architecte (sur la notion, cf. N 257 ss), le Tribunal fédéral applique les règles du *contrat de mandat* à la responsabilité de l'architecte pour mauvaise évaluation du coût des travaux²⁹⁶.

220. 3° Dans un ATF 127 III 328 du 11 mai 2001, notre Haute Cour a procédé à une analyse de la qualification du contrat d'expertise. Cet arrêt a déjà été examiné plus haut (cf. N 199 ss)²⁹⁷. Pour rappel, le Tribunal fédéral a jugé

plus tard dans l'ATF 127 III 543 c. 2a, puis de manière « surprenante » dans l'arrêt 4A_252/2010.

²⁹¹ CHAIX, CoRo CO I, N 27 ad art. 363 CO ; BRÄNDLI, Baurechtliche Verträge, N 37 ss ; BECKER, BK, N 5 ad art. 363 CO ; BRÄNDLI, Rechtsnatur des Kostenvoranschlags, p. 1310 ; GAUCH, Werkvertrag, N 52 s. ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.33 ; GEHRER, Gestaltung von Architektenverträgen, p. 86 ; KRAUSKOPF, Kündigung, p. 33 ; KRAUSKOPF-FORERO/SIEGENTHALER, N 8.6 ; MÜLLER/BOUVERAT, N 1467 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 181 et 187 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 743 ; IDEM, Kosteninformationen, p. 129 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.24 ss ; WEBER, BSK OR I, N 31 ad art. 394 CO ; WERRO/HAAS, p. 85 s. ; ZEHNDER, Haftung, N 43.

²⁹² GAUCH, Werkvertrag, N 52 ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.33.

²⁹³ GAUCH, Werkvertrag, N 52. Dans le même sens : GAUCH/MIDDENDORF, N 1.33 ; GEHRER, p. 86 s. ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 17 ad art. 363 CO. D'un autre avis : cf. SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.34, qui considère que l'établissement du décompte final, en tant que prestation unique, relève du contrat de mandat.

²⁹⁴ GAUCH, Werkvertrag, N 333 ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.33.

²⁹⁵ Cf. ATF 128 III 22 c. 2a ; 112 II 347 c. 1, JdT 1987 I 28 ; CHAIX, CoRo CO I, N 27 ad art. 363 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 333 ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.33 ; FELLMANN, BK, N 205 ss ad art. 394 CO ; TERCIER/FAVRE/CONUS N 5465.

²⁹⁶ ATF 127 III 543 c. 2a ; 122 III 61 c. 2, JdT 1996 I 605 ; 119 II 249 c. 3b, JdT 1994 I 303.

²⁹⁷ ATF 127 III 328 c. 2c, JdT 2001 I 254.

que l'estimation de la valeur vénale d'un immeuble est par nature *une question d'appréciation*, de sorte que le résultat de cette estimation ne peut pas être taxé de juste ou d'erroné suivant des critères objectifs. Pour le Tribunal fédéral, un tel contrat relève dès lors droit du mandat²⁹⁸.

221. Depuis la publication de cet arrêt, le Tribunal fédéral a changé sa pratique concernant la qualification d'un contrat portant sur un ouvrage immatériel, y compris l'établissement d'un devis²⁹⁹. Désormais, seules les prestations pour lesquelles un résultat peut être vérifié selon des critères objectifs et être qualifié de juste ou faux relèvent du contrat d'entreprise (cf. N 199 ss)³⁰⁰.

222. Ainsi, pour la première fois, le Tribunal fédéral a jugé dans un ATF 134 III 361 du 27 mars 2008 que l'activité de l'architecte consistant à établir un devis pour une construction envisagée relève du *contrat de mandat* indépendamment du fait qu'il fasse partie ou non d'un contrat d'architecte global³⁰¹. Avec cet arrêt, le Tribunal fédéral s'est donc écarté de sa jurisprudence de longue date, selon laquelle il admettait « [l]'existence d'un contrat d'entreprise lorsque l'architecte est chargé exclusivement d'élaborer un devis écrit »³⁰².

3. La position actuelle du Tribunal fédéral (ATF 134 III 361)

223. Dans cette affaire³⁰³, le Tribunal fédéral rappelle, en premier lieu, que le contrat d'architecte portant sur l'établissement de plans relève du contrat

²⁹⁸ ATF 127 III 328 c. 2d, JdT 2001 I 254.

²⁹⁹ GAUCH, Werkvertrag, N 46a.

³⁰⁰ Cf. ATF 130 III 458 c. 4 s. ; cf. ég. arrêt du TF 4A_55/2012 du 31 juillet 2012 c. 4.4 ; arrêt du TF 4A_51/2007 du 11 septembre 2007 c. 4.3.

³⁰¹ ATF 134 III 361 c. 6.2.3 ; pour un arrêt récent, cf. arrêt du TF 4A_229/2012 du 19 juillet 2012 c. 9 : « [l]es règles du mandat sont applicables à l'activité de l'architecte ou de tout autre praticien consistant à établir, à l'intention du maître de l'ouvrage, le devis de travaux dont l'exécution sera confiée à autrui ». Dans le même sens : AEBI-MABILLARD, N 408 ; FELLMANN, Haftung, p. 225 ss ; PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 9 ; QUINTO/MAFFIOLETTI, N 214 ; TRÜMPY, Architektenvertragstypen, p. 66.

³⁰² Encore confirmée dans un ATF 127 III 543 consid 2a.

³⁰³ L'état de fait peut être résumé ainsi : en été 1999, B. a chargé l'architecte A. d'établir un projet de construction, ainsi qu'un devis, en vue de construire, sur son propre fonds et sur deux fonds voisins (dont il a prévu de faire l'acquisition), un bâtiment comprenant des appartements de luxe dans la ville d'Ascona. En novembre 1999, l'architecte a présenté à B. un premier devis qui indiquait un coût de construction de CHF 6'226'045.-. En février 2000, l'architecte A. a établi un deuxième devis d'un montant de CHF 6'696'358.-. Sur la base de ce dernier devis, B. a acheté les deux parcelles voisines. En septembre 2000, soit avant le début des travaux, B. a découvert que le devis comportait une erreur de calcul de CHF 1'126'009.-, ce qui l'a poussé à renoncer à la totalité du contrat et à revendre les trois parcelles destinées à ce projet. B. a actionné l'architecte A. en réparation du préjudice. Le Tribunal de première instance de Locarno a rejeté la requête de B. en admettant l'exception de prescription (art. 371 al. 1 CO) soulevée par l'architecte, au motif qu'il s'était passé plus d'une année entre la livraison du devis défectueux (26 novembre 1999) et

d'entreprise. Dans cette situation, l'architecte peut garantir le résultat de son propre travail intellectuel³⁰⁴. Par conséquent, en cas de plans défectueux ou d'une erreur dans l'estimation des coûts attribuée uniquement à une faute dans les plans, la prescription est régie, selon le Tribunal fédéral, par l'art. 371 CO³⁰⁵. *In casu*, aucune des parties n'a prétendu que l'erreur alléguée dans l'estimation des coûts aurait pu être imputée à un défaut de conception des plans. Au contraire, il ressort des conclusions de l'arrêt cantonal qu'il s'agit d'une erreur de calcul (« errore di somma ») : le différend est donc limité à la partie du contrat relative à l'établissement du devis des coûts de construction³⁰⁶.

224. Le Tribunal fédéral précise ensuite que, dans sa jurisprudence récente³⁰⁷, l'architecte qui livre une estimation erronée des coûts de construction engage sa responsabilité selon les règles du *mandat*³⁰⁸. Il retient également que l'élaboration d'un devis (« preventivo ») ne peut pas être traitée comme celle d'un plan, puisque le devis n'est pas le résultat d'un travail intellectuel de l'architecte³⁰⁹. Avec le devis, l'architecte fournit au mandant des informations sur les coûts prévisionnels des travaux de construction³¹⁰. Il ne transmet pas au mandant des informations sur les coûts de son propre travail d'architecte – ce qui le différencie du « devis approximatif » de l'art. 375 CO fourni par l'entrepreneur – mais sur les coûts de l'activité de tiers liés au chantier (par

l'introduction de la cause (27 septembre 2001). La deuxième chambre civile de la Cour d'appel du canton du Tessin a réformé le jugement de première instance dans le sens du rejet de l'exception de prescription, ce qui a été confirmé par le TF.

³⁰⁴ ATF 134 III 361 c. 6.1, confirmant l'ATF 130 III 362 c. 4.1 et 4.2.

³⁰⁵ ATF 134 III 361 c. 6.1.

³⁰⁶ ATF 134 III 361 c. 6.2 : « [I]l litigio è quindi limitato al contratto relativo all'allestimento del preventivo ».

³⁰⁷ ATF 127 III 543 c. 2a ; 119 II 249 c. 3b, JdT 1994 I 303 ; arrêt du TF 4C.424/2004 c. 2 et 3 du 15 Mars 2005 ; à notre avis, les arrêts précités ne sont pas pertinents puisqu'ils concernent tous sans exception des contrats globaux d'architecte. Ils ne se réfèrent donc pas au contrat d'architecte limité à l'établissement d'un devis écrit à titre onéreux. (cf. ég. GAUCH, Gesamtvertrag, p. 72, nbp 26 ; GAUCH, Werkvertrag, N 52a).

³⁰⁸ ATF 134 III 361 c. 6.2.2 : « Il ricorrente trascura tuttavia il fatto che nella sua giurisprudenza più recente il Tribunale federale ha ripetutamente stabilito che la responsabilità dell'architetto per una valutazione sbagliata dei costi di costruzione soggiace di principio alle regole del mandato (DTF 127 III 543 consid. 2a pag. 545 ; DTF 119 II 249 consid. 3b ; cfr. anche la sentenza 4C.424/2004 del 15 marzo 2005, consid. 2 e 3) ». Le recourant ne tient pas compte, cependant, que dans sa jurisprudence récente, le Tribunal fédéral a jugé à plusieurs reprises que la responsabilité de l'architecte pour mauvaise évaluation des coûts de construction relève des règles du mandat (traduction libre). Dans le même sens : AEBI-MABILLARD, N 408 ; FELLMANN, Haftung, p. 225 ss ; PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 9 ; QUINTO/MAFFIOLETTI, N 214 ; TRÜMPY, Architektenvertragstypen, p. 66.

³⁰⁹ ATF 134 III 361 c. 6.2.3.

³¹⁰ ATF 134 III 361 c. 6.2.3. FELLMANN, Haftung für falsche Kostenschätzung, p. 215.

exemple, des fournisseurs de matériaux, artisans, etc.)³¹¹. Pour cette raison, l'architecte n'est pas dans la situation où il peut « garantir » un résultat mesurable selon des critères objectifs, car il reste toujours une certaine marge d'incertitude³¹². Par conséquent, le devis ne peut pas relever des règles du contrat d'entreprise³¹³.

225. Le devis constitue plutôt, selon le Tribunal fédéral, une estimation (ou une évaluation, un pronostic) que l'architecte doit établir avec la plus grande diligence, compte tenu de l'influence des informations qu'il contient et qui détermineront les choix ultérieurs du maître de l'ouvrage³¹⁴. L'architecte ne doit donc pas garantir un résultat, mais bien la qualité de son travail, de sorte que la marge d'incertitude acceptable est cependant limitée³¹⁵. Dès lors, le Tribunal fédéral considère que l'activité de l'architecte appelé à établir un devis relève toujours du *contrat de mandat* et peut être assimilée à celle de l'expert chargé d'établir la valeur vénale d'un immeuble : à l'instar de ce dernier, il ne peut pas garantir l'exactitude du résultat de son travail, puisqu'il s'agit d'une question d'appréciation (« una questione di apprezzamento ») (cf. N 200 ss)³¹⁶.

226. Postérieurement à son arrêt 134 III 361 du 27 mars 2008, le Tribunal fédéral est revenu à son ancienne jurisprudence (cf. N 218). En effet, dans un arrêt du 25 novembre 2010, le Tribunal fédéral a précisé que la rédaction de plans et de devis sont un exemple de prestations relevant du contrat d'entreprise³¹⁷.

227. Ce n'était probablement pas l'intention du Tribunal fédéral de modifier sa jurisprudence à travers cette décision³¹⁸. En effet, dans un arrêt non publié de 2011, notre Haute Cour a confirmé que la responsabilité de l'architecte concernant l'élaboration d'un devis relève du contrat de mandat³¹⁹. Néanmoins, cet arrêt du 25 novembre 2010 démontre que la délimitation du contrat

³¹¹ ATF 134 III 361 c. 6.2.3. FELLMANN, Haftung, p. 215.

³¹² ATF 134 III 361 c. 6.2.3. FELLMANN, Haftung, p. 215.

³¹³ ATF 134 III 361 c. 6.2.3. FELLMANN, Haftung, p. 226 s.

³¹⁴ ATF 134 III 361 c. 6.2.3. FELLMANN, Haftung, p. 215.

³¹⁵ ATF 134 III 361 c. 6.2.3. FELLMANN, Haftung, p. 215.

³¹⁶ ATF 134 III 361 c. 6.2.4, se référant à l'ATF 127 III 328 c. 2c, JdT 2001 I 254, ainsi qu'à FELLMANN, Haftung, p. 226.

³¹⁷ Arrêt du TF 4A_252/2010 du 25 novembre 2010 c. 4.1 : « [Z]u den Leistungen werkvertraglicher Natur zählen etwa die selbständige Ausführung von Projektierungsarbeiten, die in einem zu erstellenden Projekt ihren Niederschlag finden, das Verfassen von Plänen und *Kostenvoranschlägen* [...] » (mise en évidence par l'auteur).

³¹⁸ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.26, nbp 33.

³¹⁹ Arrêt du TF 4A_86/2011 du 28 avril 2011 c. 3.2 ; pour des arrêts récents : cf. arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.1 ; arrêt du TF 4A_271/2013 du 26 septembre 2013 c. 2.1. Cf. ég. HÜRLIMANN/SIEGENTHALER, Werkvertragsrecht, p. 4 s.

d'entreprise selon le critère de l'exactitude objective du résultat (sur la notion, cf. N 200 ss) n'est pas la solution idéale³²⁰.

4. Les critiques de la doctrine

228. Cette approche actuelle du Tribunal fédéral développée dans l'ATF 134 III 361 du 27 mars 2008 a fait l'objet de nombreuses critiques – à notre avis à juste titre – d'une partie de la doctrine³²¹. Les arguments principaux sont les suivants³²² :

229. 1° Les deux premières critiques formulées par la doctrine concernant la qualification du contrat portant sur l'estimation de la valeur vénale d'un immeuble par le Tribunal fédéral peuvent être reprises *mutatis mutandis* pour le contrat portant sur l'établissement d'un devis (cf. N 205 ss) :

- Avec l'introduction du critère selon lequel le résultat peut ou ne peut pas être évalué ou mesuré selon des critères objectifs, le Tribunal fédéral se place *en contradiction* avec sa propre jurisprudence (cf. N 206 s.).
- En outre, le fait que l'exactitude d'une affirmation contenue dans le devis échappe à une vérification selon des critères objectifs (cf. N 224), signifie uniquement qu'une « exactitude objective » du résultat n'est pas due, raison pour laquelle elle ne fait pas partie des qualités promises pour lesquelles l'architecte s'est engagé et dont il répond selon les règles sur la garantie pour les défauts³²³. Cela n'exclut pas que le devis constitue un ouvrage, dont l'architecte répond vis-à-vis du maître en ce qui concerne sa rédaction et sa livraison, selon le contenu du contrat (cf. N 208)³²⁴.

230. 2° Dans l'ATF 134 III 361 du 27 mars 2008, le Tribunal fédéral prétend que l'élaboration du devis, à la différence de celle d'un plan, n'est pas le résul-

³²⁰ Dans ce sens : SIEGENTHALER, Spaltung, N 8.

³²¹ BRÄNDLI, Rechtsnatur des Kostenvoranschlags, p. 1309 ss ; GAUCH, Werkvertrag, N 52 ss ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.37 ss ; s. ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 187 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.24 ss. *Contra* : AEBI-MABILLARD, N 408 ; FELLMANN, Haftung, p. 225 ss ; PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 9 ; QUINTO/MAFFIOLETTI, N 214 ; TRÜMPY, Architektenvertragstypen, p. 66.

³²² Certains des arguments concernant le contrat portant sur l'estimation de la valeur vénale d'un immeuble seront repris ici et précisés, compte tenu de sa similitude avec le contrat portant sur l'élaboration du devis et de l'assimilation faite par notre Haute Cour entre ces deux contrats (cf. N 205 ss).

³²³ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.38 ; GAUCH, Werkvertrag, N 46a, N 52a et N 332a ; IDEM, DC 2006 p. 64.

³²⁴ GAUCH, Werkvertrag, N 46a ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.38.

tat d'un travail (intellectuel) de l'architecte (cf. N 224)³²⁵, car il reste une certaine « marge d'incertitude »³²⁶. En affirmant cela, le Tribunal fédéral semble se diriger vers une « *exactitude absolue* » du critère selon lequel le résultat peut être évalué ou mesuré objectivement³²⁷. A l'instar d'autres auteurs³²⁸, nous ne partageons pas cet avis.

231. En effet, les art. 4.31 et 4.32 du Règlement SIA 102 prévoient l'obligation pour l'architecte d'établir une estimation sommaire des coûts de construction, voire une estimation des coûts au stade de l'avant-projet avec un degré de précision de $\pm 15\%$ et d'établir un devis au stade du projet, avec un degré d'exactitude de $\pm 10\%$. Quand bien même l'architecte transmet au maître de l'ouvrage des informations sur l'activité de tiers liées au chantier, il a toutefois l'obligation de fournir une estimation des coûts qui est *juste*, au moins dans une certaine marge de tolérance usuelle ou fixée par le contrat³²⁹. Par conséquent, l'exactitude du devis peut être jugée selon des critères objectifs³³⁰. En effet, le résultat d'un travail peut être évalué et mesuré objectivement par l'estimation des coûts de construction prévus si l'on conçoit le résultat attendu non pas au centime près, mais comme une estimation, qui s'effectue selon des méthodes traditionnelles et se tient dans les limites usuelles³³¹.

232. En outre, le fait d'exiger une *exactitude absolue* aurait pour conséquence d'imposer une *tolérance zéro* en matière de dimensions et de planéité des ouvrages³³². Or, cela n'est pas réalisable. En effet, les concepts de « marge de tolérance » ou de « marge d'incertitude » sont fréquents dans le domaine de la construction, et ne concernent pas seulement les estimations de coûts, mais aussi les ouvrages matériels, tels que les plans. Les qualités de l'ouvrage (par exemple ses dimensions : la longueur, la largeur, l'épaisseur ou l'angle) peuvent donc être convenues de telle façon qu'elles ne déterminent que de ma-

³²⁵ ATF 134 III 361 c. 6.2.3.

³²⁶ ATF 134 III 361 c. 6.2.3. FELLMANN, Haftung, p. 215. D'un avis contraire : WERRO/HAAS, p. 85 s. : « [c]omme l'évaluation de la valeur d'un objet par un expert, celle du coût de la construction par l'architecte ne présente pas, comme telle, d'incertitude. L'activité de l'architecte tend en effet à établir l'exactitude du devis, non à réaliser l'ouvrage à un certain prix. Les aléas de la construction ne sont dès lors pas déterminants pour évaluer le risque pris par l'architecte ».

³²⁷ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.39 ; SIEGENTHALER, Spaltung, N 9.

³²⁸ Dans ce sens : cf. BRÄNDLI, Rechtsnatur des Kostenvoranschlags, p. 1310 s. ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.39 ; HÜRLIMANN/SIEGENTHALER, Werkvertragsrecht, p. 4 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.25 ; WERRO/HAAS, p. 85 s.

³²⁹ GAUCH, Werkvertrag, N 52a ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.39 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 187.

³³⁰ GAUCH, Werkvertrag, N 52a ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.39 ; du même avis : SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.25.

³³¹ BRÄNDLI, Rechtsnatur des Kostenvoranschlags, p. 1310 s.

³³² GAUCH/MIDDENDORF, N 1.39.

nière approximative l'état requis par les parties de l'ouvrage : à l'intérieur d'une certaine marge de tolérance, l'ouvrage est exécuté conformément au contrat et ne manque d'aucune qualité convenue³³³.

233. 3° Un des arguments du Tribunal fédéral motivant son refus de qualifier les estimations, et en particulier le contrat portant sur l'élaboration du devis, de contrat d'entreprise, est que l'application des règles sur la garantie, qui imposent au maître de vérifier l'état de l'ouvrage et d'en signaler les défauts à l'entrepreneur (cf. art. 367 ss CO) apparaît inappropriée³³⁴. Cette jurisprudence confère au maître de l'ouvrage un avantage considérable dans la pratique. En effet, le respect des devoirs stricts d'avis et de vérification des défauts (art. 367 CO et 370 CO) est évité³³⁵. L'application des dispositions du contrat de mandat au contrat portant sur l'élaboration d'un devis signifie que la responsabilité de l'architecte pour son devis est une responsabilité pour violation de l'obligation de diligence et non pas une responsabilité pour les défauts indépendante de faute³³⁶. En outre, la demande en dommages-intérêts dirigée contre un architecte pour un devis erroné se prescrit par dix ans selon l'art. 127 CO³³⁷. Il est vrai que les règles strictes de la garantie (art. 367 ss CO) ne sont pas appropriées à l'estimation des coûts. Cependant, elles ne sont pas une caractéristique essentielle du contrat d'entreprise³³⁸. De plus, elles sont de droit dispositif, de sorte que les parties peuvent valablement y déroger³³⁹. A l'instar du contrat d'expertise (cf. N 211), ce qui est déterminant pour qualifier le contrat portant sur l'élaboration d'un devis est de savoir si le débiteur promet que son activité aboutira à *un résultat*³⁴⁰ ou que l'œuvre promise peut se définir comme *un ouvrage*³⁴¹.

³³³ ATF 93 II 317 c. 4, JdT 1969 I 143, dans lequel le TF a admis une tolérance de ± 1 cm pour la pose de béton dans le cadre d'une construction d'une piscine. GAUCH, Werkvertrag, N 1403.

³³⁴ ATF 127 III 328 c. 2c-d, JdT 2001 I 254, auquel l'ATF 134 III 361 c. 6.2.4 se réfère ; s'agissant en particulier du contrat relatif à l'estimation d'un immeuble, cf. N 202.

³³⁵ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.27.

³³⁶ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.27.

³³⁷ ATF 134 III 361 c. 6.3.

³³⁸ STÖCKLI, Haftung, p. 58. Dans le même sens : SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.26; WERRO/HAAS, p. 86.

³³⁹ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.26 ; Cf. WERRO, Le mandat, p. 30 s. A noter que, dans un arrêt du TF 4A_252/2010 du 25 novembre 2010 c. 4.3, le TF admet du bout des lèvres la possibilité de ne pas appliquer les règles sur la garantie des défauts du contrat d'entreprise prévoyant le devoir strict d'avis et de vérification (art. 367 ss CO), si cela apparaît inapproprié (« unsachgerecht »).

³⁴⁰ Cf. ég. BRÄNDLI, Baurechtliche Verträge, N 79 ; IDEM, Rechtsnatur des Kostenvoranschlags, p. 1311.

³⁴¹ WERRO, Le mandat, p. 31.

5. La solution retenue

234. A notre avis, le contrat portant sur l'établissement du devis par l'architecte est *un contrat d'entreprise*³⁴². Notre conception se fonde sur les arguments développés par la doctrine (cf. N 229 ss) avec les précisions suivantes :

235. 1° C'est la solution retenue en droit allemand : la jurisprudence et la doctrine majoritaire considèrent que l'élaboration d'un devis relève exclusivement du contrat d'entreprise, car cette prestation poursuit un résultat certain en relation avec les coûts de construction (cf. N 326).

236. 2° L'existence d'un ouvrage au sens de l'art. 363 CO ne dépend pas de l'application des règles sur la garantie des défauts (cf. N 233). En effet, le critère déterminant pour qualifier le contrat d'entreprise est de savoir si le débiteur promet que son activité aboutira à *un résultat*³⁴³ ou que l'œuvre promise peut se définir comme un *ouvrage*³⁴⁴. En établissant un devis, l'architecte promet un résultat immatériel qui prend une forme matérielle durable (par exemple celle d'un écrit ou d'un céderom)³⁴⁵. Même si l'architecte transmet au maître de l'ouvrage des informations sur le coût de prestations exécutées par des tiers (sur la notion de devis, cf. N 441 ss), il a l'obligation de fournir une estimation des coûts de construction qui est *juste* (cf. N 231). Grâce à l'emploi de méthodes de calculs fiables, précis (cf. N 481 ss) et l'utilisation des valeurs référentielles (cf. N 481 ss), l'architecte est en mesure de garantir l'exactitude du devis dans une certaine marge de tolérance usuelle ou fixée par le contrat.

237. 3° L'exigence d'une *exactitude absolue* n'est pas réalisable dans le domaine de la construction. En effet, l'utilisation de marges de tolérance y est fréquente (cf. N 232). Par exemple, les recommandations de l'ASESI en matière de pose de chapes flottantes et de revêtements de sols industriels sans joints prévoient que « [d]es écarts par rapport aux dimensions planifiées sont inévitables. Les écarts peuvent résulter d'un mètre imprécis, se produire lors

³⁴² Dans ce sens : cf. CHAIX, CoRo CO I, N 27 ad art. 363 CO ; BRÄNDLI, Baurechtliche Verträge, N 37 ss ; BECKER, BK, N 5 ad art. 363 CO ; BRÄNDLI, Rechtsnatur des Kostenvoranschlags, p. 1310 ; GAUCH, Werkvertrag, N 52 s. ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.33 ; GEHRER, Gestaltung von Architektenverträgen, p. 86 ; KRAUSKOPF, Kündigung, p. 33 ; KRAUSKOPF-FORERO/SIEGENTHALER, N 8.6 ; MÜLLER/BOUVERAT, N 1467 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 187 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 743 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.24 ss ; WAELTI, p. 121 ; WEBER, BSK OR I, N 31 ad art. 394 CO ; WERRO/HAAS, p. 85 s. ; ZEHNDER, Haftung, N 43. *Contra* : AEBI-MABILLARD, N 408 ; FELLMANN, Haftung, p. 225 ss ; PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 9 ; QUINTO/MAFFIOLETTI, N 214 ; TRÜMPY, Architektenvertragstypen, p. 66.

³⁴³ Cf. ég. BRÄNDLI, Baurechtliche Verträge, N 79.

³⁴⁴ WERRO, Le mandat, p. 31.

³⁴⁵ GAUCH, Werkvertrag, N 43 ss.

de la fabrication ou de l'assemblage ou en raison de déformations inhérentes aux matériaux » (mise en évidence par l'auteur)³⁴⁶. De ce fait, « les exigences en matière de précision doivent être spécifiées clairement dans les documents de mise en soumission, dans les contrats d'entreprise et dans les plans de construction. Le degré normal de précision doit donc être réglé dans les normes spécialisées, c'est-à-dire, pour les chapes flottantes et les sols industriels, dans les normes SIA 251 et SIA 252 [...] Si les exigences requises sont plus élevées, les tolérances doivent être indiquées dans le contrat d'entreprise. »³⁴⁷.

238. 4° Même si un pronostic ne peut être *absolument fiable* (cf. N 448), le degré d'incertitude auquel est confronté l'architecte lors de la rédaction d'un devis ne présente *qu'un faible aléa*, qu'il peut maîtriser, compte tenu de la marge de tolérance et des méthodes de calcul appliquées au devis³⁴⁸.

239. 5° Dans la position ici défendue, lorsque le degré d'exactitude du devis est insuffisant, l'ouvrage effectué présente un défaut dont l'architecte doit répondre aux conditions de l'art. 368 CO. L'architecte doit alors indemniser le maître de l'ouvrage du *dommage consécutif au défaut (du devis)* qu'il a subi du fait de la confiance qu'il a mise dans l'exactitude de celui-ci (cf. N 1252 ss).

240. 6° Le Tribunal fédéral doit être approuvé lorsqu'il qualifie de *manière uniforme* le contrat d'expertise et celui portant sur l'élaboration d'un devis³⁴⁹. Dans les deux situations, il s'agit d'une estimation : la première concerne la valeur d'un immeuble, alors que la seconde a pour objet les coûts prévisionnels des travaux de construction. Toutefois, la jurisprudence actuelle du Tri-

³⁴⁶ Recommandation – Tolérances dimensionnelles et planéité – No 10 de mars 2006, p. 1, cf. <http://www.pavidensa.ch/fileadmin/media/publikationen/R_010.pdf> [30.04.2016]. Cette recommandation résume et commente les principales exigences en matière de planéité et de tolérances dimensionnelles contenues dans les normes SIA ; cf. ég. les marges de tolérance pour le béton publiées par Cemsuisse, Association suisse de l'industrie du ciment, in : cahier technique pour la construction en béton de parement, Berne 2013, p. 25, cf. <<http://www.betonsuisse.ch>> [30.04.2016].

³⁴⁷ Recommandation – Tolérances dimensionnelles et planéité – No 10 de mars 2006, p. 2, cf. <http://www.pavidensa.ch/fileadmin/media/publikationen/R_010.pdf> [30.04.2016] qui se réfère à la Norme SIA 414 (1980) qui règle les tolérances dimensionnelles dans la construction et à la recommandation SIA V414/10 (1987) – Tolérances dimensionnelles dans le bâtiment – qui propose des valeurs chiffrées non contraignantes. A noter que la Norme SIA 414 (1980) donne une définition du terme technique de tolérance : il s'agit de la différence entre la dimension maximum et la dimension minimum. La dimension théorique correspond à la dimension planifiée. La dimension minimale et la dimension maximale admise définissent les écarts limites tolérés. En additionnant l'écart limite supérieur et l'écart limite inférieur on obtient la tolérance.

³⁴⁸ GAUCH, Werkvertrag, N 52 s. ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 187 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.24 ss. *Contra* : AEBI-MABILLARD, N 411 ; FELLMANN, Haftung, p. 225 ss ; PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 9 ; TRÜMPY, Architektenvertragstypen, p. 66.

³⁴⁹ BRÄNDLI, Rechtsnatur des Kostenvoranschlags, p. 1310.

bunal fédéral relative à la qualification du contrat portant sur l'établissement d'un devis est incertaine (cf. N 226 ss). Cette situation engendre *une insécurité juridique*, notamment en ce qui concerne l'avis des défauts. En effet, le maître de l'ouvrage doit être sûr, pour chaque violation contractuelle de l'architecte et notamment en relation avec l'élaboration d'un devis, s'il doit ou non faire un avis des défauts immédiat (art. 367 al. 1 CO) (cf. N 196)³⁵⁰.

E. Le contrat chargeant l'architecte de l'adjudication des travaux

241. Après avoir présenté la notion de contrat chargeant l'architecte de l'adjudication des travaux (1.), nous examinerons la position actuelle du Tribunal fédéral et de la doctrine (2.). Nous terminerons par la solution retenue (3.).

1. La notion

242. *L'architecte chargé de l'adjudication des travaux* (der Vergabevertrag ou Vergabung von Arbeiten) a pour mission de faire rentrer les différentes offres et de soumettre au maître de l'ouvrage une proposition d'adjudication³⁵¹. Il est parfois même chargé et/ou autorisé à conclure les contrats au nom de celui-ci³⁵². L'adjudication des travaux fait partie des tâches de direction des travaux de l'architecte (cf. N 31).

2. La position actuelle du Tribunal fédéral et de la doctrine

243. La doctrine et la jurisprudence constante du Tribunal fédéral qualifient à juste titre le contrat chargeant l'architecte de l'adjudication des travaux de *contrat de mandat*³⁵³. En effet, pour ces prestations, l'architecte ne promet ni l'exécution d'un ouvrage ni un autre résultat. Il s'oblige uniquement à agir

³⁵⁰ Cf. GAUCH, Werkvertrag, N 2175 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4504.

³⁵¹ GAUCH, Werkvertrag, N 53 ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.42. l'art. 4.41 SIA-102.

³⁵² GAUCH, Werkvertrag, N 54 ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.42.

³⁵³ ATF 127 III 543 c. 2a ; 114 II 53 c. 2b, JdT 1988 I 360 ; 110 II 380 c. 2, JdT 1985 I 274 ; 109 II 462 c. 3c, JdT 1984 I 210 ; 63 II 176, JdT 1937 I 579 c. 1 ; pour un arrêt récent, cf. arrêt du TF 4A_146/2015 du 19 août 2015 c. 4.1 ; arrêt du TF 4A_252/2010 du 25 novembre 2010 c. 4.1 ss. BRÄNDLI, Baurechtliche Verträge, N 25 s. ; GAUCH, Werkvertrag, N 53 ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.42 ; GAUTSCHI, BK, N 43a ad art. 394 CO ; GEHRER, Gestaltung von Architektenverträgen, p. 87 ; KRAUSKOPF, Kündigung, p. 34 ; KRAUSKOPF-FORERO/SIEGENTHALER, p. 293 ; LOCHER, Bauleitung, N 9.25 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5357 ; WEBER, BSK OR I, N 31 ad art. 394 CO ; ZEHNDER, Haftung, N 16.

avec diligence dans l'intérêt du maître de l'ouvrage, car l'exécution (matérielle) de l'ouvrage est du ressort des entrepreneurs³⁵⁴.

3. La solution retenue

244. *A notre avis*, l'architecte chargé de l'adjudication des travaux conclut un contrat de mandat (cf. N 243). La prestation de l'architecte se limite à adjuger les travaux. Il ne doit qu'une activité en faveur du maître, mais ne peut garantir que le soumissionnaire conclut finalement le contrat³⁵⁵.

245. *Dans la pratique*, il arrive parfois que l'architecte combine en un seul et même contrat l'exécution de plans, l'établissement du devis et l'adjudication des travaux³⁵⁶. A l'instar du contrat d'architecte global, ce contrat recouvre des prestations de nature très différente. Pour des questions de résultat pratique, on doit traiter ce contrat de manière unitaire et lui appliquer les règles du mandat en cas de responsabilité contractuelle³⁵⁷. En effet, un traitement juridique différencié pour chacune des prestations et la « dissociation » des conséquences juridiques qui en résulterait conduiraient à une solution impraticable³⁵⁸.

F. Le contrat de direction des travaux

246. Après avoir présenté la notion de contrat de direction des travaux (1.), nous examinerons la position actuelle du Tribunal fédéral et de la doctrine (2.). Nous développerons ensuite la solution retenue (3.).

1. La notion

247. L'architecte chargé de la direction d'un chantier tient des rôles multiples³⁵⁹. Il exerce successivement des tâches de *direction* (1°), de *coordination* (2°), de *surveillance des travaux* (3°) et de *comptabilité* (4°)³⁶⁰.

³⁵⁴ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.43 ; cf. ég. CARRON/MAFFIOLETTI, N 01.

³⁵⁵ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.43.

³⁵⁶ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.44.

³⁵⁷ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.44.

³⁵⁸ Cf. GAUCH, Werkvertrag, N 60 ; cf. ég. GAUCH/MIDDENDORF, N 1.50.

³⁵⁹ JEANPRÊTRE, p. 12 ss et 22.

³⁶⁰ CHAIX, CoRo CO I, N 28 ad art. 363 CO ; JEANPRÊTRE, p. 13 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5344 ; LOCHER, Bauleitung, N 9.6.

248. 1° En qualité de directeur des travaux, il *dirige le chantier* et *donne des instructions* aux divers corps de métier (art. 4.52 SIA-102)³⁶¹.

249. 2° En tant que *coordinateur*, il établit le calendrier détaillé de la réalisation et veille à ce que les délais soient tenus (art. 4.52 SIA-102)³⁶².

250. 3° En qualité de *surveillant*, il contrôle les matériaux et fournitures (art. 4.52 SIA-102), prend garde à ce que le devis soit respecté, réceptionne et examine l'ouvrage au nom du maître, et avise l'entrepreneur concerné d'un éventuel défaut (art. 4.53 SIA-102)³⁶³. Il doit surveiller les coûts en vérifiant continuellement l'expansion de ceux-ci et doit avertir, de son propre chef et immédiatement, le maître de l'ouvrage de tout dépassement du devis, notamment en cas de modification de commande, afin que ce dernier puisse prendre les dispositions qui s'imposent (cf. N 736 ss)³⁶⁴.

251. 4° L'architecte exerce *des obligations comptables* en cours de chantier et à la fin des travaux (art. 4.52 SIA-102)³⁶⁵. En cours de chantier, l'architecte doit tenir à jour la comptabilité de chantier conformément au devis général (art. 4.53 SIA-102). En fin de chantier, l'architecte doit vérifier les factures détaillées, établir les bons de paiement des entrepreneurs et des fournisseurs et le décompte final à l'intention du maître de l'ouvrage (cf. art. 4.53 SIA-102)³⁶⁶. Si l'architecte, lors de son contrôle, ne détecte pas une erreur de facturation, il pourra devoir réparer le dommage subi par le maître de l'ouvrage (cf. N 618 ss). S'il dissimule volontairement une erreur de facturation, il pourra être puni pénalement, par exemple pour faux dans les titres au sens de l'art. 251 al. 1 CP³⁶⁷.

³⁶¹ JEANPRÊTRE, p. 62.

³⁶² JEANPRÊTRE, p. 62.

³⁶³ JEANPRÊTRE, p. 62.

³⁶⁴ GAUCH, Überschreitung, p. 82 ; JEANPRÊTRE, p. 22 ; ZEHNDER, Haftung, N 279.

³⁶⁵ JEANPRÊTRE, p. 22.

³⁶⁶ A noter que le contrôle des factures par l'architecte doit être distingué de la reconnaissance de celles-ci. En reconnaissant la facture, le maître de l'ouvrage déclare qu'il doit le montant de la créance. Cette reconnaissance a le sens et les effets d'une reconnaissance de dette, mais ne renferme par contre aucune acceptation de l'ouvrage livré qui empêcherait le maître de l'ouvrage de faire valoir par la suite ses droits en cas de défaut de l'ouvrage (GAUCH, Werkvertrag, N 1264). La reconnaissance des factures peut également être le fait de l'architecte, qui agit alors en tant que représentant du maître de l'ouvrage. L'architecte n'est autorisé à reconnaître les factures des entrepreneurs que si le maître de l'ouvrage lui a octroyé des pouvoirs particuliers (GAUCH, Werkvertrag, N 1267).

³⁶⁷ SCHUMACHER, Haftung II, N 513.

2. La position actuelle du Tribunal fédéral et de la doctrine

252. La doctrine et la jurisprudence suisses ont toujours qualifié de manière unanime le contrat de direction des travaux (der Bauleitungsvertrag) de mandat³⁶⁸.

253. *A contrario*, la jurisprudence allemande qualifie de contrat d'entreprise l'architecte en charge de la direction des travaux, car ce dernier s'oblige à un résultat (un ouvrage) (cf. N 320 ss).

3. La solution retenue

254. *A notre avis*, les motifs qui conduisent à appliquer les règles du contrat de mandat sont justifiés pour les raisons suivantes : même si le directeur des travaux joue un rôle central sur le résultat de l'ouvrage (par exemple en assurant la direction des travaux, en dirigeant et surveillant les différents corps de métiers et en contrôlant les coûts), il ne réalise pas lui-même l'ouvrage³⁶⁹. En effet, ce sont les entrepreneurs qui s'obligent à livrer un ouvrage sans défaut, de sorte que même si les « manquements » de l'architecte peuvent entraîner des défauts de construction (cf. art. 371 al. 2 CO), son exécution ne fait pas partie des obligations découlant du contrat d'architecte³⁷⁰.

255. En revanche, si le contrôle des coûts s'effectue en tant que prestation partielle (par exemple la tenue du journal, de la comptabilité de chantier, l'établissement, la vérification et l'apurement du décompte final), cette dernière doit être qualifiée de contrat d'entreprise en tant que résultat de l'activité (intellectuelle) de l'architecte (cf. N 218)³⁷¹.

³⁶⁸ ATF 134 III 361 c. 5.1 ; 127 III 543 c. 2a ; 110 II 380 c. 2, JdT 1985 I 274 ; 109 II 462 c. 3d, JdT 1984 I 210 ; 63 II 176, JdT 1937 I 579 c. 1. BRÄNDLI, Baurechtliche Verträge, N 26 ; CHAIX, CoRo CO I, N 28 ad art. 363 CO ; FELLMANN, BK, N 181 ad art. 394 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 55 ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.45 ; GAUTSCHI, BK, N 43a ad art. 394 CO ; GEHRER, Gestaltung von Architektenverträgen, p. 87 ; KOLLER, BK, N 196 ad art. 363 CO ; KRAUSKOPF, Kündigung, p. 34 ; KRAUSKOPF-FORERO/SIEGENTHALER, N 8.6 ; LOCHER, Bauleitung, N 9.25 ; MÜLLER/BOUVERAT, N 1469 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.33 ; TERRIER/FAVRE/CONUS, N 5357 ; WEBER, BSK OR I, N 31 ad art. 394 CO ; ZEHNDER, Haftung, N 16.

³⁶⁹ ATF 109 II 462 c. 3d, JdT 1984 I 210 : dans cet arrêt, le TF utilise l'expression inexacte suivante : « Ausführung der Baute ». En fait, il s'agit de la direction des travaux (« Leitung der Ausführung ») ; cf. ég. CHAIX, CoRo CO I, N 28 ad art. 363 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 56 ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.46 ; JEANPRÊTRE, p. 62 s. ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.33.

³⁷⁰ GAUCH, Werkvertrag, N 56 ; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.46.

³⁷¹ GAUCH, Werkvertrag, N 52. Dans le même sens : GAUCH/MIDDENDORF, N 1.33 ; GEHRER, Gestaltung von Architektenverträgen, p. 86 s. ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 17 ad art. 363 CO. D'un autre avis : SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.34, qui considère que

G. Le contrat d'architecte global

256. Après avoir présenté la notion de contrat d'architecte global (1.), nous traiterons de l'évolution jurisprudentielle de ce contrat (2.) et examinerons la position actuelle du Tribunal fédéral (3.). Nous analyserons ensuite les critiques de la doctrine et de certains tribunaux cantonaux (4.) et nous terminerons par la solution retenue (5.).

1. La notion

257. *Le contrat d'architecte global* (der Gesamt- oder Globalvertrag) est le contrat par lequel un architecte se charge de l'ensemble des prestations d'architecte relatives à l'exécution d'un ouvrage (y compris la rédaction d'un devis), « [m]ais au moins de l'établissement des plans (esquisses et projets de construction, plans d'exécution et de détail) et de la direction des travaux, avec ou sans adjudication des travaux »³⁷².

2. L'évolution jurisprudentielle

258. La qualification juridique du contrat d'architecte global est encore aujourd'hui controversée. Nous pouvons distinguer *quatre étapes* distinctes concernant l'évolution de celle-ci par le Tribunal fédéral.

259. **1° Le contrat de travail.** Sous l'empire du CO de 1881, le Tribunal fédéral a, dans un premier temps, qualifié de contrat de travail, le contrat conclu à titre onéreux entre un maître de l'ouvrage et un architecte portant sur l'élaboration de plans de construction, sur la conclusion (au nom du maître de l'ouvrage) des contrats avec les entrepreneurs, sur la direction et la surveillance des travaux³⁷³.

260. **2° Le contrat d'entreprise ou de mandat.** Le 1^{er} janvier 1912, date d'entrée en vigueur de l'art. 319 du CO révisé, le champ d'application du contrat de travail a été sensiblement réduit. Dans *un arrêt Looser* du 13 juillet 1937, le Tribunal fédéral a procédé à un revirement de jurisprudence en jugeant qu'on ne peut admettre l'existence d'un contrat de travail que là où exis-

l'établissement du décompte final, en tant que prestation unique, relève du contrat de mandat ; cf. N 218.

³⁷² Arrêt du TF 4C.85/2003 du 25 août 2003 c. 4.3.2. Cf. ég. GAUCH, Gesamtvetrag, p. 69 ; IDEM, Werkvertrag, N 57 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5345.

³⁷³ Revue der Gerichtspraxis, vol. 16 N 88.

tent des circonstances tout à fait spéciales, notamment quand il y a, entre le maître de l'ouvrage et l'architecte, *un rapport de subordination* semblable à celui qui caractérise le contrat de travail³⁷⁴. Dans l'arrêt Looser, notre Haute Cour a dû déterminer la réglementation qui régit les obligations de l'architecte lorsqu'elles forment un tout³⁷⁵. Le Tribunal fédéral a tranché qu'en l'absence de circonstances exceptionnelles, le contrat d'architecte ne peut être qu'un contrat d'entreprise ou de mandat³⁷⁶. Il a ainsi séparé les diverses tâches de l'architecte pour les soumettre à des régimes juridiques différents : « [l]'élaboration des esquisses et projets de construction, celle des plans d'exécution et de détail appellent en règle générale l'application des dispositions sur le contrat d'entreprise [...] En revanche, l'établissement des devis, la remise, la surveillance et la décision des travaux font plutôt l'objet d'un mandat ordinaire, à moins qu'exceptionnellement il n'existe entre le maître et l'architecte un rapport personnel plus étroit et notamment un rapport de subordination caractéristique du contrat de travail »³⁷⁷. Lorsque, comme dans le cas d'espèce, les obligations de l'architecte forment un tout, c'est-à-dire que ce dernier est chargé des plans d'une construction et de surveiller les travaux, le Tribunal fédéral est d'avis de soumettre le contrat d'architecte au contrat de mandat³⁷⁸.

261. 3° Le contrat de mandat. Dans *un arrêt Sauter* du 3 octobre 1972, le Tribunal fédéral a procédé à un revirement de jurisprudence en considérant sans réserve comme un contrat de mandat toute l'activité de l'architecte prise tant dans son ensemble qu'isolément³⁷⁹. Selon l'avis du Tribunal fédéral, les

³⁷⁴ ATF 63 II 176 c. 1, JdT 1937 I 579. Dans cette affaire, le maître de l'ouvrage Looser, propriétaire de l'Hôtel Sternen à Unterwasser, a chargé l'architecte Hännly d'établir les plans et de surveiller les travaux de restauration et d'agrandissement de son hôtel. Après la réalisation d'un nombre limité de travaux de restauration, le maître de l'ouvrage Looser a fait exécuter les autres travaux initialement prévus par une tierce personne, soit l'architecte Brunner. L'architecte Hännly a intenté une action par devant le Tribunal de l'Obertoggenburg contre le maître de l'ouvrage pour un montant de CHF 14'677,65. Dans son arrêt, confirmé par le TF, le Tribunal cantonal a admis la demande pour un montant de CHF 2'879,65.

³⁷⁵ ATF 63 II 176 c. 1, JdT 1937 I 579.

³⁷⁶ ATF 63 II 176 c. 1, JdT 1937 I 579. A noter que le TF n'utilise pas encore l'expression de « contrat d'architecte » ou « d'architecture », mais celle de « *Bauvertrag* », littéralement de « contrat de construction ».

³⁷⁷ ATF 63 II 176 c. 1, JdT 1937 I 579.

³⁷⁸ Selon le TF, il est plus judicieux d'appliquer les règles du contrat de mandat à des activités qui peuvent tomber sous le coup du contrat d'entreprise, car le champ d'application du contrat de mandat est plus grand, surtout si on réserve la possibilité de faire appel, en cas de besoin, aux règles du contrat d'entreprise (ATF 63 II 176 c. 1, JdT 1937 I 579).

³⁷⁹ ATF 98 II 305 c. 3b, JdT 1973 I 536. Cet arrêt a pour état de fait un contrat de vente immobilière par lequel l'acheteur, la société Uto-Wohnbau (rachetée par Mesana SA), s'est engagée sous ch. 13 de l'acte de vente à prendre en considération les architectes Sauter & Dirler pour tous les travaux d'architecture relatifs au bien-fonds acquis. La société Mesana SA n'a toutefois pas tenu

esquisses, les avant-projets et les plans établis par un architecte sont le produit d'un résultat intellectuel et non pas matériel, même si on peut les percevoir grâce à des moyens d'expression matériels (papier à écrire et à dessiner)³⁸⁰. Or, selon le Tribunal fédéral, le contrat d'entreprise ne peut avoir pour objet que le résultat d'un travail portant sur une chose matérielle, tandis que le contrat de mandat concerne une prestation immatérielle (par exemple intellectuelle ou artistique). Autrement dit, selon la conception du Tribunal fédéral, l'ouvrage, au sens des art. 363 ss CO, ne peut revêtir qu'une forme matérielle³⁸¹.

262. 4° Le contrat mixte. Dans un arrêt de principe *Düssel* du 13 décembre 1983, le Tribunal fédéral a confirmé que les motifs de l'arrêt *Rey-Bellet* (cf. N 182) sur l'activité du géomètre valent également pour « [c]elle de l'architecte chargé d'établir des dessins d'exécution et des devis, éventuellement même, lorsqu'il élabore des projets de construction »³⁸². Contrairement à l'opinion qu'il avait exprimée dans l'arrêt *Sauter*, il considère que les prestations précitées, adjugées isolément à l'architecte relèvent intégralement du contrat d'entreprise³⁸³. En revanche, selon l'avis de notre Haute Cour, l'architecte qui adjuge et surveille les travaux de construction est un mandataire³⁸⁴.

ses engagements et a mandaté un autre bureau d'architecte pour l'élaboration d'un avant-projet en vue d'une construction sur son bien-fonds. Les architectes *Sauter & Dirlor* ont ouvert action devant le Tribunal de commerce du canton de Zurich contre *Mesana SA*, au motif que cette dernière a refusé de passer un contrat d'architecte avec eux et ont conclu au paiement de CHF 40'000.-. Tant le Tribunal de commerce que le TF ont rejeté les recours des architectes.

³⁸⁰ ATF 98 II 305 c. 3b, JdT 1973 I 536. Le TF fonde son changement de jurisprudence en se basant sur l'avis exprimé par GAUTSCHI (BK, ad Vorbem. zu Art. 363-370 CO, N 1 ; N 43a ad art. 394 CO) selon lequel seuls les ouvrages corporels (matériels) peuvent faire l'objet de la garantie pour les défauts.

³⁸¹ (ATF 98 II 305 c. 3b, JdT 1973 I 536) ; confirmation par l'arrêt *Disch* du 15 septembre 1977, reproduit dans la SJ 1978 385 c. 3.

³⁸² ATF 109 II 462 c. 3c, JdT 1984 I 210. Dans cette affaire, le maître de l'ouvrage, Madame *Düssel*, a confié à la société en nom collectif *Dietschi, Boetschi & Moccetti* l'architecture d'une construction de 27 millions. Après la délivrance du permis construire, mais avant le début des travaux, Madame *Düssel* a révoqué le contrat d'architecte pour des motifs d'ordre économique. La société a actionné son ancienne cliente en paiement de CHF 476'907,10. Eu égard à des acomptes déjà payés et à une transaction partielle passée en cours de procédure, le Tribunal du district de Zurich a alloué à la société un solde d'honoraire de CHF 281'683.- et une majoration d'honoraires de 15% d'un montant de 125'526.-, soit un montant total de CHF 407'209.-. Le TF a rejeté le recours déposé par Mme *Düssel*.

³⁸³ ATF 109 II 462 c. 3c, JdT 1984 I 210 ; confirmation par l'ATF 110 II 380 c. 2, JdT 1985 I 274 et par l'ATF 114 II 53 c. 2b, JdT 1988 I 360 ; pour un arrêt récent en ce sens, voir p.ex. l'arrêt du TF 4A_252/2010 du 25 novembre 2010 c. 4.1.

³⁸⁴ ATF 109 II 462 c. 3c, JdT 1984 I 210.

263. Avec l'arrêt Düssel, le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence sur le contrat d'architecte global. Selon cet arrêt, l'art. 394 al. 2 CO n'exclut pas l'admissibilité de contrats mixtes comportant une obligation de faire³⁸⁵. En effet, il n'oblige pas le juge à qualifier intégralement de mandat ou de contrat d'entreprise un rapport contractuel aussi complexe que le contrat d'architecte³⁸⁶. Si la mission de l'architecte englobe des activités relevant des deux catégories, le contrat est *mixte* et relève, suivant les prestations, du mandat ou du contrat d'entreprise.

264. Bien que le Tribunal fédéral ait confirmé sa jurisprudence Düssel à plusieurs reprises³⁸⁷, elle *n'a pas mis fin à la controverse* relative à la qualification du contrat d'architecte global³⁸⁸.

3. La position actuelle du Tribunal fédéral

265. Depuis l'arrêt Düssel, le Tribunal fédéral qualifie le contrat d'architecte global de *contrat mixte* comportant à la fois des éléments du mandat et du contrat d'entreprise³⁸⁹ et applique *la théorie de la dissociation* à ce contrat : « [P]our la responsabilité de l'architecte en cas d'exécution imparfaite de telle ou telle prestation, une coupure [« Spaltung »] est concevable. L'architecte répondrait des plans comme un entrepreneur, de la direction des travaux comme un mandataire »³⁹⁰.

266. Cependant, dans trois situations particulières, le Tribunal fédéral s'écarte de *la théorie de la dissociation* et soumet le contrat d'architecte global à un seul régime, à savoir *le contrat de mandat*, sans pour autant remettre en cause sa jurisprudence développée dans l'arrêt Düssel :

267. 1° **La résiliation du contrat d'architecte global.** Le Tribunal fédéral applique les règles du mandat à la résiliation du contrat d'architecte global, quelles que soient les prestations concernées au motif que « [c]ette solution [théorie de la dissociation] est en revanche inutilisable s'il s'agit de résilier par anticipation et intégralement un contrat qui relève en partie du mandat et en

³⁸⁵ Dans un arrêt « Talent-Studio » (ATF 104 II 108 c. 1, JdT 1980 I 77) le TF avait écarté la combinaison des règles du mandat et du contrat d'entreprise pour le motif que l'art. 394 al. 2 CO exclurait tout contrat *sui generis* ayant pour objet l'exécution d'un travail.

³⁸⁶ ATF 109 II 462 c. 3d, JdT 1984 I 210.

³⁸⁷ P.ex. ATF 134 III 361 c. 5.1 ; 127 III 543 c. 2a ; 110 II 380 c. 2, JdT 1985 I 274 ; arrêts du TF 4A_90/2013 du 10 juin 2013 c. 3 ; 4A_252/2010 du 25 novembre 2010 c. 4.1.

³⁸⁸ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.27.

³⁸⁹ ATF 134 III 361 c. 5.1 ; ATF 109 II 462 c. 3d, JdT 1984 I 210 ; pour des arrêts récents : cf. arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4 ; arrêt du TF 4A_146/2015 du 19 août 2015 c. 4.1.

³⁹⁰ ATF 109 II 462 c. 3d, JdT 1984 I 210.

partie du contrat d'entreprise. Si le contrat d'architecture est global, s'il comprend les plans et la construction, le rapport de confiance est si important que l'art. 404 CO doit l'emporter »³⁹¹. Le Règlement SIA 102 (2014) a suivi cette évolution jurisprudentielle. En effet, l'art. 1.10.1 SIA-102 (2014) prévoit expressément que la résiliation anticipée du contrat est soumise aux règles du mandat, alors que le Règlement SIA 102 (2003) n'écarte pas les règles du contrat d'entreprise en cas de résiliation anticipée³⁹².

268. 2° La responsabilité de l'architecte lors d'une mauvaise évaluation du coût des travaux. Le Tribunal fédéral retient la même solution pour la responsabilité de l'architecte lors d'une mauvaise évaluation du coût des travaux³⁹³.

269. 3° La rémunération de l'architecte global. Le Tribunal fédéral a récemment jugé que la rémunération de l'architecte global relève de l'art. 394 al. 3 CO et non de l'art. 374 CO au motif qu'« [i]l se justifie [...] d'appliquer l'art. 394 al. 3 CO à l'ensemble des prestations car une distinction entre les deux catégories n'engendrerait pratiquement aucune différence dans le résultat »³⁹⁴.

4. Les critiques de la doctrine et de certains tribunaux cantonaux

270. La théorie de la dissociation est encore aujourd'hui défendue par le Tribunal fédéral et approuvée par une partie de la doctrine³⁹⁵. En revanche, certains

³⁹¹ ATF 109 II 462 c. 3d, JdT 1984 I 210 confirmé par les ATF 110 II 380 c. 2, JdT 1985 I 274 ; 119 II 249 c. 3b, JdT 1994 I 303 ; 127 III 543 c. 2a ; pour un arrêt récent, cf. arrêt du TF 4A_136/2014 du 28 août 2014 c. 3.1 ; arrêt du TF 4A_90/2013 du 10 juin 2013 c. 3 ; arrêt du TF 4A_294/2012 du 8 octobre 2012 c. 7.1.

³⁹² WERRO, Révision SIA, p. 52 s.

³⁹³ ATF 134 III 361 c. 6.2.2 ; 127 III 543 c. 2a ; 122 III 61 c. 2, JdT 1996 I 605 ; 119 II 249 c. 3b, JdT 1994 I 303 ; arrêt du TF 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.6 ; arrêt du TF 4A_124/2007 du 23 novembre 2007 c. 4 ; arrêt du TF 4A_118/2007 du 23 novembre 2007 c. 4 ; arrêt du TF 4C.378/2005 du 6 février 2006 c. 4.1 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 2 ; arrêt du TF 4C.71/2003 du 27 mai 2003 c. 3 ; arrêt du TF 4C.300/2001 du 27 février 2002 c. 2b ; arrêt du TF 4C.408/1999 du 11 février 2000 c. 3a.

³⁹⁴ Arrêt du TF 4A_230/2013 du 17 septembre 2013 c. 2. Dans ce sens : cf. EGLI/STÖCKLI, N 7.37 et 744. Cf. ég. GAUCH, Gesamtvertrag, p. 69 ss.

³⁹⁵ ATF 109 II 462 c. 3d, JdT 1984 I 210 ; confirmé par l'ATF 110 II 380 c. 2, JdT 1985 I 274 ; 114 II 53 c. 2b, JdT 1988 I 360 ; 127 III 543 c. 2a ; 134 III 361 c. 5.1 ; pour des arrêts récents, cf. arrêt du TF 4A_90/2013 du 10 juin 2013 c. 3 ; arrêt du TF 4A_55/2012 du 31 juillet 2012 c. 4.4 ; arrêt du TF 4A_53/2012 du 31 juillet 2012 c. 3.4 ; arrêt du TF 4A_252/2010 du 25 novembre 2010 c. 4.1 ; arrêt du TF 4C.259/2006 du 23 octobre 2006 c. 2 ; arrêt du TF 4C.378/2005 du 6 février 2006 c. 4.1 ; arrêt du TF 4C.18/2005 du 30 mai 2005 c. 2.1 ; arrêt du TF 4C.93/2003 du 25 août 2003 c. 4.3.2 ; arrêt du TF 4C.89/2003 du 25.8.2003 c. 4.3.2. CHAIX, CoRo CO I, N 29 ad art. 363 CO ; DENZLER/HOCHSTRASSER N 8.19 et 8.210 ; JÄGGI, p. 305 ; KOLLER, BK, N 197 ad art. 363 CO ; LEUENBERGER, p. 55 ; SCHLUEP, Innominatverträge, p. 905 ; TRÜMPY, Archi-

auteurs et certains tribunaux cantonaux (cf. N 271 ss) la critiquent. Ils réclament un retour à la pratique antérieure du Tribunal fédéral qui considérait le contrat global de l'architecte comme un mandat (1°). La raison principale selon eux est le caractère unitaire du contrat global (2°) et la difficulté pratique à appliquer le système défendu par le Tribunal fédéral (3°). D'autres ont une approche plus nuancée (4°).

271. 1° Une partie de la doctrine et certains tribunaux cantonaux considèrent, pour des raisons diverses, que le contrat d'architecte global doit être soumis – à notre avis à juste titre – dans son ensemble, aux règles du *mandat*³⁹⁶.

272. 2° Selon GAUCH, par le but qui lui est assigné, le contrat global d'architecte forme *un tout*³⁹⁷. Il réunit les diverses prestations de l'architecte en une activité intellectuelle d'ensemble, par laquelle l'architecte contribue à la construction d'un bâtiment, étant précisé qu'il ne s'engage pas à exécuter la construction en elle-même, les travaux (matériels) de constructions étant confiés aux entrepreneurs³⁹⁸. Il ne promet donc pas de résultat, par son activité globale, qui pourrait être qualifiée d'ouvrage au sens du droit du contrat d'entreprise³⁹⁹. En outre, l'activité de planification déployée par l'architecte dans un contrat global n'a pas pour finalité un résultat qui serait dû de façon indépendante⁴⁰⁰. « [S]oumettre les diverses parties du contrat à des régimes juridiques différents serait matériellement une erreur, car l'activité globale due par l'architecte n'est pas égale, qualitativement parlant, à la somme des presta-

tekenvertragstypen, p. 130 s.; WERRO, Le mandat, p. 78; WERRO, CoRo CO I, N 33 ad art. 394 CO; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 18 ad art. 363 CO.

³⁹⁶ En accord avec la jurisprudence antérieure du TF: ATF 63 II 176 c. 1, JdT 1937 I 579; 89 II 405 c. 1; 93 II 311 c. 2; 98 II 305 c. 3.b, JdT 1973 I 542. Cf. ég. arrêt du TC SG du 23 mars 2010 (HG.2008.127) c. 10. Cf. AEBI-MABILLARD, N 41 ss; BRINER, Architektenverträge, p. 60; FELLMANN, Haftung, p. 226; GAUTSCHI, BK, N 43a ad art. 394 CO; GAUCH, Werkvertrag, N 57 ss; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.48; GEHRER, Gestaltung von Architektenverträgen, p. 89 s.; MERZ, Qualifikation, p. 210 s.; PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 7; PICHONNAZ/WERRO, p. 147 s.; STÖCKLI, Haftung, p. 58; STÖCKLI, Mängelrüge, p. 213 s.; TAUSKY, Planung, p. 255 ss; WERRO, DC 2013, p. 148 (expliquant l'abandon de son ancienne opinion); IDEM, DC 2014 p. 312 s.; ZEHNDER, Haftung, N 19.

³⁹⁷ ATF 63 II 176 c. 1, JdT 1937 I 579. GAUCH, Werkvertrag, N 58; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.48. Dans le même sens WERRO, DC 2014, p. 312: « [I]l convient à nouveau d'affirmer que, contrairement à ce que retient encore le TF, compte tenu de son unité, le contrat global d'architecte devrait être régi par les règles du seul contrat de mandat. Le découpage actuel entreprise/mandat est impraticable et donc à rejeter ».

³⁹⁸ GAUCH, Werkvertrag, N 58; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.48.

³⁹⁹ GAUCH, Werkvertrag, N 58; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.48.

⁴⁰⁰ GAUCH, Werkvertrag, N 59; GAUCH/MIDDENDORF, N 1.49.

tions prises séparément »⁴⁰¹. Dès lors, quand bien même l'établissement de plan et l'élaboration d'un devis écrit sont soumis au contrat d'entreprise s'ils font l'objet d'un contrat séparé, cela « [n]e permet pas de faire du contrat global un contrat mixte »⁴⁰². GAUCH applique ainsi au contrat global de l'architecte le même raisonnement que le Tribunal fédéral a retenu dans le contrat de soins passé avec un dentiste, lequel est soumis, « dans son ensemble » aux règles du mandat : « [L]a confection des éventuels ouvrages nécessaires au traitement est [...] englobée dans le contrat de mandat et soumise, en particulier, à l'obligation de bonne et fidèle exécution du contrat, avec tout le soin que l'on peut exiger du mandataire. Dans une telle situation, caractérisée par un rapport de confiance ainsi que des activités et services propres au mandat, il y a lieu de soumettre aux règles de ce contrat l'activité du médecin-dentiste dans son ensemble »⁴⁰³.

273. En Allemagne, le contrat d'architecte global est essentiellement considéré comme un tout. Toutefois, la jurisprudence le classe non pas parmi les contrats de mandat, mais parmi les contrats d'entreprise, l'architecte s'engageant à exécuter un « ouvrage architectural » (Architektenwerk) immatériel distinct de la construction matérielle (cf. N 312 ss)⁴⁰⁴. Cela s'explique par la situation juridique allemande⁴⁰⁵ : en effet, la jurisprudence qualifie de contrat d'entreprise l'architecte en charge de la direction des travaux, car ce dernier s'oblige à un résultat (un ouvrage)⁴⁰⁶. De plus, le droit allemand (§ 662 BGB) ne connaît pas le contrat de mandat conclu à titre onéreux⁴⁰⁷.

274. 3° Selon certains auteurs, le fait de considérer le contrat d'architecte global comme un tout vise également *un résultat pratique*⁴⁰⁸. En effet, comme cela ressort particulièrement bien du descriptif des prestations figurant à l'art. 4 du Règlement SIA 102, le contrat d'architecte global recouvre de nombreuses prestations de nature très différente, qui se conjuguent pour donner la

⁴⁰¹ GAUCH, Werkvertrag, N 59 ; cf. ég. GAUCH/MIDDENDORF, N 1.49 ; du même avis GEHRER, Gestaltung von Architektenverträgen, p. 89. D'un avis contraire, TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5359.

⁴⁰² GAUCH, Werkvertrag, N 59.

⁴⁰³ ATF 110 II 375 c. 1b. GAUCH, Werkvertrag, N 59.

⁴⁰⁴ BGHZ, 31, 224, 225 ss = NJW 1960, p. 431 s.

⁴⁰⁵ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.48, nbp 115.

⁴⁰⁶ BGHZ, 82, 100, 105 s. BUSCHE, MünchKomm, N 201 ad § 631 BGB ; GAUCH, Werkvertrag, N 62.

⁴⁰⁷ BUSCHE, MünchKomm, N 20 ad § 631 BGB ; GAUCH, Werkvertrag, N 62.

⁴⁰⁸ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.50 ; GEHRER, Gestaltung von Architektenverträgen, p. 89 ; STÖCKLI, Haftung, citant un arrêt du Tribunal de Commerce saint-gallois du 23 mars 2010 c. 10 (HG.2008.127) : « [e]n règle générale, la qualification unitaire devrait être préférée à tout le moins pour des considérations pratiques » (traduction libre) ; cf. ég., STÖCKLI, Sorgfaltsmangel, p. 944 s. D'un avis contraire TRÜMPY, Architektenvertragstypen, p. 129 s., qui refuse l'objection de « l'impraticabilité » (« Unpraktikabilitäts-Einwand »).

prestation complète de l'architecte (« Vollarhitekten »)⁴⁰⁹. Un traitement juridique différencié pour chacune des nombreuses prestations et la « dissociation »⁴¹⁰ des conséquences juridiques qui en résulterait conduiraient à une solution impraticable⁴¹¹. Extraire ces prestations du contrat global et les soumettre (en tout ou en partie) au droit du contrat d'entreprise (par exemple aux dispositions strictes sur la vérification de l'ouvrage et l'avis des défauts des art. 367 et 370 CO) irait à l'encontre de la réalité du contrat global, tel qu'il doit être compris, ainsi que l'intérêt légitime des parties à la clarté de leurs rapports juridiques⁴¹².

275. 4° TERCIER a une approche plus nuancée et conteste la solution du Tribunal fédéral qui tend à traiter le contrat d'architecte global de manière « uniforme »⁴¹³. Il reconnaît le caractère mixte du contrat d'architecte global, mais refuse d'appliquer la résiliation en tout temps selon l'art. 404 CO de manière absolue au motif « [q]u'il n'est toutefois justifié de traiter un contrat de manière unitaire que si les prestations fournies par l'architecte forment un tout indissociable ou que l'une est l'accessoire de l'autre. En revanche, si les différentes prestations fournies par l'architecte conservent une certaine indépendance, il semble préférable d'adapter les solutions aux prestations considérées et de leur appliquer un régime approprié »⁴¹⁴. Il préconise l'application de l'art. 404 CO qu'une fois la phase de projet terminée car cette dernière relève davantage d'un contrat d'entreprise que d'un mandat⁴¹⁵. Il propose également d'appliquer les règles du contrat d'entreprise relatives à la garantie pour les défauts lors de la phase de projet puis, lors des phases suivantes (par exemple la direction des travaux), celles relative à la responsabilité du mandataire (art. 398 ss CO)⁴¹⁶.

5. La solution retenue

276. Nous partageons l'opinion défendue par la partie de la doctrine qui considère que le contrat d'architecte global doit être soumis, dans son ensemble, aux règles du *mandat* (cf. N 270 ss). Cela vise avant tout un résultat pratique (cf. N 274) : opter pour une différenciation des règles applicables selon les prestations en cause nous paraît effectivement nuire à la sécurité du droit,

⁴⁰⁹ GAUCH, *Werkvertrag*, N 60 ; cf. ég. GAUCH/MIDDENDORF, N 1.50.

⁴¹⁰ ATF 109 II 462 c. 3d, JdT 1984 I 210.

⁴¹¹ GAUCH, *Werkvertrag*, N 60 ; cf. ég. GAUCH/MIDDENDORF, N 1.50.

⁴¹² Cf. GAUCH, *Werkvertrag*, N 60 ; cf. ég. GAUCH/MIDDENDORF, N 1.50.

⁴¹³ TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5359.

⁴¹⁴ TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5359.

⁴¹⁵ TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5359.

⁴¹⁶ TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5359.

notamment en raison de l'application de devoirs stricts d'avis et de vérification des défauts (art. 367 et 370 CO) et le délai de prescription (art. 371 al. 1 CO).

277. La jurisprudence et la doctrine majoritaire allemandes ont également une approche *unitaire* du contrat d'architecte global. Quand bien même elles qualifient celui-ci de contrat d'entreprise (Cf. N 316 ss), il est intéressant de souligner que la doctrine majoritaire a renoncé à la qualification de contrat mixte, au motif que cela aurait pour conséquence l'application ingérable de règles selon les différents types de contrat (cf. N 331).

278. Pour illustrer ces difficultés en droit suisse (cf. N 276), nous pouvons citer trois décisions récentes. Il s'agit de l'arrêt du TF 4A_252/2010 du 25 novembre 2010, d'une part, et des deux arrêts du TF 4A_53/2012 et 4A_55/2012 du 31 juillet 2012 (« affaire Sennhof »)⁴¹⁷, d'autre part. Ces trois arrêts ont pour objet un contrat d'ingénieur global (avec des tâches de planification et de direction des travaux) et peuvent donc être repris *mutatis mutandis* pour le contrat d'architecte global⁴¹⁸. Dans ces trois arrêts, le Tribunal fédéral a jugé que, dans un contrat global, une coupure (« Spaltung ») est concevable (« denkbar ») : l'ingénieur (ou l'architecte) répond des plans comme un entrepreneur et de la direction des travaux comme un mandataire⁴¹⁹. Le contrat d'ingénieur (ou d'architecte) global est, selon le Tribunal fédéral, *un contrat mixte*, ce qui permet d'arriver à des solutions appropriées aux circonstances par application soit des règles du mandat, soit des dispositions sur le contrat d'entreprise⁴²⁰.

279. Cependant, pour la première fois, le Tribunal fédéral a appliqué dans l'arrêt du TF 4A_252/2010 et les deux arrêts de « l'affaire Sennhof » *les règles du contrat d'entreprise* au contrat global⁴²¹ : le maître de l'ouvrage est tenu de signaler les plans défectueux⁴²² à l'ingénieur responsable selon

⁴¹⁷ Avec le même état de fait, les mêmes avocats, mais des parties partiellement différentes.

⁴¹⁸ Arrêt du TF 4A_252/2010 du 25 novembre 2010 c. 4.1 ; TF 4A_53/2012 c. 3.4 et 4A_55/2012 c. 4.2 du 31 juillet 2012.

⁴¹⁹ Arrêt du TF 4A_252/2010 du 25 novembre 2010 c. 4.1, confirmé par les arrêts du TF 4A_53/2012 c. 3.4 et 4A_55/2012 c. 4.4 du 31 juillet 2012 : « [D]as Bundesgericht hat sodann festgehalten, dass eine Spaltung der Rechtsfolgen denkbar ist, indem sich etwa die Haftung für einen Planungsfehler nach werkvertraglichen Regeln, jene für unsorgfältige Bauleitung nach auftragsrechtlichen Regeln richten kann ».

⁴²⁰ Arrêt du TF 4A_53/2012 du 31 juillet 2012 c. 3.4 : « je nach den konkreten Umständen eine sachgerechte Lösung nach Massgabe des Auftrags- oder Werkvertragsrechts zu finden » ;

⁴²¹ Arrêt du TF 4A_252/2010 du 25 novembre 2010 c. 6.4 ; arrêt du TF 4A_53/2012 c. 6.2 et 4A_55/2012 c. 7.2 du 31 juillet 2012.

⁴²² Cela devrait être également le cas (par analogie) pour le devis défectueux, si l'on suit le raisonnement de l'arrêt du TF 4A_252/2010 du 25 novembre 2010 c. 4.1 : « Zu den Leistungen *werkvertraglicher Natur* zählen etwa die selbständige Ausführung von Projektierungsarbeiten, die in einem zu erstellenden Projekt ihren Niederschlag finden, das Verfassen von Plänen und

l'art. 370 al. 3 CO, aussitôt qu'il en a connaissance, au risque de perdre les droits de la garantie (cf. ég. N 962 ss). Dans ces trois affaires, les maîtres de l'ouvrage respectifs se sont vus reprocher un avis des défauts tardif au sens de l'art. 370 al. 3 CO, celui-ci devant intervenir au plus tard pendant le délai « raisonnable » (« angemessen ») de sept jours (cf. N 962 ss)⁴²³.

280. Nous constatons que la délimitation entre les prestations partielles qui, selon notre Haute Cour, doivent être qualifiées de contrat de mandat ou au contraire de contrat d'entreprise, n'est pas toujours claire⁴²⁴. Il existe donc une *zone grise* qui peut porter préjudice au maître de l'ouvrage qui doit être sûr pour chaque faute d'un architecte s'il doit faire un avis des défauts immédiat ou non.

281. En outre, l'activité de l'architecte dans un contrat global forme un tout et répond, à notre avis, à une obligation de moyens plutôt qu'à une obligation de résultat (cf. N 272). Si l'on voulait appliquer intégralement les règles de contrats différents à chacune de ces obligations particulières, on aboutirait à un résultat impraticable⁴²⁵. En effet, les prestations de l'architecte global relevant du contrat d'entreprise se retrouvent à toutes les phases de son activité : dans les phases partielles d'avant-projet et de projet de l'ouvrage, mais aussi dans celles d'exécution et d'achèvement⁴²⁶.

Kostenvoranschlägen, während die Bauleitung und die Vergebung von Arbeiten auftragsrechtlichen Charakter haben [...]. Der Vorinstanz ist sodann beizupflichten, dass Ingenieurleistungen, bei denen ein mess- und objektivierbarer Erfolg geschuldet ist, dem Werkvertragsrecht zu unterstellen sind. Entsprechend wendete das Bundesgericht auf Ingenieurleistungen wie etwa Vorarbeiten, Vorstudien, Vorprojekte, Ausführungspläne und Ausschreibungsunterlagen Werkvertragsrecht an [...] » (mise en évidence par l'auteur).

⁴²³ Arrêt du TF 4A_252/2010 du 25 novembre 2010 c. 6.4 ; arrêt du TF 4A_53/2012 c. 6.2 et arrêt du TF 4A_55/2012 c. 7.2 du 31 juillet 2012, se référant à l'arrêt du TF 4C.82/2004 du 3 mai 2004 c. 2.3. Pour une critique de ces deux arrêts de l'affaire Sennhof : cf. SIEGENTHALER, Sennhof, p. 193 ss, p. 195 s. ; cf. ég. STÖCKLI, qui affirme (avec raison) que le TF ne développe pas dans quelle mesure cela est une « solution appropriée » aux circonstances lorsque l'on se trouve face à des prestations d'ingénieurs défectueuses et que l'on doit invoquer l'avis des défauts ; au contraire, le TF se contente de tirer la conclusion de manière quasi-mécanique sur sa qualification du contrat global que les droits du maître de l'ouvrage, qui découlent de la violation des parties des prestations relevant du contrat d'entreprise, supposent un avis des défauts efficace, à défaut de quoi celui-ci perd ses droits à la garantie (Mängelrüge, p. 213 s.) ; cf. ég. FRANZ-XAVER ULRICH, p. 180 ss qui arrive à la conclusion que les arrêts « Sennhof » ne répondent pas à la question de savoir si le maître de l'ouvrage doit aviser immédiatement et séparément de l'existence de défauts de plans lorsqu'ils se concrétisent par la suite dans un défaut de l'ouvrage immobilier, alors que le Règlement SIA 102 a été intégré au contrat ; STÖCKLI/ZUFFEREY, p. 14 ss.

⁴²⁴ Cf. SIEGENTHALER, Spaltung, N 6.

⁴²⁵ ATF 63 II 176 c. 1, JdT 1937 I 579.

⁴²⁶ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.50.

282. Dans un ATF 127 III 543 du 14 juin 2001, le Tribunal fédéral a examiné la responsabilité de l'architecte global pour l'exactitude de son devis exclusivement sur la base du droit du mandat en ces termes : « [d]ans le cas du contrat complet (comme celui d'espèce), la jurisprudence a posé qu'il fallait appliquer les règles du mandat pour ce qui concerne la faculté de mettre fin au contrat (ATF 110 II 380 c. 2; ATF 109 II 462 c. 3d). Elle a retenu la même solution en ce qui concerne la responsabilité de l'architecte pour une mauvaise évaluation du coût des travaux (cf. ATF 119 II 249 c. 3b), bien qu'elle admette l'existence d'un contrat d'entreprise lorsque l'architecte est chargé exclusivement d'élaborer un devis écrit (ATF 114 II 53 c. 2b). Cette évolution de la jurisprudence (cf. également ATF 122 III 61 c. 2) semble aller dans le sens préconisé par une partie de la doctrine, qui voudrait que la responsabilité de l'architecte global *soit soumise exclusivement aux règles du mandat* » (mise en évidence par l'auteur)⁴²⁷.

283. Dans sa jurisprudence ultérieure, le Tribunal fédéral a cependant toujours qualifié le contrat global de *contrat mixte*⁴²⁸.

III. Les conséquences de la qualification

284. La qualification du contrat d'architecte a *des conséquences pratiques*⁴²⁹. En effet, de celle-ci va dépendre l'application des règles légales du contrat d'entreprise (art. 363 ss CO) ou du contrat de mandat (art. 394 ss CO). Or, ces deux contrats connaissent des régimes légaux présentant un certain nombre de différences⁴³⁰ :

285. 1° **La rémunération.** *Le mandataire* a droit à ses honoraires pour l'activité qu'il a exercée en vue du résultat recherché, même s'il ne l'a pas atteint, pour autant qu'il ait exercé son activité de manière diligente (dans le cas de la responsabilité de l'architecte pour devis inexact, cf. N 1115 ss)⁴³¹. En

⁴²⁷ ATF 127 III 543 c. 2a.

⁴²⁸ ATF 134 III 361 c. 5.1 ; arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4 ; arrêt du TF 4A_90/2013 du 10 juin 2013 c. 3 ; arrêt du TF 4A_294/2012 et arrêt du TF 4A_300/2012 du 8 octobre 2012 c. 3 ; arrêt du TF 4A_55/2012 du 31 juillet 2012 c. 4.4 ; arrêt du TF 4A_53/2012 du 31 juillet 2012 c. 3.4 ; arrêt du TF 4A_252/2010 du 25 novembre 2010, c. 4.1 ; arrêt du TF 4C.259/2006 du 23 octobre 2006 c. 2 ; arrêt du TF 4C.378/2005 du 6 février 2006 c. 4.1 ; arrêt du TF 4C.18/2005 du 30 mai 2005 c. 2.1.

⁴²⁹ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.28.

⁴³⁰ TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5014 ss. En détail : MÜNCH/SCHNEEBERGER, N 3.1 ss.

⁴³¹ Selon le TF, le mandataire a droit à des honoraires, parfois réduits, en dépit d'une exécution défectueuse du mandat. Ce n'est que dans le cas où l'exécution défectueuse du mandat est assimilable à une totale inexécution, se révélant inutile ou inutilisable, que le mandataire peut perdre son droit à une rémunération (ATF 142 III 423 c. 3b ; cf. ég. arrêt du TF 4A_124 2007 du 23 novembre 2007 c. 6.1.1). TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5017.

revanche, *l'entrepreneur* n'a droit à une rémunération que s'il a obtenu le résultat qu'il s'est engagé à produire (dans le cas de la responsabilité de l'architecte pour devis inexact, cf. N 1340 ss)⁴³².

286. 2° La responsabilité. Bien que l'entrepreneur et le mandataire soient tous deux tenus d'une obligation de diligence (cf. N 662 ss), leur responsabilité obéit à un régime qui leur est propre et qui diffère sur trois points :

- *L'entrepreneur*, ayant une obligation de résultat, répond du dommage résultant du défaut de l'ouvrage⁴³³. La garantie pour les défauts de l'entrepreneur est une *responsabilité causale*⁴³⁴. Celui-ci répond des défauts de l'ouvrage livré indépendamment de toute faute⁴³⁵. Toutefois, le principe de la responsabilité causale ne vaut pas sans exceptions. En effet, la réparation du dommage consécutif au défaut (*Mangelfolgeschaden*) suppose une faute de l'entrepreneur (cf. N 1296 ss). Ainsi, lorsque la précision du devis est insuffisante, il y a un défaut dont l'architecte planificateur répond aux conditions de l'art. 368 CO (cf. N 1252 ss). En revanche, *le mandataire* est tenu à la bonne et fidèle exécution du contrat et répond envers son mandant s'il lui cause un dommage en violant *son obligation de diligence de manière fautive*⁴³⁶. Il n'a toutefois pas à garantir de résultat, mais uniquement une activité déployée selon les règles de l'art (pour la responsabilité de l'architecte pour devis inexact, cf. N 828 ss)⁴³⁷.
- Si le contrat d'architecte est un simple mandat, l'action en responsabilité du mandataire porte uniquement sur *des dommages-intérêts* (dans le cas de la responsabilité de l'architecte pour devis inexact, cf. N 991 ss). En revanche, l'art. 368 al. 1 et 2 *in fine* CO confère au maître de l'ouvrage un droit à des dommages-intérêts [tendant à *la réparation du dommage consécutif au défaut (du devis)*] qui complète les droits spécifiques de la garantie (cf. N 775)⁴³⁸.
- Pour exercer ses droits relatifs à la garantie, le maître de l'ouvrage doit, à la différence du mandant, respecter *certaines incombances*

⁴³² Selon le TF, « [à] teneur de l'art. 372 al. 1 CO, le prix de l'ouvrage est payable au moment de la livraison. La livraison au sens de cette norme consiste dans la remise par l'entrepreneur au maître d'un ouvrage achevé et réalisé conformément au contrat dans chacune de ses parties. Peu importe que l'ouvrage soit ou non entaché de défauts. Du point de vue de l'entrepreneur, la réception correspond à la livraison. Celle-ci se fait par tradition ou par un avis, exprès ou tacite, de l'entrepreneur au maître » (ATF 129 III 738 c. 7.2).

⁴³³ ATF 116 II 305 c. 2c, JdT 1991 I 174.

⁴³⁴ ATF 116 II 305 c. 2c, JdT 1991 I 174.

⁴³⁵ GAUCH, Werkvertrag, N 1504.

⁴³⁶ ATF 127 III 357 c. 1b, JdT 2002 I 192.

⁴³⁷ ATF 117 II 563 c. 2a.

⁴³⁸ GAUCH, Werkvertrag, N 1848 ; cf. ég. art. 171 de la Norme SIA 118.

(dans le cas de la responsabilité de l'architecte pour devis inexact, cf. N 1307 ss).

287. 3° La prescription. La distinction a également une influence sur la prescription.

- Selon la jurisprudence, l'exercice de l'action en dommages-intérêts du mandant obéit aux règles habituelles, notamment en ce qui concerne la prescription qui est en principe de *dix ans* (art. 127 CO)⁴³⁹. Une exception existe pour la responsabilité des architectes et des ingénieurs. Selon l'art. 371 al. 2 CO, les droits du maître « [e]n raison de défauts d'un ouvrage immobilier » dirigés contre un architecte ou un ingénieur « [q]ui ont collaboré à l'exécution de l'ouvrage se prescrivent par cinq ans à compter de la réception de l'ouvrage »⁴⁴⁰.
- Dans le contrat d'entreprise, l'art. 371 CO crée *un régime spécial* par rapport à la prescription ordinaire des créances contractuelles de dix ans. Les délais prévus par cette disposition s'appliquent à tous les droits découlant de la garantie pour les défauts, y compris l'action en dommages-intérêts (cf. N 1321 ss).

288. 4° La résiliation du contrat. Selon la qualification du contrat d'architecte (entreprise ou mandat), la loi autorise uniquement le maître de l'ouvrage (pour le contrat d'entreprise) ou toutes les parties (pour le mandat) à résilier le contrat de manière anticipée.

- Si le contrat d'architecte est *un contrat d'entreprise* (par exemple un contrat de livraison de plans), le maître de l'ouvrage peut, en vertu de l'art. 377 CO, résilier en tout temps le contrat, moyennant toutefois pleine indemnisation de l'architecte. Ce dernier obtient ainsi une réparation de *son intérêt positif* (il s'agit de replacer l'architecte dans la situation patrimoniale qui aurait été la sienne si le contrat avait été correctement exécuté)⁴⁴¹. L'architecte a droit aux honoraires convenus pour les travaux déjà réalisés et au gain manqué pour le reste⁴⁴².

⁴³⁹ ATF 134 III 361 c. 5.2 ; GAUCH/MIDDENDORF, n 57 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5211.

⁴⁴⁰ ATF 134 III 361 c. 5.2 ; 115 II 456 c. 2, JdT 1990 I 308. GAUCH, Werkvertrag, N 2296 ss ; PICHONNAZ, Le temps, p. 82 ss.

⁴⁴¹ ATF 117 II 273 c. 4c, JdT 1992 I 290 ; pour un arrêt récent, cf. arrêt du TF 4A_96 2014 du 2 septembre 2014 c. 4.1 : « [L]'indemnité complète due par le maître en vertu de l'art. 377 CO consiste en *des dommages-intérêts positifs* qui correspondent à l'intérêt de l'entrepreneur à l'exécution complète du contrat ; elle comprend conséquemment le gain manqué [...] Deux méthodes peuvent être appliquées pour calculer cette indemnité : *la méthode de la déduction* (Abzugsmethode) dans laquelle sont soustraits du prix de l'ouvrage l'économie réalisée par l'entrepreneur ainsi que le gain qu'il s'est procuré ailleurs ou qu'il a délibérément renoncé à se procurer ; *la méthode dite positive* (Additionsmethode) consiste à établir le total des dépenses de l'entrepreneur pour la partie de l'ouvrage qu'il a déjà exécutée et d'y ajouter le bénéfice brut

- Dans *tous les autres cas* (contrat d'architecte relevant exclusivement du mandat ou représentant un contrat mixte comportant des éléments du mandat et du contrat d'entreprise), le rapport de confiance entre le maître de l'ouvrage et l'architecte revêt une importance telle que *l'art. 404 al. 1 CO* l'emporte sur les règles du contrat d'entreprise⁴⁴³. Cette disposition prévoit que « [l]e mandat peut être répudié en tout temps ». Dans une jurisprudence constante, le Tribunal fédéral considère que *l'art. 404 CO* est de nature impérative⁴⁴⁴, c'est-à-dire que le maître de l'ouvrage (ou l'architecte) peut en tout temps résilier le contrat en vertu de cette disposition, même si les parties ont expressément convenu du contraire⁴⁴⁵. Si l'on applique les règles du mandat, le versement d'une *indemnité* du fait de la résiliation est en principe exclu⁴⁴⁶. Exceptionnellement, *l'art. 404 al. 2 CO* prévoit une indemnisation du dommage (intérêt négatif) causé par la partie demandant la résiliation du contrat, si elle le fait en temps inopportun⁴⁴⁷.

manqué pour l'entier de l'ouvrage » (mise en évidence par l'auteur). GAUCH, *Werkvertrag*, N 542 ; STÖCKLI, *Planerverträgen*, N 2.76 ss.

⁴⁴² TISSOT, p. 298.

⁴⁴³ ATF 109 II 462 c. 3d, JdT 1984 I 210.

⁴⁴⁴ ATF 115 II 464 c. 2, JdT 1990 I 314 ; 110 II 380 c. 2, JdT 1985 I 274 ; 109 II 43 c. 2, JdT 1984 I 210 ; 106 II 157 c. 2b ; 104 II 108 c. 4 ; 103 II 129 c. 1. D'un avis contraire : TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5294 ss ; GAUCH, *Werkvertrag*, N 64. Les 23 décembre 2011 et 27 septembre 2012, les Chambres fédérales ont approuvé une motion du Conseiller national Luc Barthassat, visant à permettre de conclure de véritables contrats de mandat de durée. La motion, soutenue par le Conseil fédéral, devrait conduire à une modification du droit en vigueur permettant désormais aux particuliers d'exclure par convention le droit de résiliation de l'article 404 CO (TERCIER/FAVRE, RSJ 2013, p. 283 s.).

⁴⁴⁵ STÖCKLI, *Planerverträgen*, N 2.98 ss ; TISSOT, p. 296 ; SIMON ULRICH, p. 43 ss.

⁴⁴⁶ GAUCH/MIDDENDORF, n 58.

⁴⁴⁷ Sur la définition du temps inopportun donnée par le TF, cf. ATF 106 II 157 c. 2. Sur la question de la forfaitisation du dommage, cf. CARRON/KRAUS/FÉROLLES/KRÜSI, p. 112 ss.

Chapitre 3 : Le dépassement du devis de l'architecte en droit allemand

289. L'analyse juridique comparative peut jouer en Suisse un rôle important dans la compréhension des enjeux de la responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis. C'est la raison pour laquelle nous avons recherché dans le droit allemand les solutions aux problèmes qui nous intéressent. De façon générale, le droit allemand exerce une influence très forte sur le droit suisse. En particulier, en Allemagne, comme en Suisse, le législateur ne règle pas le contrat d'architecte, ni sa responsabilité en cas de dépassement du devis.

290. D'abord, nous examinerons le contrat d'architecte (I.) et la qualification juridique de celui-ci (II.). Ensuite, nous analyserons le devis (III.), le dépassement de celui-ci (IV.) et les obligations relatives au devis (V.). Enfin, nous traiterons de la responsabilité contractuelle pour le dépassement du devis (VI.).

I. Le contrat d'architecte

291. Le droit allemand ne définit pas expressément le contrat d'architecte. Après avoir précisé cette notion (A.), nous présenterons les sources du contrat d'architecte (B.) avant de traiter de la conclusion du contrat (C.).

A. La notion

292. Afin de préciser *cette notion*, nous proposons une définition (1.), dont nous mettrons en évidence les prestations caractéristiques (2.).

1. La définition

293. En Allemagne, le contrat d'architecte (Architektenvertrag) est le contrat par lequel un architecte s'engage à exécuter *un ouvrage architectural immatériel* (das geistige Architektenwerk)⁴⁴⁸.

294. L'obligation contractuelle principale de l'architecte, à la différence de l'entrepreneur, ne consiste pas en la construction matérielle d'un ouvrage, mais plutôt à veiller, grâce à la planification et à une variété de prestations individuelles, à *l'élaboration d'un ouvrage correctement planifié et exempt de défaut*⁴⁴⁹.

2. Les prestations caractéristiques

295. Le contrat d'architecte n'est pas *spécialement* réglé par le BGB. Son contenu dépend de la convention concrète des parties (autonomie des parties)⁴⁵⁰. Le contrat d'architecte comprend des prestations relevant tant du contrat d'entreprise (Werkvertrag ; §§ 631 ss BGB)⁴⁵¹ que du contrat de service (Dienstvertrag ; §§ 611 ss BGB)⁴⁵² (sur la question de la qualification, cf. N 312 ss)⁴⁵³.

296. Le contenu des prestations que doit effectuer un architecte dans un cas particulier se détermine par *l'interprétation du contrat*⁴⁵⁴.

297. Cela dit, on peut déduire du § 34 HOAI *les prestations* que doit remplir (en principe) l'architecte pour l'établissement d'une construction⁴⁵⁵. Une analyse de cette disposition permet de retenir, comme pour le droit suisse (cf. N 29 ss), deux tâches principales de l'architecte : *la planification* (Baupla-

⁴⁴⁸ NJW 1971, 374. BUSCHE, MünchKomm, N 198 ad § 631 BGB et les réf. contenues.

⁴⁴⁹ BGHZ 48, 257, 262 = NJW 1967, 2259. BUSCHE, MünchKomm, N 198 ad § 631 BGB et les réf. contenues.

⁴⁵⁰ BGHZ 133, 399, 402 = NJW 1997, 586. BUSCHE, MünchKomm, N 199 ad § 631 BGB ; PETERS/JACOBY, Vorbem zu §§ 631 ff. BGB N 118 : « [E]inen allgemeinen festgelegten Inhalt des – zivilrechtlich nicht näher geregelten – Architektenvertrages gibt es nicht; dies ist vielmehr eine Frage der konkreten Vereinbarung der Parteien ».

⁴⁵¹ Le contrat d'entreprise est défini selon la loi comme le contrat en vertu duquel l'entrepreneur (Unternehmer) est tenu de fabriquer l'ouvrage promis et le client (Besteller) de payer la rémunération convenue (§ 631 al. 1 BGB).

⁴⁵² Le contrat de service est défini selon la loi comme le contrat en vertu duquel celui qui promet les services est tenu de les exécuter et l'autre partie de verser la rémunération convenue (§ 611 al. 1 BGB).

⁴⁵³ BUSCHE, MünchKomm, N 198 ad § 631 BGB.

⁴⁵⁴ BGHZ 159, 376, 382 = NJW 2004, 2588. BUSCHE, MünchKomm, N 199 ad § 631 BGB.

⁴⁵⁵ PETERS/JACOBY, Vorbem zu §§ 631 ff. BGB N 118. A noter que cette disposition a été révisée en 2013 et a remplacé le § 15 HOAI (2009).

nung) et *la direction des travaux* (Bauleitung). L'estimation des coûts de construction (y compris le devis) fait partie des tâches de planification de l'architecte.

298. Lorsque l'architecte accomplit des tâches de surveillance en plus de la rédaction d'un projet, il s'agit *d'un contrat d'architecte global* (Vollarchitekturvertrag)⁴⁵⁶.

299. Les parties peuvent reprendre intégralement les prestations figurant dans le modèle des prestations du § 34 HOAI ou seulement quelques-unes⁴⁵⁷.

B. Les sources

300. Après une présentation générale (1.), nous traiterons du modèle des prestations du § 34 HOAI (2.).

1. Généralités

301. En l'absence de *lois spéciales* traitant du contrat d'architecte, celui-ci connaît trois sources importantes en droit allemand :

302. 1° Le BGB. C'est la source principale. Il s'agit essentiellement des dispositions légales du contrat d'entreprise (§§ 631 ss et § 650 BGB). Elles déterminent les conditions dans lesquelles un contrat d'entreprise est conclu, ainsi que les obligations des parties.

303. 2° L'HOAI. Il joue également un rôle important et en particulier le § 34 HOAI. L'HOAI est un règlement sur les honoraires des architectes et des ingénieurs qui, selon le § 1 HOAI, ne s'applique que pour les architectes ayant leur siège en Allemagne⁴⁵⁸. Il est édicté par le Bundesregierung et lie les parties indépendamment de son intégration au contrat⁴⁵⁹. Toutefois, le § 34 HOAI ne constitue pas une *standardisation* des prestations de l'architecte et n'a pas un caractère obligatoire⁴⁶⁰. En effet, le § 34 HOAI les répertorie de façon descriptive⁴⁶¹. Les parties peuvent ainsi, par référence à l'HOAI, former leur con-

⁴⁵⁶ BUSCHE, MünchKomm, N 201 ad § 631 BGB.

⁴⁵⁷ PETERS/JACOBY, Vorbem zu §§ 631 ff. BGB N 118.

⁴⁵⁸ § 1 HOAI : « [D]iese Verordnung regelt die Berechnung der Entgelte für die Grundleistungen der Architekten [...] mit Sitz im inland, [...] ».

⁴⁵⁹ AEBI-MABILLARD, N 139 et les réf. contenues.

⁴⁶⁰ BGH, Baur 2008, 543, 544 s. LÖFFELMANN/FLEISCHMANN, N 63 et les réf. contenues ; PETERS/JACOBY, Vorbem zu §§ 631 ff. BGB N 118.

⁴⁶¹ Cf. ég. BGH BauR 1999, 187, 188 : « [F]ür die Frage, was der Architekt oder Ingenieur zu leisten hat, ist allein der geschlossene Werkvertrag nach Massgabe der Regelungen des BGB und der dazu einzelnen Vereinbarungen von Bedeutung. Die Auslegung des Werkvertrages und der

vention contractuelle sur la base du modèle des prestations (« Leistungsbilder ») ou des phases de prestations (« Leistungsphasen »)⁴⁶².

304. 3° Les VOB. Les VOB/A (Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen) traitent des règles d'adjudication des marchés de construction, alors que les VOB/B (Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen) définissent en tant que conditions générales contractuelles le contenu des marchés de construction. Les VOB/B se rapprochent de notre Norme SIA 118. Ces cahiers des charges générales de construction ont été établis pour *les marchés publics*, mais jouent également un rôle important pour les marchés privés puisque les parties les adoptent généralement pour leur contrat.

2. Le modèle des prestations du § 34 HOAI

305. En tant que Règlement régissant les honoraires pour les architectes et les ingénieurs, le § 34 HOAI ne règle que la rémunération des prestations de ceux-ci⁴⁶³. Cette disposition définit ainsi pour quelles tâches l'architecte peut exiger un honoraire complet dans un contrat d'architecte global et quel pourcentage d'honoraire il peut exiger pour chaque phase partielle⁴⁶⁴.

306. Le § 34 HOAI décrit de manière précise les tâches de l'architecte, quand bien même cette disposition n'a aucun caractère obligatoire (cf. N 303). Le § 34 al. 3 HOAI distingue neuf phases de prestations (« Leistungsphasen »), lesquelles sont développées en détail grâce au renvoi de l'al. 4 à l'annexe 10.1 du Règlement HOAI, à savoir :

- Phase 1 : Analyse du chantier (« Grundlagenermittlung »)
- Phase 2 : Avant-projet sommaire (« Vorplanung »)
- Phase 3 : Avant-projet détaillé (« Entwurfsplanung »)
- Phase 4 : Demande de permis de planification et de construction (« Genehmigungsplanung »)
- Phase 5 : Plans d'exécution (« Ausführungsplanung »)
- Phase 6 : Préparation de l'adjudication (« Vorbereitung der Vergabe »)

Inhalt der werkvertraglichen Verpflichtung des Architekten und des Ingenieurs können nicht in einem Vergleich des Gebührentatbestände der HOAI und der vertraglich vereinbarten Leistungen bestimmt werden » (mise en évidence par l'auteur). PETERS/JACOBY, Vorbem zu §§ 631 ff. BGB N 118.

⁴⁶² PETERS/JACOBY, Vorbem zu §§ 631 ff. BGB N 118.

⁴⁶³ BGH, Baur 2008, 543, 544 s. LÖFFELMANN/FLEISCHMANN, N 63 et les réf. contenues.

⁴⁶⁴ PETERS/JACOBY, Vorbem zu §§ 631 ff. BGB N 119.

- Phase 7 : Participation à l'adjudication (« Mitwirkung bei der Vergabe »)
- Phase 8 : Surveillance des travaux de construction (« Objektüberwachung - Bauüberwachung und Dokumentation »)
- Phase 9 : Suivi des travaux (« Objektbetreuung »)

307. L'énumération de ces neuf phases appelle les trois commentaires suivants :

308. 1° Comme pour le Règlement SIA 102, le modèle de prestation distingue deux catégories de prestations de l'architecte dans le processus de construction d'un ouvrage (cf. N 99 ss) : *les prestations ordinaires* (« Grundleistungen ») et *les prestations particulières* (« Besondere Leistungen »).

- Selon le § 3 al. 2 HOAI, la notion de *prestations ordinaires* comprend toutes les prestations qui sont en général nécessaires pour remplir un mandat (comp. art. 3.3.3 SIA-102). L'énumération des prestations ordinaires individuelles dans le modèle des prestations est exhaustif (§ 3 al. 2 et 3 HOAI). L'HOAI règle de manière impérative les honoraires pour les prestations ordinaires (§ 3 al. 3 HOAI).
- A la différence des prestations ordinaires, l'énumération *des prestations particulières* n'est pas exhaustive (§ 3 al. 2 et 3 HOAI)⁴⁶⁵. Les parties peuvent donc convenir d'autres prestations particulières que celles mentionnées dans l'HOAI et ses annexes, pour autant qu'elles ne constituent pas des prestations ordinaires. En outre, les prestations particulières doivent faire l'objet d'un accord préalable contre une rémunération supplémentaire qui peut être fixée librement par les parties (§ 3 al. 3 HOAI).

309. 2° On regroupe généralement ces neuf phases *en trois grandes phases de travaux* (« Arbeitsabschnitten »).

- La première phase de travaux est *la planification de la construction* (« Planung des Bauobjekts ») qui comprend les phases 1 à 5. En comparaison avec le Règlement SIA 102, elle correspond à la phase 3, soit l'étude de projet (cf. N 102 ss).
- La deuxième phase est *la préparation de l'adjudication* (« Vorbereitung der Vergabe der Leistungen ») et comprend les phases 6 et 7. En comparaison avec le Règlement SIA 102, elle correspond à la phase 4, soit l'appel d'offres (cf. N 103 ss).
- La troisième phase est *la surveillance et le suivi des travaux de construction* (« Objektüberwachung und -betreuung »), comprenant les

⁴⁶⁵ BUDNICK, p. 16 et les réf. contenues.

phases 8 et 9⁴⁶⁶. En comparaison avec le Règlement SIA, elle correspond aux phases 5 et 6, soit la réalisation et l'exploitation (cf. N 104 ss).

310. 3° En ce qui concerne l'estimation des coûts de construction, le § 34 al. 3 et 4 HOAI (par renvoi à l'annexe 10.1 du Règlement HOAI) prévoit que l'architecte a l'obligation de livrer au maître de l'ouvrage *trois pronostics* (en droit suisse, cf. N 539 ss) :

- D'abord, l'architecte doit rédiger et livrer dans la phase 2 une première estimation (appelée « Kostenschätzung ») selon la norme DIN 276-1⁴⁶⁷. La norme DIN 276-1 régule la détermination des coûts dans le secteur du bâtiment⁴⁶⁸. Cette estimation sommaire des coûts de construction peut être comparée à celle de l'art. 4.31 SIA-102. En effet, il s'agit d'une évaluation approximative (« überschlägige Ermittlung der Gesamtkosten ») des coûts globaux de construction⁴⁶⁹.
- Ensuite, l'architecte doit établir et livrer dans la phase 3 une deuxième estimation (appelée « Kostenberechnung ») selon la norme DIN 276-1 qui n'est plus une estimation sommaire des coûts⁴⁷⁰. Cette estimation des coûts peut être comparée à celle de l'art. 4.31 SIA-102. Il s'agit d'une estimation des coûts plus détaillée (« eine verfeinerte Kostenschätzung »)⁴⁷¹.
- Enfin, l'architecte doit rédiger et livrer dans la phase 7 une troisième estimation (appelée « Kostenanschlag »)⁴⁷². Cette estimation des coûts correspond au devis général de l'art. 4.32 SIA-102. Pour le contenu et la forme du devis, il faut se référer avant tout à la norme DIN 276-1 partie 2 et 3⁴⁷³. Il s'agit d'une évaluation précise des coûts prévisibles de travaux de construction effectués par des tiers⁴⁷⁴.

⁴⁶⁶ BUDNICK, p. 16.

⁴⁶⁷ DIN 276-1:2008-12: Kosten im Bauwesen - Teil 1: Kosten im Hochbau. BUDNICK, p. 96 et 213 ; PETERS/JACOBY, Vorbem zu §§ 631 ff. BGB N 120.

⁴⁶⁸ En outre, nous pouvons également mentionner les « BKI-Baukostendaten » qui constituent une base de données des coûts de construction ayant une importance considérable dans la pratique allemande.

⁴⁶⁹ BUSCHE, MünchKomm, N 29 ad § 650 BGB.

⁴⁷⁰ BUDNICK, p. 213 ; PETERS/JACOBY, Vorbem zu §§ 631 ff. BGB N 121.

⁴⁷¹ BUSCHE, MünchKomm, N 30 ad § 650 BGB.

⁴⁷² BUDNICK, p. 97 et 213 ; PETERS/JACOBY, Vorbem zu §§ 631 ff. BGB N 122.

⁴⁷³ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN, N 459.

⁴⁷⁴ BUDNICK, p. 96 : « [D]er Kostenanschlag dient der genauen Ermittlung der tatsächlich zu erwartenden Kosten ». Dans le même sens : BUSCHE, MünchKomm, N 31 ad § 650 BGB.

- A noter que dans la phase 8, l'architecte doit établir un relevé de compte ou décompte final (« Kostenfeststellung ») par exemple selon la norme DIN 276-1 et exercer le contrôle des coûts⁴⁷⁵.

C. La conclusion du contrat

311. La validité du contrat d'architecte n'est en principe pas subordonnée au respect d'une forme spéciale, même si la forme écrite est la forme usuelle et adéquate et qu'elle est nécessaire à toute convention d'honoraires (uniquement !) selon le § 7 HOAI⁴⁷⁶.

II. La qualification du contrat d'architecte

312. La nature juridique du contrat d'architecte a longtemps été controversée dans la jurisprudence allemande⁴⁷⁷. Cela s'explique par le fait que celui-ci n'est pas réglé par la loi. Dans un premier temps, nous analyserons les développements du contrat d'architecte dans la jurisprudence allemande (A.). La qualification du contrat d'architecte est dans une large mesure réglée depuis que l'arrêt de principe du 26 novembre 1959 de la Cour fédérale allemande (cf. N 316 ss) l'a qualifié de contrat d'entreprise⁴⁷⁸. Nous présenterons ensuite les principales critiques actuellement retenues par la doctrine (B.). Nous traiterons enfin des conséquences de la qualification du contrat d'architecte (C.).

A. Les développements dans la jurisprudence

313. Après une brève analyse de la qualification du contrat d'architecte selon l'ancien Tribunal du Reich⁴⁷⁹ (1.), nous traiterons de celle donnée actuellement par la Cour fédérale allemande (2.).

⁴⁷⁵ PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 35 ; SOHN, p. 20.

⁴⁷⁶ PETERS/JACOBY, Vorbem zu §§ 631 ff. BGB N 130.

⁴⁷⁷ A ce sujet, cf. BGH BauR 1982, 79, 81 = NJW 1982, p. 438.

⁴⁷⁸ BGHZ 31, 224, 225 ss = NJW 1960, p. 431. BUDNICK, p. 14 ; BUSCHE, MünchKomm, N 198 ad § 631 BGB ; LAUER/WURM, N 481 ; LÖFFELMANN/FLEISCHMANN, N 55 ss.

⁴⁷⁹ Le Tribunal du Reich a été créé le 1^{er} octobre 1879 et a été remplacé en 1950 par la Cour fédérale allemande.

1. La jurisprudence du Reichsgericht

314. Le Tribunal du Reich a toujours qualifié le contrat d'architecte de contrat d'entreprise (Werkvertrag ; §§ 631 ss BGB) lorsque les prestations convenues concernent exclusivement *des tâches de planification* (Bauplanung)⁴⁸⁰. Cette jurisprudence a par la suite été confirmée à plusieurs reprises par la Cour fédérale allemande⁴⁸¹ et est approuvée par la doctrine majoritaire⁴⁸². On rappellera que l'estimation des coûts de construction, y compris le devis, font partie des tâches de planification de l'architecte (cf. N 297).

315. En revanche, lorsque l'architecte accomplit *des tâches de surveillance en plus de la rédaction d'un projet*, le Tribunal du Reich a qualifié ce contrat de contrat de service (Dienstvertrag ; §§ 611 ss BGB) pour le motif suivant : dans un contrat d'architecte global (Vollarchitekturvertrag), la direction des travaux (Bauleitung) est décrite comme la prestation principale par rapport à la planification qui ne joue finalement qu'un rôle secondaire dans l'exécution du contrat et n'a de ce fait aucune portée indépendante⁴⁸³.

2. La jurisprudence de la Bundesgerichtshof

a. Le contrat d'architecte global

316. Dans un arrêt de principe du 26 novembre 1959, la Cour fédérale allemande s'est écartée de la position du Tribunal du Reich qui qualifiait le contrat d'architecte global de contrat de service (cf. N 315)⁴⁸⁴.

317. Cet arrêt porte sur la rémunération des honoraires de l'architecte en cas de résiliation anticipée du contrat d'architecte global. Dans cette hypothèse, le montant des honoraires de l'architecte dépend avant tout de la qualification du contrat. En effet, en vertu du contrat de service, l'architecte peut exiger uniquement la partie de la rémunération correspondant aux prestations effectuées (cf. § 628 BGB), alors qu'en vertu du contrat d'entreprise, il peut exiger l'intégralité de la rémunération convenue (cf. § 649 2^{ème} phr. BGB).

318. La Cour fédérale allemande a qualifié le contrat d'architecte global comprenant des tâches de planification, d'appel d'offres et de direction des

⁴⁸⁰ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN, N 54 et les réf. contenues.

⁴⁸¹ Cf. p.ex. BGHZ 31, 224, 225 ss = NJW 1960, p. 431.

⁴⁸² BUSCHE, MünchKomm, N 201 ad § 631 BGB et les réf. contenues ; GLÖCKNER/V. BERG/KESSEN, Fachanwaltskommentar, ad Vor. zu §§ 631 ff. BGB N 69.

⁴⁸³ RGZ 1986, 75 ss. LÖFFELMANN/FLEISCHMANN, N 54.

⁴⁸⁴ BGHZ 31, 224, 228 = NJW 1960, p. 431.

travaux, de *contrat d'entreprise* au motif que tant les tâches de planification que celles de direction des travaux de l'architecte visent à l'obtention d'un résultat au sens du § 631 al. 2 BGB, en particulier la création d'un ouvrage⁴⁸⁵.

319. Depuis cet arrêt, la Cour fédérale allemande a confirmé à plusieurs reprises cette jurisprudence dans une pratique stabilisée⁴⁸⁶ largement approuvée par la doctrine⁴⁸⁷.

b. Le contrat de direction des travaux

320. Dans un arrêt de principe du 22 octobre 1981, la Cour fédérale allemande a franchi un pas supplémentaire en qualifiant le contrat de direction de travaux de *contrat d'entreprise*⁴⁸⁸.

321. La Cour fédérale allemande a décrit comme suit l'obligation principale de direction des travaux : « [S]elon le § 631 al. 2 BGB l'objet du contrat d'entreprise peut être aussi bien la fabrication ou la modification d'une chose que tout *autre résultat* né d'un travail ou d'une prestation de service [...] Aussi, l'architecte en charge de la direction des travaux, doit, à côté des architectes planificateurs, des entrepreneurs et des autres spécialistes, contribuer à *la réalisation de l'ouvrage*. Cette contribution ne se reflète pas moins dans l'ouvrage que celle de *l'architecte planificateur*. La justesse de la planification et l'absence de défaut sont *le résultat* que l'architecte en charge de la direction des travaux promet » (traduction libre et mise en évidence par l'auteur)⁴⁸⁹.

322. La jurisprudence précitée est toujours d'actualité et appelle les commentaires suivants :

323. 1° Elle ne doit pas être comprise dans le sens que l'architecte accepte de garantir *un ouvrage exempt de défaut*. Plus exactement, celui-ci répond seule-

⁴⁸⁵ BGHZ 31, 224, 228 = NJW 1960, p. 431 : « [D]ie planende wie die bauleitende Tätigkeit des Architekten dienen der Herbeiführung desselben Erfolges (§ 631 Abs. 2 BGB), der Erstellung des Bauwerks ».

⁴⁸⁶ Cf. p.ex. BGHZ 159, 376, 381 = NJW 1960, p. 431.

⁴⁸⁷ BUSCHE, MünchKomm, N 198 ad § 631 BGB et les réf. contenues ; GLÖCKNER/V. BERG/KESSEN, Fachanwaltskommentar, ad Vor. zu §§ 631 ff. BGB N 69.

⁴⁸⁸ BGH BauR 1982, 79, 81 = NJW 1982, p. 438 : « [A]uch der Architektenvertrag, der nur die Bauführung umfasst, ist Werkvertrag ».

⁴⁸⁹ BGH BauR 1982, 79, 81 = NJW 1982, p. 438 : « [N]ach § 631 Abs. 2 kann Gegenstand eines Werkvertrages sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender *Erfolg* sein [...] Auch der bauleitende Architekt hat insoweit neben dem planenden Architekten, den Bauunternehmern und etwa eingesetzten Sonderfachleuten einen Beitrag zur *Verwirklichung* des Bauwerks zu leisten. Dieser Beitrag schlägt sich im Bauwerk nicht weniger nieder als der des *bauplanenden Architekten*. Planergechtigkeit und Mängelfreiheit sollen der Erfolg sein, den der bauausführende Architekt schuldet » (mise en évidence par l'auteur).

ment des défauts de l'ouvrage qui sont causés par une surveillance objectivement défectueuse des travaux de construction. En effet, on ne peut pas exiger de l'architecte qu'il assume dans chaque cas le risque pour des prestations fournies par les autres intervenants à la construction⁴⁹⁰.

324. 2° Pour la qualification du contrat d'entreprise, il est en revanche décisif que les prestations de l'architecte se manifestent dans l'ouvrage à réaliser en tant que *résultat*⁴⁹¹.

325. 3° La doctrine majoritaire considère que les phases 8 et 9 (cf. N 306) du § 34 al. 3 HOAI relatives à la surveillance des travaux et au suivi des travaux relèvent également du *contrat d'entreprise* lorsqu'elles sont isolées⁴⁹².

c. Le contrat portant sur l'établissement du devis

326. La jurisprudence et la doctrine majoritaire considèrent que l'élaboration d'un devis, figurant dans la phase 7 (cf. N 306) relève exclusivement du *contrat d'entreprise*, car cette prestation poursuit un résultat certain en relation avec les coûts de construction (cf. N 342)⁴⁹³.

B. Les critiques de la doctrine

327. Si le BGB est construit sur une séparation claire entre le contrat de service, d'une part, et le contrat d'entreprise, d'autre part, la qualification du contrat d'architecte est plus compliquée dans la mesure où ce dernier repose sur des éléments de ces deux types de contrats⁴⁹⁴.

328. Dans ce contexte, il n'est pas surprenant que des auteurs ont qualifié certaines prestations du contrat d'architecte prises isolément ou dans leur globalité autrement. Les principaux avis divergents exprimés par la doctrine peuvent être résumés ainsi :

329. 1° **Le contrat de service.** Pour une partie de la doctrine, les règles du contrat de service s'appliquent aux prestations de l'architecte dans *certaines cas isolés*. Ces auteurs considèrent, pour des raisons diverses, que la phase 1 du § 34 al. 3 HOAI, soit l'analyse du chantier, relève du contrat de service

⁴⁹⁰ GLÖCKNER/V. BERG/KESSEN, Fachanwaltskommentar, ad Vor. zu §§ 631 ff. BGB N 68.

⁴⁹¹ BGH BauR 2007, 423 ss.

⁴⁹² BINDHARDT/JAGENBURG, § 2 N 72 ; BUSCHE, MünchKomm, N 201 ad § 631 BGB ; MOTZKE, N 85.

⁴⁹³ BGH NJW-RR 2005, 318, 320. BUSCHE, MünchKomm, N 201 ad § 631 BGB ; LÖFFELMANN/FLEISCHMANN, N 473 ; MOTZKE, N 83.

⁴⁹⁴ PETERS/JACOBY, Vorbem zu §§ 631 ff. BGB N 124.

lorsqu'elle constitue une prestation isolée⁴⁹⁵. De même, lorsque l'architecte entreprend la surveillance de travaux de rénovation ou qu'il assume des tâches de conseils économiques, les règles du contrat de service devraient s'appliquer à ces prestations⁴⁹⁶.

330. 2° Le contrat mixte. Selon une partie de la doctrine, il faudrait plutôt concevoir le contrat d'architecte comme un contrat mixte (ein gemischter Vertrag) pour lequel les règles du contrat d'entreprise ne trouveraient pas exclusivement application. Il faudrait alors soumettre une partie des prestations partielles, dont la nature relève essentiellement du contrat d'entreprise, aux §§ 634 ss BGB et, à l'inverse, les prestations partielles dont la nature relève essentiellement du contrat de service aux §§ 280 ss BGB⁴⁹⁷.

331. A noter que le concept de qualification mixte du contrat d'architecte global a été fortement critiqué lors du « Baugerechtstag 2010 ». Les auteurs de cette conférence ont recommandé l'abandon du contrat mixte au motif que cela aurait pour conséquence l'application ingérable de règles selon les différents types de contrat et de provoquer d'importantes incertitudes dans l'application de la loi⁴⁹⁸.

C. Les conséquences de la qualification

332. Nous pouvons relever *trois différences principales* entre le contrat de service (§§ 611 ss BGB) et le contrat d'entreprise (§§ 631 ss BGB) en droit allemand :

333. 1° Les facultés de résiliation du contrat par les parties⁴⁹⁹. Celles-ci diffèrent sur deux points :

- En premier lieu, dans le contrat de service, les conditions de résiliation sont plus restrictives. Ainsi, les parties ne peuvent résilier le contrat sans préavis que s'il existe un motif grave (§ 626 al. 1 BGB). Par ailleurs, l'architecte ne peut résilier sans préavis que dans la mesure où le maître de l'ouvrage peut se procurer les services autrement, à moins qu'il n'existe un motif grave justifiant la résiliation prématurée (§ 627 al. 2 qui renvoie au § 626 BGB). En revanche, dans le contrat

⁴⁹⁵ BINDHARDT/JAGENBURG, § 2 N 80 ; LOCHER, Baurecht, N 368 ; MOTZKE, N 79 et 88. *Contra* : LÖFFELMANN/FLEISCHMANN, N 120.

⁴⁹⁶ OEHL, § 20 Architektenhaftpflichtversicherung, N 6 et les réf. contenues.

⁴⁹⁷ LAUER/WURM, N 485.

⁴⁹⁸ Dritter Deutscher Baugerechtstag, Arbeitskreis IV, BauR 2010, p. 1385 ; GAUCH, Werkvertrag, N 62.

⁴⁹⁹ PETERS/JACOBY, Vorbem zu §§ 631 ff. BGB N 125.

d'entreprise, le maître d'ouvrage est plus libre puisqu'il peut résilier le contrat en tout temps jusqu'à la fin des travaux (§ 649 BGB).

- En second lieu, l'indemnisation des parties est différente dans ces deux contrats. Dans le contrat d'entreprise, en cas de résiliation du maître, l'architecte est en droit d'exiger la rémunération convenue. L'architecte doit cependant imputer les dépenses que la résiliation du contrat lui a épargnées ou ce qu'il a gagné en utilisant autrement sa force de travail ou a négligé de gagner par malveillance. Le § 649 BGB présume que l'architecte a droit à 5% de la rémunération convenue pour la partie des travaux non exécutée. En revanche, dans le contrat de service, l'architecte peut exiger uniquement la partie de la rémunération correspondant aux prestations effectuées (cf. § 628 BGB). Le contrat d'entreprise prévoit donc une indemnisation plus convenable que pour le contrat de service, puisque l'architecte peut non seulement exiger la rémunération due jusqu'au moment de la résiliation du contrat, mais également le gain manqué futur⁵⁰⁰.

334. 2° L'hypothèque à titre de sûreté pour la créance d'honoraires⁵⁰¹. Seul le contrat d'entreprise permet l'octroi d'une hypothèque à titre de sûretés pour la créance d'honoraires (§ 648 BGB).

335. 3° La garantie pour les défauts⁵⁰². La différence la plus importante concerne la garantie pour les défauts. Dans le contrat de service, la réparation du dommage découle *d'une violation positive du contrat* (§§ 280 al. 1 et 241 al. 2 BGB). Dans le contrat d'entreprise, ce sont avant tout les règles relatives *au défaut juridique et matériel* (§§ 633 ss BGB) qui déterminent les conséquences juridiques. Il s'agit notamment de l'élimination du défaut par l'entrepreneur (exécution corrective ; § 635 BGB), de l'élimination du défaut par le client lui-même et du droit d'exiger d'être indemnisé pour les dépenses nécessaires (§ 637 BGB), de la résolution du contrat (§§ 636, 323 et 326 al. 5 BGB) et de la réduction de la rémunération (§ 638 BGB).

III. Le devis

336. Le droit matériel allemand ne définit pas le devis⁵⁰³. En effet, le § 650 BGB sous le titre marginal (« Kostenanschlag ») prévoit que « [s]i le contrat a été fondé sur un devis sans que l'entrepreneur n'ait garanti son exactitude, qu'il apparaît que l'ouvrage ne peut être réalisé sans un dépassement

⁵⁰⁰ PETERS/JACOBY, Vorbem zu §§ 631 ff. BGB N 124.

⁵⁰¹ PETERS/JACOBY, Vorbem zu §§ 631 ff. BGB N 125.

⁵⁰² PETERS/JACOBY, Vorbem zu §§ 631 ff. BGB N 126.

⁵⁰³ Cf. ég. SCHENK, p. 470 ss.

substantiel de celui-ci et que le client résilie le contrat pour cette raison, l'entrepreneur n'est titulaire que de la prétention déterminée au § 645 al. 1. Si un tel dépassement du devis est prévisible, l'entrepreneur doit le déclarer immédiatement au client »⁵⁰⁴.

337. Il faut donc se référer à la doctrine qui définit le « Kostenanschlag » de la phase 7 du § 34 al. 3 HOAI (cf. N 310) de l'architecte comme suit : le devis sert à établir de manière précise les coûts prévisibles de construction par le biais de la compilation des offres des entrepreneurs, de ses propres calculs, des calculs des honoraires, des calculs des frais et autres dépenses engagées pour le terrain à bâtir⁵⁰⁵.

IV. Le dépassement du devis de l'architecte

338. Dans la jurisprudence et la doctrine allemandes, il n'existe pas de définition unitaire de la notion de « Bausummenüberschreitung », que l'on peut traduire littéralement par dépassement des coûts de la construction ou dépassement du devis (cf. N 577)⁵⁰⁶.

339. Selon la doctrine majoritaire, la notion de dépassement du devis englobe deux hypothèses⁵⁰⁷ :

- *En premier lieu*, les objectifs sur les coûts convenus par les parties ne sont pas tenus.

⁵⁰⁴ LARDEUX/LEGEAIS/PÉDAMON/WITZ, p. 236. En allemand : « (1) Ist dem Vertrag ein Kostenanschlag zugrunde gelegt worden, ohne dass der Unternehmer die Gewähr für die Richtigkeit des Anschlags übernommen hat, und ergibt sich, dass das Werk nicht ohne eine wesentliche Überschreitung des Anschlags ausführbar ist, so steht dem Unternehmer, wenn der Besteller den Vertrag aus diesem Grund kündigt, nur der im § 645 Abs. 1 bestimmte Anspruch zu. (2) Ist eine solche Überschreitung des Anschlags zu erwarten, so hat der Unternehmer dem Besteller unverzüglich Anzeige zu machen ».

⁵⁰⁵ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN, N 460 : « [D]er Kostenanschlag dient zur genauen Ermittlung der tatsächlich zu erwartenden Kosten durch die Zusammenstellung von Auftragnehmerangeboten, Eigenberechnungen, Honorar- und Gebührenberechnungen und anderen für das Baugrundstück [...] ».

⁵⁰⁶ En détail : BUDNICK, p. 88 s. et les réf. contenues. Dans un arrêt du 23 janvier 1997, le BGH a néanmoins défini la notion de dépassement des coûts de la construction de la manière suivante : « [E]in Schadensersatzanspruch des Bauherren wegen Überschreitung eines bestimmten Kostenrahmens durch den Architekten (Bausummenüberschreitung) setzt voraus, dass die Vertragspartner den Kostenrahmen vereinbart haben » (BGH, BauR 1997, 494). Il ressort de cet arrêt que le point central du jugement du BGH repose non pas sur la notion de cadre financier (« Kostenrahmen »), mais sur celle de convention des parties (« Vereinbarung ») (LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2122).

⁵⁰⁷ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2129 ; OEHL, § 20 Architektenhaftpflichtversicherung, N 113.

- *En second lieu*, les calculs des coûts ont été estimés trop bas par l'architecte.

340. Dans ces deux hypothèses, la réalisation d'un ouvrage coûte finalement plus cher par rapport à ce que le maître de l'ouvrage était en droit de comprendre sur la base du devis⁵⁰⁸.

V. Les obligations relatives au devis

341. La jurisprudence allemande retient deux obligations principales de l'architecte en relation avec les coûts de construction et en particulier le devis. Il s'agit de l'obligation de calculer correctement les coûts de construction (Kostenermittlung) (A.) et de l'obligation de contrôler de manière continue les coûts (Kostenkontrolle) (B.). Ces deux obligations font partie intégrante du processus de la planification des coûts (Kostenplanung) de l'architecte⁵⁰⁹.

A. L'obligation de calculer correctement les coûts de construction

342. Comme en droit en suisse (cf. N 714 ss), l'architecte a l'obligation de calculer les coûts avec soin et de manière correcte⁵¹⁰. Cette première étape de la planification des coûts a pour objet le calcul des coûts prévisibles de construction avec différents degrés de précision (cf. N 310)⁵¹¹. Elle débute avec la rédaction d'une première estimation (Kostenschätzung ; phase 2 ; cf. N 310). Puis, l'architecte doit livrer une deuxième estimation (Kostenberechnung ; phase 3). L'architecte doit ensuite rédiger et livrer une troisième estimation, soit le devis (Kostenanschlag ; phase 7). Selon la jurisprudence et la doctrine majoritaire, la rédaction ces prestations est due en tant que « résultat partiel » (Teilerfolg)⁵¹².

B. L'obligation de contrôler de manière continue les coûts de construction

343. Comme en droit suisse (cf. N 736 ss), l'architecte global ou le directeur chargé de la direction des travaux a l'obligation de surveiller *de manière con-*

⁵⁰⁸ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2129.

⁵⁰⁹ En détail : BUDNICK, p. 94 ss.

⁵¹⁰ BUDNICK, p. 94 ; PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 35.

⁵¹¹ BUSCHE, MünchKomm, N 28 ad § 650 BGB.

⁵¹² BGH NZBau, 2005, 158, p. 161. BUSCHE, MünchKomm, N 27 ad § 650 BGB.

tinue (ständig) le développement des coûts et de signaler au maître de l'ouvrage tout dépassement, afin de pouvoir prendre des mesures de correction pour respecter les contraintes budgétaires⁵¹³. L'architecte doit en permanence informer le maître de l'ouvrage sur l'évolution des coûts de construction⁵¹⁴.

344. L'annexe 10.1 du Règlement HOAI décrit les concepts de « Kostenfortschreibung und Kostenkontrolle » de façon précise. L'architecte a l'obligation de comparer les différentes estimations successives pour identifier un éventuel écart de coûts. Il doit ainsi comparer le Kostenberechnung avec le Kostenschätzung dans la phase 3, le Kostenanschlag avec le Kostenberechnung dans la phase 7 et finalement les Vertragspreisen (Kostenfeststellung) avec le Kostenanschlag dans la phase 8⁵¹⁵.

345. L'architecte doit comparer *immédiatement* avec le devis les factures reçues des entreprises⁵¹⁶. Le contrôle des coûts doit en effet permettre au maître de l'ouvrage de résilier le contrat d'architecte en raison d'un dépassement du devis selon les conditions du § 650 BGB (cf. N 336)⁵¹⁷.

VI. La responsabilité contractuelle pour le dépassement du devis

346. En droit allemand, la jurisprudence et la doctrine font traditionnellement une distinction entre la responsabilité de l'architecte pour dépassement du devis (« Bausummenüberschreitung » ; cf. N 350 ss), d'une part, et la responsabilité de l'architecte pour garantie (indépendante) du coût de construction « Bausummengarantie », d'autre part⁵¹⁸.

347. Dans cette étude, seule la première catégorie nous intéresse. En effet, la Bausummengarantie correspond à la garantie (indépendante) du coût de construction en droit suisse (cf. N 649 ss). Dans cette hypothèse particulière, l'architecte promet de manière indépendante au maître de l'ouvrage que le montant total de la construction ne dépassera pas une certaine somme fixée contractuellement. En cas de dépassement des coûts non imputable au maître

⁵¹³ PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 35 ; LÖFFELMANN/FLEISCHMANN, N 634.

⁵¹⁴ BGH BauR 1997, 1067. PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 35.

⁵¹⁵ BUDNICK, p. 107 s. et les réf. contenues ; LÖFFELMANN/FLEISCHMANN, N 238, 465 et 634.

⁵¹⁶ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN, N 634.

⁵¹⁷ BGH BauR 2011, 1034, 1037. LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 635.

⁵¹⁸ BGH, NJW-RR 1987, 337 = BauR 1987, 226. En détail : BUDNICK, p. 166 ss ; LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2178 s. ; SCHMIDT, N 179 et 181 s.

de l'ouvrage, l'architecte doit payer à ce dernier l'intégralité du montant dépassant le prix garanti⁵¹⁹.

348. Après avoir présenté le régime de la responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis (A.), nous traiterons des conditions de la responsabilité de l'architecte (B.) et des problèmes des preuves que soulèvent le droit allemand (C.). Nous examinerons ensuite la prescription (D.) et nous terminerons notre analyse avec les effets de la responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis (E.).

A. Le régime de la responsabilité

349. Après avoir décrit le régime de responsabilité pour ouvrage défectueux (1.), nous traiterons des faits générateurs de la responsabilité (2.).

1. Une responsabilité contractuelle pour ouvrage défectueux

350. Pour rappel, la jurisprudence et la doctrine majoritaire allemandes qualifient le contrat d'architecte de contrat d'entreprise (cf. N 312 ss). Le régime de la responsabilité contractuelle de l'architecte pour dépassement de devis est une responsabilité *pour ouvrage défectueux* (mangelhafter Architektenwerk ; cf. N 352 ss)⁵²⁰.

351. Lorsque l'ouvrage de l'architecte est défectueux en raison d'un dépassement des coûts de construction, le maître peut exercer les droits de la garantie pour les défauts suivants⁵²¹ : *la résolution du contrat* (cf. N 345), *la réduction des honoraires* (cf. N 410 ss) et *le droit à des dommages-intérêts* (cf. N 366 ss)⁵²².

2. Les faits générateurs de la responsabilité

352. Nous relevons quatre faits générateurs qui sont à l'origine de la responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis : un calcul défectueux (a.),

⁵¹⁹ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2178 : « [D]er Architekt schuldet kraft seines vertraglich gegebenen Versprechens die Bauwerkserrichtungen zu dem versprochenen Preis. Wird dieser infolge von Umständen, die nicht der Auftraggeber zu verantworten hat, überschritten, hat der Architekt für die gesamten, den garantierten Preis übersteigenden Kosten aufzukommen ». Cf. ég. BUSCHE, MünchKomm, N 22 ss ad § 6 BGB et les réf. contenues.

⁵²⁰ SCHMIDT, N 184.

⁵²¹ BUDNICK, p. 132 ss.

⁵²² BUDNICK, p. 134 ss ; PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 40 ss.

le non-respect d'une limite des coûts (b.), un contrôle des coûts défectueux (c.) et l'absence d'avis pour l'augmentation des coûts issus de modifications de commande (d.).

353. Ces comportements à l'origine de la responsabilité de l'architecte existent en droit suisse (cf. N 778 ss). Toutefois, la ressemblance s'arrête là. En effet, en droit allemand, la responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis est une responsabilité pour *défaut d'ouvrage*, alors qu'en droit suisse, il s'agit d'une responsabilité contractuelle pour fausse information (cf. N 762 ss).

a. Le calcul défectueux

354. L'architecte a l'obligation de calculer les coûts de construction avec soin et de manière correcte (cf. N 342). Il doit informer le maître de l'ouvrage du montant de ceux-ci⁵²³. L'architecte viole son contrat, s'il ne calcule pas les coûts de construction comme un spécialiste devrait le faire⁵²⁴. Par ailleurs, les calculs sur les coûts de construction (cf. N 342), en particulier le devis, doivent être présentés à temps au maître de l'ouvrage⁵²⁵.

355. Ainsi, comme en droit suisse (cf. N 795), une simple erreur de calcul, l'oubli d'un poste ou des coûts supplémentaires en raison de conditions défavorables du sol ou de sites contaminés peuvent avoir pour conséquence un dépassement du devis de l'architecte⁵²⁶. En outre, les prix au m³ doivent être réalistes et la taxe sur la valeur ajoutée doit être prise en compte⁵²⁷. L'architecte viole également ses obligations si une subvention est refusée au maître de l'ouvrage en raison d'un calcul des coûts inexact (en droit suisse, cf. N 1042)⁵²⁸.

356. En revanche, les prestations de l'architecte qui n'étaient pas budgétisées à l'origine, telles que les modifications de commande du maître de l'ouvrage, l'augmentation des salaires et des prix, ne doivent pas être prise en compte, dans la mesure où elles étaient imprévisibles (cf. toutefois N 365)⁵²⁹.

357. Si l'architecte viole son devoir de calcul des coûts, il répond du dommage causé au maître de l'ouvrage aux conditions fixées par le § 634 al. 4

⁵²³ PETERS/JACOBY, § 650 N 6 ss.

⁵²⁴ BUDNICK, p. 115.

⁵²⁵ BGH NJW-RR 2005, 318. PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 35.

⁵²⁶ BUDNICK, p. 115 s. et les réf. contenues ; LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2150 ; PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 36.

⁵²⁷ BGH NJW-RR 1997, 402.

⁵²⁸ BGH NJW-RR 1988, 1361. PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 35.

⁵²⁹ KNIFFKA/KOEBLE, 12. Teil, N 462.

(droits du client en cas de défaut)⁵³⁰ et les §§ 280 al. 1 (dommages-intérêts pour violation de l'obligation)⁵³¹ et 281 al. 1 (dommages-intérêts en lieu et place de la prestation non fournie comme elle était due)⁵³² BGB, dans la mesure où le calcul inexact rend l'ouvrage de l'architecte *défectueux*⁵³³.

358. Selon le BGH, l'architecte a l'obligation d'informer le maître de l'ouvrage de manière correcte sur le caractère incertain, voire erroné du devis⁵³⁴. Dans un arrêt récent, le BGH a précisé que l'architecte a le devoir d'informer le maître de l'ouvrage de *l'inexactitude d'une estimation* des coûts de la construction. Il a ainsi retenu que l'architecte est responsable d'une *information défectueuse* lorsqu'il omet d'informer le maître de l'ouvrage sur le caractère aléatoire d'une estimation des coûts et qu'il omet d'exécuter les

⁵³⁰ Cette disposition a le contenu suivant : « [I]st das Werk mangelhaft, kann der Besteller, wenn die Voraussetzungen der folgenden Vorschriften vorliegen und soweit nicht ein anderes bestimmt ist : 4. Nach den §§ 636, 280, 281, 283 und 311a Schadensersatz oder nach § 284 Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen ». Pour une traduction en français : « [S]i l'ouvrage est défectueux, le client peut, si les conditions des dispositions suivantes sont réunies et sauf disposition contraire : 4. Exiger des dommages-intérêts selon les §§ 636, 280, 281, 283 et 311a ou selon le § 284, le remboursement des dépenses vaines » (LARDEUX/LEGEAIS/PÉDAMON/WITZ, p. 230

S.

⁵³¹ Cette disposition a le contenu suivant : « [V]erletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat ». Pour une traduction en français : « [I]orsque le débiteur viole une obligation découlant du rapport d'obligation, le créancier peut réclamer la réparation du préjudice qui en résulte. La règle ne joue pas si le débiteur n'a pas à répondre de cette violation » (LARDEUX/LEGEAIS/PÉDAMON/WITZ, p. 91).

⁵³² Cette disposition a le contenu suivant : « [S]oweit der Schuldner die fällige Leistung nicht oder nicht wie geschuldet erbringt, kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat. Hat der Schuldner eine Teilleistung bewirkt, so kann der Gläubiger Schadensersatz statt der ganzen Leistung nur verlangen, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat. Hat der Schuldner die Leistung nicht wie geschuldet bewirkt, so kann der Gläubiger Schadensersatz statt der ganzen Leistung nicht verlangen, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist ». Pour une traduction en français : « [D]ans la mesure où le débiteur ne fournit pas la prestation échue ou ne la fournit pas comme elle était due, le créancier peut, aux conditions du § 280, al. 1, réclamer des dommages-intérêts en lieu et place de la prestation, s'il a imparti au débiteur, sans succès, un délai raisonnable pour l'exécution convenue ou l'exécution corrective. Lorsque le débiteur a fourni une prestation partielle, le créancier ne peut réclamer de dommages-intérêts en lieu et place de la prestation tout entière que si la prestation partielle ne présente aucun intérêt pour lui. Lorsque le débiteur n'a pas fourni la prestation comme elle était due, le créancier ne peut réclamer des dommages-intérêts en lieu et place de la prestation toute entière si la violation de l'obligation est de peu d'importance (LARDEUX/LEGEAIS/PÉDAMON/WITZ, p. 91).

⁵³³ BUSCHE, MünchKomm, N 32 ad § 650 BGB et les réf. contenues.

⁵³⁴ BGH, BauR 2005, 400.

calculs de coûts ultérieurs, alors que son calcul des coûts de construction initial était correct⁵³⁵ :

« [D]amit verkennt das Berufungsgericht schon im Ansatz, dass die Pflichtverletzung der Beklagten nicht in der inkorrekten Schätzung, sondern in der mangelnden Aufklärung über die Unwägbarkeit einer Kostenschätzung und der fehlenden Durchführung einer Kostenberechnung liegt, dass diese Pflichtverletzung durch das Grundurteil bindend festgestellt ist und dass damit dem Berufungsgericht weitergehende Feststellungen mit anderslautenden Ergebnissen zur Pflichtverletzungen versagt sind [...] Die Schadenshöhe ist daher durch einen Vermögensvergleich des beim Kläger vorhandenen Vermögens mit und ohne Durchführung der Baumaßnahme festzustellen [...] » (mise en évidence par l'auteur).

b. Le non-respect d'une limite des coûts

359. Le cas le plus important en pratique constitue le dépassement d'une limite des coûts fixée par le maître de l'ouvrage (sur la notion en droit suisse, cf. N 637 ss). La doctrine allemande parle généralement de limite des coûts en tant que garantie dépendante du contrat (Kostenlimit als unselbständige garantie), par opposition à la garantie (indépendante) du coût de construction (cf. N 347)⁵³⁶.

360. On distingue généralement entre une limite absolue des coûts, qui ne peut en aucun cas être dépassée et une limite relative des coûts, qui ne doit pas impérativement être respectée et dont le dépassement ne constitue pas d'emblée un défaut⁵³⁷.

361. La condition de la responsabilité est le dépassement de la limite (absolue ou relative) du budget fixé par le maître de l'ouvrage⁵³⁸. Il s'agit d'une qualité convenue (« vereinbarte Beschaffenheit ») au sens du § 633 al. 2 BGB. Le non-respect de cette limite des coûts constitue un défaut de l'ouvrage⁵³⁹.

362. L'architecte répond en cas de *défaut de l'ouvrage* aux conditions des §§ 280, 281, 634 al. 4 BGB⁵⁴⁰. En raison du caractère dépendant de la garantie, la responsabilité de l'architecte peut se produire sans qu'une faute de celui-ci soit nécessaire⁵⁴¹.

⁵³⁵ BGH, BauR 2011, 1690. Cf. ég. LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2127a et 2151.

⁵³⁶ BUDNICK, p. 116 ; LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2136 ; SOHN, p. 21.

⁵³⁷ PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 38.

⁵³⁸ BUDNICK, p. 116 ; LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2133 et 2136.

⁵³⁹ BGH, BauR 2003, 1061.

⁵⁴⁰ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2136 et les réf. contenues.

⁵⁴¹ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2136 et les réf. contenues.

c. Le contrôle des coûts défectueux

363. Comme en droit suisse (cf. N 1378 ss), l'architecte global ou le directeur chargé de la direction des travaux doit surveiller le développement des coûts⁵⁴². A cette fin, l'architecte doit informer le maître de l'ouvrage continuellement de l'évolution des coûts de l'ouvrage et doit procéder à une mise à jour (Kostenfortschreibung) de ceux-ci⁵⁴³.

364. Si l'architecte n'accomplit pas son obligation de contrôle des coûts de manière appropriée en ne transmettant pas au maître de l'ouvrage, dans une forme compréhensible, les informations pertinentes relatives au développement des coûts, un tel comportement peut engendrer *un défaut de l'ouvrage* avec les conséquences juridiques des §§ 280, 281 et 634 al. 4 BGB et l'obligation de réparer les dommages-intérêts en découlant⁵⁴⁴.

d. L'absence d'avis pour l'augmentation des coûts issus de modifications de commande

365. Une violation des devoirs de l'architecte peut résulter du fait qu'il n'informe pas le maître de l'ouvrage de l'incidence sur les coûts de la construction que peuvent avoir ses modifications de commande ou souhaits particuliers (Sonderwünsche)⁵⁴⁵. En effet, comme en droit suisse (cf. N 750 ss), l'architecte doit aviser le maître de l'ouvrage sans délai si celui-ci n'est pas en mesure de reconnaître les conséquences financières des modifications de commande⁵⁴⁶. Il doit informer le maître de l'ouvrage de l'écart de coûts par rapport à sa dernière estimation et le montant précis de l'augmentation (cf. N 310). Il remplit ses obligations et le maître de l'ouvrage est suffisamment averti, s'il présente à ce dernier le calcul des coûts mis à jour⁵⁴⁷. Dans le cas contraire, la violation des obligations précitées peut engendrer *un défaut de l'ouvrage* avec les conséquences juridiques des §§ 280, 281 et 634 al. 4 BGB et l'obligation de réparer les dommages-intérêts en découlant.

⁵⁴² BGH BauR 2005, 400 ; BGH BauR 1999, 1319.

⁵⁴³ BUDNICK, p. 117 et les réf. contenues ; PETERS/JACOBY, § 650 N 2 ss.

⁵⁴⁴ BUDNICK, p. 117 et les réf. contenues.

⁵⁴⁵ OLG Köln, NJW-RR, 1993, 386. BUDNICK, p. 118 ; LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2151 ; PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 38.

⁵⁴⁶ NJW-RR 1987, 914 = BauR 1987, 463. LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2151 ; PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 35.

⁵⁴⁷ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2141 : « [D]iese Pflicht erfüllt der Architekt jedoch durch die Vorlage der Kostenberechnung, dadurch ist der Bauherr ausreichend gewarnt ».

B. Les conditions de la responsabilité

366. Lorsque l'ouvrage de l'architecte est défectueux en raison d'un dépassement des coûts de construction, le maître a, à certaines conditions, une prétention en dommages-intérêts contre ce dernier. Il peut exiger de l'architecte *des dommages-intérêts* aux conditions cumulatives des §§ 280, 281, 634 al. 4 BGB⁵⁴⁸, à savoir : la violation du contrat (1.) et de la marge de tolérance (2.), le préjudice (3.), le lien de causalité (4.).

1. La violation du contrat

367. Nous avons relevé quatre faits générateurs à l'origine de la responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis (cf. N 352 ss). Il s'agit d'un calcul défectueux, du non-respect d'une limite des coûts, d'un contrôle des coûts défectueux et de l'absence d'avis au sujet des coûts issus de modifications de commande.

2. La marge de tolérance

a. Généralités

368. En Allemagne, on admet généralement que chaque écart de coûts par rapport au devis n'entraîne pas automatiquement la responsabilité de l'architecte. En effet, tant la jurisprudence que la doctrine accordent à l'architecte une certaine marge de tolérance (*Toleranzgrenzen* ou *Toleranzrahmen*) dans l'établissement des coûts de construction, en raison de l'incertitude liée au caractère prévisionnel de ceux-ci (cf. N 372 ss)⁵⁴⁹.

369. On doit prendre en considération une marge de tolérance seulement si, dans le contrat, il y a des points de repère indiquant que les sommes de construction convenues ne contiennent *aucune limite stricte* (*strikte Grenze*). En effet, s'il existe *une limite de coûts devant être qualifiée de qualité convenue du devis*, il n'y a aucune place pour une marge de tolérance⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸ BUDNICK, p. 134 ss ; PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 40 ss.

⁵⁴⁹ BGH, NJW 1994, 856 = BauR 1994, 268 ; BGH, BauR 1997, 494. BUDNICK, p. 118 et les réf. contenues ; LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2144 s. ; PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 36.

⁵⁵⁰ BGH, BauR 2003, 1061 : « [E]in *Toleranzrahmen* kommt nur dann in Betracht, wenn sich im Vertrag Anhaltspunkte dafür finden, dass die vereinbarte Bausumme keine strikte Grenze sein soll. Handelt es sich dagegen um feste Grenzen in Form einer vertraglich geschuldeten Beschaf-

370. Selon la conception de la jurisprudence allemande, la marge de tolérance est une véritable *clause exclusive de responsabilité*. Dès que la marge de tolérance est franchie, l'architecte viole ses obligations contractuelles⁵⁵¹. C'est la solution qui était retenue par le Tribunal fédéral avant l'arrêt Domat (pour plus de précisions, cf. N 854 ss).

371. La marge de tolérance ne joue aucun rôle dans le domaine du calcul du dommage⁵⁵². Cette conception est contestée par une partie importante de la doctrine⁵⁵³. En effet, beaucoup d'auteurs suivent l'opinion défendue initialement par LOCHER, selon laquelle l'architecte ne doit pas répondre de la totalité des coûts dépassant le devis. Il faut au contraire prendre en compte la marge de tolérance convenue dans le calcul du dommage afin de diminuer la responsabilité de l'architecte (*Haftungserleichterung*)⁵⁵⁴.

b. La fixation de la marge de tolérance

372. En ce qui concerne *l'étendue* de la marge de tolérance, les avis divergent tant dans la jurisprudence que la doctrine. *A notre avis*, cela s'explique notamment par le fait qu'il n'existe pas de dispositions comparables aux art. 4.31 et 4.32 SIA-102 fixant des degrés de précisions de $\pm 15\%$ pour l'estimation des coûts (cf. N 545), respectivement $\pm 10\%$ pour le devis.

373. Selon *le BGH*, le degré de précision du pronostic de l'architecte dépend avant tout des circonstances du cas particulier⁵⁵⁵. Il a ainsi retenu des degrés de précisions (*Genauigkeitsgrad*) pouvant varier entre 20 à 40%, pour l'estimation sommaire des coûts de construction (*Kostenschätzung*), pour l'estimation des coûts de construction (*Kostenberechnung*) et pour le devis (*Kostenanschlag*)⁵⁵⁶.

374. *La doctrine* est moins généreuse que le BGH. Les principaux avis peuvent être résumés ainsi :

- **Kostenschätzung** (cf. N 310). BINDHARDT/JAGENBURG accordent un degré de précision de 20% pour l'estimation sommaire des coûts⁵⁵⁷.

fenheit des Architektenwerks, ist für einen Toleranzrahmen kein Raum » (mise en évidence par l'auteur). BRAUN, N 103 ; LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2149.

⁵⁵¹ OLG Düsseldorf, BauR 1974, 354. BUDNICK, p. 138 et les réf. contenues.

⁵⁵² OLG Düsseldorf, BauR 1974, 354. BUDNICK, p. 138 et les réf. contenues.

⁵⁵³ LOCHER, Baurecht, N 279 ; SCHMALZL, N 88.

⁵⁵⁴ BUDNICK, p. 139 et les réf. contenues.

⁵⁵⁵ BGH NJW-RR 1988, 1361.

⁵⁵⁶ En détail : BUDNICK, p. 120 ss et les réf. jurisprudentielles contenues.

⁵⁵⁷ BINDHARDT/JAGENBURG N 183.

Selon SCHMALZL, le degré de précision de cette estimation des coûts est plutôt de 30%⁵⁵⁸. Enfin, selon LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE et SOHN, le degré de précision peut varier entre 25 et 30%⁵⁵⁹.

- **Kostenberechnung** (cf. N 310). BINDHARDT/JAGENBURG accordent un degré de précision 10% pour l'estimation des coûts⁵⁶⁰. Selon SCHMALZL, le degré de précision de cette estimation des coûts est plutôt de 20%⁵⁶¹. Enfin, selon LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE et SOHN, le degré de précision peut varier entre 20 et 25%⁵⁶².
- **Kostenanschlag** (cf. N 310). BINDHARDT/JAGENBURG sont d'avis qu'il ne faut pas reconnaître une marge de tolérance pour le devis⁵⁶³. En revanche, selon SCHMALZL, le degré de précision du devis des coûts est de 10%⁵⁶⁴, alors que selon LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE et SOHN, le degré de précision peut varier entre 10 et 15%⁵⁶⁵.

375. Cette énumération appelle les commentaires suivants :

376. 1° La marge de tolérance sert uniquement de point de repère pour une éventuelle violation objective des devoirs de l'architecte (cf. N 370). En effet, si la marge de tolérance convenue est dépassée, le devis de l'architecte est défectueux (pour une comparaison avec le droit suisse, cf. N 854 ss)⁵⁶⁶.

377. 2° Selon le BGH, la marge de tolérance ne s'applique pas en cas d'erreurs grossières de l'architecte (grobe Fehler)⁵⁶⁷. Elle ne couvre pas les erreurs de calcul des coûts⁵⁶⁸. En effet l'architecte répond non seulement des calculs de coûts omis, tardifs mais encore des calculs inexacts pour lesquels il a un devoir d'information (cf. N 377)⁵⁶⁹. C'est également la solution retenue en droit suisse (cf. N 849).

⁵⁵⁸ SCHMALZL, N 86.

⁵⁵⁹ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2145 ; SOHN, p. 22.

⁵⁶⁰ BINDHARDT/JAGENBURG N 183.

⁵⁶¹ SCHMALZL, N 86.

⁵⁶² LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2145 ; SOHN, p. 22.

⁵⁶³ BINDHARDT/JAGENBURG N 188. Dans le même sens : PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 37.

⁵⁶⁴ SCHMALZL, N 86.

⁵⁶⁵ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2145 ; SOHN, p. 22.

⁵⁶⁶ BGH, BauR 1997, 494.

⁵⁶⁷ BGH, BauR 1997, 335 : « [T]oleranzen werden jedenfalls nicht für grobe Fehler, wie die vergessenen Mehrwertsteuer und unrealistische Kubikmeterpreise zugestanden » ; LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2150 et les réf. contenues. *Contra* : LAUER, BauR, 411.

⁵⁶⁸ BGH, BauR 1997, 330, 335 ; LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2150 et les réf. contenues. *Contra* : LAUER, BauR, 411.

⁵⁶⁹ BGH, BauR 2005, 400. LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2150 et les réf. contenues : « [D]er Architekt haftet sowohl bei unterlassen und verspäteten, als auch bei unrichtigen Kostenermittlungen, worüber er zur Aufklärung verpflichtet ist ».

378. 3° Lors de transformations ou de travaux d'assainissement (« Umbau-, Renovations- oder Sanierungsarbeiten ») de bâtiments anciens les marges de tolérance doivent être élargies selon les circonstances du cas d'espèce, dans la mesure où l'estimation des coûts de construction est particulièrement difficile⁵⁷⁰. La prime de risque supplémentaire devrait être de 10%. C'est également le cas en droit suisse (cf. N 860).

3. Le préjudice

379. L'architecte responsable doit réparer le dommage qu'a subi le maître de l'ouvrage du fait d'un *ouvrage défectueux*.

380. La réparation du dommage en cas de dépassement du devis de l'architecte réserve de nombreuses difficultés⁵⁷¹. Il n'existe toujours pas de ligne claire et homogène. Au contraire, des points de litiges existent en particulier en ce qui concerne l'intégration de la marge de tolérance dans le calcul du dommage (en détail, cf. N 394 ss)⁵⁷².

4. Le lien de causalité

381. L'existence d'une violation des obligations de l'architecte et l'invocation d'un dommage ne suffit pas. Il faut encore que ces deux éléments constitutifs de la responsabilité de l'architecte soient dans une relation de *causalité*. Le maître de l'ouvrage doit prouver qu'il a subi un dommage en raison de la violation contractuelle de l'architecte⁵⁷³. En principe, il doit démontrer que, s'il avait été informé à temps et de manière diligente, il *aurait construit moins cher, aurait pris des mesures pour épargner certains frais ou aurait renoncé totalement à l'ouvrage*⁵⁷⁴. C'est ce que la doctrine allemande appelle parfois : *Alternativverhalten des Bauherren*. C'est également la solution retenue par le Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire suisses (cf. N 815)⁵⁷⁵.

⁵⁷⁰ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2148 qui proposent de prendre en considération une prime générale risque (Risikozuschlag) de 10%.

⁵⁷¹ PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 40.

⁵⁷² BUDNICK, p. 134.

⁵⁷³ BGH, BauR 1997, 335 = NJW-RR 1997, 402.

⁵⁷⁴ BGH, BauR 2005, 400 ; OLG Stuttgart, BauR 1971, 63. BUDNICK, p. 136 s. et 140 ; SOHN, p. 23. PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 41.

⁵⁷⁵ BUDNICK, p. 137 et les réf. contenues.

382. *Le fardeau de la preuve* appartient au maître de l'ouvrage qui doit prouver que, s'il avait été informé à temps et de manière diligente, il aurait construit moins cher ou aurait renoncé à l'ouvrage⁵⁷⁶.

383. *A contrario*, l'architecte ne doit pas réparer la somme dépassant le montant du devis s'il parvient à démontrer que le maître d'ouvrage, correctement informé des coûts réels et à temps, se serait accommodé des coûts supplémentaires et aurait de toute manière commandé les travaux⁵⁷⁷. Dans cette hypothèse, le lien de causalité est *interrompu*. La charge de la preuve appartient cette fois-ci à l'architecte⁵⁷⁸. Le droit suisse prévoit la même solution (cf. N 822).

384. De même, le lien de causalité est *interrompu* si l'augmentation des coûts découle de circonstances imprévisibles comme des conditions du sol inattendues⁵⁷⁹, l'augmentation des salaires ou des prix des matériaux⁵⁸⁰. Dans ces hypothèses, l'architecte n'a pas violé ses obligations s'il en résulte des coûts supplémentaires par rapport au devis. En droit suisse, la doctrine est plus restrictive. En effet, l'architecte a le devoir d'informer le maître de l'ouvrage à temps des *conséquences financières* de circonstances extraordinaires au sens de l'art. 373 al. 2 CO qui ont des répercussions sur les coûts de l'ouvrage (cf. N 1365)⁵⁸¹.

C. Les problèmes de preuve

385. Dans le procès qui a pour objet la responsabilité de l'architecte pour le dépassement des coûts de construction, le fardeau de la preuve concernant *la violation des obligations contractuelles* de l'architecte appartient au maître de l'ouvrage⁵⁸². C'est également la solution retenue en droit suisse (cf. N 932 ss).

386. S'agissant du *montant du dommage*, le maître de l'ouvrage doit prouver les mesures d'économie qu'il aurait concrètement prises, s'il avait eu connaissance à temps du montant réel des coûts de construction (en droit suisse, cf. N 934 ss)⁵⁸³. Il doit également démontrer à quelles prestations supplémentaires

⁵⁷⁶ BGH, NJW-RR, 1997, 850. BUDNICK, p. 136 s. ; PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 41 ; SOHN, p. 23.

⁵⁷⁷ PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 41.

⁵⁷⁸ KNIFFKA/KOEBLE, 12. Teil, N 472 et les réf. contenues.

⁵⁷⁹ OLG Köln, NJW-RR 1993, 987.

⁵⁸⁰ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2172.

⁵⁸¹ FELLMANN, Haftung, p. 229 ; GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 82 ; PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 490 ; cf. ég. SCHUMACHER, Haftung II, N 753 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.11 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 51 ; IDEM, Haftung, N 286 ss.

⁵⁸² LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2170 ss et les réf. contenues.

⁵⁸³ BGH, NJW-RR 1997, 850. PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 41.

il aurait renoncé, ou encore comment il aurait modifié son calcul des prix. En effet, ce n'est pas à l'architecte de prouver les mesures d'économies concrètes que le maître de l'ouvrage auraient prises s'il avait été informé correctement⁵⁸⁴.

Exemple : Le devis de l'architecte est dépassé de EUR 150'000.- (= 40%). Le maître de l'ouvrage doit ensuite prouver quelles mesures il aurait prises dans le cas concret s'il avait reçu un devis correct. Il doit ainsi démontrer qu'il aurait par exemple renoncé à l'aménagement des combles. Il ne peut pas simplement se contenter d'alléguer que le devis a été estimé trop bas fautivement.

387. En revanche, il appartient à l'architecte de prouver que le maître de l'ouvrage *n'aurait pas changé son comportement* (interruption du lien de causalité ou preuve libératoire) s'il avait obtenu une information correcte sur les coûts (cf. N 383)⁵⁸⁵.

388. De même, l'architecte a le fardeau de la preuve de l'augmentation de valeur de l'immeuble sous l'angle de l'imputation de l'avantage (Vorteilsausgleichung ; cf. N 397 ss)⁵⁸⁶.

D. La prescription

389. La demande en dommages-intérêts du maître de l'ouvrage en raison du dépassement des coûts de construction se prescrit par cinq ans, selon le § 634a al. 2 BGB⁵⁸⁷.

390. Selon l'al. 2 du § 634a BGB, la prescription commence à courir à compter de la réception de l'ouvrage. Il s'agit de l'ouvrage effectué par l'architecte⁵⁸⁸. Il est alors accompli que si l'architecte a réalisé toutes les prestations lui incombant⁵⁸⁹.

E. Les effets

391. Lorsque les conditions de la responsabilité de l'architecte pour le dépassement des coûts de construction en raison d'un devis défectueux sont remplies, le maître de l'ouvrage a droit à la réparation de son préjudice. Après avoir examiné la fixation du dommage (1.), nous traiterons de la fixation de

⁵⁸⁴ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2173.

⁵⁸⁵ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2173.

⁵⁸⁶ BGH, NJW 1983, 1053. LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2173.

⁵⁸⁷ OLG Düsseldorf, BauR 2006, 547. BUSCHE, MünchKomm, N 73 ad § 634a BGB ; LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2169.

⁵⁸⁸ BUSCHE, MünchKomm, N 75 ad § 634a BGB.

⁵⁸⁹ SCHMALZL, N 66.

l'indemnité (2.) et de la rémunération de l'architecte (3.). Nous terminerons par une analyse de l'assurance RC professionnelle de l'architecte en relation avec le dépassement de devis (4.).

1. La fixation du dommage

392. Lorsque la marge de tolérance est dépassée, cela ne signifie pas forcément que l'étendue de la prétention en réparation du dommage réside dans la différence entre les coûts de construction effectifs, d'une part, et ceux pronostiqués, d'autre part.

393. Après avoir présenté le calcul du dommage selon le BGH (a.), nous analyserons le cas particulier de la situation financière difficile (b.).

a. Le calcul du dommage selon le BGH

394. En droit allemand, il n'y a pas à proprement parler d'imputation de la plus-value subjective à titre d'avantage (en droit suisse, cf. N 1048). En règle générale, deux options s'offrent au maître de l'ouvrage en cas de dépassement de devis :

395. **1° La vente de l'ouvrage.** Si, en raison du dépassement du devis, le maître de l'ouvrage ne peut plus conserver l'objet et doit le vendre à l'amiable (*freihändig*) ou aux enchères (*Zwangsversteigerung*), le dommage réside dans la différence entre les coûts réels de construction (*tatsächliche Baukosten*) de l'ouvrage et le produit de la vente obtenu (*der erzielte Erlös* ou *Veräusserungserlös*)⁵⁹⁰. La forme de calcul de ce dommage n'est pas compliquée. Les coûts réels peuvent être établis facilement, cas échéant au moyen d'une expertise⁵⁹¹.

396. **2° La conservation de l'ouvrage.** Le maître peut conserver l'ouvrage malgré le dépassement du devis. Si le maître de l'ouvrage avait été dûment informé des coûts, il aurait construit moins cher, pris des mesures pour épargner certains frais ou aurait renoncé totalement à l'objet (cf. N 381 ss). Le dommage consiste dans *toutes les dépenses supplémentaires* (*Mehraufwendungen* ou *Mehrkosten*) qui ne se seraient pas produites si le calcul des coûts

⁵⁹⁰ BGH, WM 1971, 1371. Ex. de calcul de dommage lorsque le maître de l'ouvrage est contraint de le vendre (OLG München BauR 2000, 437). BUDNICK, p. 141 et les réf. contenues ; KNIFFKA/KOEBLE, 12. Teil, N 466. PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 41.

⁵⁹¹ KNIFFKA/KOEBLE, 12. Teil, N 466.

avait été exact⁵⁹². Le montant du dommage se calcule comme suit⁵⁹³ : il s'agit de la différence entre les coûts réels de construction (tatsächliche Baukosten) et le résultat de la dernière estimation de l'architecte (letzte Kostenermittlungsergebnisse), en principe le devis⁵⁹⁴. En outre, l'architecte doit aussi réparer le préjudice qui se situe en dehors des coûts de construction (Vermögensnachteile ausserhalb der Baukosten)⁵⁹⁵. En effet, le dommage du maître de l'ouvrage peut résider dans les frais d'inscription d'un nouveau gage immobilier (Eintragungsmehrkosten für ein weiteres Grundpfandrecht) ou dans la hausse des intérêts en raison de l'augmentation de son crédit bancaire (Mehrfinanzierung)⁵⁹⁶. En Allemagne, les dommages-intérêts couvrent ainsi *l'intérêt positif* (Erfüllungsschaden)⁵⁹⁷, alors qu'en Suisse, la responsabilité de l'architecte pour devis inexact se fixe sur la réparation du dommage *né de la confiance déçue* (Vertrauensschaden ; cf. N 991 ss).

397. Le maître doit se laisser imputer la plus-value objective (Mehrwert) de l'ouvrage construit. On fait une distinction entre *les vrais* (1°) et *les faux dépassements des coûts* de construction (2°).

398. **1° Les vrais dépassements des coûts de construction** (echte Baukostenüberschreitung). Lorsque les coûts supplémentaires résultant d'un devis défectueux de l'architecte *n'augmentent pas la valeur de l'ouvrage*, il s'agit d'un vrai dépassement des coûts de construction⁵⁹⁸. Dans cette hypothèse, il n'y a donc pas de plus-value objective de l'ouvrage, de sorte que le maître ne peut pas se voir imputer d'avantage sur sa créance en dommages-intérêts.

399. **2° Les faux dépassements des coûts de construction** (unechte Baukostenüberschreitung). Lorsque les coûts supplémentaires procurent *un avantage correspondant* au maître de l'ouvrage, la doctrine allemande parle de faux dépassements des coûts de construction⁵⁹⁹. En effet, le fait dommageable peut avoir un impact économique positif pour le maître de l'ouvrage. Les avantages découlant du dépassement du devis peuvent être *quantitatifs* ou *qualitatifs*.

⁵⁹² LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2157 : « [G]egenstand des Schadensersatzanspruchs wegen zu niedriger Kostenermittlung können deshalb nur Mehrkosten sein, die bei zutreffender Kostenermittlung nicht entstanden wären ».

⁵⁹³ BGH, BauR 2011, 1690. BUDNICK, p. 142 ; LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 938 ; PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 41.

⁵⁹⁴ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2156 et les réf. contenues.

⁵⁹⁵ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2165.

⁵⁹⁶ BGH, NJW 1994, 856 = BauR 1994, 268 ; OLG Köln, NJW-RR 1994, 981. LOCHER, Baurecht, N 436 ; LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2165.

⁵⁹⁷ BUDNICK, p. 212 s.

⁵⁹⁸ BINDHARDT/JAGENBURG N 350 ; LOCHER, Baurecht, N 436 ; PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 40.

⁵⁹⁹ PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 41.

400. Un avantage *quantitatif* peut par exemple résider dans le fait que les surfaces utiles en mètres carrés sont dépassées par rapport à ce qui avait été initialement prévu. Dans cette hypothèse, le maître de l'ouvrage obtient des avantages pratiques (*Nutzungsvorteile*) par l'augmentation des coûts de construction. Pour l'avantage qualitatif, on peut citer l'exemple de l'installation de matériaux de qualité supérieure à ce qui avait été initialement prévu⁶⁰⁰.

401. Dans les cas de faux dépassements des coûts de construction, le maître de l'ouvrage doit se laisser imputer *la plus-value*, dans la mesure où les coûts supplémentaires procurent un avantage correspondant au maître de l'ouvrage (cf. N 399). Cette plus-value se calcule sur la valeur vénale (*Verkehrswert*) du bâtiment (*Gebäudewert*) et non pas sur la valeur vénale du bien-fonds (*Grundstück*)⁶⁰¹. Elle se détermine selon la méthode de la valeur matérielle (*Sachwert* ou *Substanzwertverfahren*) ou de la valeur de rendement (*Ertragswertverfahren*). Cela dépend du cas particulier. En principe, la méthode selon la valeur matérielle s'applique dans les cas d'un usage personnel de l'ouvrage (*Eigennutzung*) et la valeur de rendement trouve application lorsque l'ouvrage est utilisé par des tiers, par exemple en cas de location (*Fremdnutzung*)⁶⁰².

402. Par exemple, si les coûts effectifs de construction de l'ouvrage s'élèvent à EUR 1'177'000.- et que la valeur de rendement de celui-ci est évaluée à EUR 1'014'000.-, le dommage correspond à la différence, soit EUR 163'000.-. Autre est la question de savoir si une marge de tolérance peut être prise en compte dans le calcul du dommage (cf. N 368 ss).

403. Le moment déterminant pour calculer la valeur de la plus-value est controversé en Allemagne. Pour le BGH, le moment décisif est la fin des pourparlers oraux (*Schluss der mündlichen Verhandlung*), alors que la doctrine dominante soutient qu'il correspond à la fin de la construction de l'ouvrage (*Abschluss der Bauwerkserrichtung*)⁶⁰³.

404. Dans le calcul du dommage, les aspects fiscaux jouent aussi un rôle important, en particulier les avantages fiscaux⁶⁰⁴. En effet, le maître de l'ouvrage

⁶⁰⁰ BUDNICK, p. 140.

⁶⁰¹ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2162.

⁶⁰² BGH, NJW 1970, 2018 ; BGH, BauR 1979, 74. BUDNICK, p. 141 s. ; LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2162 ; PETERS/JACOBY, AnH II zu § 638 N 41.

⁶⁰³ BGH, BauR 1997, 496 : « *[M]assgeblicher Zeitpunkt für die im Rahmen des Vorteilsausgleichs vorzunehmende Bestimmung der Werterhöhung durch zusätzliche Aufwendungen ist, wie auch sonst, bei der Ermittlung eines Schadens der Schluss der letzten mündlichen Tatsacheverhandlung* » (mises en évidence par l'auteur). *Contra* : BINDHARDT/JAGENBURG ; LOCHER, Baurecht, N 440 ; LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2163.

⁶⁰⁴ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2160.

doit se laisser imputer les déductions fiscales dont il a pu bénéficier suite à l'augmentation des coûts de construction⁶⁰⁵.

405. Les critiques de la doctrine. Nous pouvons relever deux critiques de la doctrine :

406. *En premier lieu*, l'avantage obtenu par le dépassement des coûts n'est pas nécessairement compris dans le calcul d'une valeur objective, en particulier pour les travaux luxueux qui augmentent la valeur d'utilité subjective du maître de l'ouvrage, mais qui n'accroissent pas nécessairement sa valeur vénale (cet argument est repris et développé par SIEGENTHALER, cf. N 1078). Par conséquent, il faudrait savoir si le maître de l'ouvrage a refusé l'augmentation des coûts et si une valeur d'utilité plus importante ne doit pas être prise en considération dans le contexte du calcul du dommage selon le § 287 ZPOde (Schadensermittlung ; Höhe der Forderung)⁶⁰⁶.

407. *En second lieu*, de nombreux auteurs considèrent qu'il faut déduire une certaine marge de tolérance dans le calcul du dommage (cf. N 368 ss)⁶⁰⁷.

b. La situation financière difficile

408. Dans les cas de faux dépassements des coûts de l'ouvrage, le maître de l'ouvrage doit se laisser imputer la plus-value objective de l'ouvrage quand bien même celle-ci lui a été imposée (cf. N 401). Cependant, il peut être renoncé exceptionnellement à l'imputation de l'avantage (cf. N 397 ss) en vertu de l'art. 242 BGB protégeant la bonne foi dans les affaires, lorsqu'elle semble déraisonnable ou qu'elle crée une situation financière particulièrement difficile pour le maître de l'ouvrage⁶⁰⁸. C'est également la solution retenue par la

⁶⁰⁵ BGH, BauR 2005, 400 : « [V]on der Schadenssumme muss er sich nicht nur den Wert des Objektes abziehen lassen, sondern auch die *Vorteile*, die er dadurch erlangt hat, dass er die Herstellungskosten *steuerlich* abgesetzt hat. Diese steuerlichen Vorteile muss der Kläger darlegen [...] » (mise en évidence par l'auteur).

⁶⁰⁶ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2157 : « [Z]weites wird der durch die Kostenüberschreitung erzielte Vorteil bei einer Berechnung aufgrund objektiver Werte nicht zwangsläufig vollständig erfasst, insbesondere bei Luxuseinbauten, welche den subjektiven Nutzungswert der Immobilie für den Bauherren erhöhen, nicht unbedingt aber den Verkehrswert. Deshalb wird in diesen Fällen im Rahmen der Auslegung des Vertrages ein besonderes Augenmerk darauf zu richten sein, ob der Bauherr sich mit den höheren Kosten nicht einverstanden gezeigt hat und ob nicht der *höhere Gebrauchswert* im Rahmen einer Schadensschätzung nach 287 ZPO zu berücksichtigen ist » (mise en évidence par l'auteur).

⁶⁰⁷ BUDNICK, p. 144 s. et les réf. contenues.

⁶⁰⁸ OLG Hamm, BauR 1993, 629 : « Der Kläger muss sich den ihn durch die Bebauung des Grundstücks zugeflossenen Wertzuwachs nach Lage der Dinge auch anrechnen lassen, obwohl er ihm letztlich *aufgedrängt* worden ist. Von einer solchen Anrechnung kann gem. § 242 BGB abgesehen werden, wenn sie im Einzelfall für den Bauherrn unzumutbar erscheint. Das kann

jurisprudence du Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire suisses (cf. N 1081 ss).

2. La fixation de l'indemnité

409. A l'instar du droit suisse (cf. N 1112 ss), l'architecte peut également invoquer une faute concomitante du maître de l'ouvrage lorsque celui-ci a par exemple favorisé la naissance du dommage par des décisions risquées ou des retards qu'il a causés⁶⁰⁹.

3. La rémunération de l'architecte

410. Lorsque l'ouvrage de l'architecte est défectueux en raison d'un dépassement des coûts de construction (cf. N 352 ss), le maître peut exiger *la réduction des honoraires* de celui-ci en plus des dommages-intérêts (§ 634 al. 3 et 4 BGB). C'est également la solution retenue par la jurisprudence du Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire suisses (cf. N 1150 ss).

411. En cas de dépassement des coûts de construction, les honoraires convenus de l'architecte ne se calculent pas sur la base des coûts effectifs, mais uniquement sur la base des coûts mentionnés dans le contrat. En effet, cela serait contraire au principe de la bonne foi qu'un architecte puisse tirer un avantage d'un calcul des coûts défectueux⁶¹⁰.

412. A titre d'exemple, certains tribunaux allemands ont admis une réduction de 2% du montant total des honoraires de l'architecte lorsque celui-ci n'a fourni aucun calcul des coûts au maître de l'ouvrage⁶¹¹.

413. Comme en droit suisse (cf. N 1129), *une réduction totale* du droit aux honoraires de l'architecte est envisageable lorsque le devis n'est d'aucune utilité pour le maître de l'ouvrage⁶¹².

etwa der Fall sein, wenn der Bauherr den ihm aufgedrängten Vermögenszuwachs *finanziell gar nicht tragen kann* » (mise en évidence par l'auteur). LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2168 et les réf. contenues.

⁶⁰⁹ OLG Düsseldorf, BauR 2004, 1024. BUDNICK, p. 138.

⁶¹⁰ BGH, BauR 1999, 1045. LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2174 ; BUDNICK, p. 133.

⁶¹¹ OLG Köln, BauR 1992, 806 ; OLG Hamm, NJW-RR 1994, 982. Pour d'autres exemples de réduction des honoraires de l'architecte, cf. BUDNICK, p. 133 s.

⁶¹² OLG Celle, BauR 2009, 549. BUDNICK, p. 134 ; LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2174 ss.

4. La couverture de l'assurance responsabilité civile professionnelle de l'architecte en relation avec le dépassement de devis

a. Quelques généralités

414. Comme pour le droit suisse (cf. N 1155), l'assurance RC professionnelle (Berufshaftpflichtversicherung) de l'architecte couvre la responsabilité de celui-ci pour le dommage causé dans l'accomplissement de ses *tâches professionnelles*⁶¹³.

415. L'assurance RC professionnelle n'offre pas une couverture de tous les risques que pourrait subir l'architecte dans le cadre de son activité professionnelle. Le contenu concret du contrat d'assurance est décisif⁶¹⁴.

416. Les règles régissant les droits et les devoirs de l'assurance et de l'architecte sont les suivantes⁶¹⁵ :

417. 1° **Le contrat d'assurance et ses éventuels avenants.** Il s'agit de la *policy d'assurance*, y compris les conditions générales et complémentaires qui ont été valablement incluses⁶¹⁶.

418. 2° **Les BBR (2011)** (Besondere Bedingungen und Risikobeschreibungen für die Berufshaftpflichtversicherung von Architekten) publiées par l'Association des assureurs allemands (Die Deutschen Versicherer). Dans le domaine de la construction, il existe des conditions générales particulières et description de risques pour les architectes, les ingénieurs civils et ingénieurs conseils. Les compagnies d'assurance les intègrent généralement dans leur *policy*⁶¹⁷.

419. 3° **Les AHB (2015)** (Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung) publiées par l'Association des assureurs allemands (Die Deutschen Versicherer). En Allemagne, les conditions générales pour l'assurance RC sont à l'origine de presque tous les contrats d'assurance.

420. 4° **La VVGDe** (Versicherungsvertragsgesetz). Les dispositions de la loi sur le contrat d'assurance complètent les bases mentionnées dans les documents précités (cf. N 417 ss) lorsqu'il y a *une lacune*. Il s'agit en particulier des §§ 1 à 99 VVGDe, soit les dispositions générales⁶¹⁸.

⁶¹³ SOHN, p. 63.

⁶¹⁴ SOHN, p. 63.

⁶¹⁵ En détail : KNIFFKA/KOEBLE, 12. Teil, N 524 ss.

⁶¹⁶ SOHN, p. 64.

⁶¹⁷ OEHL, § 20 Architektenhaftpflichtversicherung, N 121 ss et 126 ; SOHN, p. 64.

⁶¹⁸ OEHL, § 20 Architektenhaftpflichtversicherung, N 118 s.

421. Selon le § 1.1 AHB, la couverture d'assurance a pour objet les risques assurés pour le cas où le preneur d'assurance (l'architecte), en raison d'un sinistre (le cas d'assurance) survenant au cours de la période de validité de l'assurance, a causé des dommages corporels, matériels ou des dommages économiques consécutifs à un dommage matériel ou corporel à un tiers et que ce dernier réclame la réparation de son dommage sur la base des dispositions de la responsabilité légale de droit privé⁶¹⁹.

422. Au vu de cette disposition, l'étendue de l'assurance RC comprend la couverture des dommages corporels (1°) et matériels (2°), des dommages économiques consécutifs à un dommage matériel ou corporel (3°) et des dommages purement économiques (4°).

423. **1° Les dommages corporels.** Ni l'AHB, ni les BBR ne définissent la notion de dommages corporels. Toutefois, selon le § 823 al. 1 BGB, il faut entendre par dommages corporels toute atteinte à la vie, au corps ou à la santé⁶²⁰.

424. **2° Les dommages matériels.** Ni les AHB, ni les BBR ne définissent la notion de dommages matériels. Selon la jurisprudence, par dommage matériel il faut entendre la destruction ou la dégradation d'une chose qui a pour conséquence de porter atteinte à son utilité⁶²¹.

425. **3° Les dommages économiques consécutifs à un dommage corporel ou matériel.** Selon le § 1.1. AHB, la couverture d'assurance comprend aussi la couverture des dommages économiques qui résultent d'un dommage corporel ou matériel.

426. **4° Les dommages purement économiques.** Selon le § 1.1. AHB les dommages purement économiques ne sont pas couverts par l'assurance RC⁶²².

427. Toutefois, à la différence des AHB, le § 1.4 BBR prévoit (en plus de la couverture des dommages corporels et matériels) la *couverture de dommages*

⁶¹⁹ En effet, cette disposition prévoit que : « [V]ersicherungsschutz besteht im Rahmen des versicherten Risikos für den Fall, dass der Versicherungsnehmer wegen eines während der Wirksamkeit der Versicherung eingetretenen Schadensereignisses (Versicherungsfall), das *einen Personen-, Sach- oder sich daraus ergebenden Vermögensschaden zur Folge hatte*, aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts von einem Dritten auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird » (mise en évidence par l'auteur).

⁶²⁰ OEHL, § 20 Architektenhaftpflichtversicherung, N 127.

⁶²¹ BGH NJW 1961, 269 ; OEHL, § 20 Architektenhaftpflichtversicherung, N 128 et les réf. contenues.

⁶²² OEHL, § 20 Architektenhaftpflichtversicherung, N 129.

purement économiques pour les architectes et notamment des prétentions résultant d'atteintes à l'environnement⁶²³.

428. Selon cette disposition, l'architecte est donc couvert contre les prétentions formulées à son encontre qui résultent d'un dommage purement économique, pour autant que celles-ci ne soient pas exclues par les BBR (§ 4 BBR)⁶²⁴.

b. La solution retenue dans les conditions générales d'assurance

429. De manière générale, le contrat d'assurance RC professionnelle de l'architecte ne couvre pas les risques qui ne sont pas mentionnés dans la liste des risques assurés (art. 1.1 AHB: objet de l'assurance et cas d'assurance) et ceux qui sont expressément exclus de la garantie (art. 7 AHB et art. 4 BBR : exclusions).

430. Comme pour le droit suisse (cf. N 1177), les prétentions résultant d'un dépassement du devis sont exclues de l'assurance RC professionnelle de l'architecte⁶²⁵.

431. En effet, le § 4.2 BBR exclut expressément de la couverture d'assurance les prétentions ayant pour cause un dommage résultant d'un dépassement du devis de l'architecte au sens du DIN 276⁶²⁶.

432. La formulation du § 4.2 BBR appelle les commentaires suivants :

433. 1° Selon le § 4.2 BBR, sont exclues de la couverture d'assurance les estimations défectueuses suivantes : les estimation sommaires de la phase 2 (Kostenschätzungen), les estimation de coût de la phase 3 (Kostenberechnungen) et les devis (Kostenanschläge). La formulation du § 4.2 BBR est donc plus précise que l'art. 48 ch. 7.2 lit. a CGC (cf. N 1187).

434. 2° Sont également exclues de la couverture d'assurance, les prétentions en réparation du dommage formulées contre l'architecte en raison d'une viola-

⁶²³ KNIFFKA/KOEBLE, 12. Teil, N 553 ; OEHL, § 20 Architektenhaftpflichtversicherung, N 129 : « [D]er Versicherungsschutz in der Berufshaftpflicht des Architekten erfasst auch die gesetzliche Haftpflicht auf Grund von Vermögensschäden, Teil A Ziff. 1.4 BBR/MB ».

⁶²⁴ KNIFFKA/KOEBLE, 12. Teil, N 553 ; SOHN, p. 63 et les réf. contenues.

⁶²⁵ BUDNICK, p. 176 ; OEHL, § 20 Architektenhaftpflichtversicherung, N 154 ; SOHN, p. 95.

⁶²⁶ Le § 4.2 BBR a le contenu suivant : « [A]usgeschlossen sind Ansprüche wegen Schäden aus der Überschreitung von Kostenschätzungen, Kostenberechnungen oder Kostenanschlägen in Sinne der DIN 276 oder gleichartiger Bestimmungen ander Länder, soweit es sich hierbei um Aufwendungen handelt, die bei ordnungsgemässer Planung und Erstellung des Objektes ohnehin angefallen wären. Dies gilt auch für Ansprüche aus der Überschreitung von Baukostenobergrenzen sowie für Ansprüche aus Bausummengarantien oder Festpreisabreden des Versicherungsnehmers oder Dritter ».

tion d'une garantie des coûts (Baukostengarantie) ou d'un dépassement d'une limite supérieure des coûts (Baukostenobergrenze).

435. 3° Le décompte final défectueux (Kostenfeststellung) de la phase 8 est couvert par l'assurance RC professionnelle de l'architecte. En effet, celui-ci n'est pas mentionné dans le § 4.2 BBR. De plus, il n'est pas en lien de causalité avec une erreur dans le calcul des coûts, dans la mesure où il se produit une fois que les factures de la construction ont été établies⁶²⁷. Ce n'est pas le cas en Suisse (cf. N 1189 ss).

436. 4° Une erreur dans le contrôle des factures (Rechnungsprüfung) est également couverte par l'assurance RC de l'architecte. Ce n'est pas le cas en Suisse (cf. N 1189)⁶²⁸.

437. 6° Si l'architecte se trompe dans l'estimation des quantités (Massenermittlung) et que cela entraîne un ouvrage défectueux (par exemple l'architecte n'a pas suffisamment planifié des poutres métalliques pour la construction du toit de sorte que celui-ci s'est écroulé), un tel dommage est couvert par l'assurance⁶²⁹. C'est également le cas en Suisse (cf. N 1189).

⁶²⁷ KNIFFKA/KOEBLE, 12. Teil, N 566 ; SOHN, p. 96.

⁶²⁸ KNIFFKA/KOEBLE, 12. Teil, N 566.

⁶²⁹ BGH NJW 1981, 771.

Deuxième partie :

Le dépassement du devis de l'architecte

438. Au cours de la première partie de notre étude, nous avons établi les fondements sur lesquels repose le dépassement du devis de l'architecte. Cette deuxième partie est entièrement consacrée à l'examen du devis (chapitre 4) et au dépassement de celui-ci (chapitre 5). Le droit suisse ne définit pas expressément le devis de l'architecte. L'analyse des composantes techniques d'un devis permettent de mieux comprendre les causes de son dépassement. En effet, le dépassement du devis peut avoir pour origine des causes multiples. En outre, l'étude des obligations relatives au devis (chapitre 6) permet de délimiter le champ de responsabilité de l'architecte en cas de dépassement du devis.

Chapitre 4 : Le devis

439. Après avoir présenté la notion de devis (I.), nous procéderons à quelques délimitations (II.).

I. La notion de devis

440. Le droit suisse ne définit pas expressément le devis de l'architecte. Afin de préciser *cette notion*, nous proposons une définition (A.), dont nous mettrons en évidence les éléments caractéristiques (B.).

A. La définition

441. Le devis de l'architecte est un pronostic, établi en vertu d'un calcul détaillé, qui renseigne le maître de l'ouvrage (cf. N 147 ss) sur le coût prévisible de prestations portant sur un ouvrage déterminé que des tiers (entrepreneurs, fournisseurs, etc.) seront appelés à exécuter⁶³⁰.

442. Cette définition appelle les quatre précisions suivantes :

443. 1° Le devis (« Kostenvoranschlag ») est le document visé par l'art. 4.32 SIA-102, appelé autrefois le « devis général » (art. 4.2.5 SIA-102 [1984])⁶³¹ et qui doit permettre (en principe) au maître de l'ouvrage d'obtenir le crédit de construction⁶³². Il ne doit pas être confondu avec d'autres estimations des

⁶³⁰ Cf. GAUCH, *Überschreitung*, p. 81. Dans ce sens ég. FELLMANN, *Haftung*, p. 215 ; QUINTO/MAFFIOLETTI, N 214 ; PEDRAZZINI, *Le dépassement du devis*, p. 187 s. ; SCHUMACHER, *Haftung I*, N 623 ; ZEHNDER, *Haftung*, N 25 et 28.

⁶³¹ Cf. p.ex. le chiffre 4.1 des conditions générales de la KBOB pour les prestations de mandataire (2011) relatif à la teneur et à l'étendue du pouvoir de représentation du mandataire qui se réfère au « devis général ».

⁶³² ATF 119 II 249 (état de fait), JdT 1994 I 303 ; cf. ég. arrêt du TC NE du 8 mai 1995, RJN 1995 78 c. 2b. ERMOTTI, N 423.

coûts de l'architecte qui sont antérieures ou postérieures au devis (cf. N 539 ss) et que l'on appelle parfois (à tort) devis⁶³³.

444. 2° Dans le langage courant⁶³⁴ et les revues spécialisées⁶³⁵, le devis est défini comme le calcul des coûts probables de travaux déterminés. Cette définition est trop restreinte. Le devis a certes pour finalité l'estimation des coûts prévisionnels de construction. Du point de vue juridique, le devis n'est pas simplement un calcul. Il est avant tout *un renseignement* (Auskunft) (cf. N 532 ss)⁶³⁶.

445. 3° En établissant un devis, l'architecte délivre à son partenaire contractuel un renseignement sur *le coût prévisionnel* (ou qu'il faut envisager) des travaux de construction⁶³⁷. Cette information, contrairement au décompte final de l'architecte (art. 4.53 SIA-102), se réfère non pas à un événement qui s'est déjà produit, mais à un événement futur⁶³⁸.

446. 4° L'architecte, contrairement à l'entrepreneur, n'établit pas un devis pour sa propre prestation, mais pour les prestations fournies par *des tiers entrepreneurs*⁶³⁹.

B. Les éléments caractéristiques

447. La définition retenue du devis (cf. N 441) contient principalement trois éléments caractéristiques : un pronostic sur les coûts prévisionnels des travaux de construction effectués par des tiers (1.), un calcul détaillé (2.) et un renseignement (3.).

⁶³³ D'un autre avis : PEDRAZZINI, qui préfère distinguer le devis (au sens large) du devis (au sens étroit). Cet auteur définit le premier comme « [l]e document établi par l'architecte et destiné à son partenaire contractuel, contenant le pronostic des coûts d'un ouvrage déterminé ». Dès lors, celui-ci englobe les différentes estimations de l'architecte, y compris le devis (au sens étroit) qu'il définit comme « [l]'estimation plus précise » exprimée par l'art. 4.32 SIA-102 (Le dépassement du devis, p. 187 s).

⁶³⁴ ROBERT, Le Petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris 2013, p. 725.

⁶³⁵ GRABER, p. 33.

⁶³⁶ GAUCH, Überschreitung, p. 81 ; cf. ég. FELLMANN, Haftung, p. 215 ; ZEHNDER, Haftung, N 25.

⁶³⁷ GAUCH, Überschreitung, p. 81, parle de « [A]uskunft über die zu erwartenden Baukosten ».

⁶³⁸ ZEHNDER, Haftung, N 25.

⁶³⁹ GAUCH, Überschreitung, p. 80 ; cf. ég. FELLMANN, Haftung, p. 215.

1. Un pronostic sur les coûts prévisionnels des travaux de construction effectués par des tiers

a. La notion

448. Le devis est *un pronostic*. Il est tourné vers l'avenir, puisqu'il s'agit d'un jugement que porte un architecte sur les coûts prévisionnels des travaux de construction exécutés par des tiers. Comme les prévisions météorologiques, il est estimé à l'avance, sur la base de données actuelles, sans pour autant que l'on puisse prévoir de manière absolue son évolution définitive. C'est pourquoi il ne peut être *absolument fiable*⁶⁴⁰. Au moment du décompte final, l'architecte devrait (théoriquement) arriver à un écart nul entre les coûts devisés, d'une part, et les coûts effectifs, d'autre part. Or, dans la pratique, rares sont les projets sans imprévus⁶⁴¹.

449. Le devis ne peut pas établir de manière définitive les données qui fondent les coûts d'une future construction, en particulier le volume des prestations et les prix⁶⁴². Pour cette raison, l'architecte dispose (en principe) selon la jurisprudence et la doctrine d'une *certaine marge de tolérance*, à l'intérieur de laquelle son co-contractant doit accepter une certaine incertitude du devis (cf. N 835 ss).

b. Le moment de l'établissement du pronostic

450. Si l'on se réfère au déroulement ordinaire d'une construction, le devis est généralement établi lors de la phase principale *d'étude de projet*. Plus précisément, il s'agit de la phase partielle du projet de l'ouvrage qui se situe entre l'avant-projet, d'une part, et la procédure de demande d'autorisation, d'autre part (cf. N 102). L'objectif du projet de l'ouvrage est notamment d'optimiser l'avant-projet au niveau de la conception et des coûts (art. 4.32 SIA-102). A la fin de cette phase partielle, le maître de l'ouvrage doit pouvoir être en mesure d'approuver le projet contenant les plans et documents nécessaires à la demande d'autorisation de construire, le calendrier général de l'opération ainsi que le devis décrivant de façon détaillée les travaux et fournitures prévus, la désignation des matériaux choisis, avec métrés et prix indicatifs, avec un degré de précision de $\pm 10\%$ ⁶⁴³. Il s'agit donc de l'estimation des coûts la plus im-

⁶⁴⁰ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.42 ; QUINTO/MAFFIOLETTI, N 214 ; ZEHNDER, Haftung, N 31 ; IDEM, Über Prognosen, p. 48.

⁶⁴¹ CRB, Descriptifs I, p. 38 s.

⁶⁴² GAUCH, Überschreitung, p. 8 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 48.

⁶⁴³ CARRON/MAFFIOLETTI, N 2.4.

portante. Le devis est non seulement nécessaire à l'obtention du crédit de construction, mais encore il sert de base de contrôle financier durant toute la réalisation de la construction (art. 4.2.5 SIA-102 [1984]).

451. En pratique, l'architecte et le maître de l'ouvrage conviennent parfois de repousser l'élaboration du devis pour la faire concorder avec *l'appel d'offres*. En procédant ainsi, ils veulent améliorer la fiabilité du devis et prémunir l'architecte d'une responsabilité en cas de dépassement du devis.

452. *A notre avis*, ce procédé est trompeur pour les deux motifs suivants⁶⁴⁴ :

453. 1° L'objectif de la prestation d'appel d'offres est d'obtenir « des offres comparables » avec le devis (cf. par exemple l'art. 4.3.2 SIA-102 [1984]). En effet, selon l'art. 4.41 SIA-102 (2014) l'architecte doit structurer les documents d'appel d'offres selon le devis, contrôler les offres et *les comparer* avec le devis⁶⁴⁵. La prestation d'appel d'offres ne devrait, en principe, pas influencer le coût final d'un projet de construction, puisque c'est la précision des avant-métrés qui assure la justesse du prix total de l'offre appelée⁶⁴⁶. Un dossier d'appel d'offres doit donc contenir des plans précis et non des dessins. A défaut, les avant-métrés ne seront pas corrects.

454. 2° Le coût de la somme des articles proposés par la soumission d'un entrepreneur correspond à la multiplication de la quantité par le prix⁶⁴⁷. Or, ce n'est pas tant « le prix » figurant dans l'offre qui engendre des dépassements de coûts, mais plutôt l'oubli par l'architecte de certains postes ou de certaines prestations de tiers, une erreur de calcul ou encore une estimation défectueuse de la quantité des prestations nécessaires entrant en ligne de compte dans le devis (cf. N 585 ss). C'est pour cette raison que le devis et les études de détails doivent être plus précis.

2. Un calcul détaillé

a. La notion

455. Le devis s'appuie sur *un calcul détaillé* établi selon des méthodes complexes (cf. N 481 ss)⁶⁴⁸. Il ne s'agit pas d'une estimation sommaire des coûts

⁶⁴⁴ Cf. dans ce sens : <<http://www.helmut.ch/Devisgeneral,article.pdf>> [30.04.2016].

⁶⁴⁵ Cf. CRB, Baukostenplanung, p. 72.

⁶⁴⁶ Cf. <<http://www.helmut.ch/Devisgeneral,article.pdf>> [30.04.2016].

⁶⁴⁷ Cf. <<http://www.helmut.ch/Devisgeneral,article.pdf>> [30.04.2016].

⁶⁴⁸ Cf. arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3. BOLLAG, p. 81 ; FELLMANN, Haftung, p. 215 ; ZEHNDER, Haftung, N 27.

futurs d'un ouvrage⁶⁴⁹. En effet, le devis s'effectue dans la phase partielle du projet de l'ouvrage et constitue le dernier – et en principe le plus détaillé et précis – des pronostics des coûts de construction avant le début de l'exécution des travaux. Il précède immédiatement la phase d'appel d'offres, qui permettra d'obtenir des informations concrètes sur les prix actuels du marché⁶⁵⁰. Le devis se fonde sur le CFC, le CFE ou l'eCCC-Bât (cf. N 494 ss) et décrit de façon minutieuse les travaux et fournitures prévus⁶⁵¹. Il désigne les matériaux choisis, avec métrés et prix indicatifs avec un degré de précision en principe de $\pm 10\%$ (art. 4.32 SIA-102). Il comprend aussi la mise à jour des valeurs caractéristiques (calcul des volumes ou des surfaces ou des deux) (art. 4.32 SIA-102).

456. Le devis doit être *fiable*, car il est à l'origine des décisions et des dispositions futures du maître⁶⁵². C'est pour lui la dernière occasion de reconsidérer le projet sans conséquences graves tant sur le plan juridique que financier⁶⁵³. En effet, il peut encore procéder à des ajustements, voire renoncer définitivement à réaliser le projet si des impératifs l'exigent⁶⁵⁴.

b. L'objet du calcul

(i) Les postes du devis

457. Le devis de l'architecte n'est pas expressément réglé dans le CO. Les conditions générales standards n'énoncent pas les coûts de construction devant figurer dans le devis. Les conditions générales des contrats de mandataire de la KBOB (cf. N 111 ss) sont muettes à ce sujet. L'art. 4.32 SIA-102 ne parle que « des travaux et fournitures prévus » dans le devis, sans les décrire en détail. Plus précisément, ces deux conditions générales n'apportent aucune réponse claire sur la prise en compte du renchérissement ou encore sur l'intégration des honoraires de l'architecte⁶⁵⁵.

458. Il n'existe donc pas « une liste des coûts » légale ou réglementaire précisant quelles prestations portant sur un ouvrage déterminé doivent figurer ou non au devis.

⁶⁴⁹ FELLMANN, Haftung, p. 215 ; ZEHNDER, Haftung, N 27.

⁶⁵⁰ CRB, Descriptifs II, p. 38.

⁶⁵¹ CRB, Descriptifs II, p. 38.

⁶⁵² FELLMANN, Haftung, p. 215.

⁶⁵³ CRB, Descriptifs II, p. 38.

⁶⁵⁴ CRB, Descriptifs II, p. 38.

⁶⁵⁵ GAUCH, Überschreitung, p. 81 ; ZEHNDER, Haftung, N 38 ; comp. l'art. 5.3.1 et 5.7 SIA-102 concernant le problème de la rémunération de l'architecte par rapport au renchérissement.

459. Les postes faisant partie du devis dépendent de *la convention des parties*. En effet, pour savoir si le devis élaboré par un architecte est inexact ou incomplet, il faut toujours (et seulement) se référer à son objet (« Gegenstand »)⁶⁵⁶.

460. En principe, le devis doit contenir *tous les coûts liés à la réalisation de l'ouvrage*. De ce fait, il devrait être *le plus vaste possible*⁶⁵⁷. A défaut, l'architecte répond des suppléments de coûts dus à un oubli fautif de sa part (cf. N 792 ss).

461. Les postes devant figurer dans un devis d'architecte sont les suivants :

462. 1° **Les dépenses prévisibles des entrepreneurs chargés de l'exécution de la construction**⁶⁵⁸. Elles correspondent notamment :

- *Au coût des travaux préparatoires*⁶⁵⁹. Il s'agit notamment des coûts relatifs aux études géotechniques, aux installations de chantier, aux aménagements provisoires, au raccordement aux réseaux, à la déconstruction d'ouvrages contaminés ou non contaminés, aux fouilles, à l'amélioration du sol de fondation (par exemple la mise en place des pieux de fondation), aux protections d'ouvrages et aux échafaudages⁶⁶⁰. Ainsi, l'architecte doit s'assurer s'il est nécessaire de prendre en compte dans le devis un poste pour des travaux d'assainissement (terres polluées, amiantes, etc.), des travaux de protections provisoires de fouilles, des fondations et autres travaux pour des terrains en mauvais état, des accès et raccordements extérieurs aux parcelles.
- *Au coût des travaux de gros-œuvre*⁶⁶¹. Ceux-ci forment l'ossature d'une construction, c'est-à-dire tous les éléments qui en garantissent la solidité et la stabilité. Il s'agit notamment des travaux de maçonnerie et de construction (en acier et en bois) comme les radiers, les fondations (par exemple l'étanchéité et l'isolation sous dalles de sol), les parois porteuses, les piliers, les structures porteuses de planchers et toitures et les prestations complémentaires au gros œuvre (par exemple les percements et saignées dans le gros œuvre)⁶⁶².

⁶⁵⁶ GAUCH, Überschreitung, p. 80 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.60 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 50.

⁶⁵⁷ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 191.

⁶⁵⁸ Cf. groupes principaux B à J eCCC-Bât. A noter qu'il peut s'agir également d'un entrepreneur général.

⁶⁵⁹ Cf. groupe principal B eCCC-Bât ; CFC 05, 10, 13, 15 et 17.

⁶⁶⁰ Cf. groupes d'éléments B 1 à B 8 eCCC-Bât.

⁶⁶¹ Cf. groupe principal C eCCC-Bât et CFC 21 à 228.

⁶⁶² Cf. groupes d'éléments C 1 à C 5 eCCC-Bât.

- *Au coût des travaux d'installations techniques*⁶⁶³. Il s'agit notamment des coûts relatifs aux installations électriques, des systèmes d'automatisation et de communication, des installations de sécurité (par exemple mise en place de surveillance vidéo), des installations de protection contre l'incendie, des installations de chauffage, des installations de réfrigération, des installations de ventilation et de conditionnement d'air, des installations de distribution d'eau, de gaz et d'air comprimé et des installations de transport (par exemple des ascenseurs, escaliers mécaniques, etc.)⁶⁶⁴.
- *Au coût des travaux de revêtements de façades et de murs contre terre*⁶⁶⁵. Sont compris dans ce groupe les revêtements de façade (par exemple, crépis, bardages, isolations thermiques extérieures) et de murs contre terre (par exemple, travaux d'étanchéités contre terre), y compris les ouvertures et incorporés, tels les fenêtres et les portes, ainsi que les protections contre le soleil et les dispositifs antichutes⁶⁶⁶.
- *Au coût des travaux de toiture*⁶⁶⁷. Sont compris dans ce groupe les étanchéités de toitures plates et de toitures inclinées, y compris ferblanterie, protection contre la foudre, ouvertures et superstructures de toitures⁶⁶⁸.
- *Au coût des travaux d'aménagements intérieurs*⁶⁶⁹. Il s'agit notamment des coûts correspondant aux cloisons, fenêtres et portes intérieures et aux travaux de revêtement de sols, de parois et de plafonds, aux équipements fixes (placards, étagères, etc.) et des dispositifs de protection (gardes-corps, mains courantes, etc.)⁶⁷⁰. L'architecte doit convenir avec le maître de l'ouvrage du niveau standard de qualité pour chacun des postes précités, ainsi que du degré de finition des travaux (par exemple, le degré de finition des plaques de plâtre et des systèmes de peinture).
- *Au coût d'installations spécifiques*⁶⁷¹. Il s'agit principalement des coûts relatifs aux travaux d'installations spécifiques comme les installations de production, les laboratoires, les cuisines industrielles, les buanderies, les installations de nettoyage, les installations hospita-

⁶⁶³ Cf. groupe principal D eCCC-Bât et CFC 23, 24, 25 et 26.

⁶⁶⁴ Cf. groupes d'éléments D 1 à D 9 eCCC-Bât.

⁶⁶⁵ Cf. groupe principal E eCCC-Bât et CFC 215.2, 221, 226 et 228.

⁶⁶⁶ Cf. groupes d'éléments E 1 à E 3 eCCC-Bât.

⁶⁶⁷ Cf. groupe principal F eCCC-Bât et CFC 222, 223 et 224.

⁶⁶⁸ Cf. groupes d'éléments F 1 à F 2 eCCC-Bât.

⁶⁶⁹ Cf. groupe principal G eCCC-Bât et CFC 27 à 288.

⁶⁷⁰ Cf. groupes d'éléments G 1 à G 6 eCCC-Bât.

⁶⁷¹ Cf. groupe principal H eCCC-Bât et CFC 30 à 388.

- lières, les installations destinées à la formation et à la culture et les installations sportives et de loisirs⁶⁷².
- *Au coût des abords de bâtiment*⁶⁷³. Il s'agit notamment des coûts relatifs aux travaux d'aménagement extérieurs (par exemple la mise en forme du terrain, l'évacuation des eaux, etc.), des ouvrages extérieurs (murs de soutènement, parois libres, etc.), des espaces verts (gazon, plantations, etc.), des surfaces en dur (bordures, revêtements), des dispositifs de protection à l'extérieur (clôtures), des installations à l'extérieur (installations électriques à l'extérieur) et du mobilier et engins à l'extérieur⁶⁷⁴. L'architecte doit ainsi convenir avec le maître de l'ouvrage le périmètre des « parties vertes » et des « parties en dur ».
 - *Au coût de l'ameublement et de la décoration*⁶⁷⁵. Il s'agit principalement des coûts relatifs au mobilier, au petit inventaire (par exemple, ordinateurs, planches à dessins, etc.) aux textiles usuels et spécifiques et aux œuvres d'art incorporées dans le bâtiment (mosaïques, fresques, peintures, etc.)⁶⁷⁶. L'architecte doit identifier les éléments spécifiques de chaque projet comme des bureaux de réception, des établis pour horlogers, etc.

463. 2° Les frais secondaires⁶⁷⁷. Sont compris dans ce groupe les frais secondaires pour la réalisation, tels les taxes⁶⁷⁸, les autorisations⁶⁷⁹, les assurances⁶⁸⁰, les garanties et compensations pour dégâts jusqu'à la mise en service des installations prêtes à fonctionner sans défectuosité, les frais de capitaux⁶⁸¹, les indemnisations et frais de surveillance⁶⁸², les rémunérations pour

⁶⁷² Cf. groupes d'éléments H 1 à H 7 eCCC-Bât.

⁶⁷³ Cf. groupe principal I eCCC-Bât et CFC 40 à 488.

⁶⁷⁴ Cf. groupes d'éléments I 1 à I 7 eCCC-Bât.

⁶⁷⁵ Cf. groupe principal J eCCC-Bât et CFC 90 à 996.

⁶⁷⁶ Cf. groupes d'éléments J 1 à J 4 eCCC-Bât.

⁶⁷⁷ Cf. groupe principal W eCCC-Bât et CFC 51, 53, 54 et 56.

⁶⁷⁸ Il s'agit des taxes de raccordement aux réseaux (canalisations, électricité, télécommunication, chauffage, distribution de froid, eau gaz, etc.) et des taxes de compensation pour abris de protection civile, places de stationnement, etc (cf. groupes d'éléments W 1 eCCC-Bât ; 51 CFC).

⁶⁷⁹ Il s'agit des frais pour gabarit, des taxes pour le contrôle par les autorités (permis de construire), ainsi que des autorisations et des réceptions des bâtiments (gros œuvre, réception finale des travaux) (cf. élément W 1.1 eCCC-Bât ; CFC 511).

⁶⁸⁰ Sont compris p.ex. les assurances pour travaux en cours, assurances construction, assurance RC, etc. (cf. élément W 2.1 eCCC-Bât ; CFC 53, 531, 532 et 533).

⁶⁸¹ Il s'agit des frais de capitaux sur terrain (intérêts intercalaires sur coût du terrain) et des frais de capitaux sur réalisation (intérêts intercalaires sur le coût de réalisation), y compris la taxe sur la valeur ajouté jusqu'à la mise en service des installations prêtes à fonctionner sans défectuosité (cf. groupes d'éléments W 3 eCCC-Bât ; 541, 542, 543 et 545).

⁶⁸² Sont compris p.ex. les indemnisations de tiers pour des dégâts matériels et atteintes diverses, ainsi que les frais de surveillance et protection d'objet jusqu'à la mise en service des installations prêtes à fonctionner sans défectuosité (cf. élément W 4.3 eCCC-Bât ; CFC 563).

relations publiques⁶⁸³, la mise en service, les indemnisations pour la location et la vente⁶⁸⁴, les résultats d'exploitation, etc.

464. L'architecte doit s'assurer qu'il n'a pas omis un ou plusieurs des postes précités. Il doit aussi rendre attentif le maître de l'ouvrage aux questions du financement du projet avant le début des travaux. En particulier, il doit convenir avec le maître de l'ouvrage si les coûts relatifs aux intérêts intercalaires, aux assurances, aux frais de surveillance du chantier par des tiers sont ou non intégrés au devis. Il arrive parfois que le maître de l'ouvrage souhaite anticiper un éventuel procès. Dans ce cas, l'architecte doit, en accord avec le maître de l'ouvrage, prévoir une provision (correspondant aux frais d'avocat et de justice, etc.) dans le calcul du devis pour ce risque particulier.

465. 3° Les comptes d'attente ou les provisions (cf. N 905)⁶⁸⁵. Ils comprennent les réserves pour imprévus et pour le renchérissement⁶⁸⁶. Ce poste fait partie intégrante du coût global annoncé à un maître de l'ouvrage, quel que soit la phase dans laquelle se trouve le projet (étude de faisabilité, avant-projet, etc.)⁶⁸⁷. Le montant de la provision doit être fixé en accord avec le maître de l'ouvrage et correspond à une estimation budgétaire souvent exprimée en pourcentage du montant total des travaux figurant dans le devis (ou le devis estimatif)⁶⁸⁸. Ce montant est estimé en fonction des incertitudes liées au développement du projet. Si, lors de la phase de l'avant-projet, l'architecte et les autres spécialistes ne disposent pas d'indications précises sur la nature du sol, alors ils devront formuler leurs hypothèses de calculs de fondations, d'excavation, etc., avec les prix qu'ils connaissent. Par exemple, s'il s'avère que les conditions de portance du sol sont plus défavorables que prévues, le poste « Divers et imprévus » servira à couvrir cette situation inattendue.

Exemple : En phase d'avant-projet, un architecte livre à un maître de l'ouvrage un devis estimatif de CHF 20'000'000 HT, CFC 1 à 9 : Travaux CHF 15'000'000 HT + Autres CHF 2'750'000 HT + Divers et imprévus CHF 2'250'000 HT ($\pm$ 15% du montant des travaux). L'architecte indique que le coût global de CHF 20'000'000 HT a un degré

⁶⁸³ Sont compris p.ex. les frais pour informations officielles et communications.

⁶⁸⁴ Il s'agit des frais accessoires relatifs à la première location et à la vente (frais de documentation, de reproduction, etc.) (cf. élément W 6.2 et 6.4 eCCC-Bât).

⁶⁸⁵ Cf. art. 4.32 SIA-102 ; cf. groupe principal Y eCCC-Bât et CFC 58, 581, 582 583.

⁶⁸⁶ Le renchérissement couvre en principe la période allant de la conception du projet à la réalisation (cf. groupes d'éléments Y 2 eCCC-Bât ; CFC 582).

⁶⁸⁷ Cf. décision de l'Handelsgericht ZH du 8 avril 2008, ZR 108/2009, p. 97 ss, c. 6.3. Dans ce sens : cf. PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 191 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 50, nbp 29.

⁶⁸⁸ Le calcul des provisions pour imprévu et pour renchérissement se rapporte aux coûts de réalisation (B-W) (cf. les éléments Y 1.1 et 2.1 eCCC-Bât ; CFC 583 et 582). Il correspond donc à un montant X% du montant hors taxe des travaux, y compris les honoraires et frais. Selon ZEHNDER, il varie entre 5% (pour les nouvelles constructions) et 10% (pour les transformations et les rénovations) de la somme globale du devis (Haftung, N 213).

de précision de $\pm 15\%$. Cela signifie donc que le coût de son devis estimatif peut varier entre CHF 17'000'000 HT (20'000'000 moins 15%) et 23'000'000 HT (20'000'000 plus 15%)⁶⁸⁹.

466. Si le devis contient une référence au renchérissement, l'écart entre le devis, d'une part, et le coût effectif des travaux de construction, d'autre part, sera réduit du pourcentage du renchérissement⁶⁹⁰.

467. 4° Les honoraires de l'architecte⁶⁹¹. En pratique, le devis comprend les propres honoraires de l'architecte⁶⁹². Si l'architecte et le maître de l'ouvrage ont convenu d'une rémunération d'après le coût de l'ouvrage, celui-ci se détermine soit à partir du décompte final (c'est-à-dire lorsque le projet est construit ; cette solution correspond à l'art. 7.5 SIA-102), soit à partir du devis (c'est-à-dire lorsque le projet est définitif), soit à partir d'un calcul du coût de l'ouvrage indépendant défini par les parties⁶⁹³. Les parties peuvent naturellement convenir d'exclure du devis tant les propres honoraires de l'architecte que ceux de l'ingénieur civil ou des autres spécialistes⁶⁹⁴.

468. 5° La taxe sur la valeur ajoutée⁶⁹⁵. Le devis devrait prévoir la TVA applicable au moment de son établissement⁶⁹⁶. Le montant total de l'estimation figurant au devis est un montant toutes taxes comprises. Le montant de la TVA est actuellement de 8% du montant hors taxe (art. 25 al. 1 LTVA).

469. La liste des coûts précités n'a pas un caractère exhaustif et ne doit pas être érigée en règle absolue. Elle appelle de ce fait les trois commentaires suivants :

- **1°** L'architecte, en tant que spécialiste, doit être en mesure d'identifier *les risques particuliers* relatifs à chaque projet⁶⁹⁷. Le devis doit en effet s'étendre aux coûts supplémentaires qui sont liés aux risques que l'architecte est en mesure de prévoir et de reconnaître (par exemple les coûts liés aux frais secondaires, aux risques géologiques et à la dépol-

⁶⁸⁹ Cela signifie aussi que, lors de la prochaine annonce de coût au maître de l'ouvrage, pour autant qu'il n'y ait pas eu de modifications de projet, ce coût global ne peut pas dépasser les CHF 23'000'000 HT.

⁶⁹⁰ Cf. décision de l'Handelsgericht ZH du 8 avril 2008, ZR 108/2009, p. 97 ss, c. 6.3. Dans ce sens : cf. PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 191 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 50, nbp 29.

⁶⁹¹ Cf. groupe principal V eCCC-Bât ; CFC 09 19, 29, 39, 49 59 et 99.

⁶⁹² Cf. l'élément V 1.1 eCCC-Bât et CFC 091 191, 291, 391, 491 591 et 991.

⁶⁹³ CARRON/MAFFIOLETTI, N 3.6.

⁶⁹⁴ Cf. arrêt du TF 4A_118/2007 du 23 novembre 2007 c. 6.2.2.

⁶⁹⁵ Cf. groupe principal Z eCCC-Bât ; CFC 57.

⁶⁹⁶ Arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 6.2.

⁶⁹⁷ ATF 115 II 62 c. 3b et 3d, JdT 1989 I 539 (par analogie).

lution [désamiantage, mesures d'assainissement du sol, etc.])⁶⁹⁸. *En cas de doute*, l'architecte doit en informer le maître de l'ouvrage⁶⁹⁹. Il doit passer ainsi en revue les postes des coûts de construction inclus dans le coût global du projet. Si un poste ne peut encore être évalué précisément avant l'appel d'offres⁷⁰⁰, il doit le préciser dans le devis avec la mention « poste non évalué » pour le signaler au maître de l'ouvrage. Par exemple, si l'architecte n'est pas en mesure d'établir avec une marge raisonnable les coûts liés aux travaux d'excavation à cause d'incertitudes géologiques, il doit en informer le maître de l'ouvrage.

- 2° Dans la grande majorité des cas, l'architecte structure son devis en sous-groupes et catégories de travaux selon la classification du CFC ou du CFE (cf. N 494 ss)⁷⁰¹. Toutefois, le devis ne doit pas intégrer *toutes les prestations* énumérées dans le CFC et le CFE. En effet, ces codes ne sont pas tous pertinents pour l'élaboration d'un devis dans un cas précis. Ils ne sont qu'un moyen permettant d'établir des coûts et contiennent à cette fin une liste de contrôle des coûts de prestations possibles⁷⁰². Ils ne disent évidemment rien sur les coûts qui doivent être établis dans une estimation concrète⁷⁰³.
- 3° Lorsque le contenu du devis est contesté, *l'interprétation* (en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce) permet de délimiter l'objet du devis dans le détail⁷⁰⁴. Cela est particulièrement vrai lorsque le conflit concerne l'inclusion ou non dans le devis du renchérissement du prix de la construction (cf. N 465)⁷⁰⁵, d'une hausse d'impôt et/ou des taxes (jusqu'à quel taux), ou encore des coûts correspondant au crédit de construction et des assurances⁷⁰⁶. En cas de litige, le juge saisi doit prendre en considération tous les coûts figurant

⁶⁹⁸ SCHUMACHER, Haftung II, N 748 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 191 s.

⁶⁹⁹ ATF 119 II 249 c. 3b, JdT 1994 I 303 ; 108 II 197 c. 2a, JdT 1982 I 548 ; arrêt du TF 4C.54/2006 du 9 mai 2006 c. 3.2.2. ; arrêt du TF 4C.300/2001 du 27 février 2002 c. 2c/aa.

⁷⁰⁰ P.ex. les honoraires de certains spécialistes avant soumission.

⁷⁰¹ Cf. art. 4.32 SIA 102 (2003), qui propose comme structure du devis celle du CFC ou du CFE, mais ne l'impose pas. FELLMANN, Haftung, p. 237.

⁷⁰² ZEHNDER, Haftung, N 37.

⁷⁰³ Cf. ZEHNDER, Haftung, N 37.

⁷⁰⁴ GAUCH, Überschreitung, p. 80 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 50.

⁷⁰⁵ Pour un exemple, cf. décision de l'Handelsgericht ZH du 8 avril 2008, ZR 108/2009, p. 97 ss, c. 6.3. Pour rappel, le problème du renchérissement peut être réglé par la création d'une provision pour le risque de renchérissement (cf. N 465) ; ce risque peut exister lorsque le projet se déroule sur plusieurs années.

⁷⁰⁶ GAUCH, Überschreitung, p. 80 s. ; ZEHNDER, Haftung, N 36 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 50.

dans le devis (présenté et accepté par le maître de l'ouvrage)⁷⁰⁷. Si le maître de l'ouvrage n'a pas compris l'objet du devis dans le sens voulu par l'architecte, le juge doit se demander, selon le principe de la confiance, comment le destinataire pouvait et devait le comprendre⁷⁰⁸.

En cas de conflit portant sur la prise en compte ou non dans le calcul du devis du renchérissement prévisible de la construction (Bauteuerung) entre l'établissement du devis et l'exécution des travaux, il faut appliquer le principe suivant⁷⁰⁹ :

- Si l'architecte ne se prononce pas sur le renchérissement des prix de construction dans le devis, le maître de l'ouvrage peut admettre de bonne foi que celui-ci a été pris en compte dans le cas concret, de sorte que le juge doit trancher en faveur du maître de l'ouvrage⁷¹⁰.
- En revanche, si l'architecte établit un devis qui se fonde expressément sur « les prix actuels », le renchérissement prévisible des coûts de construction n'est pas inclu dans le devis⁷¹¹.

(ii) *Les postes exclus du devis*

470. Certaines prestations ne devraient pas figurer au devis, sauf convention contraire. En effet, le contenu du devis n'est pas *illimité*⁷¹². Il s'agit principalement des frais découlant des circonstances extraordinaires (1°), des modifications de commande (2°), des coûts d'acquisition d'un terrain ou d'un immeuble avant le début des travaux (3°), des différents pronostics établis par d'autres spécialistes (4°) et des aspects financiers d'une opération financière (5°). L'architecte n'était pas en mesure de prendre en compte ces coûts lorsqu'il a établi le devis de sorte qu'il faut soustraire ces postes lors du calcul du dépassement⁷¹³.

471. 1° Les circonstances extraordinaires. L'architecte ne peut évidemment pas prévoir les coûts liés aux circonstances extraordinaires, impossibles à

⁷⁰⁷ ZEHNDER, Haftung, N 39.

⁷⁰⁸ GAUCH, Überschreitung, p. 81 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.60 ; ZEHNDER, Haftung, N 40.

⁷⁰⁹ GAUCH, Überschreitung, p. 81 ; ZEHNDER, Haftung, N 41.

⁷¹⁰ ZEHNDER, Haftung, N 41 ; à noter que l'art. 56 al. 4 SIA-118 prévoit que les dispositions sur le renchérissement ne s'appliquent pas en cas de devis approximatif. Si elles veulent en convenir différemment, les parties doivent le prévoir expressément dans le contrat.

⁷¹¹ GAUCH, Überschreitung, p. 81 ; ZEHNDER, Haftung, N 41. D'un autre avis : arrêt du TC SZ du 11 juillet 1985, EGV-SZ 1985 102 c. 4.

⁷¹² PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 192.

⁷¹³ GAUCH, Überschreitung, p. 81 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 50.

prévoir ou exclues par les prévisions des parties, comme les venues d'eau, les séismes, les fuites de gaz, la température souterraine élevée, la radioactivité, etc.⁷¹⁴. De même, les rémunérations supplémentaires que le maître d'ouvrage doit verser à un entrepreneur en raison de circonstances impossibles à prévoir (art. 373 al. 2 CO) ne sont pas incluses dans le devis⁷¹⁵. En effet, dans ces hypothèses, les coûts ne sont généralement pas connus de l'architecte. *A contrario*, tous les coûts prévisibles selon la diligence requise doivent être intégrés au devis⁷¹⁶.

472. 2° Les modifications de commande. En principe, le devis ne donne aucune information sur les modifications de commande, puisqu'elles sont postérieures à celui-ci⁷¹⁷. Dans cette hypothèse, les coûts ne sont également pas connus de l'architecte⁷¹⁸.

473. 3° Les coûts d'acquisition d'un terrain ou d'un immeuble. Il s'agit notamment des coûts⁷¹⁹ et frais secondaires⁷²⁰ pour l'acquisition du terrain ou du droit de superficie. Il arrive parfois que les coûts d'acquisition d'un immeuble avant le début des travaux soient mentionnés dans le devis⁷²¹. Il s'agit d'une mauvaise habitude, car l'objet du devis ne devrait porter que sur des coûts de construction futurs et non sur les opérations qui sont connues ou déjà réalisées, comme la vente immobilière⁷²².

474. 4° Les différents pronostics établis par d'autres spécialistes. Le devis de l'architecte contient souvent les estimations de coûts qui ne proviennent pas de l'architecte lui-même, mais de spécialistes engagés directement par le maître de l'ouvrage (par exemple l'ingénieur civil, les architectes paysagistes

⁷¹⁴ GAUCH, *Überschreitung*, p. 81. Cf. ég. art. 59 al. 1 SIA-118 et 373 CO.

⁷¹⁵ GAUCH, *Überschreitung*, p. 81 ; GAUTSCHI, BK, N 3a. ad art. 374 ; ZEHNDER, *Haftung*, N 41.

⁷¹⁶ En effet, il en va différemment des coûts supplémentaires causés par des circonstances extraordinaires qui étaient « [e]xclues par les prévisions qu'on admises les parties [le maître d'ouvrage et l'entrepreneur] », mais étaient prévisibles pour l'architecte (en raison de la diligence et de ses connaissances de spécialistes exigées de lui (GAUCH, *Überschreitung*, p. 81). Cf. ég. PEDRAZZINI, *Le dépassement du devis*, p. 192 ; ZEHNDER, *Über Prognosen*, p. 50.

⁷¹⁷ GVP-SG 1985, N 44, p. 102. GAUCH, *Überschreitung*, p. 81 parle de « Sonder- und Änderungswünsche » ; ZEHNDER, *Haftung*, N 41.

⁷¹⁸ GAUCH, *Überschreitung*, p. 81 ; PEDRAZZINI, *Le dépassement du devis*, p. 192 ; ZEHNDER, *Über Prognosen*, p. 50.

⁷¹⁹ Cf. groupes d'éléments A 1 eCCC-Bât et 011, 012 et 013 CFC. A noter que les intérêts intercalaires liés à l'achat du terrain ne sont pas compris dans l'élément frais de capitaux (A 1.1 eCCC-Bât).

⁷²⁰ Il s'agit des droit de mutation, des impôts sur les gains immobiliers, les frais de notaires, les taxes d'inscription au registre foncier, les frais d'avocat et de justice, les commissions aux intermédiaires, les indemnisations de tiers, les frais de radiation de servitudes, ainsi que les frais de mensuration officielles (cf. groupes d'éléments A 2 eCCC-Bât ; CFC 02 et 03).

⁷²¹ Cf. ZEHNDER, *Über Prognosen*, p. 51 ; cf. élément A 1.1 eCCC-Bât et CFC 011.

⁷²² ZEHNDER, *Über Prognosen*, p. 51.

et les autres ingénieurs CVCRSE)⁷²³. Même si ces mandataires spécialisés sont dans la plupart des cas des auxiliaires du maître de l'ouvrage (art. 101 CO), ces informations sont intégrées au devis (global) de l'architecte⁷²⁴. En revanche, ces informations ne font pas l'objet de calcul de la part de l'architecte et, par voie de conséquence, *ne sont pas l'objet* de son devis⁷²⁵. L'architecte n'est pas responsable de la justesse de ces informations (en cas de fonction de direction générale du projet, cf. N 806 ss)⁷²⁶.

475. 5° Les aspects économiques d'une opération immobilière. Le devis ne devrait pas comprendre tous les aspects financiers d'une opération immobilière, bien que ceux-ci puissent influencer la décision du maître de l'ouvrage⁷²⁷. En particulier, le devis ne devrait pas porter sur la rentabilité d'un projet immobilier⁷²⁸. En effet, un tel calcul présuppose la connaissance d'autres circonstances que les coûts prévisionnels de construction. Il s'agit de la consistance des loyers annuels prévus, des fonds-étrangers, du taux d'intérêt pratiqué par la banque, des amortissements prévus, des frais d'entretien, de gestion et d'administration, etc.⁷²⁹. Il s'agit par ailleurs d'une prestation à convenir spécifiquement selon l'art. 4.32 SIA-102.

c. La nature juridique de la prestation de « calcul »

476. Lorsque l'architecte effectue, pour l'établissement d'un devis, un calcul détaillé des coûts prévisionnels de construction, il promet à son cocontractant *une prestation juridique*. Cette prestation, à l'instar du contrat d'architecte (cf. N 167 ss), ne peut être rattachée à un seul type de contrat nommé.

477. Nous pouvons distinguer trois situations :

478. 1° L'architecte est chargé exclusivement d'élaborer un devis écrit à titre onéreux. Selon le Tribunal fédéral et une partie de la doctrine, cette acti-

⁷²³ Arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 2.1. FELLMANN, Haftung, p. 237. Cf. ég. art. 4.32 SIA-102 (2003) qui prévoit expressément l'« [i]ntégration des devis établis par les professionnels spécialisés ». Lorsque le devis provient de spécialistes engagés directement par l'architecte, la situation est différente. Dans ce cas, l'architecte répond des actes de ses auxiliaires vis-à-vis du maître de l'ouvrage selon l'art. 101 CO.

⁷²⁴ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 191.

⁷²⁵ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 5151 ; IDEM, Haftung, N 183.

⁷²⁶ Toutefois, les cas dans lesquels l'architecte exerce la fonction *de direction générale du projet* (cf. art. 2.3 SIA-102) font exception : il a alors *un devoir de surveillance* des coûts globaux qui comprend le calcul des spécialistes désignés par le maître de l'ouvrage.

⁷²⁷ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 192.

⁷²⁸ Arrêt du TF 4C.408/1999 du 11 février 2000 c. 3c. Dans le même sens : SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.13. *Contra* : PISTOR/SCHUMACHER, p. 66.

⁷²⁹ Arrêt du TF 4C.408/1999 du 11 février 2000 c. 3c. Cf. ég. PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 192.

vité relève exclusivement du contrat de mandat (cf. N 222 ss)⁷³⁰. *A notre avis*, il est plus juste d'appliquer les règles du contrat d'entreprise au contrat portant uniquement sur l'élaboration d'un devis à titre onéreux (cf. N 228 ss).

479. 2° L'architecte établit pour le maître de l'ouvrage des plans ou des projets en plus du devis. De manière générale, la jurisprudence du Tribunal fédéral qualifie ces prestations de contrat d'entreprise (cf. N 192)⁷³¹. *A notre avis*, l'architecte chargé d'établir de telles prestations conclut un contrat d'entreprise (cf. N 195 ss).

480. 3° L'architecte rédige un devis dans un contrat d'architecte global (cf. N 257 ss). Depuis l'arrêt Düssel, le Tribunal fédéral qualifie le contrat d'architecte global de contrat mixte qui comporte à la fois des éléments du mandat et du contrat d'entreprise⁷³². Le Tribunal fédéral soumet aux règles du mandat la responsabilité de l'architecte lors d'une mauvaise évaluation du coût des travaux (cf. N 266)⁷³³. *A notre avis*, le contrat d'architecte global doit être soumis dans son ensemble aux règles du mandat (cf. N 270 ss).

d. La méthode de calcul appliquée par l'architecte

481. Le coût global d'un ouvrage est donné par l'équation suivante : « *unité fonctionnelle [ou quantité de référence] x valeur référentielle = coût* »⁷³⁴.

482. Cette équation s'applique à toutes les étapes du calcul des coûts d'un ouvrage (étude de faisabilité, etc., y compris le devis) et lors de toutes les phases du projet. Son degré de précision augmente en fonction de l'étoffement des données du projet. Cependant, la méthode de calcul est toujours la même, quelle que soit l'étape considérée. Elle s'articule en six temps, à savoir⁷³⁵ :

483. 1° La collecte des informations disponibles ;

⁷³⁰ ATF 134 III 361 c. 6.2.3 ; pour un arrêt récent, cf. arrêt du TF 4A_229/2012 du 19 juillet 2012 c. 9. Dans le même sens : AEBI-MABILLARD, N 408 ; FELLMANN, Haftung, p. 225 ss ; PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 9 ; QUINTO/MAFFIOLETTI, N 214 ; TRÜMPY, Architektenvertragstypen, p. 66.

⁷³¹ ATF 119 II 40 c. 2e ; cf. ég. arrêt du TF 4A_53/2012 du 31 juillet 2012 c. 3.4. Dans ce sens : cf. CHAIX, CoRo CO I, N 27 ad art. 363 CO ; TERCIER/FAVRE/CONUS N 5343 ; JEANPRÊTRE, N 63 ; ZEHNDER, Haftung, N 44.

⁷³² ATF 109 II 462 c. 3d, JdT 1984 I 210.

⁷³³ ATF 127 III 543 c. 2a ; 122 III 61 c. 2, JdT 1996 I 605 ; 119 II 249 c. 3b, JdT 1994 I 303.

⁷³⁴ CRB, Descriptifs II, p. 38. Les conditions générales standards ne définissent pas la méthode de calcul des coûts de construction. Ainsi, les conditions générales des contrats de mandataire de la KBOB sont muettes à ce sujet. Quant à l'art. 4.32 SIA-102, il précise que les parties doivent convenir de la méthode de calcul du devis.

⁷³⁵ CRB, Descriptifs II, p. 38.

484. 2° La description du projet et des groupes de coûts selon la subdivision figurant dans le CFC, le CFE, l'eCCC-Bât ou le CAN ;

485. 3° La détermination des quantités, notamment selon la Norme SIA 416 ;

486. 4° La détermination des valeurs référentielles ;

487. 5° La vérification de la plausibilité ;

488. 6° La représentation des résultats sous forme de plan financier.

489. Cette méthode de calcul s'applique au devis et appelle les trois commentaires suivants :

490. 1° Elle a l'avantage *d'être transparente*. En effet, les coûts de construction deviennent *plus prévisibles*, notamment par la création de valeurs référentielles (cf. N 492). En outre, les modifications du projet ainsi que leurs implications financières sont compréhensibles pour l'architecte et le maître de l'ouvrage et offrent la traçabilité requise⁷³⁶.

491. 2° Les chiffres les plus importants sont *les quantités de référence*. Dans un devis, ils figurent sous les mentions « unité » et « quantité » (cf. par exemple N 509). Si les quantités sont fausses, le coût final sera erroné. Les quantités et les unités de grandeur utilisées par l'architecte doivent être définies clairement. Le devis doit préciser s'il s'agit de m² ou de surface de plancher, de surface utile, de surface de dégagement, de surface de construction, etc. Le contrôle des coûts durant les phases d'études et de réalisation du projet se fait également au niveau des quantités.

492. 3° Pour pouvoir calculer les coûts d'un ouvrage figurant dans son devis, l'architecte doit pouvoir s'appuyer sur *une solide base de données* répertoriant les coûts d'ouvrages déjà réalisés. Le plus simple pour l'architecte est de se référer à des ouvrages comparables pour générer les informations nécessaires à son analyse des coûts⁷³⁷. On parle ainsi de *valeurs référentielles ou de ratio*. La valeur référentielle exprime le rapport entre coût et quantité de référence. Il s'agit d'*une valeur empirique*, obtenue à partir d'offres, mais aussi de contrats d'entreprise ou de décomptes finaux d'ouvrages achevés et qui reflète la situation du marché à un moment donné (résultat de l'offre et de la demande)⁷³⁸. Il existe plusieurs sources de valeurs référentielles. Chaque architecte a sa propre base de données, à quoi viennent s'ajouter diverses publications spécifiques, par exemple le Catalogue des types d'ouvrages CaTO publié par le CRB⁷³⁹. Le CaTO documente des ouvrages construits de référence en Suisse, avec des-

⁷³⁶ CRB, Descriptifs II, p. 46.

⁷³⁷ CRB, Descriptifs II, p. 39.

⁷³⁸ CRB, Descriptif II, p. 39 s.

⁷³⁹ CRB, Descriptifs II, p. 39 s.

criptif, plan financier selon le CFC ou l'eCCC-Bât, illustrations et plans⁷⁴⁰. Les ouvrages ainsi documentés servent de référence pour l'étude de nouveaux projets. Le CaTO fournit des valeurs référentielles uniformes et des informations vérifiables sur les différents facteurs de coûts (niveaux d'équipement, conditions de réalisation, etc.). Ces valeurs référentielles sont utiles pour vérifier la justesse du calcul du devis, ainsi que pour effectuer un contrôle et un suivi des coûts⁷⁴¹.

493. *A notre avis*, compte tenu de l'obligation de diligence de l'architecte (cf. N 662 ss) et de son devoir d'information (cf. N 694 ss), il doit s'assurer qu'il dispose de *valeurs référentielles suffisantes* pour pouvoir réaliser le projet choisi par le maître de l'ouvrage. En effet, le devis d'un architecte s'appuyant sur *une solide base de données* répertoriant les coûts d'ouvrages similaires déjà réalisés sera plus précis que celui d'un architecte qui n'a jamais réalisé ce genre d'ouvrage.

e. La structure du calcul

494. L'architecte doit appliquer *une structure au calcul des coûts* d'un projet pour ne rien oublier et il doit disposer d'une bibliothèque de *valeurs référentielles* (cf. N 492) pour établir le devis⁷⁴².

495. La structure du calcul permet *un langage commun et uniforme* en matière de coûts⁷⁴³. En effet, grâce à l'utilisation du CFC (i), du CFE (ii) et de l'eCCC-Bât (iii) qui font référence dans le domaine suisse de la construction, l'architecte peut rédiger un devis précis et compréhensible pour tous les intervenants, y compris le maître de l'ouvrage.

496. Selon l'art. 4.32 SIA-102, l'ampleur, la méthode et degré de précision du calcul sont à définir par les parties. Cette disposition ne recommande plus l'utilisation du CFC comme le faisait l'ancienne version de l'art. 4.32 SIA-102 (2003), mais laisse le choix aux parties, pour autant que la forme choisie soit « transparente »⁷⁴⁴.

⁷⁴⁰ Pour un exemple chiffré de valeurs référentielles d'une construction familiale (Maison ET-ZEL), cf. CaTO, p. 15.

⁷⁴¹ CRB, Descriptifs II, p. 40.

⁷⁴² CRB, Descriptifs II, p. 34.

⁷⁴³ CRB, Descriptifs II, p. 14.

⁷⁴⁴ SIEGENTHALER, Neue SIA, p. 45.

(i) *Selon le Code des frais de construction (CFC)*

497. Le Code des frais de construction (CFC) est une norme publiée par le CRB (SN 506 500). C'est *un plan comptable* qui comprend toutes les dépenses liées à une opération de construction : terrain, construction, équipements, honoraires, frais secondaires, etc.⁷⁴⁵. Il comprend près de 1'300 postes répartis par catégories de travaux et par prestation (devis par corps d'état, contrats, avenants, acomptes, projection des coûts)⁷⁴⁶.

498. Ce plan comptable fait référence dans le secteur suisse de la construction et est à la base du plan financier de l'ouvrage. Il a une double fonction :

499. En premier lieu, il permet à l'architecte de *structurer* et de *contrôler* les coûts d'exécution⁷⁴⁷. En effet, la logique du CFC suit l'exécution des travaux et correspond ainsi largement aux catégories de travaux. Le CFC joue le rôle de dénominateur commun pour les devis, la surveillance des coûts, les décomptes et l'analyse statistique des coûts par corps de métier⁷⁴⁸.

500. En second lieu, le CFC est *une classification normalisée* des coûts d'un ouvrage. Cela a pour résultat que les décomptes présentés selon le CFC sont comparables. Ils peuvent dès lors servir à l'architecte de valeurs référentielles pour l'estimation des coûts de nouveaux ouvrages (par exemple ratios, bâtiment CFC 2 : CHF.../m³ ou CHF.../m², ou encore plus détaillé par corps de métiers)⁷⁴⁹.

501. Le CFC comprend une subdivision sommaire (1°) et détaillée (2°).

502. **1° Une subdivision sommaire.** Les groupes principaux CFC servent à une première classification sommaire des coûts selon les charges par nature. Le CFC définit neuf groupes principaux désignés chacun par un chiffre. Tous les coûts d'un projet de construction seront ventilés entre ces neuf rubriques⁷⁵⁰ :

- 0 Terrain
- 1 Préparation du support
- 2 Bâtiment
- 3 Equipements d'exploitation
- 4 Aménagements extérieurs
- 5 Frais secondaires
- 6 Réserve

⁷⁴⁵ CRB, Descriptifs I, p. 60 ; CRB, Descriptifs II, p. 110.

⁷⁴⁶ CRB, Descriptifs I, p. 49.

⁷⁴⁷ CRB, Descriptifs I, p. 60.

⁷⁴⁸ CRB, Descriptifs I, p. 60 ; CRB, Descriptifs II, p. 110.

⁷⁴⁹ CRB, Descriptifs I, p. 60.

⁷⁵⁰ CRB, Descriptifs I, p. 61.

- 7 Réserve
- 8 Réserve
- 9 Ameublement et décoration

Exemple : *CFC 2 Bâtiment*. Le groupe principal 2 comprend tous les coûts afférents au bâtiment, honoraires compris, pour les travaux d'excavation, de gros œuvre, d'installations standards et d'aménagements intérieurs.

503. On remarque que les catégories de travaux intervenant dans ce processus sont classées par *ordre chronologique* selon une structure normalisée⁷⁵¹. En effet, la subdivision commence avec les premières prestations (le terrain) et se termine avec les dernières (l'ameublement).

504. **2° Une subdivision détaillée.** Le CFC est subdivisé selon un code numérique à quatre positions :

Groupe principal	X	code CFC à 1 chiffre
Groupe	XX	code CFC à 2 chiffres
Sous-groupe	XXX	code CFC à 3 chiffres
Catégorie	XXX.X	code CFC à 4 chiffres

505. Dans chaque groupe principal, le CFC reprend la subdivision des coûts par catégorie de travaux comme dans les descriptifs CAN (cf. N 527 ss)⁷⁵².

506. La classification décimale permet à l'architecte d'affiner les subdivisions en ajoutant des décimales supplémentaires et de différencier ainsi les coûts jusque dans le détail⁷⁵³.

507. Un dossier d'adjudication structuré selon le CFC présente un avantage essentiel : les catégories CFC (code CFC à 4 chiffres) sont détaillées et correspondent aux chapitres CAN. Ainsi, les prestations des entrepreneurs peuvent être directement classées dans les catégories de travaux correspondantes⁷⁵⁴.

508. Le CFC offre à l'architecte et au maître de l'ouvrage une classification claire des coûts, applicable à toutes les phases d'une opération de construction, depuis de la conception jusqu'à l'achèvement de l'ouvrage⁷⁵⁵.

- *Dans la phase d'étude du projet*, le CFC sert à établir le devis. Nous pouvons relever deux avantages pour l'architecte. Premièrement, le

⁷⁵¹ CRB, Descriptifs I, p. 60 ; CRB, Descriptifs II, p. 110.

⁷⁵² CRB, Descriptifs I, p. 62.

⁷⁵³ CRB, Descriptifs II, p. 111.

⁷⁵⁴ CRB, Descriptifs I, p. 62.

⁷⁵⁵ CRB, Descriptifs II, p. 48.

plan comptable normalisé est détaillé parce que le CFC est structuré en fonction de l'exécution des travaux. Secondement, la structure du devis selon le CFC (détaillé jusqu'au niveau du sous-groupe ou de la catégorie) permet d'être consolidé facilement en le confrontant à des offres d'entrepreneur. Cette structure du devis ne doit toutefois pas occulter l'essentiel : le calcul correct des quantités par l'architecte est absolument indispensable. En effet, les postes figurant dans le CFC indiquent le coût d'une prestation, sans détail de prix unitaire ni de quantité⁷⁵⁶.

- *Dans la phase d'appel d'offres*, le CFC sert au contrôle et au suivi des coûts. Les appels d'offres reprennent la structure du devis selon le CFC. Les appels d'offres sont lancés sur la base de descriptifs pour chaque corps d'état. Les descriptifs et les offres des entreprises sont classés par corps de métier (selon les rubriques CFC, à trois ou quatre chiffres). Dès lors, au moment du contrôle des coûts, la confrontation des montants du devis de l'architecte avec ceux des offres des entrepreneurs est facilitée par la clarté de la vue d'ensemble : l'architecte constate immédiatement les écarts⁷⁵⁷.
- *Dans la phase de réalisation*, l'architecte doit surveiller et contrôler les coûts au moyen d'une comptabilité de chantier structurée selon le CFC. Cette surveillance permanente consiste à confronter factures des entreprises au devis en se focalisant sur les informations suivantes : montants du devis, modifications du devis, montants des contrats d'entreprise, paiements effectués, avenants (par exemple modifications de commande du maître de l'ouvrage). Une fois les travaux terminés, le CFC permet d'établir le décompte final du projet, qui est confronté au devis. Ce décompte final permet aussi de calculer les ratios du projet (par exemple par m², par m³, etc.) qui serviront de valeurs référentielles pour l'analyse de futurs projets et qui figureront dans la base de données de l'architecte⁷⁵⁸.

509. Par exemple, un devis établi selon le CFC pourrait avoir le contenu suivant s'agissant du poste CFC 271 travaux de plâtrerie⁷⁵⁹ :

⁷⁵⁶ CRB, Descriptifs I, p. 49 et 64.

⁷⁵⁷ CRB, Descriptifs I, p. 65.

⁷⁵⁸ CRB, Descriptifs I, p. 65.

⁷⁵⁹ Pour un exemple de devis complet et d'un détail de devis établis selon la structure du CFC, téléchargeables gratuitement sur le site Internet ci-après : <http://www.mei.ch/eva_devi.shtml> [30.04.2016].

CFC	Libellé	Unité	Quantité	Prix	Total
27	Aménagements intérieurs 1				
271	Plâtrerie				
000	Enduit au plâtre lissé	M ²	364	25.91	9'432

Total CFC 271 : **CHF 9'432.-**

510. Il ressort de cet exemple que le CFC présente une analyse par catégories de travaux pour lesquels plusieurs corps de métier peuvent intervenir.

(ii) Selon le Code des frais par éléments (CFE)

511. Le Code des frais par éléments (CFE ; SN 506 502) et son appendice (classification des sous-éléments, macro-éléments DUEGA) sont édités par le CRB. Le CFE englobe *tous les éléments* entrant dans le calcul du coût d'une opération de construction (environ 140 pour tous les domaines du bâtiment) et les présente selon une structure uniforme pour l'estimation, le calcul, l'optimisation et le contrôle des coûts, ainsi que pour la comparaison des ouvrages⁷⁶⁰.

512. Le CFE fait référence dans le secteur suisse de la construction et est à la base du cadre financier qui sert de référentiel à l'architecte jusqu'à la fin des travaux. Il a une double fonction⁷⁶¹ :

513. En premier lieu, il permet à l'architecte de *structurer* la planification (y compris le devis), le contrôle et l'optimisation des coûts. Le CFE permet de rendre les coûts du projet transparents grâce à leur subdivision méthodique.

514. En second lieu, il permet de constituer *une importante base de données des coûts* (cf. N 492).

515. Le CFE est une classification normalisée de tous les éléments constituant le coût d'une opération de construction. Le CFE est subdivisé hiérarchiquement *par groupes d'éléments et par éléments*⁷⁶² :

- Les groupes d'éléments correspondent à *une subdivision sommaire* des coûts de construction. On distingue l'ouvrage d'une part, les aménagements extérieurs et les frais secondaires, d'autre part (cf. N 516).

⁷⁶⁰ CRB, Descriptifs I, p. 48.

⁷⁶¹ CRB, Descriptifs I, p. 46 et 53.

⁷⁶² CRB, Descriptifs I, p. 48 et 50.

Chaque groupe d'éléments se subdivise en éléments. L'estimation sommaire des coûts peut aussi se fonder sur des macro-éléments. Un macro-élément peut être un groupe d'éléments ou un ensemble de groupes d'éléments.

- Un élément est *une partie d'ouvrage fonctionnelle* constituée en général de plusieurs composants de construction (par exemple, parois extérieures, toitures, dalles, etc.). L'élément est considéré uniquement pour sa fonction, sans tenir compte de son exécution ni de son architectonique. Autrement dit, une paroi extérieure est un élément qui clôt un bâtiment, peu importe le mode de construction. Les éléments se subdivisent en sous-éléments. Ces sous-éléments permettent de différencier l'analyse des parties d'ouvrage, ce qui est utile à l'architecte pour les diagnostics et l'estimation des coûts d'utilisation et de maintenance.

516. L'architecte qui établit le plan financier doit prendre en considérations les groupes d'éléments suivants :

- Les groupes d'éléments A « Terrain » et B « Travaux préparatoires ». L'architecte indique ces coûts parce qu'ils montrent au maître de l'ouvrage l'incidence financière des conditions géographiques, géologiques ou pédologiques du terrain (par exemple un site contaminé).
- Le groupe d'élément C « Installations de chantier, échafaudage, (bâtiment) » comprend les coûts qui ne peuvent pas être directement imputés à un élément.
- Le groupe d'élément D « Fondation (bâtiment) » comprend la situation du bien-fonds, sa superficie et les caractéristiques du terrain.
- Les groupes d'éléments E « Gros œuvre (bâtiment) » et M « Aménagements intérieurs » représentent une part importante du coût total.
- Les groupes d'éléments F « Terrassements » et G « Travaux par avancement ».
- Le groupe d'éléments I « Installations ».
- Le groupe d'éléments R « Ameublement, décoration » fait partie des options qui peuvent être comprises ou non dans le mandat d'architecte au niveau des études préliminaires. Il en va de même pour les groupes d'éléments P « Installations d'exploitation » et Q « Equipements d'exploitation ».
- Le groupe d'éléments T « Aménagement extérieur » comprend les coûts de mise en forme du terrain et d'aménagement des abords de l'ouvrage.
- Les groupes d'élément V à Z servent uniquement d'aide-mémoire pour les frais secondaires.

517. Il existe deux différences essentielles entre le CFC et le CFE. En premier lieu, le CFC s'appuie sur les catégories de travaux, alors que le CFE se

base sur les éléments de construction. En second lieu, les coûts de construction sont calculés dans le CFC comme la somme des prestations fournies par catégories de travaux, tandis que dans le CFE, les coûts sont rapportés aux éléments de construction, calculés sur la base de valeurs référentielles⁷⁶³.

518. Par exemple, un devis établi selon le CFE pourrait avoir le contenu suivant s'agissant de l'élément M4 revêtements de parois – enduit au plâtre lissé⁷⁶⁴ :

CFE	Libellé	Unité	Quantité	Prix	Total
M4	Revêtements de parois				
	Enduit au plâtre lissé	M²	364	25.91	9'432
	Sur murs béton non crépis	M ²	13	16	208
	Sur murs en brique non crépis	M ²	315	16	5'040
	Sur murs en plot de ciment	M ²	36	16	576
	Sur embrasures en béton	M	50	12	600
	Sur embrasures fenêtres	M	110	22	2'420
	Couches d'accrochage sur murs en béton	M ²	22	4	88
	Échafaudage	p	2	250	500

Total élément M4 : **CHF 9'432.–**

⁷⁶³ En détail : CRB, Descriptifs I, p. 52 ss ; Descriptifs II, p. 48.

⁷⁶⁴ Pour un exemple de devis complet et d'un devis détaillé établis selon la structure du CFE, téléchargeables gratuitement sur le site Internet ci-après : <http://www.mei.ch/eva_devi.shtml> [30.04.2016].

519. Il ressort de cet exemple que le CFE présente une analyse non pas par corps de métiers, mais par éléments de construction, même si plusieurs corps de métier doivent intervenir.

(iii) *Selon le Code des coûts de construction Bâtiment (eCCC-Bât)*

520. Le CRB a développé une nouvelle norme servant de base pour calculer le cycle de vie complet d'un ouvrage et permettant différentes profondeurs de définition, suivant que l'on se trouve dans la phase d'étude ou de réalisation. Il s'agit de la norme eCCC-Bât (Norme SN 506 511 eCCC-Bât Code de coûts de construction Bâtiment [éd. 2009]), basée sur les éléments⁷⁶⁵.

521. L'eCCC-Bât répertorie tous les coûts liés à une opération de construction. Sa systématique s'applique uniformément à toutes les phases de la gestion des coûts : calcul des coûts, y compris le devis, optimisation, contrôle, pilotage, décompte, analyses statistiques. La structure de l'eCCC-Bât est dite « interopérable », c'est-à-dire qu'elle peut être utilisée telle quelle à travers toutes les phases de conception, de planification, de réalisation et d'exploitation (art. 1.1 et 1.2 eCCC-Bât)⁷⁶⁶.

522. L'eCCC-Bât est structuré hiérarchiquement et comporte jusqu'à trois niveaux normés : groupe principal, groupe d'éléments, élément. Des définitions de coûts et des grandeurs référentielles sont attribués à chaque niveau (art. 4.1 eCCC-Bât) :

- **Groupe principal.** Le groupe principal se subdivise en différents groupes d'éléments. Il permet d'obtenir des valeurs référentielles au premier niveau de l'eCCC-Bât. Les groupes principaux servent principalement à l'établissement, au contrôle et à la gestion des coûts dans le cadre des études stratégiques (art. 4.2 eCCC-Bât).
- **Groupe d'éléments.** Il se subdivise en éléments. Il permet d'obtenir des valeurs référentielles au deuxième niveau de l'eCCC-Bât. Les groupes d'éléments servent principalement à l'établissement, au contrôle et à la gestion des coûts dans le cadre des études préliminaires (art. 4.3 eCCC-Bât).
- **Éléments.** Les éléments constituent le dernier niveau de la hiérarchie. Ils sont définis en fonction de leurs caractéristiques fonctionnelles et physiques, en tenant compte des valeurs référentielles appropriées au troisième niveau de l'eCCC-Bât. Les éléments servent principalement

⁷⁶⁵ Descriptifs II, p. 48. En 2012, CRB a publié l'eCCC-GC (Norme SN 506 512 eCCC-GC Code des coûts de construction Génie civil [éd. 2012]).

⁷⁶⁶ Descriptifs II, p. 49.

à l'établissement, au contrôle et à la gestion des coûts (y compris du devis) dans le cadre de l'étude de projet (art. 4.4 eCCC-Bât).

523. Chaque groupe de coût (groupe principal, groupe d'éléments et élément) est caractérisé par une grandeur référentielle définie dans l'eCCC-Bât. La définition des grandeurs référentielles permet de synthétiser des valeurs référentielles uniformes et comparables et de fournir *des estimations prévisionnelles fiables* sur les coûts correspondant aux quantités de l'ouvrage. Les grandeurs référentielles de l'eCCC-Bât proviennent de la Norme SIA 416⁷⁶⁷.

524. Les trois niveaux de l' eCCC-Bât s'articulent en fonction du déroulement des travaux. Les groupes principaux sont les suivants⁷⁶⁸ :

- A Terrain
- B Travaux préparatoires
- C Gros œuvre
- D Installations
- E Revêtements de façades et de murs contre terre
- F Toitures
- G Aménagements intérieurs
- H Installations spécifiques
- I Abords de bâtiments
- J Ameublement, décoration
- V Etude du projet
- W Frais secondaires à la réalisation
- Y Provisions, renchérissement
- Z Taxe sur la valeur ajoutée

525. Pour que ce système marche, il est important que les appels d'offres et la forme des contrats tiennent compte de la structure de l'eCCC-Bât. L'architecte s'assure ainsi que les coûts effectifs puissent être comparés aux coûts pronostiqués dans le devis⁷⁶⁹.

⁷⁶⁷ Descriptifs II, p. 52.

⁷⁶⁸ En détail : Descriptifs II, p. 52 s.

⁷⁶⁹ Descriptifs II, p. 47.

526. Par exemple, un devis établi selon l'eCCC-bât pourrait avoir le contenu suivant s'agissant de l'installation de piliers intérieurs⁷⁷⁰ :

eCCC	Libellé	Unité	Quantité	Prix	Total
C3	Piliers				
	Piliers intérieurs	M	24.00	291.67	7'000

f. Le catalogue des articles normalisés (CAN)

527. Le catalogue des articles normalisés CAN est un répertoire volumineux d'articles décrivant les prestations de chantier une par une selon un canevas standardisé. Subdivisé en plus de deux cents chapitres, le CAN contient plus d'un million d'articles normalisés, tous domaines confondus (bâtiment, génie civil et travaux souterrains)⁷⁷¹.

528. Le CAN est un standard utilisé par le secteur de la construction pour décrire les prestations des différents corps de métier. En principe, celui-ci est utilisé lorsque le projet entre dans *la phase de l'appel d'offres*, c'est-à-dire après la rédaction du devis, mais avant la rédaction des plans d'exécution. Les descriptifs établis selon le CAN permettent une comparaison simple des prix et des prestations proposées par les différentes entreprises soumissionnaires, car elles reçoivent toutes le même cahier des charges. Par exemple, le descriptif maçonnerie décrit toutes les prestations que le maçon doit fournir pour la réalisation de l'ouvrage projeté⁷⁷².

529. Le CAN peut être aussi utilisé *au stade du projet*, car les offres qu'il génère peuvent être reprises des archives de l'architecte pour établir des devis précis avec des prix de marché⁷⁷³.

530. Le CAN est subdivisé selon une hiérarchie à trois niveaux structurés selon l'ordre dans lequel les travaux de chantier se déroulent : les groupes de chapitre, les sous-groupes de chapitre et les chapitres. Les articles CAN sont spécifiés de manière univoque selon une classification à neuf chiffres. Les trois premiers chiffres de cette classification correspondent à la classification

⁷⁷⁰ Pour un exemple de détail de devis établi selon la structure de l'eCCC-bât, téléchargeable gratuitement sur le site Internet ci-après : <<http://www.becpartners.ch/economie-construction/methode-planification-des-couts#lightbox/2/>> [30.04.2016].

⁷⁷¹ Descriptifs II, p. 82.

⁷⁷² Descriptifs II, p. 80.

⁷⁷³ Descriptifs II, p. 80.

des chapitres et désignent respectivement les groupes de chapitres (X00), les sous-groupes de chapitres (XX0) et les chapitres (XXX)⁷⁷⁴.

- **Le groupe de chapitres.** Il s'agit de la première subdivision du CAN. Il est caractérisé par un numéro à trois chiffres (X00), le premier (de 0 à 9) spécifiant les différents groupes de chapitres.
 - 000 Terrain
 - 100 Travaux préparatoires, génie civil, entretien, aménagement
 - 200 Travaux de génie civil, travaux souterrains
 - 300 Gros œuvre
 - 400 Sanitaires, chauffage, ventilation, climatisation
 - 500 Electro et télécommunication
 - 600 Aménagements intérieurs
 - 700 Equipements
 - 800 Prestations diverses
 - 900 Chapitres réservés à l'utilisateur
- **Le sous-groupe de chapitres.** Il s'agit de la subdivision du groupe chapitre CAN. Si l'on prend l'exemple de la maçonnerie, elle est traitée dans le groupe chapitre 300 « Gros œuvre », qui se subdivise en neuf sous-groupes de chapitres. Les sous-groupes de chapitres sont caractérisés par un numéro à trois chiffres (XX0), dont le premier se réfère au groupe de chapitre auquel ils dépendent, le deuxième (de 1 à 9) spécifiant les sous-groupes de chapitre relevant du même groupe de chapitre. Le troisième chiffre est zéro dans tous les cas. Par exemple, la maçonnerie est traitée dans le groupe de chapitres 300 « Gros œuvre », qui se subdivise en neuf sous-groupes de chapitres :
 - 310 Maçonnerie
 - 320 Construction métallique
 - 330 Charpenterie
 - 340 Bâtiment : Revêtements
 - 350 Ferblanterie
 - 360 Couverture
 - 370 Fenêtres, vitrages
 - 380 Portes
 - 390 Chapitres réservés à l'utilisateur
- **Le chapitre.** Il s'agit de la subdivision du sous-groupe de chapitres. Les chapitres formant un sous-groupe de chapitre décrivent des catégories de travaux connexes. Les chapitres sont caractérisés par un numé-

⁷⁷⁴ Descriptifs II, p. 83 avec un exemple commenté. Cf. ég. le site Internet ci-après : <http://www.becpartners.ch/economie-construction/methode-planification-des-couts#lightbox/2/> [30.04.2016].

ro à trois chiffres (XXX), le premier et le deuxième chiffre se référant respectivement au groupe de chapitres et au sous-groupe de chapitre dont ils dépendent. Le troisième chiffre (de 1 à 9) spécifie les chapitres proprement dits. Par exemple, le sous-groupe de chapitre « 310 Maçonnerie » est subdivisé en trois chapitres, à savoir :

- 314 Maçonnerie
- 315 Construction préfabriquée en béton et en maçonnerie
- 318 Etanchéités et isolations spéciales

531. Chaque chapitre CAN correspond à une catégorie de travaux et décrit en général des prestations fournies par le même entrepreneur. Il est subdivisé en articles normalisés selon une structure arborescente⁷⁷⁵ :

- Le paragraphe
- Le sous-paragraphe
- L'article
- Le groupe de sous-articles
- Le sous-groupe de sous-articles
- Le sous-article.

3. Un renseignement

a. La notion

532. Le devis n'est pas uniquement un calcul, mais avant tout *un renseignement* (Auskunft)⁷⁷⁶ : L'architecte communique à son partenaire contractuel (cf. N 147 ss) un pronostic sur les coûts prévisionnels des travaux de construction qui seront effectués par des tiers⁷⁷⁷. Le devis prend en compte les pourparlers avec les entrepreneurs et les fournisseurs (art. 4.32 SIA-102).

533. L'établissement du devis n'est pas soumis au respect de *la forme écrite* (art. 11 al. 1 CO)⁷⁷⁸. Celle-ci reste toutefois la règle dans le domaine de la construction⁷⁷⁹. Ainsi, l'art. 4.32 SIA-102 exige que le devis décrive par écrit de façon détaillée les travaux et fournitures prévus avec métrés et prix indicatifs. Exceptionnellement, les parties peuvent convenir – ou le maître de

⁷⁷⁵ Descriptifs II, p. 84 ss avec un exemple commenté. Cf. ég. le site Internet ci-après : <<http://www.becpartners.ch/economie-construction/methode-planification-des-couts#lightbox/2/>> [30.04.2016].

⁷⁷⁶ GAUCH, Überschreitung, p. 81; Cf.ég. ZEHNDER, Haftung, N 25 ; FELLMANN, Haftung, p. 215.

⁷⁷⁷ GAUCH, Überschreitung, p. 81 ; FELLMANN, Haftung, p. 215.

⁷⁷⁸ Cf. ég. WINGENFELD, p. 31.

⁷⁷⁹ Cf. ZEHNDER, Haftung, N 26.

l'ouvrage peut imposer – que le devis soit enregistré sur un support de données informatiques (par exemple un cédérom ou une clé USB)⁷⁸⁰.

b. Le destinataire

534. Sauf disposition contraire, le destinataire du renseignement est le partenaire contractuel de l'architecte⁷⁸¹. Il s'agit en général du maître de l'ouvrage (cf. N 157). Dans certains cas particuliers, il s'agit d'un autre architecte (appelé planificateur principal [Hauptplaner]) ayant délégué la planification des coûts à un architecte spécialisé dans l'estimation des coûts (appelé sous-planificateur [Subplaner])⁷⁸². Il est également possible que le destinataire du devis soit un entrepreneur total (cf. N 159). Dans ce cas, l'architecte établit et pronostique le coût des travaux pour un entrepreneur total chargé par un maître de l'ouvrage de planifier et de réaliser une construction⁷⁸³.

535. En revanche, d'autres acteurs de la construction et notamment la banque, ne sont pas les destinataires du devis⁷⁸⁴.

536. Notre analyse porte sur le cas général où le destinataire du devis est le maître de l'ouvrage. Elle vaut toutefois *mutatis mutandis* pour les autres destinataires.

II. Les délimitations

537. Le devis de l'architecte ne doit être confondu ni avec d'autres estimations de l'architecte (A.), ni avec le devis de l'entrepreneur, de l'ingénieur civil et des autres planificateurs (B.).

A. Par rapport à d'autres estimations de l'architecte

538. Après avoir analysé les notions d'évaluation des besoins financiers, d'estimation sommaire, d'estimation des coûts, de devis révisé et de décompte final (1.), nous traiterons du tableau récapitulatif des coûts (2.) et du calcul des honoraires de l'architecte (3.).

⁷⁸⁰ Cf. ZEHNDER, Haftung, N 26.

⁷⁸¹ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 193.

⁷⁸² GAUCH/MIDDENDORF, N 109.

⁷⁸³ GAUCH, Werkvertrag, N 233 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p.48 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 193.

⁷⁸⁴ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 193.

1. L'évaluation des besoins financiers, l'estimation sommaire, l'estimation des coûts, le devis révisé et le décompte final

539. Le Règlement SIA 102 prévoit une progression *en plusieurs étapes* pour le calcul des coûts d'un projet de construction, avec en principe différents degrés de précision qui varient en fonction du niveau de détail du calcul des coûts. Plus on avance dans le projet, plus l'architecte doit établir les coûts prévisionnels de manière plus détaillée et précise⁷⁸⁵. Une nouvelle évaluation remplace la précédente et lie le maître de l'ouvrage dès le moment où il donne son accord sur le montant y figurant⁷⁸⁶.

540. Les trois premiers types d'estimations de l'architecte sont l'évaluation des besoins financiers (1°), l'estimation sommaire des coûts de construction (2°) et l'estimation des coûts (3°). Ces trois estimations des coûts prévisionnels *sont sommaires, imprécises* et ne contiennent *en principe pas des calculs détaillés*⁷⁸⁷.

541. Il en va différemment des autres types d'estimations de l'architecte. En effet, le devis est détaillé⁷⁸⁸. Il en va de même du devis révisé (4°) et du décompte final (5°).

542. Chacune des cinq estimations précitées diffère par rapport au devis quant *au moment de son établissement* et *au degré de précision exigé*.

543. 1° L'évaluation des besoins financiers (art. 4.11 SIA-102).

- *Une différence temporelle* : L'évaluation des besoins financiers a lieu durant le stade de la définition des objectifs (alors que le devis est établi durant la phase partielle du projet [cf. N 450]). A ce stade, l'architecte peut esquisser une ébauche de projet et procéder à une première estimation de l'enveloppe budgétaire, en calculant les coûts estimatifs, par exemple sur la base des groupes principaux de l'eCCC-Bât⁷⁸⁹.
- *Une différence dans l'exigence de précision* : Selon le Règlement SIA 102, l'évaluation des besoins financiers ne contient aucune indication du degré de précision de l'estimation des coûts (alors que le degré de précision du devis est en principe de $\pm 10\%$ [art. 4.32 SIA-102 ; cf. N 455]). L'art. 4.11 SIA-102 mentionne simplement que l'évaluation des besoins financiers se fait « sur la base de valeurs d'expérience ».

⁷⁸⁵ ZEHNDER, Über Prognosen, p.48.

⁷⁸⁶ TF, SJ 2001 136 c. 2b : si le maître de l'ouvrage signe un devis, sa signature doit être comprise, selon le principe de la confiance, comme un consentement.

⁷⁸⁷ Arrêt du TF 4A_271/2013 du 26 septembre 2013 c. 2.3. FELLMANN, Haftung, p. 215.

⁷⁸⁸ C'est-à-dire au stade de la phase partielle de projet de l'ouvrage.

⁷⁸⁹ CRB, Descriptifs II, p. 36 ; cela correspond au premier niveau de l'eCCC-Bât.

Les parties peuvent néanmoins convenir expressément d'un degré de précision. En pratique, il est généralement de $\pm 25\%$ (art. 4.1.4 SIA-102 [1984]). L'architecte doit veiller à ne pas annoncer n'importe quel montant au maître de l'ouvrage. En effet, ce premier chiffre est important car c'est celui que le maître de l'ouvrage gardera en général en mémoire pendant toute la durée du projet⁷⁹⁰. En outre, plus l'écart par rapport au premier montant annoncé est grand, plus l'architecte aura des difficultés à faire accepter ou à justifier un dépassement du budget par la suite⁷⁹¹. Afin d'éviter les inconvénients précités et de crainte d'engager une éventuelle responsabilité contractuelle pour le dépassement des coûts, de plus en plus d'architectes prudents attendent d'obtenir plus d'informations avant de communiquer une première estimation de l'enveloppe budgétaire nécessaire à la réalisation du projet. Ce faisant, ils livrent généralement au maître de l'ouvrage une estimation extrêmement détaillée, ce qui nécessite beaucoup d'efforts. Or, en tant que prestation supplémentaire à convenir spécifiquement selon l'art. 4.11 SIA-102, il n'est en principe pas prévu de rémunération pour cette prestation.

544. 2° L'estimation sommaire des coûts de construction (art. 4.31 SIA-102).

- *Une différence temporelle* : elle a lieu durant la phase de l'avant-projet (pour une comparaison avec le devis cf. N 450).
- *Une différence dans l'exigence de précision* : à ce stade, l'architecte effectue une estimation de l'ordre de grandeur du coût de construction pour les partis étudiés, sur la base par exemple du calcul du volume cubique (art. 4.1.4 SIA-102 [1984])⁷⁹² ou du deuxième niveau de l'eCCC-Bât, c'est-à-dire les groupes d'éléments. L'architecte se fonde notamment sur le cahier des charges et les buts du projet, les conditions cadres et les premiers éléments descriptifs, esquisses ou propositions de variantes⁷⁹³. Selon le Règlement SIA 102, il n'y a, à ce stade, aucune information sur le degré de précision de l'estimation des coûts. L'art. 4.31 SIA-102 mentionne simplement que « [l]e degré de précision correspond à celui de la phase Etudes préliminaires. Définir l'ampleur, la méthode et le degré de précision du calcul ». Toutefois, son degré de précision est en principe meilleur que celui de

⁷⁹⁰ Cf. CRB, Descriptifs II, p. 37, qui parle d'ailleurs de « malédiction du premier montant annoncé ».

⁷⁹¹ CRB, Descriptifs II, p. 37.

⁷⁹² Cf. arrêt du TF 4A_271/2013 du 26 septembre 2013 c. 3.1, qui a retenu qu'en cas de calcul des m³, le degré d'imprécision applicable était de $\pm 25\%$.

⁷⁹³ CRB, Descriptifs II, p. 37.

l'estimation de l'enveloppe budgétaire, les informations disponibles à ce stade étant plus étoffées et détaillées⁷⁹⁴. Les parties peuvent néanmoins convenir expressément d'un degré de précision. En pratique, il varie entre $\pm 20\%$ et $\pm 25\%$ (pour une comparaison avec le devis cf. N 455)⁷⁹⁵.

545. 3° L'estimation des coûts (art. 4.31 SIA-102).

- *Une différence temporelle* : elle s'effectue durant la phase de l'avant-projet (pour une comparaison avec le devis cf. N 450).
- *Une différence dans l'exigence de précision* : à ce stade, l'estimation des coûts comprend les éléments suivants : le calcul des volumes et/ou des surfaces ou des deux selon les normes SIA applicables. Elle doit être rédigée « sous une forme transparente, en tenant compte de coûts de référence ». Elle doit « définir l'ampleur, la méthode et le degré de précision du calcul » (art. 4.31 SIA-102). Les données à disposition de l'architecte et la liste des matériaux permettent alors une description de l'ouvrage par éléments⁷⁹⁶ ou par groupes CFC (art. 4.31 SIA-102 [2003]). A ce stade, les coûts de construction sont en principe estimés avec une marge d'appréciation de $\pm 15\%$ et avec la prise en compte des estimations des coûts établies par les professionnels spécialisés et les conseillers (pour un exemple chiffré, cf. N 465 ; pour une comparaison avec le devis cf. N 455)⁷⁹⁷.

546. 4° Le devis révisé (art. 4.41 SIA-102).

- *Une différence temporelle* : Selon le Règlement SIA 102, il ne s'agit non pas d'une prestation ordinaire, mais d'une prestation à convenir spécifiquement (art. 4.41 SIA-102)⁷⁹⁸. Par ailleurs, l'établissement d'un devis révisé a lieu au moment de la phase d'appel d'offres, soit une fois que les offres des entrepreneurs sont en possession de l'architecte (pour une comparaison avec le devis cf. N 450). L'exactitude de l'information sur les coûts dépend donc fortement de

⁷⁹⁴ CRB, Descriptifs II, p. 37.

⁷⁹⁵ Cf. arrêt du TF 4A_271/2013 du 26 septembre 2013 c. 3.1.

⁷⁹⁶ L'architecte est donc en mesure de préciser l'estimation des coûts en se référant au niveau des éléments, qui constitue le troisième niveau de subdivision de l'eCCC-Bât (CRB, Descriptifs II, p. 37 s).

⁷⁹⁷ A ce stade, les prestations supplémentaires qu'il faut spécifiquement convenir sont : les calculs plus détaillés des coûts, l'estimation concernant des variantes, la détermination des coûts d'exploitation et d'entretien prévisibles, les calculs de rentabilité et les négociations en vue du financement, l'estimation des coûts pour l'ensemble du cycle de vie et l'évaluation de la rentabilité (Cf. art. 4.31 SIA-102).

⁷⁹⁸ D'un avis contraire : ZEHNDER, pour qui le devis révisé est prestation ordinaire au sens de l'art. 3.3.3 SIA-102 (Über Prognosen, p. 51).

l'intégralité et de l'engagement des offres des entrepreneurs⁷⁹⁹. Le Règlement SIA 102 donne cependant peu d'information sur ce document et se contente de préciser qu'il doit être conforme à l'art. 4.32 sur la base des offres reçues. Selon le CRB, le devis révisé est un résultat de la phase d'appel d'offres et ressemble au devis dans sa structure. Il permet de mettre à jour le devis en fonction des offres reçues, des contrats d'entreprise conclus et des montants déjà engagés (cf. N 110)⁸⁰⁰.

- *Une différence dans l'exigence de précision* : Le Règlement SIA 102 ne prévoit pas de degré de précision pour le devis révisé (art. 4.41 SIA-102). Le devis révisé présente un niveau d'information et un degré de précision correspondant au CAN, l'appel d'offres étant rédigé par descriptifs (pour une comparaison avec le devis cf. N 455)⁸⁰¹. Les parties peuvent néanmoins convenir expressément d'un degré de précision. En pratique, il est généralement de $\pm 5\%$.

547. 5° Le décompte final.

- *Une différence temporelle* : Le décompte final est en principe le dernier rapport financier de l'architecte (art. 4.53 SIA-102). Il reflète les coûts effectifs du projet (pour une comparaison avec le devis cf. N 450)⁸⁰².
- *Une différence dans l'exigence de précision* : Il ne s'agit plus de calcul prévisionnel comme dans les différentes estimations précédentes, mais d'un décompte rétrospectif des coûts avérés⁸⁰³. Il n'y a donc pas de degré de précision (pour une comparaison avec le devis cf. N 455).

2. Le tableau récapitulatif des coûts

548. Lorsque l'architecte renonce à la rédaction d'un devis en phase d'étude du projet⁸⁰⁴, il a l'obligation, dans la phase d'appel d'offres, d'établir « un tableau récapitulatif des coûts » (« Gesamtkostenübersicht ») permettant au maître de l'ouvrage de prendre ses décisions (art. 4.41 et 7.16 SIA-102)⁸⁰⁵.

⁷⁹⁹ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.65.

⁸⁰⁰ CRB, Descriptifs II, p. 38.

⁸⁰¹ CRB, Descriptifs II, p. 38.

⁸⁰² CRB, Descriptifs II, p. 38.

⁸⁰³ CRB, Descriptifs II, p. 38.

⁸⁰⁴ P.ex. lors de travaux urgents devant débiter avant que l'architecte n'ait le temps d'établir un devis (cf. art. 30.1 SIA-102 [1969]).

⁸⁰⁵ A noter que les conditions générales des contrats de mandataire de la KBOB ne prévoient pas une telle possibilité.

549. Le tableau récapitulatif des coûts, à l'instar du devis, est un calcul détaillé, qui renseigne le maître de l'ouvrage sur le coût prévisible des prestations exécutées par des tiers.

550. En revanche, il présente deux différences importantes par rapport au devis :

551. **1° Une différence temporelle.** L'architecte élabore le tableau récapitulatif des coûts dans la phase d'appel d'offres, plus précisément après avoir reçu les offres des entrepreneurs (art. 4.41 SIA-102). A ce stade, il arrive que le maître de l'ouvrage ait déjà accepté les offres des entrepreneurs, voire qu'il ait déjà conclu des contrats d'entreprise⁸⁰⁶. *A contrario*, le devis est généralement établi lors de la phase principale d'étude de projet (cf. N 450). A ce stade, le maître de l'ouvrage n'a pas encore reçu les soumissions des entrepreneurs et ne peut donc pas encore adjuger les travaux.

552. **2° Une différence dans l'exigence de précision.** Le tableau récapitulatif des coûts repose partiellement (en tout cas pour ce qui concerne les travaux d'entrepreneurs) sur des offres de prix obligatoires ou des contrats d'entreprise déjà conclus⁸⁰⁷. Pour cette raison, l'exigence de précision du calcul des coûts est plus élevée que pour un devis qui est établi avant la phase d'appel d'offres et qui contient encore des estimations de prix⁸⁰⁸.

3. Le calcul des honoraires de l'architecte

553. Selon l'art. 5.1.2 SIA-102 « [l]e mode de calcul des honoraires et le montant des honoraires de l'architecte et des éléments de coûts supplémentaires sont à convenir, avant le début des travaux, entre le mandant et l'architecte ».

554. Le chiffre 9 CGKBOB et le chiffre 4 du contrat de mandataire de la KBOB règlent non seulement la rémunération des prestations convenues, mais aussi celle des prestations non définies de manière définitive (par exemple pour le travail de nuit ou de dimanche imprévu fourni par les planificateurs ou les spécialistes)⁸⁰⁹.

⁸⁰⁶ Cf. ZEHNDER, Haftung, N 60.

⁸⁰⁷ ZEHNDER, Haftung, N 60.

⁸⁰⁸ GAUTSCHI, BK, N 3b ad art. 374 CO. Dans le même sens, GAUCH, Überschreitung, p. 83 ; ZEHNDER, Haftung, N 60.

⁸⁰⁹ A noter que le chiffre 4.5.1 du contrat de mandataire de la KBOB permet de mentionner de façon générale les prestations qui ne peuvent pas encore être définies de manière définitive et de prévoir des modalités de rémunération particulières qui l'emportent sur le chiffre 9.3 CGKBOB.

555. Le calcul des honoraires de l'architecte est donc un pronostic par lequel l'architecte informe son partenaire contractuel sur le prix présumé *de ses propres prestations*⁸¹⁰.

556. *Les points communs* entre le calcul ou l'estimation des honoraires de l'architecte, d'une part, et le devis de l'architecte, d'autre part, sont les suivants :

- Ils sont tous les deux un renseignement relatif aux coûts d'un projet de construction (cf. N 532 ss).
- Le devis permet de calculer le montant des honoraires de l'architecte lorsque les parties ont choisi le mode de rémunération reposant sur *le coût de l'ouvrage*. En effet, le coût de l'ouvrage se détermine soit à partir du décompte final (c'est-à-dire lorsque le projet est construit ; cette solution correspond à l'art. 7.5 SIA-102), soit à partir du devis (c'est-à-dire lorsque le projet est définitif), soit à partir d'un calcul du coût de l'ouvrage indépendant défini par les parties⁸¹¹.

557. En revanche, l'estimation des honoraires de l'architecte contient *une différence importante* par rapport au devis :

- Elle renseigne son partenaire contractuel sur le prix présumé de *ses propres prestations*, alors que le devis de l'architecte porte sur les coûts d'un ouvrage déterminé que des tiers (entrepreneurs, fournisseurs etc.) seront appelés à exécuter (cf. N 532).

B. Par rapport au devis de l'entrepreneur, à celui de l'ingénieur civil et à ceux des autres planificateurs

558. Après avoir analysé la notion de devis approximatif de l'entrepreneur (1.), nous traiterons de celles de devis de l'ingénieur civil (2.) et de devis d'autres planificateurs spécialistes (3.).

1. Le devis approximatif de l'entrepreneur

559. Si l'on suit la systématique de la loi, il existe deux catégories de prix dans le contrat d'entreprise : *les prix fermes* (art. 373 CO) (1°) et *les prix effectifs* (art. 374 CO) (2°). Entre les prix fermes et les prix effectifs, il existe une caté-

⁸¹⁰ Cf. GAUCH, Werkvertrag, N 937. En détail : AEBI-MABILLARD, p. 241 ss.

⁸¹¹ CARRON/MAFFIOLETTI, N 3.6.

gorie intermédiaire⁸¹². Sans vouloir fixer un prix à l'avance, les parties souhaitent établir une estimation des coûts plus précise entraînant des effets juridiques accrus⁸¹³. Il s'agit du *devis approximatif* visé par l'art. 375 CO (3°)⁸¹⁴.

560. 1° Les prix fermes. Appelé « prix à forfait » par l'art. 373 CO, le prix ferme est celui que les parties décident à l'avance et dont elles conviennent qu'il sera définitif, en ce sens qu'il ne sera en principe plus modifié⁸¹⁵. On distingue traditionnellement deux sortes de prix fermes : *les prix totaux* et *les prix unitaires*. La Norme SIA 118 a créé une nouvelle distinction au sein des prix totaux entre « le prix global » (art. 40 SIA-118) et « le prix forfaitaire » (art. 41 SIA-118). La différence tient au fait que les dispositions sur le renchérissement (art. 64 à 68 SIA-118) ne sont pas applicables aux seconds⁸¹⁶.

561. 2° Les prix effectifs. Selon l'art. 374 CO, « [s]i le prix n'a pas été fixé d'avance, ou s'il ne l'a été qu'approximativement, il doit être déterminé d'après la valeur du travail et les dépenses de l'entrepreneur ». La loi vise deux hypothèses de prix effectifs : celle où les parties n'ont rien prévu et celle où elles ont fixé « le prix approximativement ». Dans la construction, on parle de « travaux en régie » (art. 44 ss SIA-118).

562. 3° Le devis approximatif. Le devis approximatif (« ungefährrer Ansatz ») est « [u]n document que l'entrepreneur établit à l'intention du maître dans lequel il indique les prix qui seront appliqués et les quantités qu'il estime, avec cet effet que le maître est en droit de déduire certains droits si le devis est dépassé dans une mesure excessive »⁸¹⁷.

563. Une fois l'ouvrage exécuté, l'entrepreneur fixe sa rémunération selon les prix effectifs (cf. art. 374 CO)⁸¹⁸. C'est ce montant que le maître d'ouvrage doit en principe payer. Sauf convention contraire, l'entrepreneur ne peut pas prétendre au paiement du montant devisé lorsque l'ouvrage est réalisé à meil-

⁸¹² CHAIX, CoRo CO I, N 7 ad art. 374 CO ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4728. Partiellement divergent : GAUCH, Werkvertrag, N 940. Cf. ég. art. 56 SIA-118.

⁸¹³ CHAIX, CoRo CO I, N 7 ad art. 374 CO ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4728.

⁸¹⁴ Le rapport entre l'art. 374 CO et l'art. 375 CO fait l'objet de controverses doctrinales (arrêt du TF 4A_15/2011 du 3 mai 2011 c. 3.2.1. BÜHLER, ZK, N 9 s. ad art. 374 CO ; CHAIX, CoRo CO I, N 6 ad art. 374 CO ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 4 ad art. 374 CO).

⁸¹⁴ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4730.

⁸¹⁵ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4663 ; cf. ég. CHAIX, CoRo CO I, N 5 ad art. 373 CO ; PICHONNAZ, Le prix, p. 240.

⁸¹⁶ En détail : CARRON, La « SIA 118 », p. 18 ss.

⁸¹⁷ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4730 ; cf. ég. KOLLER, Werkvertragsrecht, N 934 ss ; IDEM, Überschreitung, p. 307 ss. En détail : TWERENBOLD, p. 1 ss.

⁸¹⁸ CHAIX, CoRo CO I, N 6 ad art. 374 CO ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4731.

leur compte⁸¹⁹. *A contrario*, s'il y a un dépassement acceptable du prix devisé, le maître doit s'en acquitter⁸²⁰.

564. Le point commun entre le devis approximatif, d'une part, et le devis de l'architecte, d'autre part, est qu'ils sont tous les deux *une estimation probable des coûts de construction*⁸²¹.

565. En revanche, le devis approximatif se distingue du devis de l'architecte sur plusieurs points :

- Le devis approximatif a *un autre contenu*. En effet, il s'agit d'une estimation par l'entrepreneur du prix probable de *sa propre prestation*⁸²², alors que le devis de l'architecte renseigne le partenaire contractuel sur le coût prévisible de prestations que des tiers (entrepreneurs, fournisseurs, etc.) seront appelés à exécuter (cf. N 441).
- Selon la jurisprudence, le devis approximatif ne revêt qu'un caractère *indicatif*⁸²³. Il s'agit en effet d'un devis non contraignant (« unverbindlicher Kostenvoranschlag »), par lequel l'entrepreneur fait un pronostic sur le prix prévisible que coûtera l'ouvrage au maître⁸²⁴. En tant que simple manifestation de la pensée de l'entrepreneur, la notification du devis approximatif au maître d'ouvrage n'a *aucun caractère contractuel*⁸²⁵ et s'effectue donc gratuitement⁸²⁶. Même si les parties se sont

⁸¹⁹ Arrêt du TC NE du 31 janvier 1994, RJN 1994 77 c. 3. CHAIX, CoRo CO I, N 6 ad art. 374 CO ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4731.

⁸²⁰ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4731.

⁸²¹ Arrêt du TF 4A_577/2008 du 31 mars 2009 c. 3.1. Dans le même sens : BÜHLER, ZK, N 6 ad art. 375 CO ; CHAIX, CoRo CO I, N 5 ad art. 375 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 937 ; GAUTSCHI, BK, N 2c ad art. 374 CO ; PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 486 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 4 ad art. 375 CO.

⁸²² Arrêt du TF 4A_577/2008 du 31 mars 2009 c. 3.1. GAUCH, Werkvertrag, N 937.

⁸²³ ATF 132 III 24 c. 5.1.2 ; arrêt du TF 4A_15/2011 du 3 mai 2011 c. 3.2.1 ; arrêt du TF 4A_577/2008 du 31 mars 2009 c. 3.1. Dans le même sens : CHAIX, CoRo CO I, N 5 ad art. 375 CO ; PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 486 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 5 ad art. 375 CO.

⁸²⁴ GAUCH, Werkvertrag, N 937 ; PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 486 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 4 ad art. 375 CO.

⁸²⁵ GAUCH, Werkvertrag, N 937. Toutefois, le devis approximatif tend à orienter le maître dans sa volonté de s'engager à certaines conditions, de sorte qu'il constitue un élément nécessaire du contrat (« Geschäftsgrundlage ») au sens de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO lorsque le maître conclut le contrat en ayant connaissance du devis (ATF 132 III 24 c. 5.1.2 ; 115 II 460 c. 3, JdT 1990 I 372 ; arrêt du TF 4A_15/2011 du 3 mai 2011 c. 3.2.1 ; arrêt du TF 4A_577/2008 du 31 mars 2009 c. 3.1. Dans le même sens : CHAIX, CoRo CO I, N 5 ad art. 375 CO ; GAUTSCHI, BK, N 2b ad art. 374 CO ; PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 486 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 5 ad art. 375 CO).

⁸²⁶ Cf. arrêt de l'OGer ZH, ZR 112 (2013), p. 96 (= DC 2013 p. 330, N 547) : « [A]ls blosser Vorstellungsausserung hat der unverbindliche Voranschlag, den der Unternehmer dem Besteller im Hinblick auf den angestrebten Vertragsabschluss eröffnet, keinen rechtsgeschäftlichen Charakter ; er erfolgt insofern unentgeltlich » (mise en évidence par l'auteur).

entendues sur un devis approximatif, le prix doit ensuite de toute façon être fixé selon les prix effectifs (art. 374 CO), car ce devis ne contient aucun engagement sur le prix qui sera dû⁸²⁷. En revanche, le devis de l'architecte *n'a pas un caractère indicatif*. En effet, l'obligation pour l'architecte d'établir un devis constitue *une obligation principale* au même titre que les autres parties du projet, raison pour laquelle cette prestation doit être rémunérée (cf. N 166).

- L'entrepreneur n'a pas l'obligation de respecter le devis. Son non-respect n'entraîne pas de violation du contrat et partant ne donne pas droit à des dommages-intérêts⁸²⁸. La rémunération de l'entrepreneur reste ainsi toujours fixée en fonction des coûts effectifs (cf. N 563)⁸²⁹. Ce n'est que s'il y a dépassement excessif que le maître de l'ouvrage a un droit à la réduction du prix et un droit à la résolution du contrat à certaines conditions (cf. N 601 ss)⁸³⁰. En revanche, en cas de non-respect du devis de l'architecte, celui-ci répond, à certaines conditions, du dommage causé en violation de ses devoirs contractuels (cf. N 991 ss)⁸³¹. En outre, le maître de l'ouvrage peut, à certaines conditions, réduire le montant des honoraires de l'architecte (cf. N 1126 ss).

566. Compte tenu des trois différences précitées, l'art. 375 CO ne s'applique donc ni directement, ni par analogie au devis de l'architecte⁸³².

2. Le devis de l'ingénieur civil

567. Les devis de l'ingénieur civil et de l'architecte ne présentent pas de *grande différence*⁸³³. En effet, le devis de l'ingénieur comprend les mêmes caractéristiques que celui de l'architecte, à savoir : un pronostic sur les coûts prévisionnels des travaux de construction effectués par des tiers (1°), un calcul détaillé (2°) et un renseignement (3°).

568. **1° Un pronostic.** Il s'agit d'un pronostic sur les coûts prévisionnels des travaux de construction effectués par des tiers (cf. N 448 ss par analogie). Si

⁸²⁷ Arrêt du TC NE du 31 janvier 1994, RJN 1994 77 s., p. 78. Dans le même sens : CHAIX, CoRo CO I, N 6 ad art. 375 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 938 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4731.

⁸²⁸ CHAIX, CoRo CO I, N 5 ad art. 375 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 984 ; PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 486.

⁸²⁹ PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 486.

⁸³⁰ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4732.

⁸³¹ PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 492.

⁸³² BÜHLER, ZK, N 12 ad art. 375 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 1001 ; ZEHNDER, Haftung, N 64 s.

⁸³³ ZEHNDER, Haftung, N 67.

l'on se réfère au déroulement ordinaire d'une construction, le devis de l'ingénieur est généralement établi lors de la phase principale d'étude de projet, plus précisément lors de la phase partielle du projet de l'ouvrage qui se situe entre l'avant-projet, d'une part, et la procédure de demande d'autorisation, d'autre part (art. 4.3.32 SIA-103). Le degré de précision du devis de l'ingénieur est en principe de $\pm 10\%$ (art. 4.3.32 SIA-103), à l'instar de celui de l'architecte (art. 4.32 SIA-102).

569. 2° Un calcul détaillé. Le devis de l'ingénieur civil s'appuie également sur un calcul détaillé, établi selon les mêmes méthodes complexes (art. 4.3.32 SIA-103) que le devis de l'architecte (cf. N 481 ss par analogie). L'objet du devis est cependant différent puisqu'il porte sur l'étude et la réalisation d'un ouvrage de génie civil. En pratique, les projets qui associent infrastructures (travaux préparatoires, travaux de viabilisation, aménagements extérieurs), bâtiments (gros œuvres, aménagement intérieurs) et installations sont *structurés* selon le CFC, les prestations étant décrites dans le CAN⁸³⁴. En revanche, si le projet relève exclusivement des travaux de viabilisation (voies et réseaux divers, etc.) sans interconnexion avec le bâtiment ou les installations, il est renoncé en principe à la structure du CFC pour appliquer celle du CAN⁸³⁵. Par ailleurs, l'ingénieur civil utilise dans la pratique d'autres réglementations que l'architecte. Il s'agit notamment de la norme SN 506 512 Code des coûts de construction Génie civil (eCCC-GC) ou encore de la norme intitulée « Grandeurs référentielles eCCC-GC », publiées par le CRB⁸³⁶.

570. 3° Un renseignement. Le devis n'est pas seulement un calcul, mais aussi un renseignement (cf. N 532 ss par analogie). De cette façon, l'ingénieur civil communique à son partenaire contractuel un pronostic sur les coûts prévisionnels des travaux de construction de tiers.

3. Le devis d'autres planificateurs spécialistes

571. Tant l'ingénieur civil qui agit en tant que « professionnel spécialisé » (cf. N 40) que les autres ingénieurs « spécialisés » (cf. N 41) établissent des devis dans le cadre de leur activité.

⁸³⁴ CRB, Etude, p. 73.

⁸³⁵ CRB, Etude, p. 73.

⁸³⁶ Selon l'art. 1.2 eCCC-CG, l'objectif de cette norme est de définir principalement les grandeurs de base des premier et second niveaux de la classification (groupe principal et groupe d'éléments) ainsi qu'une partie des grandeurs référentielles du troisième niveau (élément). Le groupe principal est mis en œuvre avant tout dans le contexte de la planification stratégique. Le groupe d'éléments peut être employé dès la phase d'étude préliminaire. L'élément est mis en application lors de l'étude de projet.

572. Le devis établi par les planificateurs précités comprend les mêmes caractéristiques que celui de l'architecte, à savoir : un pronostic sur les coûts prévisionnels des travaux de construction effectués par des tiers (1°), un calcul détaillé (2°) et un renseignement (3°).

573. **1° Un pronostic.** Il s'agit d'un pronostic sur les coûts prévisionnels des travaux de construction effectués par des tiers (cf. N 448 ss par analogie). Le degré de précision du devis est en principe de $\pm 10\%$ (art. 4.3.32 SIA-103 ; art. 4.2.32 SIA-105 ; art. 4.32 SIA-108), à l'instar de celui de l'architecte (art. 4.32 SIA-102).

574. **2° Un calcul détaillé.** Le devis s'appuie également sur un calcul détaillé, établi selon les mêmes méthodes complexes que le devis de l'architecte (art. 4.3.32 SIA-103 ; art. 4.2.32 SIA-105 ; art. 4.32 SIA-108)⁸³⁷. Il s'agit en pratique de la structure du CFC et de celle du CAN. L'objet du devis est toutefois différent. En effet, les ingénieurs interviennent comme *spécialistes* pour ne s'occuper que de certaines prestations ponctuelles, comme les options statiques, le choix de matériaux d'un projet de construction, les fondations sur pieux, les installations CVCRSE, etc. (cf. N 41). De ce fait, le devis ne porte que sur une partie (spéciale) des coûts prévisionnels d'une construction. Il *complète*⁸³⁸ ainsi le devis de l'architecte, qui prévoit les coûts de la totalité de l'ouvrage et qui doit, par conséquent, intégrer les devis établis par les professionnels spécialisés (cf. N 474)⁸³⁹.

575. **3° Un renseignement.** Le devis n'est pas seulement un calcul, mais aussi un renseignement (cf. N 532 ss). De cette façon, le planificateur spécialisé communique à l'architecte un pronostic sur une partie (spéciale) des coûts prévisibles de construction de tiers.

⁸³⁷ ZEHNDER, Haftung, N 68.

⁸³⁸ Cf. SCHAUB, p. 29.

⁸³⁹ ZEHNDER, Haftung, N 68.

Chapitre 5 : Le dépassement du devis

576. Le droit suisse ne définit pas expressément *le dépassement* du devis de l'architecte. Afin de préciser cette notion, nous proposerons une définition (I.). Nous décrirons ensuite les causes du dépassement du devis (II.), avant de procéder à quelques délimitations (III.).

I. La définition

577. Le dépassement du devis de l'architecte, appelé « Kostenüberschreitung »⁸⁴⁰ ou « Bausummenüberschreitung »⁸⁴¹ par la doctrine alémanique et dans certaines conditions générales, est défini comme *l'écart de coûts* entre le devis, d'une part, et le décompte final, d'autre part. Le devis était trop bas ou inexact, raison pour laquelle il est dépassé⁸⁴². C'est également la solution retenue par la doctrine majoritaire en Allemagne (cf. N 338 ss). La réalisation de l'ouvrage se révèle finalement plus onéreuse par rapport à ce que le maître de l'ouvrage était en droit de comprendre sur la base du devis⁸⁴³.

578. L'affirmation appelle les trois commentaires suivants :

579. 1° Il s'agit du dépassement du devis pour *les coûts globaux*. C'est la solution retenue en droit allemand⁸⁴⁴. L'architecte peut parfois sous-estimer un poste (par exemple les travaux d'aménagement extérieurs). Cependant, au fur et à mesure de l'avancement des travaux et de l'établissement des factures, il arrive à récupérer ce montant grâce à la diminution d'un autre poste qu'il avait surévalué (par exemple le système électrique). C'est la solution que retient

⁸⁴⁰ Cf. p.ex. art. 48 ch. 7.2 lit. a CGC. Parmi d'autres auteurs : HONSELL, Haftung, p. 1260 ss ; SCHUMACHER, Haftung I, N 602 ; ZEHNDER, Haftung, N 129.

⁸⁴¹ ATF 119 II 249 c. 3b/aa, JdT 1994 I 303. GAUCH, Bauleitung, p. 13. Cf. ég. certains auteurs allemands : BUDNICK, p. 87 ss ; LÖFFELMANN/FLEISCHMANN, N 1366.

⁸⁴² GAUCH, Überschreitung, p. 81 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 188.

⁸⁴³ Cf. PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 188.

⁸⁴⁴ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN, N 2152, selon qui seule la charge réelle des coûts globaux (« tatsächliche Gesamtkostenbelastung ») a de l'intérêt pour le maître de l'ouvrage. D'un autre avis : SIEGENTHALER, Neue SIA, p. 34, selon qui à défaut d'indices contraires, on ne peut pas exclure dans un cas particulier que le maître de l'ouvrage ait confiance dans l'exactitude de chaque poste individuel contenu dans le devis.

l'art. 1.7.11 SIA-102 : « [s]'agissant des informations relatives aux coûts, le mandant doit pouvoir se fier, avec la marge de précision correspondante, à *la somme globale indiquée, mais pas à chacun des postes sur lesquels se base le calcul de cette somme* » (mise en évidence par l'auteur). Le chiffre 13.3 CGKBOB prévoit aussi que « [l]e mandant peut considérer que *le montant total des coûts* est fiable dans les limites du degré de précision spécifié [...] » (mise en évidence par l'auteur). Dans une telle hypothèse, l'architecte peut opposer au maître de l'ouvrage que ce dernier était disposé, sur la base du devis, à payer le montant global du devis et que finalement il n'a pas payé plus, raison pour laquelle il n'a pas subi de préjudice⁸⁴⁵.

580. 2° Le décompte final est en principe *le dernier rapport financier* de l'architecte (art. 4.53 SIA-102). A ce stade, tous les coûts réels de construction sont généralement connus, puisque le décompte final s'effectue au terme de la phase de réalisation de l'ouvrage sur la base des données fournies par l'ensemble des factures (cf. art. 3 eCCC-Bât).

581. 3° S'il n'existe pas de décompte final, le rapport financier permettant d'établir ou non un dépassement du devis doit être *postérieur* à ce dernier. Il sera en effet plus juste que le devis, car plus la fin des travaux approche, plus les coûts réels de construction se précisent⁸⁴⁶.

II. Les causes du dépassement

582. Pendant ou après l'exécution des travaux et, dans certains cas isolés, déjà lors de la soumission des offres des entrepreneurs (cf. N 748), les coûts effectifs de la construction d'un ouvrage peuvent dépasser le pronostic figurant dans le devis. En fait, le dépassement du devis peut avoir pour origine *des causes multiples*⁸⁴⁷.

583. Dans un arrêt de principe rendu le 22 juillet 1993 par le Tribunal fédéral dans l'affaire Siglistorf (ATF 119 II 249 ; cf. N 762 ss), le Tribunal fédéral a distingué pour la première fois le cas de la responsabilité de l'architecte pour

⁸⁴⁵ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.47. En revanche, selon ce même auteur, un préjudice est envisageable si le maître de l'ouvrage prouve qu'il aurait disposé autrement de son patrimoine, s'il avait connu le coût réel d'un poste unique mal estimé par l'architecte. Il est p.ex. possible que le maître de l'ouvrage renonce à une prestation contenue dans le devis, dans la mesure où il pense qu'en procédant ainsi, les coûts estimés pour ce poste réduiront les coûts globaux. Si, sachant que l'architecte a surestimé les coûts de ce poste et que le maître de l'ouvrage sur la foi de l'estimation des coûts utilise autrement les moyens devenus prétendument libres, cela peut signifier un préjudice (Kosteninformation, N 10.47).

⁸⁴⁶ Cf. PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 188.

⁸⁴⁷ GAUCH, Überschreitung, p. 79 ; FELLMANN, Haftung, p. 217 et 229 ; ZEHNDER, Haftung, N 129.

le dépassement du *devis proprement dit* de celui où l'architecte répond *des coûts supplémentaires* causés en violation du contrat (cf. ég. N 619 ss), en ces termes : « [L]orsqu'il s'agit de la responsabilité de l'architecte pour dépassement de devis, il faut distinguer entre la responsabilité pour les coûts supplémentaires qu'il a causés et celle pour un simple dépassement du montant prévu dans le devis. Dans le cas présent, le dépassement du coût de la construction a pour origine *l'inexactitude* de l'estimation de l'architecte. Le manque de justesse d'un devis peut provenir de *l'oubli de certains postes*, d'une *erreur de calcul*, d'une *connaissance insuffisante du terrain*, voire de la *mauvaise estimation de la quantité des prestations nécessaires* ou de *l'étendue des travaux en régie* ou enfin *des prix* » (mise en évidence par l'auteur)⁸⁴⁸.

584. A la lumière de cette jurisprudence, nous distinguons les causes du dépassement prenant naissance au stade de l'étude du projet (A.) de celles ayant leur origine lors de l'appel d'offres et de la réalisation de l'ouvrage (B.).

A. Au stade de l'étude de projet

585. Au stade de *l'étude du projet*, le dépassement du devis résulte essentiellement de trois causes : l'inexactitude de l'estimation du montant indiqué dans le devis (1°), l'absence totale d'information sur les coûts (2°) ou l'absence particulière d'information sur les coûts (3°).

586. **1° L'inexactitude de l'estimation du montant indiqué dans le devis.** Le dépassement du devis peut découler de l'inexactitude de l'estimation de l'architecte, dont les raisons sont multiples :

- L'architecte établit son devis sur la base *d'un calcul approximatif ou pas assez précis* (par exemple selon le calcul du volume cubique) (cf. N 544)⁸⁴⁹.
- L'architecte *oublie certains postes* (des frais secondaires, des taxes, des frais de dépollution [désamiantage, mesures d'assainissement du sol], de géologie et de géotechnique)⁸⁵⁰. Par exemple, une mauvaise estimation de la situation du sol peut engendrer des travaux supplémentaires et donc un dépassement du devis⁸⁵¹.

⁸⁴⁸ ATF 119 II 249 c. 3b/aa, JdT 1994 I 303.

⁸⁴⁹ Cf. p.ex. arrêt du TC SZ du 11 juillet 1985, EGV-SZ 1985 102 c. 2b.

⁸⁵⁰ ATF 119 II 249 c. 3b/aa, JdT 1994 I 303 ; arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.1.2 ; arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.3 ; arrêt du TF 4C.300/2001 du 27 février 2002 c. 2c. Cf. ég. GAUCH, *Überschreitung*, p. 80.

⁸⁵¹ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.1.2 ; ERMOTTI, N 628.

- L’architecte commet *une erreur de calcul*⁸⁵².
- L’architecte estime mal *la quantité* des prestations nécessaires ou *l’étendue des travaux en régie*⁸⁵³.
- L’architecte établit *une estimation erronée des prix entrant en ligne de compte*⁸⁵⁴. Par exemple, le dépassement du devis peut être occasionné par la différence entre les prix attendus du marché et les offres effectives des entrepreneurs⁸⁵⁵.

587. Dans ces cinq hypothèses, l’architecte *évalue mal* les coûts. Il s’agit à proprement parler d’une responsabilité de l’architecte pour le dépassement du devis (cf. N 582). En effet, le devis inexact est dépassé car il est *trop bas* (zu tief)⁸⁵⁶.

588. La jurisprudence et la doctrine dominante considèrent depuis l’arrêt Siglistorf du 22 juillet 1993 (cf. N 583 ; N 762 ss) qu’un *devis inexact* correspond à *une fausse information* donnée par l’architecte au sujet du coût de construction prévisible. Le Tribunal fédéral et la doctrine qualifient cette forme de responsabilité de *responsabilité pour fausse information* (Haftung für falsche Auskunft)⁸⁵⁷ ou de *responsabilité en cas d’information inexacte sur les coûts* (Haftung für unzutreffende/falsche Kosteninformationen)⁸⁵⁸. En donnant une *fausse information*, en l’espèce un devis erroné, l’architecte doit

⁸⁵² Pour un exemple en ce sens, cf. ATF 134 III 361 ; cf. ég. arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.1.2.

⁸⁵³ ATF 119 II 249 c. 3b/aa, JdT 1994 I 303 ; arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.1.2 ; arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.3 ; arrêt du TF 4C.300/2001 du 27 février 2002 c. 2c. Cf. ég. GAUCH, Überschreitung, p. 80.

⁸⁵⁴ ATF 119 II 249 c. 3b/aa, JdT 1994 I 303 ; arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.3 ; arrêt du TF 4C.300/2001 du 27 février 2002 c. 2c. Cf. ég. GAUCH, Überschreitung, p. 80.

⁸⁵⁵ ERMOTTI, N 626.

⁸⁵⁶ GAUCH, Überschreitung, p. 81. La responsabilité de l’architecte peut aussi être engagée en cas de *surestimation* des coûts, c’est-à-dire lorsque le devis est *inexact* parce qu’il est *trop haut* (zu hoch) (Überschreitung, p. 81 ; ZEHNDER, Haftung, N 296 ss). Dans cette hypothèse, l’architecte donne au maître de l’ouvrage une fausse information sur les coûts de construction. La responsabilité de l’architecte en cas de surestimation du devis (Haftung für Unterschreitung des Vorranschlages) est également une responsabilité fondée sur la réparation du dommage né de la confiance déçue. Dès lors, le dommage consiste en la différence entre l’état actuel de la fortune du maître de l’ouvrage et celui qui aurait été le sien sans la confiance déçue dans la (relative) exactitude du devis (ZEHNDER, Haftung, N 296 ss). Le dommage peut ainsi consister dans le fait qu’en raison des (fausses) informations figurant dans le devis, le maître de l’ouvrage renonce aux mesures de construction initialement planifiées (p.ex. une augmentation des volumes, des matériaux plus performants) (PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 188 ; ZEHNDER, Haftung, N 298). Cependant, la portée pratique de cette responsabilité est faible puisque les litiges ont souvent pour origine une sous-estimation des coûts par l’architecte.

⁸⁵⁷ ATF 119 II 249 c. 3b/aa, JdT 1994 I 303. GAUCH, Überschreitung, p. 81 ; IDEM, Mélanges HEIERMANN, p. 83.

⁸⁵⁸ FELLMANN, Haftung, p. 220 ss ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.38 ss ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 189 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 53.

réparer le dommage résultant de *la confiance déçue* qu'a subi le maître de l'ouvrage en tenant l'estimation pour exacte et en prenant ses dispositions en conséquence⁸⁵⁹. Nous analyserons en détail cette forme de responsabilité sous le chapitre intitulé responsabilité de l'architecte pour devis inexact (cf. N 784 ss).

589. 2° L'absence totale d'information sur les coûts. Le dépassement du devis peut aussi résulter de l'absence totale d'information sur les coûts (cf. N 1364). C'est le cas si l'architecte ne remet au maître de l'ouvrage aucune estimation des coûts lors de la phase d'avant-projet ou de projet de l'ouvrage⁸⁶⁰. On parle ainsi de responsabilité de l'architecte *pour absence (omission) d'information sur les coûts* (Haftung für pflichtwidrig unterlassene Kosteninformationen)⁸⁶¹. Dans une telle hypothèse, l'architecte doit réparer le dommage résultant de *la confiance déçue* qu'a subi le maître du fait de l'absence d'information sur les coûts de l'ouvrage. Celui-ci doit être placé dans la situation qui aurait été la sienne s'il avait été dûment informé sur les coûts (cf. N 1362 ss)⁸⁶².

590. 3° L'absence particulière d'information sur les coûts. Le dépassement du devis peut résulter d'une absence particulière d'information sur les coûts. C'est le cas si l'architecte transmet un devis juste dans son ensemble, mais qu'il omet d'informer le maître de l'ouvrage du *degré d'incertitude de ses pronostics* et, en particulier, *des inexactitudes possibles du devis*⁸⁶³. Compte tenu de ses liens étroits avec le devis, il s'agit d'un cas particulier de responsabilité de l'architecte *pour devis inexact* (cf. N 861 ss).

B. Aux stades de l'appel d'offres et de la réalisation de l'ouvrage

591. Aux stades de l'appel d'offres et de la réalisation de l'ouvrage, le dépassement du devis est provoqué par *d'autres circonstances*. Il s'agit en particulier des deux situations suivantes :

⁸⁵⁹ ATF 119 II 249 c. 3b/aa, JdT 1994 I 303 ; arrêt du TF 4D_131/2009 c. 3.3.3 ; arrêt du TF 4C.300/2001 du 27 février 2002 c. 2c. Cf. ég. GAUCH, *Überschreitung*, p. 81, SCHUMACHER, *Haftung II*, N 736 ; ZEHNDER, *Über Prognosen*, p. 52.

⁸⁶⁰ Si les parties ont intégré l'art. 4.31 SIA-102 à leur contrat, celui-ci prévoit l'obligation pour l'architecte d'établir une estimation des coûts au stade de l'avant-projet avec un degré de précision de $\pm 15\%$. L'art. 4.32 SIA-102 prévoit l'obligation d'établir un devis avec un degré de précision de $\pm 10\%$ pour l'estimation des coûts au stade du projet de l'ouvrage.

⁸⁶¹ SIEGENTHALER, *Kosteninformation*, N 10.35 ss.

⁸⁶² SIEGENTHALER, *Kosteninformation*, N 10.36.

⁸⁶³ Arrêt du TF 4A_271/2013 du 26 septembre 2013 c. 2.1 ; cf. ég. arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 4.1 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.1. PICHONNAZ, *Coûts devisés*, p. 491 s. ; SCHUMACHER, *Haftung II*, N 748 et 751 ; ZEHNDER, *Über Prognosen*, p. 49.

592. 1° Une modification de commande du maître de l'ouvrage⁸⁶⁴. Le maître de l'ouvrage a le droit d'exiger de l'architecte qu'il exécute ses prestations d'une autre manière que convenu et notamment qu'il les exécute en plus grande quantité⁸⁶⁵. Une modification de commande a des conséquences sur les prix que l'architecte a calculés dans son devis⁸⁶⁶. L'augmentation des quantités et des prix vont à leur tour engendrer un dépassement du devis, et cela même si la nature de la prestation des entrepreneurs n'est pas fondamentalement changée⁸⁶⁷.

593. 2° Des circonstances extraordinaires⁸⁶⁸. Selon l'art. 373 al. 2 CO et l'art. 59 al. 1 SIA-118, l'entrepreneur a droit à une rémunération supplémentaire lorsque des circonstances extraordinaires, impossibles à prévoir ou exclues par les prévisions des parties, empêchent ou rendent difficile à l'excès l'exécution de l'ouvrage. Il s'agit notamment des venues d'eau, de séismes, de tempêtes, de fuites de gaz, de température souterraine élevée, de radioactivité, de mesures nouvelles décidées par une autorité, de violation de la paix du travail. Ces nouvelles circonstances forment une prétention de l'entrepreneur à une augmentation des prix qui peut à son tour provoquer un dépassement du devis.

594. L'énumération des deux circonstances précitées appelle les commentaires suivants :

595. 1° Les modifications de commande du maître de l'ouvrage en cours de réalisation et les éventuels surcoûts liés à des circonstances extraordinaires au sens de l'art. 373 al. 2 CO ne constituent pas l'objet du devis (cf. N 470 ss), dans la mesure où elles sont postérieures à celui-ci. Pour ces motifs, l'architecte ne doit en principe pas répondre d'un dépassement des coûts entraîné par l'une de ces deux hypothèses⁸⁶⁹. C'est pourquoi il ne s'agit pas à proprement parler de cas de responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis.

596. 2° La responsabilité de l'architecte ne sera engagée dans ces deux hypothèses que si l'architecte viole son devoir de *surveiller de manière continue l'évolution des coûts* et *omet d'expliquer* et *d'informer* à temps le maître de l'ouvrage des conséquences financières des faits qui accompagnent la réalisa-

⁸⁶⁴ ZEHNDER, Haftung, N 130.

⁸⁶⁵ Cf. les art. 1.5.1 SIA-102 et le chiffre 8.1 CGKBOB; Comp. l'art. 84 SIA-118.

⁸⁶⁶ Comp. art. 86 ss SIA-118.

⁸⁶⁷ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 189.

⁸⁶⁸ ZEHNDER, Über prognosen, p. 51.

⁸⁶⁹ ATF 119 II 249 c. 3b/bb, JdT 1994 I 303 : « [L']architecte ne répond pas des coûts supplémentaires qui n'étaient pas prévisibles ». GAUCH, Überschreitung, p. 82 ; ZEHNDER, Haftung, N 131, 182, 288 et 384.

tion de l'ouvrage⁸⁷⁰. En effet, s'il omet d'attirer l'attention du maître de l'ouvrage sur les conséquences financières de l'une ou l'autre des deux situations précitées, il donne au maître de l'ouvrage *une information erronée* concernant le coût de la construction prévisible⁸⁷¹.

597. Cette absence d'information entraîne pour l'architecte une obligation de réparer le dommage résultant de la confiance déçue⁸⁷². La jurisprudence et la doctrine parlent ainsi de responsabilité de l'architecte *pour absence (omission) d'information sur les coûts* (Haftung für pflichtwidrig unterlassene Kosteninformationen) (cf. N 750 ss ; N 1362 ss)⁸⁷³ et *pour contrôle insuffisant des coûts* (Haftung für ungenügende Kostenkontrolle ou Haftung für vernachlässigte Kostenkontrolle) (cf. N 736 ss ; N 1378 ss)⁸⁷⁴.

III. Les délimitations

598. La responsabilité de l'architecte pour le dépassement de devis (cf. N 582 ss) ne doit pas être confondue avec *d'autres situations voisines* pouvant certes entraîner une responsabilité de l'architecte, mais où les règles applicables et les conséquences ne sont pas identiques⁸⁷⁵. En effet, ces cas de responsabilité relèvent d'une institution juridique différente, ce que certains tribunaux cantonaux ont parfois ignoré⁸⁷⁶.

599. Nous pouvons en retenir quatre : le dépassement du devis approximatif de l'architecte-entrepreneur (A.) ; le dépassement des coûts causés en violation du contrat (B.) ; le dépassement d'une limite des coûts (C.) ; le dépassement de la garantie (indépendante) du coût de construction (D.).

⁸⁷⁰ ATF 122 III 61 c. 2a, JdT 1996 I 605 ; arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c.4.1 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3. GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 82 ; KRAUS-KOPF-FORERO/SIEGENTHALER, N 8.74.

⁸⁷¹ GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 82.

⁸⁷² ATF 119 II 249 c. 3, JdT 1994 I 303. SCHUMACHER, Haftung II, N 736 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 189.

⁸⁷³ GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 82 ; QUINTO/MAFFIOLETTI, N 215 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.35 s. ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 52.

⁸⁷⁴ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.1.2 ; arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.2. FELLMANN, Haftung, p. 229 ; QUINTO/MAFFIOLETTI, N 215 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 747 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.69 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 52.

⁸⁷⁵ ATF 119 II 249 c. 3b/aa, JdT 1994 I 303, confirmé par l'ATF 122 III 61 c. 2a, JdT 1996 I 605 et l'arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3 ; pour un arrêt récent, cf. arrêt du TF 4A_271/2013 du 26 septembre 2013 c. 2.1.

⁸⁷⁶ Arrêt du TC SZ du 11 juillet 1985, EGV-SZ 1985 102 c. 2 ; arrêt du TC Saint-Gall du 9 novembre 1984, RSJ 1986 179 ss ; GAUCH, Überschreitung, p. 79.

A. Par rapport au dépassement du devis approximatif de l'architecte-entrepreneur

600. Après avoir défini les conditions d'application de l'art. 375 CO (1.), nous examinerons les droits formateurs prévus par cette disposition (2.).

1. Les conditions d'application de l'art. 375 CO

601. Dans cette hypothèse, l'architecte et le maître de l'ouvrage ont conclu un contrat d'entreprise totale. L'architecte se charge non seulement de la réalisation de l'ouvrage, mais également de l'établissement des projets et des plans⁸⁷⁷. En qualité d'entrepreneur total, il établit pour le maître *un devis approximatif* selon l'art. 375 CO qui indique les prix qui seront appliqués et les quantités qu'il estime nécessaires à la réalisation de l'ouvrage (cf. N 559 ss).

602. Les conditions d'application de l'art. 375 CO sont identiques pour les deux alinéas de la disposition, le second n'étant qu'un cas particulier du premier⁸⁷⁸. La loi suppose que trois conditions soient remplies. Il faut qu'il y ait un dépassement du devis (1°), sans le fait du maître (2°), dans une mesure excessive (3°)⁸⁷⁹.

603. 1° **Un dépassement du devis.** Il y a dépassement, si le prix final exigé pour toutes les prestations convenues est supérieur au montant du devis initial estimé par l'architecte⁸⁸⁰.

604. 2° **L'absence de « fait » du maître.** Il serait contraire aux règles de la bonne foi que le maître puisse déduire des droits du fait d'une augmentation que lui-même ou ses auxiliaires ont provoquée⁸⁸¹. Ainsi, les coûts supplémentaires provoqués par le comportement du maître, comme ceux résultant de modifications de commande – à moins que celles-ci ne soient dues au comportement de l'entrepreneur – ne sauraient être pris en compte dans le dépassement du devis⁸⁸². Il s'agit d'une application des règles de la bonne foi en affaire (art. 2 al. 1 CC) et la faute du maître n'est pas nécessaire⁸⁸³. De même, lorsque le dépassement du devis repose sur des circonstances extraordinaires

⁸⁷⁷ ATF 114 II 53 c. 2a, JdT 1988 I 361. GAUCH, Werkvertrag, N 233.

⁸⁷⁸ BÜHLER, ZK, N 32 ad art. 375 CO ; CHAIX, CoRo CO I, N 4 ad art. 375 CO.

⁸⁷⁹ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4735.

⁸⁸⁰ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4736 ; CHAIX, CoRo CO I, N 11 ad art. 375 CO.

⁸⁸¹ CHAIX, CoRo CO I, N 8 ad art. 375 CO ; PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 487 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4740.

⁸⁸² Arrêt du TF 4A_577/2008 du 31 mars 2009 c. 3.1. BÜHLER, ZK, N 19 ad art. 375 CO ; CHAIX, CoRo CO I, N 9 ad art. 375 CO ; PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 487.

⁸⁸³ BÜHLER, ZK, N 15 ad art. 375 CO ; CHAIX, CoRo CO I, N 8 ad art. 375 CO ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 15 ad art. 375 CO.

au sens de l'art. 373 al. 2 CO, l'entrepreneur peut augmenter le prix de l'ouvrage, même au-delà de la marge de tolérance⁸⁸⁴. Un tel dépassement n'est jamais excessif (cf. N 605)⁸⁸⁵.

605. 3° Un dépassement excessif. La loi exige que le devis soit dépassé dans une mesure excessive. Le maître doit en effet tolérer un dépassement modéré du devis approximatif de l'entrepreneur⁸⁸⁶. La loi fait appel au pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC), qui doit trancher la question en tenant compte des particularités du cas d'espèce⁸⁸⁷. La jurisprudence et la doctrine retiennent souvent une marge de tolérance de 10%⁸⁸⁸. Il faut y voir une « norme empirique » (« Faustregel ») qui n'a aucun caractère absolu⁸⁸⁹.

606. Selon le Tribunal fédéral, *les circonstances du cas d'espèce* restent toujours déterminantes. Par conséquent, il faut rejeter tout schématisme mathématique rigide sous peine de ne pas satisfaire aux exigences de l'art. 4 CC⁸⁹⁰. Par exemple, notre Haute Cour a considéré comme admissible une marge de tolérance de 20% dans une affaire où le maître, ayant des compétences professionnelles dans le domaine, ne pouvait guère compter sur un devis très exact, dès lors que celui-ci ne reposait pas sur un état détaillé du coût des travaux de rénovation d'un bâtiment ancien, mais sur la base d'un calcul approximatif fondé sur le volume de l'ouvrage⁸⁹¹. Il est déterminant de savoir dans quelle mesure le maître pouvait se fier au devis⁸⁹². Si le maître décèle l'inexactitude de l'estimation, il doit supporter des écarts plus importants que 10%⁸⁹³. Inversement, on peut admettre une marge de tolérance inférieure à 10% « [l]orsque

⁸⁸⁴ Arrêt du TF 4A_15/2011 du 3 mai 2011 c. 3.4. BÜHLER, ZK, N 27 ad art. 375 CO.

⁸⁸⁵ Art. 373 al. 2 CO applicable par analogie au dépassement du devis (arrêt du TC GE du 22 décembre 1972, SJ 1974 157 c. 3b. BÜHLER, ZK, N 27 ad art. 375 CO ; CHAIX, CoRo CO I, N 15 ad art. 375 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 985.

⁸⁸⁶ GAUCH, Werkvertrag, N 984 ; CHAIX, CoRo CO I, N 12 ad art. 375 CO.

⁸⁸⁷ ATF 115 II 460 c. 3b, JdT 1990 I 372. TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4741 ; CHAIX, CoRo CO I, N 13 ad art. 375 CO.

⁸⁸⁸ ATF 115 II 460 c. 3b, JdT 1990 I 372 ; arrêt du TF 4A_15/2011 du 3 mai 2011 c. 3.1 ; arrêt du TF 4C.346/2003 du 26 octobre 2004 c. 3.1. Dans le même sens : CHAIX, Devoirs d'information, N 33 ; GAUCH, Werkvertrag, N 985 ; PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 486 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4741 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 12 ad art. 375 CO.

⁸⁸⁹ ATF 115 II 460 c. 3b, JdT 1990 I 372 ; arrêt du TF 4A_15/2011 du 3 mai 2011 c. 3.1 ; arrêt du TF 4A_577/2008 du 31 mars 2009 c. 3.1. GAUCH, Werkvertrag, N 985.

⁸⁹⁰ ATF 115 II 460 c. 3b, JdT 1990 I 372 ; arrêt du TF 4A_15/2011 du 3 mai 2011 c. 3.1.

⁸⁹¹ ATF 115 II 460 c. 3c, JdT 1990 I 372, selon lequel « [l]e calcul fondé sur un prix au mètre cube ne fournit qu'une estimation très approximative, on le sait d'expérience ».

⁸⁹² ATF 115 II 460 c. 3b et 3c, JdT 1990 I 372 ; arrêt du TF 4A_15/2011 du 3 mai 2011 c. 3.4. Cf. ég. STÖCKLI, Toleranzgrenze, p. 191.

⁸⁹³ ATF 115 II 460 c. 3b et 3c, JdT 1990 I 372 ; arrêt du TF 4A_15/2011 du 3 mai 2011 c. 3.4.

l'entrepreneur se montre particulièrement précis et péremptoire dans son estimation »⁸⁹⁴.

607. L'énumération des trois conditions précitées appelle les commentaires complémentaires suivants :

608. 1° *Une faute de l'entrepreneur* n'est pas nécessaire pour appliquer l'art. 375 CO⁸⁹⁵. Elle peut néanmoins avoir pour conséquence d'ouvrir au maître la voie des dommages-intérêts (art. 97 CO et 101 CO)⁸⁹⁶.

609. 2° Le régime de l'art. 375 CO ne résulte pas d'une violation du contrat, car l'entrepreneur n'assume aucune obligation de respecter le devis approximatif⁸⁹⁷.

610. 3° *L'obligation d'informer* du dépassement du devis à charge de l'entrepreneur en raison de son devoir général de diligence (art. 364 al. 1 CO) n'est pas directement liée au droit à la réduction du prix ou à la résolution du contrat⁸⁹⁸. En effet, la violation du devoir d'informer ouvre la voie à une conséquence juridique indépendante : En cas d'information tardive ou d'absence d'information relative au dépassement du devis, l'entrepreneur doit réparer l'éventuel dommage résultant du fait que le maître n'a pas été en mesure d'exercer plus tôt son droit de se départir du contrat selon l'art. 375 al. 1 CO ou de prendre d'autres dispositions pour limiter les coûts⁸⁹⁹.

2. Les droits formateurs prévus par l'art. 375 CO

611. Lorsque les conditions sont remplies (cf. N 603 ss), le maître dispose des droits formateurs prévus l'art. 375 CO⁹⁰⁰. Il s'agit du droit à la réduction du prix (1°) et du droit à la résolution du contrat (2°).

612. Selon la jurisprudence et la doctrine majoritaire, le maître doit alors faire valoir son droit dans le délai péremptoire d'une année⁹⁰¹, calculé à partir

⁸⁹⁴ CHAIX, CoRo CO I, N 16 ad art. 375 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 985.

⁸⁹⁵ GAUCH, Werkvertrag, N 1009 ; cf. ég. CHAIX, CoRo CO I, N 16 ad art. 375 CO.

⁸⁹⁶ CHAIX, CoRo CO I, N 16 ad art. 375 CO ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4751.

⁸⁹⁷ GAUCH, Werkvertrag, N 984 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 5 ad art. 375 CO. *Contra* : GAUTSCHI, BK, N 2b ad art. 375 CO.

⁸⁹⁸ PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 488.

⁸⁹⁹ Arrêt du TF 4A_577/2008 du 31 mars 2009 c. 3.1. CHAIX, CoRo CO I, N 18 s. ad art. 375 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 1007 ; PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 488.

⁹⁰⁰ ATF 115 II 460 c. 3b, JdT 1990 I 372. BÜHLER, ZK, N 28 et 36 ad art. 375 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 976 et 979 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4743.

⁹⁰¹ Par application analogique de l'art. 31 al. 1 et 2 CO (arrêt du TF 4A_577/2008 du 31 mars 2009 c. 3.1).

du moment où le dépassement excessif se dessine pour lui avec suffisamment de certitude⁹⁰².

613. L'art. 375 CO distingue selon que l'ouvrage consiste en une construction immobilière érigée sur le fonds du maître ou non.

614. 1° La réduction du prix. Cette faculté n'est mentionnée qu'en rapport avec les constructions immobilières (art. 375 al. 2 CO), mais elle a une portée générale⁹⁰³. Le montant de « la réduction convenable du prix des travaux » est fixé par le juge qui tranche la question en appliquant les règles de droit et de l'équité (art. 4 CC)⁹⁰⁴. Il est usuel, si aucune circonstance ne justifie un autre mode⁹⁰⁵, de partager par moitié la part du dépassement du devis non imputable au maître diminué de la marge de tolérance (en principe 10% du dépassement ; cf. N 605)⁹⁰⁶. Ce sera en principe le montant de la réduction du prix⁹⁰⁷.

615. 2° La résolution du contrat. Cette faculté est mentionnée avec quelques nuances pour les ouvrages ordinaires et pour les constructions immobilières⁹⁰⁸.

- *Les ouvrages ordinaires.* Si l'ouvrage n'est pas une construction immobilière, « [l]e maître a le droit, soit pendant, soit après l'exécution, de se départir du contrat » (art. 375 al. 1 CO). Il s'agit d'un cas de résolution du contrat avec effet rétroactif (*ex tunc*) : « [l]es parties se retrouvent dans la position qu'elles auraient occupée en l'absence de convention, les prestations réciproques déjà exécutées devant être restituées dans la mesure du possible »⁹⁰⁹.

⁹⁰² Arrêt du TF 4P.99/2005 du 18 août 2005 c. 3.2. Dans ce sens : cf. CHAIX, CoRo CO I, N 38 ad art. 375 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 1004 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 19 ad art. 375 CO. D'un autre avis : GAUTSCHI, BK, N 8b ad art. 375 CO.

⁹⁰³ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4744.

⁹⁰⁴ CHAIX, CoRo CO I, N 29 ad art. 375 CO.

⁹⁰⁵ Le juge peut ainsi décider d'un règlement différent lorsque l'entrepreneur est responsable du dépassement du devis ou qu'il l'a fixé intentionnellement trop bas (cf. CHAIX, CoRo CO I, N 30 ad art. 375 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 981 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 29 ad art. 375 CO).

⁹⁰⁶ ATF 115 II 460 c. 3b, JdT 1990 I 372 ; arrêt du TF 4A_15/2011 du 3 mai 2011 c. 3.1. BÜHLER, ZK, N 88 ad art. 375 CO ; CHAIX, CoRo CO I, N 29 ad art. 375 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 979 avec exemple chiffré ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4744. Pour un exemple chiffré, cf. PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 489.

⁹⁰⁷ PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 489.

⁹⁰⁸ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4747.

⁹⁰⁹ ATF 98 II 299 c. 4c. Dans ce sens : TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4747. Selon une partie de la doctrine, cette situation est choquante, car il ne reste au maître que l'alternative de payer intégralement l'ouvrage, malgré le dépassement excessif du devis, ou de renoncer complètement à celui-ci. Pour ce motif, ces auteurs proposent une application par analogie de l'art. 375 al. 2 CO afin de conférer au maître le droit de résiliation du contrat avec effet *ex nunc*. Au lieu de mettre fin au contrat *ex tunc*, le maître peut interdire « [l]a continuation [des travaux] à l'entrepreneur et se départir du contrat en payant une indemnité équitable pour les travaux exécutés » (dans ce

- *Les constructions immobilières.* Si l'ouvrage est une construction immobilière élevée sur le fonds du maître, celui-ci peut « [i]nterdire la continuation » de l'ouvrage et « [s]e départir du contrat en payant une indemnité équitable », à la condition que les travaux ne soient pas terminés⁹¹⁰. La loi institue un droit de résiliation du contrat avec effet *ex nunc*⁹¹¹. Il doit alors verser à l'entrepreneur une indemnité équitable (correspondant au prix convenu) pour les travaux exécutés, mais il est dispensé de l'indemniser pour l'avenir⁹¹².

B. Par rapport aux coûts supplémentaires causés en violation du contrat

616. Selon la jurisprudence et la doctrine majoritaire, la responsabilité de l'architecte pour *les coûts supplémentaires causés en violation du contrat* (Mehrkosten für vertragswürdige verursachte Zusatzkosten) n'est pas un cas de responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis⁹¹³.

617. Nous distinguons la situation ordinaire, à savoir la responsabilité pour *des coûts supplémentaires inutiles (1.)*, de la situation particulière, soit la responsabilité pour *des coûts supplémentaires provoqués par l'éloignement non autorisé du projet (2.)*⁹¹⁴.

1. La responsabilité pour des coûts supplémentaires inutiles

618. C'est l'hypothèse ordinaire qui se produit lorsque les coûts (supplémentaires) de l'ouvrage ont été provoqués par une violation des obligations con-

sens : CHAIX, CoRo CO I, N 23 ad art. 375 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 994 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 33 ad art. 375 CO.

⁹¹⁰ CHAIX, CoRo CO I, N 31 ad art. 375 CO ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4749.

⁹¹¹ BÜHLER, ZK, N 42 ad art. 375 CO ; CHAIX, CoRo CO I, N 31 ad art. 375 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 977 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4749.

⁹¹² CHAIX, CoRo CO I, N 32 ad art. 375 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 977 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4749.

⁹¹³ ATF 119 II 249 c. 3b/aa, JdT 1994 I 303, confirmé par l' ATF 122 III 61 c. 2a, JdT 1996 I 605 ; arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.2 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3 et 3.1 ; arrêt de l'OGer GR du 26 avril 2013 (ZK2 11 59), c. 5c/aa ; décision de l'Handelsgericht ZH du 8 avril 2008, ZR 108/2009, p. 97 ss, c. 1. FELLMANN, Haftung, p. 217 s. ; GAUCH, Überschreitung, p. 80 ; GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 82 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 180 ; WERRO, La responsabilité de l'architecte, p. 97 ; ZEHNDER, Haftung, N 152 ss.

⁹¹⁴ GAUCH, Überschreitung, p. 79 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 180 ; ZEHNDER, Haftung, N 149.

tractuelles de l'architecte⁹¹⁵. Plus précisément, l'architecte cause au maître des coûts supplémentaires inutiles qu'une exécution correcte du contrat n'aurait pas engendrés⁹¹⁶.

619. Le Tribunal fédéral a distingué pour la première fois dans un arrêt Siglistorf (cf. N 583 ; N 762 ss) le cas de la responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis proprement dit (cf. N 784 ss) de celui où l'architecte répond des coûts supplémentaires inutiles causés en violation du contrat. Il a formulé le principe comme suit : « [l]orsqu'il s'agit de la responsabilité de l'architecte pour dépassement de devis, il faut distinguer entre *la responsabilité pour les coûts supplémentaires qu'il a causés* et celle pour un *simple dépassement du montant prévu dans le devis* » (mise en évidence par l'auteur)⁹¹⁷.

620. Selon la jurisprudence et la doctrine, de tels coûts supplémentaires peuvent prendre naissance dans les cas suivants⁹¹⁸ :

621. 1° Une soumission défectueuse. L'architecte se rend coupable d'une adjudication désavantageuse des travaux pour le maître de l'ouvrage (entrepreneurs trop chers)⁹¹⁹.

622. 2° Une planification défectueuse. Deux hypothèses peuvent être envisagées :

- L'architecte se rend coupable *d'une planification défectueuse* ou *peu économique du chantier*⁹²⁰. Par exemple, un architecte ne prend pas les mesures de sécurité nécessaires lors de l'excavation d'une fouille, de sorte que de l'eau se répand et cause un éboulement du terrain. Le maître de l'ouvrage doit indemniser l'entrepreneur pour les dépenses supplémentaires inutiles suite à l'éboulement⁹²¹.
- L'architecte *retarde* la livraison des plans. En effet, le retard dans la livraison des plans exige parfois des efforts supplémentaires de la part

⁹¹⁵ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 180.

⁹¹⁶ ATF 122 III 61 c. 2a, JdT 1996 I 605 ; arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.1.1. GAUCH, Überschreitung, p. 79 s. parle de « unnötigen und unnützen Zusatzkosten » ; FELL-MANN, Haftung, p. 217.

⁹¹⁷ ATF 119 II 249 c. 3b/aa, JdT 1994 I 303.

⁹¹⁸ ATF 119 II 249 c. 3b/aa, JdT 1994 I 303, confirmé par l'ATF 122 III 61 c. 2a, JdT 1996 I 605 ; arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.2 ; arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.1.1 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.1 ; arrêt de l'OGer GR du 26 avril 2013 (ZK2 11 59), c. 5c/aa ; décision de l'Handelsgericht ZH du 8 avril 2008, ZR 108/2009, p. 97 ss, c. 1.

⁹¹⁹ GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 82 ; KRAUSKOPF-FORERO/SIEGENTHALER, N 8.73.

⁹²⁰ GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 82 ; KRAUSKOPF-FORERO/SIEGENTHALER, N 8.73.

⁹²¹ GAUCH, Vergütung, p. 41.

de l'entrepreneur, ce qui peut justifier une rémunération supplémentaire, voire, exceptionnellement, des dommages-intérêts⁹²².

623. 3° Une direction défectueuse des travaux. Les exemples principaux sont les suivants :

- L'architecte fournit des instructions erronées aux entrepreneurs⁹²³.
- Il omet de faire respecter les délais.
- Il surveille les travaux de manière insuffisante⁹²⁴. Par exemple, lors de la construction d'un gratte-ciel, la direction de travaux oublie que les renforts du sol des étages supérieurs devaient être plus légers selon le projet et fait malgré tout exécuter les travaux selon les plans du rez-de-chaussée, ce qui engendre des coûts supplémentaires considérables⁹²⁵.
- Il coordonne le chantier de manière non diligente⁹²⁶.
- Il omet, en violation du contrat, de vérifier les ouvrages livrés par les entrepreneurs et de signaler les éventuels défauts au maître de l'ouvrage qui perd donc ses droits de garantie et doit réparer les défauts à ses frais.
- Le contrôle insuffisant des coûts peut avoir pour conséquence que des coûts évitables ne seront pas évités. C'est le cas si l'architecte approuve le paiement des factures des entrepreneurs ou accepte des revendications qui n'existent pas à proprement dit⁹²⁷.

624. 4° Une négligence dans la comptabilité. L'architecte fait preuve de négligence dans la facturation et dans la tenue des comptes. Par exemple, l'architecte accepte le décompte final erroné d'un entrepreneur⁹²⁸.

625. Dans toutes ces situations, la construction revient finalement plus cher que ce qu'elle aurait pu ou dû coûter⁹²⁹.

626. La responsabilité de l'architecte pour les coûts supplémentaires causés en violation du contrat et qui auraient pu être épargnés au maître de l'ouvrage par une conduite correcte du chantier diffère de la responsabilité pour le dépassement du devis sur cinq points :

⁹²² Pour une étude détaillée de la question, cf. CARRON/SIEGENTHALER, p. 147 ss. Il arrive parfois que le retard n'entraîne aucune conséquence juridique (ZELTNER, N 89, nbp 16).

⁹²³ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.1.1. GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 82 ; KRAUSKOPF-FORERO/SIEGENTHALER, N 8.73.

⁹²⁴ GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 82 ; KRAUSKOPF-FORERO/SIEGENTHALER, N 8.73.

⁹²⁵ SCHAUB, p. 177.

⁹²⁶ GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 82.

⁹²⁷ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.101.

⁹²⁸ TRÜMPY, Architektenvertragstypen, p. 110.

⁹²⁹ ATF 122 III 61 c. 2a, JdT 1996 I 605. GAUCH, Überschreitung, p. 80 ; cf. ég. FELLMANN, Haftung, p. 217.

627. 1° Elle existe *indépendamment* de l'établissement d'un devis (cf. N 1378)⁹³⁰. Il n'est donc pas pertinent de savoir si l'architecte a établi un devis ou non, s'il a dépassé ou non le montant prévu dans le devis, puisque les coûts supplémentaires trouvent leur origine dans d'autres violations du contrat d'architecte⁹³¹. L'architecte cause des coûts supplémentaires inutiles qu'une exécution correcte du contrat n'aurait pas engendrés. En revanche, dans le cas de la responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis, il s'agit de coûts qui ne peuvent pas être évités, si l'ouvrage est exécuté tel que planifié⁹³².

628. 2° Elle ne résulte pas *d'une mauvaise information* sur le coût réel de la construction⁹³³.

629. 3° *La marge de tolérance* (cf. N 834 ss) dont l'architecte bénéficie lorsqu'il établit un devis n'est pas prise en compte dans le calcul du dommage. En effet, la responsabilité pour des coûts supplémentaires inutiles est indépendante de l'établissement d'un devis⁹³⁴.

- Toutefois, SCHUMACHER et SIEGENTHALER relèvent que le maître de l'ouvrage ne peut souvent pas savoir si un dépassement du devis découle de coûts supplémentaires inutiles causés en violation du contrat ou d'un devis inexact. *De facto*, ceci a pour conséquence qu'une partie du dépassement des coûts – qui relève en fait des coûts supplémentaires inutiles causés en violation du contrat – est réglée selon la responsabilité pour devis inexact⁹³⁵. La responsabilité pour devis inexact a dès lors la fonction d'une clause générale (« Auffangtatbestand »), si le maître de l'ouvrage ne peut pas prouver que l'architecte a causé des coûts supplémentaires inutiles en violation du contrat⁹³⁶. Selon SIEGENTHALER, cela aboutit à un résultat juridiquement insatisfaisant. Toutefois, celui-ci est malgré tout plus intéressant pour le maître de l'ouvrage que de devoir échouer lors de la charge de la preuve relative aux coûts supplémentaires inutiles⁹³⁷. Cette solution pratique est en re-

⁹³⁰ ATF 122 III 61 c. 2a, JdT 1996 I 605 ; arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.2 ; arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.1.1 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.1. FELLMANN, Haftung, p. 217 s ; GAUCH, Überschreitung, p. 79 s. ; KRAUSKOPF-FORERO/SIEGENTHALER, N 8.73 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 761 ; ZEHNDER, Haftung, N 133 et 149 ss.

⁹³¹ GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 82 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 180.

⁹³² KRAUSKOPF-FORERO/SIEGENTHALER, N 8.74: « [E]s geht dabei um Kosten, welche nicht vermieden werden können, wenn das Bauwerk so ausgeführt wird, wie es geplant ist ».

⁹³³ WERRO, Responsabilité de l'ingénieur, p. 133.

⁹³⁴ Arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.2. GAUCH, Überschreitung, p. 83 s. ; IDEM, Mélanges HEIERMANN, p. 84 ; QUINTO/MAFFIOLETTI, N 215 ; ZEHNDER, Haftung, N 158.

⁹³⁵ SCHUMACHER, Haftung II, N 761 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.67.

⁹³⁶ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.67.

⁹³⁷ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.67.

vanche inadaptée et insoutenable si ce n'est pas la même personne qui répond du dépassement du devis et des coûts supplémentaires causés en violation du contrat (cf. N 1299 ss)⁹³⁸.

- Nous partageons l'avis de SCHUMACHER et de SIEGENTHALER lorsqu'il est objectivement impossible de distinguer entre les causes qui sont à l'origine de coûts supplémentaires inutiles causés en violation du contrat et celles qui provoquent un dépassement du devis. Cela dit, le principe demeure que la responsabilité de l'architecte pour coûts supplémentaires inutiles causés en violation du contrat n'a rien à voir avec la responsabilité de l'architecte pour devis inexact⁹³⁹. Elle existe indépendamment de l'établissement d'un devis et son régime de responsabilité est donc différent (cf. N 627 ss).

630. 4° Les coûts supplémentaires inutiles provoqués par l'architecte constituent *le dommage* que l'architecte doit réparer si une faute peut lui être imputée⁹⁴⁰. Que l'on soit dans un contrat d'entreprise⁹⁴¹ ou un contrat de mandat⁹⁴², cette faute est présumée (art. 97 al. 1 CO)⁹⁴³. Il incombe donc à l'architecte d'apporter la preuve qu'aucune faute ne peut lui être reprochée⁹⁴⁴. En revanche, en cas de responsabilité pour le dépassement du devis inexact, le maître de l'ouvrage doit réparer *le dommage lié à la confiance* (Vertrauensschaden) que celui-ci avait dans le devis initial (cf. N 1029 ss)⁹⁴⁵.

631. 5° Les coûts supplémentaires inutiles provoqués par l'architecte ne correspondent pas à *une plus-value de l'immeuble*, de sorte que le maître de l'ouvrage ne peut pas se voir imputer d'avantage sur sa créance en dommages-intérêts⁹⁴⁶. En revanche, en cas de responsabilité pour le dépassement du devis

⁹³⁸ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.68.

⁹³⁹ GAUCH, Überschreitung, p.80 ; ZEHNDER, Haftung, N 158.

⁹⁴⁰ ATF 122 III 61 c. 2a, JdT 1996 I 605 ; 119 II 249 c. 3b/aa, JdT 1994 I 303 ; arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.1.1 ; arrêt du TF 4D_131/2009 c. 3.3.2 ; arrêt du TF 4C.300/2001 du 27 février 2002 c. 2c. GAUCH, Überschreitung, p. 80 ; cf. ég. FELLMANN, Haftung, p. 217 ; ZEHNDER, Haftung, N 157.

⁹⁴¹ P.ex. un contrat de plan ou de projet (au sens étroit).

⁹⁴² P.ex. un contrat de direction des travaux.

⁹⁴³ *Pour le contrat d'entreprise* : ATF 113 II 421 c. 2b. CHAIX, CoRo CO I, N 12 ad art. 363 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 853 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 46 ad art. 364 CO. *Pour le contrat de mandat* : ATF 133 III 121 c. 3.1 et 3.4 ; 128 III 22 c. 2. TERRIER/FAVRE/CONUS, N 5202 ss ; WERRO, CoRo CO I, N 37 vbb. 398 CO.

⁹⁴⁴ FELLMANN, Haftung, p. 217 ; sauf le cas particulier de l'art. 101 CO, où l'exigence d'une faute de l'architecte n'est plus requise pour la responsabilité de ses auxiliaires. En outre, en pratique cette preuve libératoire est difficile à fournir. En effet, l'architecte, lorsqu'il accepte un mandat, est censé disposer des connaissances suffisantes propres à tout membre de sa profession. S'il provoque des coûts inutiles, cela signifie justement qu'il n'a pas les aptitudes nécessaires et qu'il n'a pas agi de manière diligente (ZEHNDER, Haftung, N 157).

⁹⁴⁵ PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 491 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 52.

⁹⁴⁶ ATF 122 III 61 c. 2a, JdT 1996 I 605. GAUCH, Überschreitung, p. 80 ; JEANPRÊTRE, p. 105.

inexact, les coûts supplémentaires à l'origine de son dépassement peuvent conduire à une plus-value de l'immeuble du maître de l'ouvrage et être sujet à imputation.

2. La responsabilité pour des coûts supplémentaires provoqués par l'éloignement non autorisé du projet

632. C'est l'hypothèse particulière qui se produit lorsque l'architecte provoque des coûts supplémentaires en s'écartant, de *son propre chef et sans y être autorisé*, du projet approuvé par le maître de l'ouvrage⁹⁴⁷. Sans autorisation du maître de l'ouvrage, l'architecte fait exécuter par les entrepreneurs des prestations supplémentaires, d'autres prestations ou les fait exécuter différemment⁹⁴⁸. Ce faisant, il viole le contrat⁹⁴⁹. Que l'on soit dans un contrat d'entreprise (art. 369 CO)⁹⁵⁰ ou de mandat (art. 397 CO)⁹⁵¹, l'architecte ne peut pas, sans en avoir été autorisé préalablement par le maître de l'ouvrage, modifier les coûts et la conception d'un projet de construction, même s'il s'agit de petits changements⁹⁵².

633. Ce qui vient d'être dit ne vaut pas sans réserve. En vertu de l'art. 397 al. 1 CO, l'architecte a le droit et l'obligation d'agir sans instruction si la sauvegarde des intérêts du maître de l'ouvrage l'exige⁹⁵³. Il faut pour cela que, compte tenu de l'urgence de la situation, l'architecte ne puisse plus rechercher l'autorisation du maître de l'ouvrage et que le comportement choisi par l'architecte corresponde à la volonté hypothétique du maître de l'ouvrage⁹⁵⁴. Ce n'est que dans ce cas précis que l'architecte peut et doit agir seul et s'éloigner du projet.

⁹⁴⁷ GAUCH, *Überschreitung*, p. 80 ; FELLMANN, *Haftung*, p. 218 ; PEDRAZZINI, *Le dépassement du devis*, p. 180.

⁹⁴⁸ GAUCH, *Überschreitung*, p. 80 ; cf. ég. ZEHNDER, *Haftung*, N 165.

⁹⁴⁹ GAUCH, *Überschreitung*, p. 80 ; cf. ég. ZEHNDER, *Haftung*, N 165.

⁹⁵⁰ L'architecte doit se conformer aux ordres du maître d'après le contenu du contrat d'entreprise (ATF 116 II 454 c. 2b, JdT 1991 I 362. DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.51 ; GAUCH, *Werkvertrag*, N 1927 s. ; CHAIX, *CoRo CO I*, N 7 ad art. 369 CO).

⁹⁵¹ Selon l'art. 397 al. 1 CO, qui est de nature impérative, le mandataire n'a en principe pas le droit de s'écarter des instructions qu'il a reçues du mandant (ATF 131 III 268 c. 5.1.2 ; arrêt du TF 4A_351/2007 du 15 janvier 2008 c. 2.3.1. SCHUMACHER, *Haftung II*, N 473 ; WERRO, *CoRo CO I*, N 3 ad art. 397 CO ; ZEHNDER, *Bauherrenberater*, N 12.36).

⁹⁵² GAUCH, *Überschreitung*, p. 80 ; SCHUMACHER, *Haftung I*, N 612 ; cf. ég. SCHWAGER/MONN, N 5.86 ; ZEHNDER, *Haftung*, N 167 ; art. 4.52 SIA-102 ; cf. ég. le chiffre 5.1 CGKBOB.

⁹⁵³ Cf. WERRO, *CoRo CO I*, N 6 ad art. 397 ; le même principe s'applique également par analogie pour le contrat d'entreprise en vertu de l'art. 364 al. 1 CO.

⁹⁵⁴ WERRO, *CoRo CO I*, N 6 ad art. 397 CO ; FELLMANN, *BK*, N 104 ad art. 397 CO ; TERRIER/FAVRE/CONUS, N 5314.

634. La responsabilité de l'architecte pour les coûts supplémentaires causés par l'éloignement non autorisé du projet diffère de la responsabilité pour le dépassement du devis sur un point :

635. Elle existe *indépendamment* de l'établissement d'un devis⁹⁵⁵. De ce fait, la marge de tolérance liée à l'établissement d'un devis ne sera pas applicable⁹⁵⁶.

636. Cela dit, au moment de la fixation du dommage, il est possible que l'immeuble du maître de l'ouvrage puisse profiter d'une plus-value suite aux changements non autorisés effectués par l'architecte⁹⁵⁷. Cette plus-value sera prise en compte lors du calcul du dommage et le maître de l'ouvrage pourra se la voir imputer sur sa créance en dommages-intérêts⁹⁵⁸.

C. Par rapport au dépassement d'une limite des coûts (coûts plafonnés)

637. C'est l'hypothèse qui se produit lorsque les coûts effectifs de l'ouvrage dépassent le montant que le maître a indiqué comme limite des coûts (« Kostenlimite » ; « Kostengrenze » ; « design to cost »)⁹⁵⁹. En pratique, on parle souvent de « coûts plafonnés ». Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire, en fixant un budget maximal, le maître de l'ouvrage donne *une instruction* (Weisung) contraignante pour l'architecte qui l'accepte : il doit vérifier que le coût des travaux reste dans les limites du budget alloué⁹⁶⁰. Dans ce cas, l'architecte doit chercher l'optimum pour répondre

⁹⁵⁵ GAUCH, Überschreitung, p. 79 s. ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 180.

⁹⁵⁶ GAUCH, Überschreitung, p. 80 ; ZEHNDER, Haftung, N 166.

⁹⁵⁷ GAUCH, Überschreitung, p. 80 ; FELLMANN, Haftung, p. 218 ; ZEHNDER, Haftung, N 170 ss.

⁹⁵⁸ GAUCH, Überschreitung, p. 80 ; FELLMANN, Haftung, p. 218 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 180 ; ZEHNDER, Haftung, N 170 ss.

⁹⁵⁹ ATF 108 II 197 (état de fait), JdT 1982 I 548. SCHUMACHER, Haftung II, N 737 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 181.

⁹⁶⁰ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.3 : « [B]ei der vorliegend im Raum stehenden Kostenlimite handelt es sich um eine Weisung des Bauherrn, nach der die Kosten des Bauwerks einen bestimmten Betrag nicht übersteigen dürfen » ; cf. ég. arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.3.1 ; arrêt du TF 4C_54/2006 du 9 mai 2006 c. 3.2.2 ; arrêt du TF 4C.353/2000 du 22 février 2001 c. 1c/cc. Dans le même sens : FELLMANN, Haftung, p. 219 ; GAUCH, DC 1983, p. 53 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 737 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 181 ; PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 490 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.105 ; WERRO, DC 2006, p. 170. D'un autre avis : ZEHNDER, pour qui la définition donnée par le TF est fautive, dans la mesure où le maître de l'ouvrage ne peut pas imposer unilatéralement une limite des coûts à l'architecte par le biais d'une instruction. Au contraire, une limite des coûts ne trouve application au contrat que si l'architecte a donné son consentement et que les parties sont tombées d'accord (Haftung, N 69 ; Über Prognosen, p. 50).

à l'objectif du mandant, tout en respectant le plafond budgétaire⁹⁶¹. En pratique, il arrive souvent que le maître de l'ouvrage fixe un prix limite pour l'ensemble de la construction. Par exemple, le maître de l'ouvrage donne pour instruction à l'architecte que le projet de construction ne doit pas coûter plus cher que CHF 350'000.-⁹⁶².

638. Savoir si le maître de l'ouvrage a exigé dans un cas particulier une limite des coûts est une question *d'interprétation de sa volonté*⁹⁶³. En cas de litige, le juge doit interpréter les déclarations et comportements de chaque partie pour savoir s'il s'agit d'une limite absolue (excluant une marge de tolérance, cf. N 641) ou non.

639. Souvent, le maître de l'ouvrage fixe une limite des coûts *dès la conclusion* du contrat d'architecte⁹⁶⁴. Il informe ainsi l'architecte qu'il ne dispose que d'une somme déterminée pour réaliser le projet de construction⁹⁶⁵. Le fait que, par la suite, le maître de l'ouvrage commande des travaux supplémentaires, dont il a accepté de payer les coûts, n'y change rien⁹⁶⁶.

640. Le maître de l'ouvrage peut aussi fixer une limite des coûts *en cours de planification*⁹⁶⁷. Par exemple, après avoir été informé de la marge de tolérance de $\pm 10\%$ attachée au devis, il détermine que le montant total du devis consti-

⁹⁶¹ CRB, Descriptifs II, p. 37.

⁹⁶² ATF 108 II 197 c. 2, JdT 1982 I 548. SCHUMACHER, Haftung II, N 737 ; FELLMANN, Haftung, p. 218.

⁹⁶³ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.3 ; pour un arrêt récent. cf. arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.3.1 et 6.2.1. GAUCH, DC 1983, p. 54 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.105. ZEHNDER, Über Prognosen, p. 50.

⁹⁶⁴ Cf. arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.3 ; confirmé par l'arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 4.1 et l'arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 6.3.2. SCHUMACHER, Haftung II, N 738.

⁹⁶⁵ Dans un arrêt 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 4.1, le TF a admis implicitement une limite de coûts dans le cas particulier, où l'architecte, sachant que le projet se situait à la limite des capacités financières du maître de l'ouvrage, ne l'informe pas du degré de certitude de ses pronostics de sorte que celui-ci ne pouvait s'attendre à un dépassement du devis. Pour notre Haute Cour, la seule mention « approximatif » se trouvant sur le devis n'est pas suffisante, car le maître n'est pas censé connaître le contenu du Règlement SIA 102 (1984) (pourtant intégrée au contrat des parties !) et la marge de tolérance qu'elle prévoit ; pour au autre exemple, cf. ég. arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 6.3.2, dans lequel le TF a jugé que « [c]omme les parties ont longuement discuté le prix de réalisation du projet, lequel a été réduit à trois reprises sur demande de la mandante [maître de l'ouvrage], il y a lieu d'admettre, conformément aux règles de la bonne foi, que cette dernière a fixé à l'architecte une limite du coût de construction (Kostenlimite) ». Cf. ég. PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 8 s. SCHUMACHER, Haftung II, N 738 ; cf. FELLMANN, Haftung, p. 218 ; arrêt du TC GE du 15 mai 1962 ; SJ 1963 437.

⁹⁶⁶ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 6.3.2.

⁹⁶⁷ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.3.

tue sa limite supérieure, parce qu'il veut exclure tout risque d'un dépassement des coûts, même ceux entrant dans le champ de la marge de tolérance⁹⁶⁸.

641. Selon la jurisprudence, la convention entre les parties d'une limite des coûts a pour conséquence (à défaut d'autre indice) que *la marge de tolérance ne s'applique généralement plus*. En effet, le maître de l'ouvrage peut avoir confiance dans le respect absolu du devis⁹⁶⁹.

642. L'architecte doit en principe suivre *les instructions* de son mandant (art. 397 CO)⁹⁷⁰. Si les coûts dépassent la limite précitée, l'architecte doit réparer le dommage, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 97 al. 1 CO)⁹⁷¹. Dans ce cas, le *dommage* subi par le maître de l'ouvrage ne résulte pas de la mauvaise estimation du coût des travaux, mais bien de la violation de ses instructions par l'architecte (art. 398 al. 1 et 2 CO) qui ne vérifie pas que le prix limite est respecté⁹⁷². En effet, lorsqu'une limite des coûts a été fixée par le maître de l'ouvrage et que l'architecte s'aperçoit (ou aurait dû s'apercevoir) que cette limite sera dépassée, il doit immédiatement interrompre les travaux, informer le maître de l'ouvrage et obtenir des clarifications, afin que des mesures nécessaires au maintien de la limite des coûts puissent être prises⁹⁷³. Si l'architecte ne remplit pas ses devoirs de manière diligente et qu'il cause un dépassement des coûts, il doit réparer le dommage ainsi subi par le maître⁹⁷⁴.

643. Selon la jurisprudence et la doctrine majoritaire, le dommage sera en principe constitué *des coûts supplémentaires* que le maître de l'ouvrage entendait éviter par ses instructions, c'est-à-dire par l'établissement d'une limite des

⁹⁶⁸ Arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 4.1 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.3 ; arrêt de l'OGer GR du 26 avril 2013 (ZK2 11 59) c. 5i. S FELLMANN, Haftung, p. 218 s ; CHUMACHER, Haftung II, N 738.

⁹⁶⁹ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 6.3.2 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 4. Dans le même sens : ZEHNDER, Über Prognosen, p. 50.

⁹⁷⁰ SCHUMACHER, Haftung II, N 473 ; ZEHNDER, Bauherrenberater, N 12.36.

⁹⁷¹ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.3.1. FELLMANN, Haftung, p. 219 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 181.

⁹⁷² Arrêt du TF 4C_54/2006 du 9 mai 2006 c. 3.2.1. FELLMANN, Haftung, p. 219.

⁹⁷³ ATF 108 II 197 c. 2c, JdT 1982 I 548 ; arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.3.1 ; arrêt du TF 4A_203/2011 du 22 août 2011 c. 3.3.1 ; arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 4.1 ; arrêt du TF 4C.54/2006 du 9 mai 2006 c. 3.2.2 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.3. A noter que selon SIEGENTHALER, les coûts engendrés par l'arrêt des travaux peuvent causer une perte importante au maître de l'ouvrage qu'il doit supporter seul. Toutefois, l'architecte qui, en violation du contrat, continue les travaux de construction alors qu'il s'aperçoit que la limite des coûts sera dépassée, doit supporter les pertes qui auraient pu être évitées par un arrêt immédiat des travaux (Kosteninformation, N 10.109).

⁹⁷⁴ Arrêt du TF 4C.54/2006 du 9 mai 2006 c. 3.2.2.

coûts⁹⁷⁵. En application de la théorie de la différence, il correspond à la différence entre le coût final (réel) des travaux (y compris la valeur totale objective de l'ouvrage), d'une part, et la limite maximale des coûts fixés par le maître de l'ouvrage, d'autre part⁹⁷⁶. Autrement dit, l'architecte doit indemniser le maître de l'ouvrage du dommage correspondant aux coûts supplémentaires que ce dernier voulait précisément éviter avec son instruction de limite de coût.⁹⁷⁷

Exemple : En l'espèce, la Cour de justice du canton de Genève a condamné la société d'architecte à un montant total de CHF 405'833.-, correspondant à la différence entre la limite maximale des coûts fixés (CHF 2'262'362.-, dont à déduire CHF 280'325.- d'honoraires d'architecte) et le coût final des travaux (CHF 2'766'209.-, dont à déduire CHF 378'339.- d'honoraires d'architecte). Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a confirmé le calcul du dommage du Tribunal cantonal⁹⁷⁸.

644. Lorsque le dommage ne résulte pas d'une mauvaise estimation des coûts mais de la violation des instructions du maître de l'ouvrage, *une éventuelle plus-value des travaux* ne peut pas être imputée comme avantage au maître de l'ouvrage dans le calcul du dommage⁹⁷⁹.

645. Le maître de l'ouvrage peut également *révoquer le mandat* de l'architecte qui a enfreint ses obligations contractuelles, sans devoir lui verser une indemnité pour résiliation en temps inopportun au sens de l'art. 404 al. 2 CO ou de l'art. 1.10.3 SIA-102⁹⁸⁰. En effet, une indemnité pour révocation du contrat en temps inopportun suppose notamment⁹⁸¹ que

⁹⁷⁵ Arrêt du TF 4C.54/2006 du 9 mai 2006 c. 3.2.2 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.3. FELLMANN, Haftung, p. 219 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 737 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.108 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 181. D'autre avis : ZEHNDER, Über Prognosen, p. 50 et 55, pour qui la limite des coûts n'a fondamentalement aucune influence sur le calcul du dommage.

⁹⁷⁶ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 6.3.3 ; arrêt du TF 4C.54/2006 du 9 mai 2006 c. 3.2.2. SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.108.

⁹⁷⁷ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 6.3.3.

⁹⁷⁸ Arrêt TF 4C.54/2006 du 9 mai 2006 c. 3.2.2.

⁹⁷⁹ Arrêt du TF 4C_54/2006 du 9 mai 2006 c. 3.2.2. Dans le même sens : WERRO, DC 2006, p. 171. D'un autre avis : ZEHNDER, pour qui la plus-value de la construction réalisée doit être prise en compte dans le calcul du dommage subi par le maître de l'ouvrage : « [V]ielmehr ist auch bei der Vereinbarung einer Kostenlimite der Schaden nach Massgabe der erlittenen Vermögenseinbusse, namentlich unter Berücksichtigung eines allfälligen Mehrwertes der realisierten Baute, zu ermitteln » (Über Prognosen, p. 50).

⁹⁸⁰ ATF 104 II 317 c. 5b ; 110 II 380 c. 3b, JdT 1985 I 274. En effet, « [l']art. 1.12.2 [SIA-102 2003] instaure pour le maître une limite au droit de résilier en précisant que si la résiliation émanant de celui-ci *intervient en temps inopportun*, à l'exemple de l'art. 404 al. 2 CO, l'architecte peut exiger un supplément d'honoraires » (arrêt du TF 4A_136/2014 du 28 août 2014 c. 3.2) (mise en évidence par l'auteur).

⁹⁸¹ Outre cette condition, le TF exige la réalisation de deux autres conditions : 1° La résiliation est temporellement inadaptée et ne permet pas à l'architecte de s'être préparé à la fin du contrat ; 2° La résiliation occasionne des dommages à l'architecte qui a pris des dispositions perdant leur utilité du fait de la fin prématurée du contrat (ATF 106 II 157 c. 2c).

l'architecte n'a donné à son cocontractant aucun motif sérieux de mettre fin au contrat⁹⁸². Ce qui n'est pas le cas lorsque l'architecte ne respecte pas la limite des coûts imposée par le maître de l'ouvrage.

646. Selon les circonstances du cas concret, le juge peut prendre en compte *les facteurs de réduction* prévus par les art. 43 s. CO⁹⁸³. Cependant l'architecte ne s'exonère pas de sa responsabilité en faisant valoir que les travaux ne sont pas objectivement réalisables dans la limite budgétaire fixée par le maître de l'ouvrage⁹⁸⁴. En effet, si l'architecte omet de partager ses doutes sur la faisabilité d'un projet, il accepte d'exécuter le mandat dans la limite des coûts fixés par le maître de l'ouvrage⁹⁸⁵. Le fait que le maître de l'ouvrage soit représenté par un professionnel de la construction n'y change rien⁹⁸⁶. En effet, le maître de l'ouvrage, même assisté d'un professionnel de la construction, ne peut pas se rendre compte que son budget est insuffisant et risque d'être dépassé s'il n'est pas correctement renseigné sur la situation financière du chantier⁹⁸⁷.

647. C'est au maître de l'ouvrage qui invoque une violation du devoir de diligence de l'architecte de prouver qu'il lui a donné des instructions concernant une limite impérative du coût du projet envisagé et que l'architecte ne les a pas respectées ou a omis de l'informer à temps de l'impossibilité d'exécuter le projet pour ce prix⁹⁸⁸.

648. Lorsque l'architecte ne respecte pas la limite des coûts, son droit aux honoraires peut être réduit, voire supprimé. Le droit de l'architecte à ses honoraires cesse dès le moment où l'architecte a ou aurait dû avoir connaissance du fait que le projet ne pourrait pas être réalisé dans les limites du prix indiquées⁹⁸⁹.

⁹⁸² ATF 104 II 317 c. 5b ; 110 II 380 c. 3b, JdT 1985 I 274. FELLMANN, BK, N 84 ss ad art. 404 CO ; KRAUSKOPF-FORERO/SIEGENTHALER, N 8.88.

⁹⁸³ SCHUMACHER, Haftung II, N 737 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 181.

⁹⁸⁴ Arrêt du TF 4C.54/2006 du 9 mai 2006 c. 3.2.2.

⁹⁸⁵ Arrêt du TF 4C.54/2006 du 9 mai 2006 c. 3.2.2.

⁹⁸⁶ Arrêt du TF 4C.54/2006 du 9 mai 2006 c. 2.2.2. WERRO, DC 2006, p. 170.

⁹⁸⁷ Arrêt du TF 4C.54/2006 du 9 mai 2006 c. 2.2.2. WERRO, DC 2006, p. 170.

⁹⁸⁸ Arrêt du TC NE du 26 septembre 1994, RJN 1994 79 c. 4a.

⁹⁸⁹ Arrêt du TC NE du 1^{er} juillet 1991, RJN 1991 54 c. 4. D'un autre avis : SCHUMACHER, Haftung II, N 605 : selon cet auteur, si le projet ne peut pas être réalisé parce que la limite de prix fixée par le maître de l'ouvrage est dépassée, la prestation de l'architecte est totalement inutile, de sorte qu'il perd tout droit à des honoraires.

D. Par rapport à la garantie (indépendante) du coût de construction

649. C'est l'hypothèse qui se produit lorsque les coûts effectifs de l'ouvrage dépassent le montant que l'architecte avait garanti au maître et que les parties avaient fixé par convention⁹⁹⁰. L'architecte promet au maître de l'ouvrage de manière séparée et indépendante de toute faute que le montant total de la construction ne dépassera pas une certaine somme fixée contractuellement⁹⁹¹. Par conséquent, il répond des coûts qui dépassent le montant fixé⁹⁹².

650. Cette promesse de résultat est appelée « garantie du coût de construction » (« Bausummengarantie » ; parfois également appelée « Höchstpreisgarantie »)⁹⁹³.

651. Savoir si l'architecte a promis une telle garantie des coûts est une question d'interprétation⁹⁹⁴. Ainsi, l'utilisation du mot « garantie » est un indice de l'acception d'une promesse de garantie des coûts⁹⁹⁵.

652. Une telle promesse de l'architecte a pour conséquence qu'il s'engage à supporter le risque du dépassement des coûts fixés contractuellement, c'est-à-dire de prendre à sa charge tout éventuel dépassement⁹⁹⁶. Pour cette raison, de

⁹⁹⁰ SCHUMACHER, Haftung II, N 739 s. Dans le même sens : FELLMANN, Haftung, p. 219 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 55. Selon PEDRAZZINI, dans ce cas l'architecte « [a]git en tant qu'entrepreneur général ou total » (Le dépassement du devis, p. 180 s.).

⁹⁹¹ SCHUMACHER, Haftung II, N 739. Dans le même sens : PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 181. Cf. arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.3.2 ; cf. ég. l'arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 4.2, dans lequel l'architecte a promis au maître de l'ouvrage que le contenu du devis ne dépasserait pas la somme de CHF 5'153'000.-, les parties ayant en outre pas prévu de marge de tolérance. Pour une critique de cet arrêt, cf. STÖCKLI, qui, à notre avis à juste titre, ne comprend pas pourquoi le TF discute de la responsabilité de l'architecte pour devis inexact, alors qu'il s'agit clairement d'un problème de dépassement de garantie du coût de construction (DC 2009, p. 156).

⁹⁹² SCHUMACHER, Haftung II, N 739 s. ; FELLMANN, Haftung, p. 219. Cf. arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.3.2.

⁹⁹³ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.3.2. SCHUMACHER, Haftung II, N 741 ; cf. N 347 pour le droit allemand.

⁹⁹⁴ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.3.1 et 6.2.1. SCHUMACHER, Haftung II, N 741. Dans le même sens : FELLMANN, Haftung, p. 219.

⁹⁹⁵ SCHUMACHER, Haftung II, N 741.

⁹⁹⁶ SCHUMACHER, Haftung II, N 739. FELLMANN, Haftung, p. 219 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 181 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.106 ; à noter que le maître de l'ouvrage peut aussi convenir avec l'architecte d'un contrat d'entreprise générale ou totale avec une rémunération au forfait. Par ce moyen, il s'assure de la part de l'architecte que l'établissement d'un ouvrage ne coûtera pas plus cher qu'un certain montant et que les coûts dépassant cette limite des coûts seront supportés par l'architecte (SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.110).

telles clauses sont *exceptionnelles* en pratique et nécessitent d'être claires et sans équivoque⁹⁹⁷.

653. Contrairement à la limite des coûts (cf. N 637 ss), la garantie du coût de construction est une promesse de résultat *indépendante du reste du contrat* et *indépendante de toute faute de l'architecte*⁹⁹⁸. Une réduction de l'obligation de réparer le dommage fondée sur les art. 43 ss CO par renvoi de l'art. 99 al. 3 CO est exclue⁹⁹⁹.

654. En cas de dépassement de la garantie des coûts, la créance en dommages-intérêts du maître de l'ouvrage ne doit pas seulement compenser le dommage qui naît spécifiquement de la confiance déçue, mais plutôt celui qui résulte de tout l'intérêt qu'il avait à ce que la promesse soit tenue¹⁰⁰⁰. Le maître de l'ouvrage doit être placé dans la situation qui aurait été la sienne si l'information inexacte avait été juste¹⁰⁰¹. Le maître de l'ouvrage peut ainsi exiger de l'architecte le remboursement du montant qui dépasse celui que ce dernier avait garanti et que les parties avaient fixé par convention. Il s'agit de deux sortes de dépenses¹⁰⁰² :

- Celles qu'un devis exact aurait pu éviter.
- Celles que le dépassement du montant garanti a engendrées, comme les coûts générés par une éventuelle augmentation du crédit de construction, les primes d'assurance destinées à un tel emprunt supplémentaire et les charges fiscales non prévues.

655. *Dans ces deux situations*, l'architecte doit rembourser les dépenses du maître de l'ouvrage, même si elles constituent une plus-value de

⁹⁹⁷ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.3.2. SCHUMACHER, Haftung II, N 741 ; FELLMANN, Haftung, p. 219 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 181.

⁹⁹⁸ SCHUMACHER, Haftung II, N 739, définit l'assurance de l'architecte que la construction ne dépassera pas un certain montant comme « [e]in selbständiges, verschuldensunabhängiges Erfolgsversprechen ». Dans le même sens : FELLMANN, Haftung, p. 219 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.106 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 181. D'un avis contraire : ZEHNDER, Haftung, N 84 : selon cet auteur, dans la mesure où l'architecte ne garantit pas les coûts supplémentaires dus à des circonstances extraordinaires (art. 372 al. 2 CO), il ne promet pas un résultat indépendant du contrat en cause.

⁹⁹⁹ SCHUMACHER, Haftung II, N 739 ; FELLMANN, Haftung, p. 219 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 181 qui donne l'exemple du formulaire KBOB (2012) contrat d'entreprise totale (génie civil), téléchargeable gratuitement sur le site Internet de la KBOB : <<http://www.bbl.admin.ch/kbob>> [30.04.2016]. Ce contrat prévoit la possibilité pour les parties de convenir d'un « plafond des coûts » (art. 4.7.). Ainsi, si le montant total du décompte final dépasse le plafond des coûts convenu, « [l]'entreprise totale supporte l'intégralité du surcoût » (art. 4.7.1.).

¹⁰⁰⁰ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 181.

¹⁰⁰¹ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.41.

¹⁰⁰² PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 181.

l'immeuble¹⁰⁰³. L'enrichissement du maître de l'ouvrage n'est pas illégitime, puisqu'il est conforme à l'intérêt dont le contrat lui a assuré la protection¹⁰⁰⁴. C'est le maître de l'ouvrage qui supporte la charge de la preuve de l'existence d'une garantie (indépendante) du coût de construction¹⁰⁰⁵.

656. Néanmoins, il existe à notre avis *trois exceptions* à l'obligation faite à l'architecte de rembourser les dépenses du maître de l'ouvrage :

657. 1° Sauf accord contraire des parties, un dépassement des coûts garantis dû à « des circonstances extraordinaires et imprévisibles » au sens de l'art. 373 al. 2 CO peut amener à une réduction de l'indemnité¹⁰⁰⁶.

658. 2° Lorsque le maître de l'ouvrage est par son unique faute responsable des coûts supplémentaires, il doit en assumer les surcoûts. Par exemple, le maître de l'ouvrage modifie le projet de construction dans le sens d'un coût plus élevé sans en informer l'architecte et empiète sans droit sur les attributions de ce dernier en donnant à diverses reprises, de son propre chef, des ordres aux entrepreneurs.

659. 3° Des modifications de commande dispendieuses du maître de l'ouvrage n'augmentent la garantie des coûts que si l'architecte omet de le renseigner à temps et sans équivoque sur les augmentations de prix de la construction engendrées par celles-ci¹⁰⁰⁷.

¹⁰⁰³ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 181 ; cf. ég. ZEHNDER, Haftung, N 85.

¹⁰⁰⁴ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 181.

¹⁰⁰⁵ Cf. WINGENFELD, p. 154 ; ZEHNDER, Haftung, N 87.

¹⁰⁰⁶ SCHUMACHER, Haftung II, N 739 ; FELLMANN, Haftung, p. 219 s.

¹⁰⁰⁷ SCHUMACHER, Haftung II, N 739. D'un avis contraire : cf. ZEHNDER, pour qui le fait que la garantie soit donnée en même temps que le devis est un sérieux indice que l'architecte ne garantit que les coûts supplémentaires éventuels dus à l'inexactitude de ce dernier (Haftung, N 83).

Chapitre 6 : Les obligations relatives au devis

660. Dans notre étude, nous faisons une distinction entre *les obligations* de l'architecte, d'une part, et *les prestations* de celui-ci, d'autre part : alors que le catalogue des prestations décrit les tâches de l'architecte (cf. N 29 ss), les obligations de l'architecte règlent la manière dont celui-ci doit exécuter ces tâches¹⁰⁰⁸.

661. Après une présentation de l'obligation générale de diligence et de fidélité (I.), nous examinerons l'obligation d'information relative aux coûts de l'ouvrage (II.).

I. L'obligation générale de diligence et de fidélité

662. Dans la conception ici défendue, nous distinguons deux groupes de prestations qui sont en relation étroite avec l'établissement d'un devis de l'architecte :

663. En premier lieu, nous avons les prestations formant le contrat de plan ou de projet (au sens large ; cf. N 191 ss) et le contrat portant exclusivement sur l'établissement d'un devis (cf. N 216 ss). Ces prestations – exécutées par *un architecte planificateur* – sont soumises au contrat d'entreprise et font donc l'objet d'une étude de l'obligation générale de diligence et de fidélité relative à ce contrat (A.)¹⁰⁰⁹.

664. En second lieu, nous avons les prestations formant le contrat d'architecte global regroupant l'ensemble des prestations d'architecte relatives à l'exécution d'un ouvrage, mais au moins de l'établissement du projet et de la direction des travaux (cf. N 257 ss). Ces prestations – exécutées par *un architecte global* – forment un tout et sont de ce fait soumises au contrat de man-

¹⁰⁰⁸ AEBI-MABILLARD, N 424 ; LOCHER, Bauleitung, N 9.35.

¹⁰⁰⁹ *Pour mémoire* : en principe, d'après la jurisprudence du TF, lorsque l'architecte est chargé d'établir un contrat de plan ou de projet (au sens large), il conclut un contrat d'entreprise (cf. N 192 ss), alors que l'activité de l'architecte consistant à établir un devis pour une construction envisagée relève du contrat de mandat (cf. N 223 ss).

dat¹⁰¹⁰. Il faut aussi réserver le cas particulier des prestations formant le contrat de direction des travaux (cf. N 247 ss). En effet, l'architecte chargé de la direction des travaux n'est pas en charge de la rédaction ou de la livraison du devis, mais de la surveillance des coûts de construction. Ces prestations – exécutées par *un directeur des travaux* – relèvent aussi du contrat de mandat¹⁰¹¹, raison pour laquelle elles font l'objet d'une analyse de l'obligation générale de diligence et de fidélité relative à ce contrat (B.)

665. Nous présenterons ensuite les principaux cas d'application de l'obligation générale de diligence et de fidélité pour le contrat d'entreprise et le contrat de mandat (C.).

A. Dans le contrat d'entreprise

666. Selon l'art. 364 al. 1 CO « [l]a responsabilité de l'entrepreneur est soumise, d'une manière générale, aux mêmes règles que celle du travailleur dans les rapports de travail ». Il s'agit d'un renvoi aux art. 321a et 321e CO, dont découle l'obligation générale *de diligence* (allgemeine Sorgfaltpflicht) et *de fidélité* (Treuepflicht)¹⁰¹². Il existe donc un rapport de confiance entre le maître d'ouvrage et l'architecte qui doit accomplir ses obligations « consciencieusement » et éviter toute négligence susceptible de mettre en péril la bonne exécution du contrat¹⁰¹³.

667. Selon le devoir général de diligence et de fidélité, l'architecte planificateur a *l'obligation d'exécuter l'ouvrage avec soin* (1°) et *de sauvegarder fidèlement les intérêts du maître* (2°)¹⁰¹⁴.

668. 1° **L'obligation d'exécuter l'ouvrage avec soin.** Malgré la référence légale au contrat de travail, la diligence de l'architecte planificateur est sou-

¹⁰¹⁰ Pour mémoire : le TF qualifie le contrat d'architecte global de *contrat mixte* qui comporte à la fois des éléments du mandat et du contrat d'entreprise. Cependant, lors d'une mauvaise évaluation du coût des travaux, il s'écarte de la théorie de la dissociation et soumet le contrat d'architecte global à un seul régime, en appliquant les règles du mandat pour la responsabilité de l'architecte (cf. N 265 ss).

¹⁰¹¹ Pour mémoire : le TF applique les règles du mandat au contrat de direction des travaux (cf. N 252 ss).

¹⁰¹² ATF 129 III 604 c. 4.1. GAUCH, Werkvertrag, N 813, 817, 820 et 840. Dans le même sens : CHAIX, CoRo CO I, N 2 ad art. 364 CO ; DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.114 ; TERRIER/FAVRE/B. CARRON, N 4425. *Contra* : KOLLER, BK, N 3 ad art. 364 CO ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 6 ad art. 364 CO, pour qui le renvoi ne concerne que l'art. 321e al. 2 CO.

¹⁰¹³ GAUCH, Werkvertrag, N 817. Dans ce sens : CHAIX, CoRo CO I, N 3 ad art. 364 CO. Cf. art. 23 al. 1 SIA-118.

¹⁰¹⁴ ATF 96 II 58 c. 1, JdT 1971 I 274. Dans le même sens : DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.114 ; GAUCH, Werkvertrag, N 817 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 437 s.

mise à des exigences plus élevées que celle du travailleur¹⁰¹⁵. La raison est double. *En premier lieu*, l'architecte planificateur – contrairement au travailleur qui est dans un étroit rapport de subordination envers l'employeur – doit examiner de manière critique les instructions que peut lui donner le maître¹⁰¹⁶. *En second lieu*, l'architecte est en principe la partie la plus qualifiée et la mieux informée sur le plan technique, alors que, dans le contrat de travail, c'est l'employeur qui est le spécialiste¹⁰¹⁷. Par conséquent, l'architecte planificateur assume en principe *une diligence pleine et entière*. Il convient toutefois de mentionner les précisions suivantes¹⁰¹⁸ :

- Le principe (selon lequel l'architecte planificateur est le spécialiste) doit être *relativisé* lorsque le maître dispose (au moins) d'autant de compétences que l'architecte planificateur ou qu'il est assisté de personnes compétentes (directeur des travaux, architecte, ou autres spécialistes)¹⁰¹⁹. Dans ces situations-là, le degré d'information est moins élevé que lorsque le maître est dénué de connaissances propres ou de conseils qualifiés¹⁰²⁰. L'architecte planificateur n'en reste pas moins tenu d'aviser immédiatement au maître de l'ouvrage toute instruction déraisonnable de celui-ci et, de manière générale, toutes les circonstances qui pourraient compromettre l'exécution de l'ouvrage convenu (art. 365 al. 3 CO), notamment en fonction de la qualité, des délais et des coûts (cf. N 688 ss)¹⁰²¹.
- L'étendue de l'obligation de diligence se détermine en fonction de *critères objectifs*¹⁰²². En d'autres termes, si l'architecte ne dispose pas des compétences objectivement requises, il est réputé agir de manière négligente, même pour le cas où, subjectivement, aucun reproche ne pourrait lui être fait¹⁰²³. En revanche, s'il dispose de connaissances

¹⁰¹⁵ Cf. GAUCH, Werkvertrag, N 840. Dans ce sens : CHAIX, CoRo CO I, N 3 ad art. 364 CO ; DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.116 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 436 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 4 ad art. 364 CO.

¹⁰¹⁶ ATF 116 II 454 c. 2/c/cc, JdT 1991 I 362 ; 95 II 43 c. 3d, JdT 1970 I 66. Cf. CHAIX, CoRo CO I, N 3 ad art. 364 CO ; cf. ég. TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4426 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 4 ad art. 364 CO ; cf. art. 24 SIA-118.

¹⁰¹⁷ GAUCH, Werkvertrag, N 840. Dans ce sens : CHAIX, CoRo CO I, N 3 ad art. 364 CO ; DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.116 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 436 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4426 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 4 ad art. 364 CO.

¹⁰¹⁸ Cf. GAUCH, Werkvertrag, N 840 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 7 ad art. 364 CO.

¹⁰¹⁹ CHAIX, Devoirs d'information, N 6 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4426.

¹⁰²⁰ CHAIX, Devoirs d'information, N 6.

¹⁰²¹ C'est le système consacré par l'art. 25 al. 1 SIA-118. TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4426 et 4430 ss.

¹⁰²² ATF 116 II 454 c. 2/c/cc, JdT 1991 I 362. GAUCH, Werkvertrag, N 841.

¹⁰²³ ATF 116 II 454 c. 2/c/cc, JdT 1991 I 362. GAUCH, Werkvertrag, N 841 ; CHAIX, CoRo CO I, N 3 ad art. 364 CO.

- élevées (supérieures à la moyenne), le niveau de sa diligence s'appréciera en fonction de ses propres compétences¹⁰²⁴.
- En outre, la mesure de la diligence requise dépend *des circonstances* du cas d'espèce¹⁰²⁵. Ainsi, le maître de l'ouvrage peut attendre d'un architecte planificateur, en tant que spécialiste, qu'il accomplisse ses devoirs de manière complète, soigneuse et à temps¹⁰²⁶. L'architecte doit au moins faire preuve de la diligence que l'on peut attendre en affaires d'un partenaire contractuel consciencieux qui accepte de réaliser un tel ouvrage¹⁰²⁷. On ne saurait exiger l'impossible de l'architecte planificateur¹⁰²⁸.
 - La diligence dont doit faire preuve l'architecte planificateur peut être déterminée en regard *des règles de l'art reconnues* au moment de l'exécution du contrat¹⁰²⁹. En matière de construction, il est présumé, en principe, que les recommandations et les normes SIA énoncent de manière exacte les préceptes techniques généralement reconnus¹⁰³⁰. Le contenu des normes SIA ne constitue cependant pas un fait notoire et il incombe donc à la partie qui s'en prévaut d'apporter les preuves nécessaires¹⁰³¹.

669. 2° L'obligation de sauvegarder fidèlement les intérêts du maître. L'obligation de diligence implique un devoir de fidélité de l'architecte¹⁰³². Conformément à l'art. 321a CO, l'architecte planificateur doit sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes du maître¹⁰³³. En particulier, il en découle l'obligation de l'architecte planificateur de sauvegarder les secrets de fabrication ou d'affaires que le maître lui a confiés ou dont il a eu connaissance dans l'exercice de son activité¹⁰³⁴. Il est interdit à l'architecte planificateur de divul-

¹⁰²⁴ GAUCH, Werkvertrag, N 841.

¹⁰²⁵ ATF 113 II 429 c. 3a, JdT 1988 I 180, par analogie. DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.116 ; GAUCH, Werkvertrag, N 841.

¹⁰²⁶ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2. DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.116.

¹⁰²⁷ Par analogie, cf. ATF 115 II 62 c. 3a, JdT 1989 I 539 ; cf. ég. arrêt du TF 4C.18/2004 du 3 décembre 2004 c. 1.1. CHAIX, CoRo CO I, N 3 ad art. 364 CO ; DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.116 ; GAUCH, Werkvertrag, N 841 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 7 ad art. 364 CO.

¹⁰²⁸ Cf. DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.116 ; GAUCH, Werkvertrag, N 841.

¹⁰²⁹ Cf. GAUCH, Werkvertrag, N 842.

¹⁰³⁰ Arrêt du TF 4A_428/2007 du 2 décembre 2008 c. 3.1. CHAIX, CoRo CO I, N 4 ad art. 364 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 850.

¹⁰³¹ Arrêt du TF 4A_428/2007 du 2 décembre 2008 c. 3.1.

¹⁰³² Cf. BÜHLER, ZK, N 13 ad art. 364 CO ; CHAIX, CoRo CO I, N 5 ad art. 364 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 820.

¹⁰³³ ATF 96 II 58 c. 1, JdT 1971 I 274. TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4425.

¹⁰³⁴ ATF 93 II 272 c. 5, JdT 1968 I 130. GAUCH, Werkvertrag, N 820 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4428.

guer ou d'utiliser, à son compte et au détriment du maître, des informations, des plans, des solutions ou inventions ainsi confiés¹⁰³⁵.

B. Dans le contrat de mandat

670. Selon l'art. 398 al. 2 CO, « [l]e mandataire est responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat ». Il s'agit là du principe général, qui comprend *l'obligation de diligence* (1°) et *l'obligation de fidélité* (2°)¹⁰³⁶.

671. 1° L'obligation de diligence. L'obligation principale de l'architecte global et du directeur des travaux consiste à mettre en œuvre une diligence raisonnable pour atteindre le résultat voulu par le maître de l'ouvrage¹⁰³⁷. L'art. 1.2.1 SIA-102 exprime le même principe : « [l]e mandataire sert au mieux de ses connaissances et de sa compétence les intérêts du mandant, en particulier pour atteindre les objectifs de celui-ci. Il fournit les prestations contractuelles dans le respect des règles de l'art généralement reconnues dans sa profession ». Il en va de même du chiffre 1.1 CGKBOB.

672. L'obligation de diligence de l'architecte global et du directeur des travaux appelle les commentaires suivants :

- En vertu de l'art. 398 al. 1 CO, « [l]a responsabilité du mandataire est soumise, d'une manière générale, aux mêmes règles que celle du travailleur dans les rapports de travail ». L'al. 1 de cette disposition renvoie, comme pour le contrat d'entreprise (cf. N 668), aux règles régissant la responsabilité du travailleur dans les rapports de travail, soit à l'art. 321e CO¹⁰³⁸. En effet, l'art. 398 al. 1 CO est le pendant de l'art. 364 al. 1 CO¹⁰³⁹. Il existe toutefois une différence fondamentale dans le fait que c'est l'architecte qui possède les qualités professionnelles, alors que, dans le contrat de travail, c'est l'employeur (et non le travailleur) qui est le spécialiste¹⁰⁴⁰. En outre, le mandataire n'est pas, contrairement au travailleur, dans un étroit rapport de subordination avec le mandant. Dès lors, si l'architecte global ou le directeur des tra-

¹⁰³⁵ ATF 93 II 272 c. 5, JdT 1968 I 130. CHAIX, CoRo CO I, N 5 ad art. 364 CO.

¹⁰³⁶ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 5114.

¹⁰³⁷ LOCHER, Bauleitung, N 9.26 ; WERRO, CoRo CO I, N 13 ad art. 398 CO.

¹⁰³⁸ ATF 133 III 121 c. 3.1 ; arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.1. SCHUMACHER, Haftung II, N 436 ; cf. toutefois, TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 5116, pour qui le renvoi de l'art. 398 al. 1 CO ne concerne que les conditions de la responsabilité énumérées par l'art. 321e al. 1 CO.

¹⁰³⁹ WERRO, CoRo CO I, N 1 ad art. 398 CO.

¹⁰⁴⁰ ABRAVANEL, N 332.

vaux reçoivent des instructions inopportunes ou irréalisables, ils doivent en informer immédiatement le maître et lui demander de prendre position¹⁰⁴¹.

- L'architecte global ou le directeur des travaux sont les hommes de *confiance* du maître de l'ouvrage, dont ils doivent sauvegarder les intérêts¹⁰⁴². Ils ont l'obligation d'agir au profit du maître et non à son détriment et doivent user de la diligence commandée par les circonstances, en mettant en œuvre les connaissances professionnelles que l'on peut exiger d'eux¹⁰⁴³. En raison de la relation de confiance, il se justifie d'exiger de l'architecte un degré de diligence élevé et de lui imposer des obligations étendues¹⁰⁴⁴.
- L'étendue de l'obligation de diligence se détermine en fonction de *critères objectifs*¹⁰⁴⁵. L'architecte est tenu d'agir comme le ferait une personne consciencieuse, placée dans la même situation. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les exigences sont plus rigoureuses à l'égard du mandataire qui exerce son activité à titre professionnel et contre rémunération¹⁰⁴⁶.
- La mesure de la diligence requise dépend des *circonstances concrètes* (temps à disposition du mandataire, etc.)¹⁰⁴⁷.
- *Les règles de l'art* généralement reconnues et les règles déontologiques servent également de référence pour définir la diligence requise¹⁰⁴⁸. A ce propos, la violation intentionnelle des règles de l'art de construire (notamment en dirigeant une construction) peut constituer une infraction pénale au sens de l'art. 229 CP.

673. 2° L'obligation de fidélité. L'obligation de fidélité vise à prévenir le risque que l'architecte global ou le directeur des travaux, agissant en tant qu'intermédiaires¹⁰⁴⁹, abusent de leur pouvoir¹⁰⁵⁰. Tel est notamment le cas

¹⁰⁴¹ ATF 108 II 197 c. 2a, JdT 1982 I 548. Cf. ég. art. 1.2.61 SIA-102. Cf. ég. le chiffre 8.1 CGKBOB.

¹⁰⁴² TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5370 ; cf. ég. ABRAVANEL, N 305.

¹⁰⁴³ ATF 119 II 249 c. 3b, JdT 1994 I 303. TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5370 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 190.

¹⁰⁴⁴ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 5370. Dans le même sens : AEBI-MABILLARD, N 441.

¹⁰⁴⁵ ATF 133 III 121 c. 3.1 ; 120 II 248 c. 2c, JdT 1995 I 559 ; 117 II 563 c. 2a. Cf. FELLMANN, BK, N 469 ad art. 398 CO ; WERRO, CoRo CO I, N 14 ad art. 398 CO.

¹⁰⁴⁶ ATF 127 III 328 c. 3, JdT 2001 I 254 ; 115 II 62 c. 3a, JdT 1989 I 539 ; arrêt du TF 4A_63/2011 du 6 juin 2011 c. 2.

¹⁰⁴⁷ ATF 133 III 121 c. 3.1.

¹⁰⁴⁸ Arrêt du TF 4A_428/2007 du 2 décembre 2008 c. 3.1. LOCHER, Bauleitung, N 9.41 ss ; SCHUMACHER, Haftung II, N 488 ss ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 5369 ; cf. ég. art. 1.2.1 SIA-102.

¹⁰⁴⁹ Sur la question de la portée de l'obligation de fidélité du mandataire en doctrine, cf. WERRO, CoRo CO I, N 26 ss ad art. 398 CO.

lorsqu'ils profitent personnellement des opérations effectuées¹⁰⁵¹. Par exemple, si un entrepreneur consent des rabais ou accorde des commissions à l'architecte global, ce dernier doit les refuser ou en faire bénéficier son client, qui est celui qui paye les factures¹⁰⁵². C'est ce que prévoient l'art. 1.2.2 SIA-102¹⁰⁵³ et le chiffre 1.3 CGKBOB¹⁰⁵⁴.

674. L'obligation de fidélité de l'architecte signifie également que l'architecte global ou le directeur des travaux doivent assurer aux intérêts qui leur sont confiés *la priorité* sur tous les autres, y compris leurs propres intérêts¹⁰⁵⁵. Si l'architecte constate que l'exercice de son mandat soulève un conflit d'intérêts susceptible de porter préjudice au maître de l'ouvrage, il doit refuser son mandat et le signaler à ce dernier, voire résilier le contrat¹⁰⁵⁶. C'est le cas dans deux situations particulières : le contrat avec soi-même et la double représentation¹⁰⁵⁷.

- Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, *le contrat avec soi-même* (Selbstkontrahieren) n'est en principe pas admis¹⁰⁵⁸. En effet, à cause des risques de conflit d'intérêts, l'architecte ne peut pas conclure lui-même un contrat avec le maître de l'ouvrage, agissant simultanément en son propre nom et celui du mandant¹⁰⁵⁹. Dans cette situation, l'architecte ne peut valablement agir que s'il n'existe aucun risque pour le maître de l'ouvrage, si ce dernier a expressément autorisé l'architecte à contracté avec lui-même ou s'il ratifie ultérieurement le contrat¹⁰⁶⁰.

¹⁰⁵⁰ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 5143.

¹⁰⁵¹ Cf. WERRO, CoRo CO I, N 29 ad art. 398 CO.

¹⁰⁵² Cf. ABRAVANEL, N 317. A noter que le « rabais d'adjudication » (« synallgmatische Rabatt ») accordé par un entrepreneur à un architecte mandaté par un maître de l'ouvrage pour parvenir, avec son aide, à la conclusion du contrat d'entreprise souhaité ou obtenir d'autres avantages, ne constitue pas un rabais, mais un pot-de-vin (GAUCH, Werkvertrag, N 1247). Sur la distinction entre la relation pot-de-vin (entrepreneur/architecte), d'une part, et le sort du contrat d'entreprise obtenu par le versement du pot-de-vin, cf. GAUCH, Werkvertrag, N 1248 s.

¹⁰⁵³ Selon cette disposition, « [l]e mandataire n'accepte aucun avantage personnel de la part de tiers, tels qu'entrepreneurs et fournisseurs ».

¹⁰⁵⁴ Selon cette disposition : « [l]es parties contractantes s'engagent à ne pas offrir, directement ou indirectement, des avantages de toute nature à des tiers et à ne pas accepter ou se faire promettre de cadeaux pour elles-mêmes ou pour d'autres, directement ou indirectement, ni d'autres avantages ».

¹⁰⁵⁵ LOCHER, Bauleitung, N 9.48 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 438.

¹⁰⁵⁶ Cf. TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 5150. Dans le même sens : LOCHER, Bauleitung, N 9.57 ; WERRO, CoRo CO I, N 29 ad art. 398 CO.

¹⁰⁵⁷ Sur ces questions, cf. HOFSTETTER, p. 94 ss.

¹⁰⁵⁸ Cf. ATF 127 III 332 c. 2a, JdT 2001 I 131.

¹⁰⁵⁹ Cf. ATF 127 III 332 c. 2a, JdT 2001 I 131. Cf. ég. TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 5151.

¹⁰⁶⁰ Cf. ATF 127 III 332 c. 2a, JdT 2001 I 131. Cf. ég. TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 5151.

- L’architecte ne peut (en principe) pas agir au nom de deux mandants différents¹⁰⁶¹. C’est le cas de la double représentation (Doppelvertretung)¹⁰⁶². La solution est possible sous les mêmes réserves que pour le contrat avec soi-même¹⁰⁶³.

C. Les cas d’application dans le contrat d’entreprise et de mandat

675. L’obligation générale de diligence et de fidélité de l’architecte planificateur, de l’architecte global et du directeur des travaux peut se diviser en trois devoirs distincts¹⁰⁶⁴ : les devoirs d’information ou devoirs de renseignement (1.), le devoir d’avis (2.) et le devoir de conseil (3.).

1. Les devoirs d’information ou de renseignement

a. Le contenu

676. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l’architecte doit, en vertu de son devoir d’information (Informationspflicht) ou de renseignement (Aufklärungspflicht), renseigner le maître de l’ouvrage sur tous les faits qui peuvent avoir *une importance* pour la réalisation de l’ouvrage (coûts, durée des travaux, qualité et durabilité de l’ouvrage, événements imprévus, etc.)¹⁰⁶⁵. L’obligation d’information relative aux coûts de l’ouvrage sera analysée ci-après (cf. N 694 ss).

677. Dans le domaine des contrats de service, on part désormais du principe que la partie réputée la plus faible au contrat doit recevoir une information complète et authentique sur l’objet, le but et les conséquences de son engage-

¹⁰⁶¹ SCHUMACHER, Haftung II, N 454.

¹⁰⁶² Cf. ATF 135 II 145 c. 9.1. Dans le même sens : WERRO, CoRo CO I, N 29 ad art. 398 CO.

¹⁰⁶³ Cf. FELLMANN, BK, N 107 ad art. 398 CO ss ; LOCHER, Bauleitung, N 9.58 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 5154 ; WERRO, CoRo CO I, N 29 ad art. 398 CO.

¹⁰⁶⁴ Cette division s’inspire partiellement de celle proposée par SCHUMACHER, dans la mesure où cet auteur fait une distinction entre le devoir d’information, d’une part, et le devoir de renseignement, d’autre part (Haftung II, N 440 ss). Dans le même sens : cf. DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.117 ss ; LOCHER, N 9.26 ss.

¹⁰⁶⁵ *Pour le contrat d’entreprise* : ATF 94 II 157 c. 5, JdT 1969 I 538, confirmé par l’ATF 129 III 604 c. 4.1 ; DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.118. *Pour le contrat de mandat* : arrêt du TF 4C.54/2006 du 9 mai 2006 c. 2.2.1 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2 ; arrêt du TF 4C.273/1999 du 2 mars 2000 c. 2c. LOCHER, Bauleitung, N 9.27 ; PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 490 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5370 ; ZEHNDER, Haftung, N 118 s.

ment¹⁰⁶⁶. Il s'agit, dans une perspective matérielle de la justice contractuelle¹⁰⁶⁷, de rétablir « le déséquilibre structurel » du contrat ou d'équilibrer la « répartition asymétrique des connaissances »¹⁰⁶⁸. Cela implique pour le prestataire de service – considéré comme la partie la plus spécialisée au contrat – un devoir accru de renseignement vis-à-vis de la partie la plus faible.

678. L'architecte planificateur, l'architecte global et le directeur des travaux ne font pas exception à ce développement en droit privé. En effet, le devoir d'information ou de renseignement repose sur l'idée que l'architecte, en sa qualité de spécialiste, doit tenir le maître de l'ouvrage constamment informé du développement du contrat. Il doit l'informer de l'état de son activité et de celle des ouvriers (et de leurs coûts) et le renseigner, de manière complète, exacte et le plus tôt possible – afin de lui permettre de prendre ses décisions à temps – sur tous les faits (risques) qui peuvent avoir *une importance* sur le déroulement des travaux¹⁰⁶⁹. Selon SCHUMACHER, le devoir de reddition de compte prescrit par l'art. 400 al. 1 CO comprend toutes les informations permettant au maître de l'ouvrage d'exercer ses droits, notamment ceux de donner des instructions, de résilier le contrat ou de demander des dommages-intérêts : le maître de l'ouvrage est et doit rester le « maître de la construction » (« Herr des Bauens »)¹⁰⁷⁰.

679. A l'instar des autres contrats de service, on déduit généralement le devoir d'information (ou de renseignement) de l'architecte de l'obligation générale de diligence¹⁰⁷¹ ou de l'obligation de diligence et de fidélité¹⁰⁷², voire de l'obligation de rendre compte de l'art. 400 CO¹⁰⁷³.

¹⁰⁶⁶ CHAIX, Devoirs d'information, N 3. Le devoir d'information ou de renseignement a fortement augmenté dans le domaine des contrats de service, notamment pour les médecins (ATF 133 III 121 c. 4.1), les avocats (cf. WERRO, CoRo CO I, N 16 ad art. 398 CO et les réf. contenues), les banquiers (ATF 133 III 97 c. 7.1.1, JdT 2008 I 84) et les experts (ATF 134 I 159 c. 4.4, RDAF 2009 I 432). Dans certains cas, c'est l'œuvre du législateur, comme en matière d'assurance privée (art. 3 LCA). Selon cette disposition, l'information fournie au preneur doit être donnée « de manière compréhensible » (WESSNER, N 36).

¹⁰⁶⁷ ATF 123 III 292 c. 2e, JdT 1998 I 586.

¹⁰⁶⁸ WESSNER, N 11 et les réf. contenues ; CHAIX, Devoirs d'information, N 3.

¹⁰⁶⁹ *Pour le contrat d'entreprise* : ATF 94 II 157 c. 5, JdT 1969 I 538, confirmé par l'ATF 129 III 604 c. 4.1. DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.118 ; HÜRLIMANN/SIEGENTHALER, HaKomm, N 2 ad art. 364 CO. *Pour le contrat de mandat* : arrêt du TF 4C.54/2006 du 9 mai 2006 c. 2.2.1 ; arrêt du TF 4C.273/1999 du 2 mars 2000 c. 2c. LOCHER, Bauleitung, N 9.27 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5146 ; ZEHNDER, Haftung, N 118 s.

¹⁰⁷⁰ SCHUMACHER, Haftung II, N 441. Dans le même sens : DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.18 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.2.

¹⁰⁷¹ En particulier, *pour le contrat d'entreprise* : ATF 129 III 604 c. 4.1. GAUCH, Werkvertrag, N 836 s.

¹⁰⁷² En particulier, *pour le contrat de mandat* : arrêt du TF 4C.205/2006 du 21 février 2007 c. 3.2. WEBER, BSK OR I, N 26 ad art. 398 CO. *Contra* : WERRO, CoRo CO I, N 13 ad art. 398 CO, selon qui le devoir d'information découle non pas de l'obligation de fidélité, propre

680. L'étendue du devoir d'information (ou de renseignement) de l'architecte dépend des circonstances du cas concret et en particulier des connaissances et de l'expérience du maître de l'ouvrage¹⁰⁷⁴. Le devoir d'information ou de renseignement est une obligation principale¹⁰⁷⁵. C'est également la solution retenue en droit allemand¹⁰⁷⁶.

681. Le devoir d'information (ou de renseignement) est une notion à « géométrie variable »¹⁰⁷⁷. Pour cette raison, on parle généralement *des devoirs d'information* de l'architecte planificateur, de l'architecte global et du directeur des travaux. Ces devoirs ont pour but d'éclairer le maître de l'ouvrage sur *l'exécution (1°), l'utilisation (2°) ou les coûts (3°)* de l'ouvrage¹⁰⁷⁸.

682. 1° *En cours d'exécution*, l'architecte doit fournir des plans complets, les caractéristiques des matériaux proposés et la méthode de construction¹⁰⁷⁹. En outre, il doit informer le maître de l'ouvrage de la durée d'un projet de construction¹⁰⁸⁰ ou encore de l'avancement des travaux¹⁰⁸¹. Par exemple, l'architecte viole ses obligations contractuelles, s'il reconnaît ou devait d'emblée reconnaître selon ses connaissances de spécialiste qu'une variante de l'entrepreneur (« *Unternehmervariante* ») sur le mode de construction comporte certains dangers et que malgré cela, il n'y rend pas le maître de l'ouvrage attentif¹⁰⁸². En effet, l'architecte peut être tenu pour responsable en raison de l'obligation générale de diligence et de fidélité si l'inadéquation de

aux mandats d'intermédiaires, mais de l'obligation de diligence. Le TF a déduit parfois le devoir d'information de l'obligation de fidélité (ATF 127 III 357 c. 1d, JdT 2002 I 192 ; arrêt du TF 4C.273/1999 du 2 mars 1999 c. 2c).

¹⁰⁷³ Cf. SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.9. *Contra* : WERRO, CoRo CO I, ad art. 400 CO N 5.

¹⁰⁷⁴ Arrêt du TF 4C.205/2006 du 21 février 2007 c. 3.2. DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.141 ; LOCHER, Bauleitung, N 9.28. SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.2.

¹⁰⁷⁵ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3. Dans le même sens : SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.3 ; WERRO, CoRo CO I, N 16 ad art. 398 CO ; ZEHNDER, Haftung, N 104.

¹⁰⁷⁶ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE N 2155.

¹⁰⁷⁷ Arrêt du TF 4C.205/2006 du 21 février 2007 c. 3.2.

¹⁰⁷⁸ CHAIX, CoRo CO I, N 8 ad art. 364 CO.

¹⁰⁷⁹ P.ex. absence d'indication du niveau de référence indispensable au calcul de la hauteur du bâtiment (arrêt du TC VS du 9 juillet 1997, DC 1998 53, N 181 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5370) ; cf. ég. ZEHNDER, Haftung, N 115.

¹⁰⁸⁰ DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.119 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 190.

¹⁰⁸¹ LOCHER, Bauleitung, N 9.27. Cf. p.ex. le chiffre 2.1 CGKBOB : « [l]e mandataire informe régulièrement le mandant de l'avancement des travaux et se procure en particulier toutes les informations nécessaires. ».

¹⁰⁸² En l'espèce, il s'agissait d'un ingénieur : cf. arrêt du TF 4C.284/2006 du 7 novembre 2006 c. 2.3. Cf. ég. l'art. 4.41 SIA-102, en vertu duquel l'architecte doit analyser les variantes proposées.

la variante de l'entrepreneur était évidente pour lui¹⁰⁸³. De même, si l'architecte – en tant que partie contractuellement experte – reçoit des renseignements sur la nature du terrain à bâtir de la part du maître de l'ouvrage – en tant que personne non qualifiée –, il ne doit pas s'appuyer sur les déclarations de ce dernier sans un examen préalable. Au contraire, l'architecte doit lui-même vérifier les propos du maître de l'ouvrage et en tout cas lui recommander l'engagement d'un géologue¹⁰⁸⁴. L'architecte doit également informer le maître de l'ouvrage s'il identifie une faute manifeste¹⁰⁸⁵ dans l'estimation des coûts que lui a remis un spécialiste (par exemple un géologue ou un ingénieur civil) mandaté directement par le maître¹⁰⁸⁶.

683. 2° L'architecte doit informer le maître de *l'utilisation de l'ouvrage*¹⁰⁸⁷ ou encore sur l'utilité de contracter une assurance responsabilité civile lorsque la construction comporte des risques particuliers¹⁰⁸⁸.

684. 3° Le Tribunal fédéral a admis que le devoir d'information ou de renseignement s'applique également en matière économique (*wirtschaftliche Aufklärungspflicht*)¹⁰⁸⁹. Dans le cadre d'une exécution correcte du contrat qui leur est confié, l'architecte planificateur, l'architecte global ou le directeur des travaux ont l'obligation d'informer ou de renseigner le maître de l'ouvrage sur *les coûts* qu'il faut envisager pour la construction (en détail : cf. N 694 ss)¹⁰⁹⁰.

¹⁰⁸³ Arrêt du TF 4C.284/2006 du 7 novembre 2006 c. 2.3 ; cf. ég. arrêt du TC JU du 3 mai 1993, RJJ 1993 174 c. 1bb. DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.122.

¹⁰⁸⁴ ZEHNDER, Haftung, N 112.

¹⁰⁸⁵ Sur cette question, cf. SCHAUB, p. 203.

¹⁰⁸⁶ ZEHNDER, Haftung, N 113 et 119.

¹⁰⁸⁷ ATF 129 III 604 c. 4.1, dans le lequel le TF a précisé que « [s]i une utilisation de l'ouvrage non appropriée ou contraire à sa destination est prévisible et porteuse de dangers, le maître doit y être rendu attentif, lorsqu'il n'est pas censé connaître le risque » ; ATF 94 II 157 c. 5, JdT 1969 I 538. Cf. ég. GAUCH, Werkvertrag, N 836.

¹⁰⁸⁸ ATF 111 II 72 c. 3d, JdT 1985 I 589. TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4428. Pour une critique, cf. WIEGAND, Haftung, p. 139.

¹⁰⁸⁹ D'abord *en matière médicale* : ATF 114 Ia 350 c. 6 sous forme *d'obiter dictum*. Puis, *pour le contrat d'architecte* : ATF 119 II 456 c. 2a, confirmé par l'ATF 133 III 121 c. 4.1.2. Cf. ég. TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5146 et 5408.

¹⁰⁹⁰ *Pour le contrat d'entreprise* : arrêt du TF 4C.347/2003 du 1^{er} avril 2004 c. 4.2 ; confirmé par arrêt du TF 4A_577/2008 du 31 mars 2009 c. 3.1. Cf. CHAIX, CoRo CO I, N 8 ad art. 364 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 1007 ; DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.119 et 8.129 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 12 ad art. 364 CO. *Pour le contrat de mandat* : ATF 122 III 61 c. 2c/aa, JdT 1996 I 605 ; 119 II 249 c. 3b, JdT 1994 I 303 ; 108 II 197 c. 2a, JdT 1982 I 548 ; arrêt du TF 5A_577/2013 du 7 octobre 2013 c. 4.3.2 ; arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.2 ; arrêt du TF 4C.54/2006 du 9 mai 2006 c. 2.2.1 ; arrêt du TF 4C.378/2005 du 6 février 2006 c. 4.1 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2 ; arrêt du TF 4C.300/2001 du 27 février 2002 c. 2c/aa ; arrêt du TC GR du 18 novembre 2008, ZF 08 56 c. 4b/aa. Cf. LOCHER, Bauleitung, N 9.27 ; PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 9 ; SCHUMACHER, Haftung II,

685. Selon certains auteurs, le devoir de renseignement de l'architecte planificateur, de l'architecte global ou du directeur des travaux va plus loin que le simple devoir d'information¹⁰⁹¹.

686. Cette distinction appelle les deux commentaires suivants :

- Cette distinction est intéressante, dans la mesure où elle précise les contours du devoir d'information : l'architecte ne doit pas uniquement se contenter d'informer le maître de l'ouvrage des faits ayant une influence importante sur le déroulement de la construction. En tant que spécialiste, il a le devoir de rendre attentif le maître de l'ouvrage non seulement sur les tenants et les aboutissants de ceux-ci, mais encore sur *leurs risques et leurs effets*, en particulier en ce qui concerne *les délais, la qualité et les coûts*¹⁰⁹². Il doit à tout moment s'assurer du consentement éclairé du maître de l'ouvrage¹⁰⁹³. Selon SCHUMACHER, l'architecte est un « interprète » (« Dolmetscher »), qui explique au maître de l'ouvrage les plans et les termes techniques, que celui-ci ne pourrait pas comprendre en tant que profane dans le domaine de la construction¹⁰⁹⁴.
- La portée de cette distinction est faible en pratique. C'est pourquoi la jurisprudence et la plupart des auteurs ne font aucune distinction entre l'obligation d'information, d'une part, et celle de renseignement, d'autre part¹⁰⁹⁵.

b. L'étendue des informations

687. L'étendue des informations dépend des circonstances, en particulier des besoins du maître et de l'expérience et des connaissances de celui-ci¹⁰⁹⁶. Si le maître est lui-même un expert en la matière ou qu'il bénéficie de conseils de

N 441 et 747 ; STÖCKLI, Pflicht, p. 56 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 5370 ; WERRO, CoRo CO I, N 16 et 20 ad art. 398 CO. Cf. ég. art. 1.2.61 SIA-102.

¹⁰⁹¹ Dans ce sens : DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.120 ; LOCHER, Bauleitung, N 9.28 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 442.

¹⁰⁹² SCHUMACHER, Haftung II, N 442 ; DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.120 ; LOCHER, Bauleitung, N 9.28.

¹⁰⁹³ ABRAVANEL, N 310.

¹⁰⁹⁴ SCHUMACHER, Haftung II, N 442.

¹⁰⁹⁵ Pour un exemple, cf. ATF 119 II 333 c. 5, JdT 1994 I 610. CHAIX, CoRo CO I, N 8 ad art. 364 CO ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5146 ; WEBER, BSK OR I, N 26 ad art. 398 CO ; WERRO, CoRo CO I, N 16 s. ad art. 398 CO ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 12 ad art. 364 CO.

¹⁰⁹⁶ ATF 133 III 97 c. 7.1.1, JdT 2008 I 84. AEBI-MABILLARD, N 460 ; KRAUSKOPF-FORERO/SIEGENTHALER, N 8.26 ; LOCHER, N 9.28 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 441 et 456.

tiers experts, l'architecte peut être délié de cette obligation¹⁰⁹⁷. *A contrario*, si le maître est un profane, l'obligation d'informer de l'architecte est plus étendue¹⁰⁹⁸.

2. Le devoir d'avis

688. L'architecte planificateur, l'architecte global et le directeur des travaux ont un devoir d'avis (*Abmahnungspflicht*)¹⁰⁹⁹. Selon ce devoir, l'architecte, en sa qualité de spécialiste, doit attirer l'attention du maître de l'ouvrage sur les conséquences *des instructions déraisonnables, inopportunes ou irréalisables* de celui-ci¹¹⁰⁰.

689. Ce devoir découle de l'obligation générale de diligence (art. 369 et 397 CO)¹¹⁰¹. Il est également concrétisé par l'art. 1.2.61 SIA-102, aux termes duquel l'architecte « [e]st tenu d'attirer l'attention du mandant sur les conséquences de ses instructions, en particulier en ce qui concerne *les délais, la qualité et les coûts*, et de le mettre en garde contre les dispositions et demandes inadéquates » (mise en évidence par l'auteur). C'est également la solution retenue par les chiffres 2.1, 2.3 et 8.1 CGKBOB.

690. Par exemple, si le maître de l'ouvrage ordonne des modifications de commande, l'architecte doit l'informer sur les conséquences financières que celles-ci pourraient engendrer. A cet égard, l'attitude du maître de l'ouvrage peut cependant jouer un rôle. En effet, la jurisprudence a retenu à juste titre que, s'il ressort du comportement du maître de l'ouvrage que le respect des coûts n'a aucune importance pour lui, on ne peut reprocher à l'architecte de ne pas avoir avisé le maître de l'ouvrage des conséquences financières des travaux¹¹⁰².

¹⁰⁹⁷ ATF 133 III 97 c. 7.1.1, JdT 2008 I 84. AEBI-MABILLARD, N 460 ; DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.142 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 456.

¹⁰⁹⁸ Arrêt du TF 4A_462/2008 du 22 décembre 2008 c. 5.2. ZEHNDER, Haftung, N 114, nbp 72.

¹⁰⁹⁹ *Pour le contrat d'entreprise* : DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.132 ; GAUCH, Werkvertrag, N 1939 ss. *Pour le contrat de mandat* : LOCHER, Bauleitung, N 9.32 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5135.

¹¹⁰⁰ Pour un exemple relatif aux coûts, cf. ATF 108 II 197 c. 2a, JdT 1982 I 548. FELLMANN, BK, N 106 ad art. 397 CO ; SCHUMACHER, Haftung II, N 449 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.8.

¹¹⁰¹ *Pour le contrat d'entreprise* : CHAIX, CoRo CO I, N 2 ad art. 369 CO ; cf. ég. art. 25, 29, 136, 169 et 170 SIA-118 qui prévoient une réglementation semblable à l'art. 369 CO ; toutefois, selon l'art. 166 al. 4 SIA-118, la divergence du contrat due à la faute exclusive du maître ou de ses auxiliaires ne constitue pas un défaut. *Pour le contrat de mandat* : WERRO, CoRo CO I, N 2 ad art. 397 CO.

¹¹⁰² Arrêt du TF 4A_34/2011 du 10 mai 2011 c. 4. AEBI-MABILLARD, N 465.

3. Le devoir de conseil

691. L'architecte planificateur, l'architecte global et le directeur de travaux ont un devoir particulier *de conseil* (Beratungspflicht)¹¹⁰³. En sa qualité de spécialiste, l'architecte doit conseiller le maître sur *les coûts d'un projet*¹¹⁰⁴.

692. On déduit généralement ce devoir de l'obligation générale de diligence¹¹⁰⁵, voire de l'obligation de diligence et de fidélité prises conjointement¹¹⁰⁶.

693. L'étendue du devoir de conseil de l'architecte dépend *des circonstances du cas concret* et en particulier des connaissances et de l'expérience du maître de l'ouvrage¹¹⁰⁷. Il doit par exemple proposer au maître de l'ouvrage de conclure une assurance travaux de construction si le projet est complexe et coûteux¹¹⁰⁸.

II. L'obligation d'information relative aux coûts de l'ouvrage

694. En relation avec le dépassement du devis, l'obligation principale de l'architecte planificateur, de l'architecte global et du directeur de travaux est *d'informer* leur partenaire contractuel des coûts de l'ouvrage (Kosteninformationspflicht).

695. Après quelques généralités (A.), nous présenterons la formule que donne la jurisprudence du Tribunal fédéral du devoir d'information sur les coûts (B.). Nous analyserons ensuite les trois obligations découlant de l'obligation principale de l'architecte d'informer le maître des coûts de l'ouvrage, à savoir l'obligation de calculer les coûts de construction, y compris la rédaction d'un devis (C.), l'obligation de livrer un devis au maître de l'ouvrage (D.) et l'obligation de contrôle continu des coûts de construction (E.).

¹¹⁰³ *Pour le contrat d'entreprise* : GAUCH, Werkvertrag, N 836 s. ; DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.126 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N. 4428. *Pour le contrat de mandat* : LOCHER, Bauleitung, N 9.29 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5149 ; WERRO, CoRo CO I, N 18 ad art. 398 CO.

¹¹⁰⁴ *En matière médicale* : ATF 133 III 121 c. 4.1.2. Cf. DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8129 qui parlent de « wirtschaftliche Beratungspflicht » ; SCHUMACHER, Haftung II, N 448.

¹¹⁰⁵ *Pour le contrat d'entreprise* : ATF 129 III 604 c. 4.1. GAUCH, Werkvertrag, N 836 s. ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N. 4428.

¹¹⁰⁶ *Pour le contrat de mandat* : ATF 124 III 155 c. 3a, JdT 1999 I 125 ; arrêt du TF 4C.205/2006 du 21 février 2007 c. 3.2. TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5145 ss ; WEBER, BSK OR I, N 26 ad art. 398 CO. Parfois, le TF déduit le devoir de conseil uniquement de l'obligation de fidélité (ATF 127 III 357 c. 1d, JdT 2002 I 192 ; arrêt du TF 4C.273/1999 du 2 mars 1999 c. 2c).

¹¹⁰⁷ SCHUMACHER, Haftung II, N 445 ; DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.127.

¹¹⁰⁸ SCHUMACHER, Haftung II, N 446 ; LOCHER, Bauleitung, N 9.31.

A. Généralités

696. Parmi les obligations de l'architecte planificateur, de l'architecte global ou du directeur des travaux figure celle d'informer le maître de l'ouvrage de tous les faits qui peuvent avoir *une importance* pour lui et notamment de *l'informer des coûts* de la construction.

697. L'étendue du devoir d'information sur les coûts dépend *des circonstances concrètes* et en particulier des connaissances et de l'expérience du maître de l'ouvrage. En cas d'intégration du Règlement SIA 102, celui-ci prévoit une progression en plusieurs étapes pour le calcul des coûts d'un projet de construction, avec différents degrés de précision (cf. N 539 ss).

698. Selon la jurisprudence, l'architecte global doit, « [m]ême en l'absence d'un accord spécifique prévoyant une limite des coûts de construction », donner au maître toutes les informations nécessaires sur l'évolution des coûts, établir le devis avec soin et effectuer un contrôle continu afin de pouvoir signaler au maître dans les plus brefs délais d'éventuels dépassements de devis¹¹⁰⁹.

699. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a jugé que l'architecte « global » a un *devoir précontractuel de renseignement* qui l'oblige, de son propre chef, à renseigner le maître de l'ouvrage sur tous les points essentiels à la conclusion du mandat¹¹¹⁰.

700. Cette exigence appelle les deux commentaires suivants :

701. 1° Il est frappant de constater que le Tribunal fédéral renvoie à des arrêts traitant tous sans exception de l'étendue du devoir d'information en cours d'exécution du contrat et non pas au moment de la conclusion du contrat¹¹¹¹.

702. 2° *A notre avis, un devoir précontractuel de renseignement* de l'architecte planificateur ou global consistant à informer le maître de l'ouvrage des coûts prévisionnels des travaux de construction *n'existe pas*¹¹¹².

¹¹⁰⁹ Arrêt du TF 4A_271/2013 du 26 septembre 2013 c. 2.1 ; arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 2.1 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.

¹¹¹⁰ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3, avec renvoi aux ATF 127 III 357 c. 1d, JdT 2002 I 192, 119 II 333 c. 5a, JdT 1994 I 610, 119 II 249 c. 3b/aa, JdT 1994 I 303 et FELLMANN, Haftung, p. 236 : « [E]r hat zum Nutzen und nicht zum Schaden des Auftraggebers zu handeln und den Auftraggeber unaufgefordert über alle Punkte aufzuklären, die er nicht kennt oder nicht zu kennen verpflichtet ist, die aber für seinen Entschluss, den Auftrag zu erteilen [...] wesentlich sind »¹¹¹⁰ (mise en évidence par l'auteur).

¹¹¹¹ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3, avec renvoi aux ATF 127 III 357 c. 1d, JdT 2002 I 192, 119 II 333 c. 5a, JdT 1994 I 610, 119 II 249 c. 3b/aa, JdT 1994 I 303.

¹¹¹² Dans ce sens : PICHONNAZ, Coûts révisé, p. 491 s. : « [S]i le devis est fixé trop bas par négligence, il n'y aura pas *culpa in contrahendo*, mais bien responsabilité contractuelle, puisque l'établissement du devis fait partie des obligations du mandataire, même si le devis est établi

L'établissement d'une information sur les coûts représente une obligation contractuelle principale (cf. N 166) et s'effectue en parallèle à la rédaction de l'avant-projet et du projet de l'ouvrage¹¹¹³. Or, l'architecte ne peut estimer le coût d'un concept architectural et encore moins celui d'un projet définitif avant de les avoir élaborés. En outre, lorsque les parties ont convenu d'une rémunération selon le coût de l'ouvrage, il faut attendre que le projet soit définitif pour permettre à l'architecte de calculer ses honoraires et de les intégrer au devis.

B. La formule du Tribunal fédéral

703. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le devoir d'information concernant les coûts prévisionnels de l'ouvrage repose sur l'idée que l'architecte doit tenir le maître de l'ouvrage constamment informé du développement du contrat et le renseigner sur tous les faits qui peuvent avoir *une importance* pour la réalisation de l'ouvrage, notamment de le renseigner sur le coût effectif de l'ouvrage (cf. N 676)¹¹¹⁴.

704. Le Tribunal fédéral a défini ce devoir de la manière suivante pour l'architecte global dans un arrêt 4C.424/2004 du 15 mars 2005 (ci-après l'arrêt Domat)¹¹¹⁵ :

avant la conclusion d'un contrat d'entreprise entre le maître d'ouvrage (mandant) et le(s) entrepreneur(s) » ; cf. ég. SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.4 ; STÖCKLI, Pflicht, p. 56. *Contra* : FELLMANN, Haftung, p. 236. A noter que, dans le contrat d'entreprise, si le devis est fixé trop bas intentionnellement ou par négligence, l'entrepreneur répondra d'une *culpa in contrahendo*. En raison du principe de l'absorption de la responsabilité précontractuelle par la responsabilité contractuelle (arrêt du TF 4C.98/2007 du 29 avril 2007 c. 3.2.2), cette faute de l'entrepreneur doit influencer la quotité de la réduction du prix, si elle est demandée par le maître, ou donnera droit à la réparation d'un intérêt négatif, si le maître s'est départi du contrat (PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 488 et les réf. contenues).

¹¹¹³ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.3.

¹¹¹⁴ *Pour le contrat d'entreprise* : ATF 94 II 157 c. 5, JdT 1969 I 538, confirmé par l'ATF 129 III 604 c. 4.1 ; DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.118. *Pour le contrat de mandat* : arrêt du TF 4C.54/2006 du 9 mai 2006 c. 2.2.1 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2 ; arrêt du TF 4C.273/1999 du 2 mars 2000 c. 2c. LOCHER, Bauleitung, N 9.27 ; PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 490 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5370 ; ZEHNDER, Haftung, N 118 s.

¹¹¹⁵ L'état de fait peut être résumé ainsi : En 1994, un maître de l'ouvrage, une entreprise de verres, a confié à un architecte la planification et la direction des travaux pour la réalisation d'un bâtiment commercial avec logements à Domat/Ems dans le canton des Grisons. Le Règlement SIA 102 (1984) fut intégré au contrat. En date du 18 février 1994, l'architecte a remis au maître de l'ouvrage un projet de construction accompagné d'un devis approximatif de CHF 1'695'000.-. Alors que les travaux avaient déjà commencé (fin mai 1994), on constata que les coûts étaient en fait bien plus considérables que ceux estimés par l'architecte. Ce dernier soumit alors le 8 août 1994 au maître de l'ouvrage un nouveau devis de CHF 1'936'275,05, qu'il rectifia le 18 octobre

705. « [D]er beauftragte Architekt hat im Rahmen des ihm erteilten Auftrages, allgemein, d.h. auch ohne besondere Vereinbarungen über die Handhabung oder Begrenzung der Baukosten, unaufgefordert eine Kostenberechnung anzustellen und den Bauherrn über die zu erwartenden Kosten zu informieren. Namentlich hat er einen Kostenvoranschlag sorgfältig zu erstellen und die Baukosten ständig daraufhin zu überprüfen, ob sie sich im Rahmen des Voranschlags halten »¹¹¹⁶.

706. Notre Haute Cour retient ainsi quatre devoirs en rapport avec les coûts de construction et pouvant engager la responsabilité de l'architecte en cas de violation de ceux-ci : l'architecte a l'obligation d'informer le maître des coûts qu'il faut envisager pour la construction, en établissant un devis de manière diligente (1°), en contrôlant continuellement si l'évolution des coûts demeure dans les limites du devis (2°) et en informant immédiatement le maître des écarts de coûts (3°)¹¹¹⁷. Le Tribunal fédéral ajoute un quatrième devoir, à savoir l'information sur la marge de tolérance (4°)¹¹¹⁸.

707. En relation avec les risques liés aux coûts, il ajoute un cinquième devoir de l'architecte, à savoir celui d'informer le maître de l'ouvrage sur les conséquences financières de ses modifications de commande (5°)¹¹¹⁹.

708. En cas de non-respect de l'un de ces cinq devoirs, l'architecte viole ses obligations contractuelles.

709. **1° Le devoir d'exécuter le devis avec soin et précision.** L'architecte planificateur et l'architecte global doivent calculer avec précision, pour chaque phase de l'étude du projet, les coûts globaux de construction présumés et communiquer leur pronostic au maître de l'ouvrage. Cela nécessite un calcul des coûts d'étapes en étapes (cf. N 539 ss), la dernière étant le devis. L'architecte doit établir un devis avec soin (cf. N 722 ss), le communiquer au maître de l'ouvrage (cf. N 733 ss) et lui donner toutes les explications néces-

1994 par un devis de CHF 1'860'279.-. Le décompte final fut établi le 31 mai 1996 et indiquait un total de CHF 2'020'681.-.

¹¹¹⁶ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3, avec renvoi aux ATF 119 II 249 c. 3b, JdT 1994 I 303, 115 II 62 c. 3d, JdT 1989 I 539, 108 II 197 c. 2a, JdT 1982 I 548 et SCHUMACHER, Haftung II, N 749 ss ; cf. ég. arrêt du TF 5A_577/2013 du 7 octobre 2013 c. 4.3.2 ; arrêt du TF 4A_271/2013 du 26 septembre 2013 c. 2.1 ; arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 2.1.

¹¹¹⁷ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.

¹¹¹⁸ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.1.

¹¹¹⁹ Arrêt du TF 4A_118/2007 du 23 novembre 2007 (état de fait).

saies sur celui-ci, y compris sur les coûts générés par ses propres honoraires (cf. N 467)¹¹²⁰.

710.2° Le devoir de contrôle continu des coûts de construction. L'architecte global et le directeur des travaux doivent assurer une surveillance permanente de l'évolution des coûts lors de la réalisation de l'ouvrage (et déjà dès la soumission des offres) en informant immédiatement le maître de tout fait important pour la suite de l'exécution (cf. N 736 ss)¹¹²¹.

711.3° Le devoir d'aviser immédiatement des écarts de coûts. L'architecte planificateur, l'architecte global et le directeur des travaux doivent informer le maître de l'ouvrage *sans retard* des écarts de coûts afin de permettre à ce dernier de se déterminer et de prendre ses décisions à temps¹¹²². Cela signifie *immédiatement ou sans retard* (« unverzüglich »), dès que les risques liés aux coûts sont connus de l'architecte ou seraient reconnaissables pour lui s'il faisait preuve d'une attention suffisante (cf. N 746 ss)¹¹²³. En principe, l'architecte doit informer et renseigner le maître de l'ouvrage de son propre chef¹¹²⁴. A défaut, il viole son obligation générale de diligence et de fidélité¹¹²⁵.

712.4° Le devoir d'information sur la marge de tolérance. L'architecte planificateur et l'architecte global doivent renseigner le maître de l'ouvrage sur *les éventuels risques liés aux coûts d'un ouvrage* qu'il ne peut pas reconnaître¹¹²⁶. Ces risques ne sont en principe pas identifiables pour le maître sans explication de l'architecte¹¹²⁷. Si l'architecte omet de renseigner le maître de l'ouvrage à leur sujet, son comportement donne l'impression qu'il n'y a pas de risques¹¹²⁸. En particulier, l'architecte doit informer le maître du *degré*

¹¹²⁰ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2 ; arrêt du TF 4A_196/2014 du 1^{er} septembre 2014 c. 4.1 ; arrêt du TF 4A_462/2008 du 22 décembre 2008 c. 5.2. SCHUMACHER, Haftung II, N 746.

¹¹²¹ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.

¹¹²² Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2. DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.144.

¹¹²³ SCHUMACHER, Haftung II, N 752.

¹¹²⁴ ATF 119 II 249 c. 3b, JdT 1994 I 303 ; 115 II 62 c. 3d, JdT 1989 I 539 ; 108 II 197 c. 2a, JdT 1982 I 548 ; cf. ég. arrêt du TF 4A_271/2013 du 26 septembre 2013 c. 2.1 ; arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 2.1 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3. Cf. ég. LOCHER, Bauleitung, N 9.27 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 752.

¹¹²⁵ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.

¹¹²⁶ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2. DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.121 ; LOCHER, N 9.28.

¹¹²⁷ SCHUMACHER, Haftung II, N 748.

¹¹²⁸ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.1. Cf. ég. SCHUMACHER, Haftung II, N 748 : « [K]ostenrisiken sind für den Bauherrn ohne sachverständige Aufklärung des Architekten meistens nicht erkennbar. Unterlässt der Architekt eine Aufklärung über Kostenrisiken, insbesondere über die Ungenauigkeit seiner Kostenprognosen, erweckt er den Eindruck und

d'incertitude de ses pronostics dans le calcul des coûts et notamment des *inexactitudes possibles du devis*¹¹²⁹. Autrement dit, il doit l'informer d'une éventuelle marge d'erreur ou de la marge d'incertitude de son calcul des coûts. L'architecte engage sa responsabilité pour mauvaise exécution du contrat lorsque le dépassement est dû à *son manque d'information* sur la marge d'erreur de son devis¹¹³⁰. Nous y reviendrons plus en détail ci-dessous (cf. N 834 ss).

713.5° Le devoir d'information sur les conséquences financières des modifications de commande. L'architecte global et le directeur des travaux ont aussi l'obligation de rendre le maître de l'ouvrage attentif aux conséquences financières des éventuelles modifications de commande (cf. N 750 ss) que ce dernier pourrait exiger au cours de la réalisation.

C. L'obligation de calculer les coûts de construction

1. Généralités

714. Parallèlement à la rédaction du projet, l'architecte planificateur et l'architecte global doivent *établir et calculer* (Erstellungspflicht ; Kostenermittlungspflicht ou Kostenberechnungspflicht) pour chaque phase de l'étude du projet plusieurs estimations sur les coûts globaux présumés des travaux de construction (incluant leurs propres honoraires ainsi que les autres honoraires de spécialistes) et les communiquer au maître de l'ouvrage (cf. N 539 ss)¹¹³¹. Cela nécessite un calcul des coûts d'étape en étape, la dernière étant celle qui nous occupe, à savoir le devis¹¹³².

damit das Vertrauen des Bauherrn, besondere Risiken bestünden nicht » (mise en évidence par l'auteur). Dans le même sens : cf. DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.121.

¹¹²⁹ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2; arrêt du TF 4A_271/2013 du 26 septembre 2013 c. 2.1 : « [D]er Architekt hat den Bauherrn zudem über den Genauigkeitsgrad seiner Kosteninformation aufzuklären [...]. Ist eine entsprechende Orientierung unterblieben, muss im Einzelfall festgestellt werden, welches konkrete Vertrauen der Bauherr nach Treu und Glauben in die Kosteninformationen des Architekten haben durfte [...]. » ; cf. ég. arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.1. FELLMANN, Haftung, p. 236 ; PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 491 s. ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.53 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 748 et 751 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 49. Cf. ég. art. 4.31 et 4.32 SIA-102.

¹¹³⁰ Arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 4.1. PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 491.

¹¹³¹ Dans la conception ici défendue, le directeur des travaux n'est pas en charge de la rédaction du devis.

¹¹³² SCHUMACHER, Haftung II, N 746 : « [D]er Architekt hat in jeder Projektierungsphase die mutmasslichen Gesamtbaukosten (inkl. sein eigens Honorar sowie alle übrigen Honorare) zu

715. Le devoir de l'architecte planificateur et de l'architecte global d'établir un devis résulte en principe de *l'accord* passé avec le maître de l'ouvrage. Une telle convention entre les parties peut aussi intervenir après la conclusion du contrat d'architecte, par exemple dans le cadre d'une prestation supplémentaire¹¹³³.

716. Il peut aussi arriver que les parties n'aient *pas fixé expressément* le contenu des prestations que l'architecte doit effectuer. Dans ce cas, le Tribunal fédéral retient que l'architecte global a l'obligation, même sans accord particulier, de faire de son propre chef un calcul des coûts et d'informer le maître de l'ouvrage des coûts prévisionnels de la construction, *en établissant un devis de manière diligente et en contrôlant continuellement* si les coûts demeurent dans les limites du devis¹¹³⁴.

717. La jurisprudence précitée du Tribunal fédéral est confirmée à notre avis à juste titre par la doctrine majoritaire¹¹³⁵. Elle s'applique donc également à l'architecte planificateur. En effet, l'exécution et la livraison du devis sont économiquement parlant absolument nécessaires pour la réalisation du contrat d'architecte¹¹³⁶. Nous pouvons signaler deux arguments en ce sens :

718. 1° Seule une information fiable sur les coûts prévisibles de construction permet au maître de l'ouvrage de se déterminer en connaissance de cause sur les conséquences financières d'un projet.

719. 2° Seul l'établissement d'un devis précis permet un contrôle des coûts efficace pendant l'exécution des travaux.

720. Par conséquent, l'architecte a un devoir d'établir et de livrer un devis même sans accord exprès du maître de l'ouvrage qui ne peut pas renoncer à une telle prestation¹¹³⁷.

kalkulieren, und dies im Gleichschritt mit der Ausarbeitung de Projektes. Dies erfordert Kostenberechnungen von Etappe zu Etappe ». Dans le même sens : FELLMANN, Haftung II, p. 228.

¹¹³³ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.6.

¹¹³⁴ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3, avec renvoi aux ATF 119 II 249 c. 3b, JdT 1994 I 303, 115 II 62 c. 3d, JdT 1989 I 539, 108 II 197 c. 2a, JdT 1982 I 548 et SCHUMACHER, Haftung II, N 749 ss). Cf. ég. arrêt du TF 4A_271/2013 du 26 septembre 2013 c. 2.1 ; arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 2.1.

¹¹³⁵ SCHUMACHER, Kosteninformationen, p. 131 ; PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 9 ; ZEHNDER, Haftung, N 89. Une partie de la doctrine considère toutefois qu'il ne faut pas généraliser la jurisprudence Tribunal fédéral. Selon elle, l'évaluation des circonstances du cas particulier permet de juger si l'architecte doit effectuer de son propre chef un calcul des coûts (SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.9 ; STÖCKLI, Pflicht, p. 56).

¹¹³⁶ BOLLAG, p. 81 ; ZEHNDER, Haftung, N 89.

¹¹³⁷ Dans ce sens : cf. ég. ZEHNDER, Haftung, N 89.

721. L'obligation d'établissement et de livraison du devis se produit souvent en vertu d'un renvoi exprès ou tacite des parties au Règlement SIA 102, lequel prescrit l'établissement et la livraison du devis (art. 4.32-SIA)¹¹³⁸.

2. Le devoir de rédiger un devis

722. Le devis de l'architecte planificateur et global doit être complet (1°), établi avec soin (2°) et accompagné de l'indication concernant son degré de précision (3°)¹¹³⁹. En principe, l'architecte doit l'établir personnellement (4°) et respecter les instructions du maître de l'ouvrage (5°). Sauf exigences particulières découlant du contrat¹¹⁴⁰, le devis de l'architecte doit être établi conformément aux règles de l'art généralement reconnues dans sa profession (6°).

723. 1° **Un devis complet.** Le devis doit en premier lieu être *complet*¹¹⁴¹. Lorsque l'architecte remet un devis à un maître de l'ouvrage inexpérimenté, celui-ci doit pouvoir, sans gros effort, se faire une opinion suffisamment claire sur les coûts prévisionnels de construction et disposer de son patrimoine en connaissance de cause¹¹⁴². Les exigences à cet égard ne peuvent pas être fixées une fois pour toutes. Elles dépendent au contraire des particularités du cas d'espèce, telles que la nature de l'ouvrage, le stade d'avancement de la construction, la formation, l'expérience et les capacités du maître de l'ouvrage¹¹⁴³.

724. 2° **Un devis établi avec soin.** L'architecte doit établir *soigneusement* le devis et vérifier constamment que les coûts de construction y correspondent¹¹⁴⁴. Le calcul du prix de l'ouvrage doit en effet être le plus précis et détaillé possible, compte tenu de toutes les circonstances du cas d'espèce (cf. N 457 ss). Si l'architecte renonce à établir un devis, il prend le risque que le maître de l'ouvrage considère la dernière estimation des coûts comme un devis¹¹⁴⁵. S'il tarde à le livrer, il viole ses obligations contractuelles en n'informant pas le maître de l'ouvrage de façon adéquate (cf. N 733). L'architecte doit à tout prix éviter d'oublier certains postes ou certaines presta-

¹¹³⁸ ZEHNDER, Haftung, N 90.

¹¹³⁹ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 191.

¹¹⁴⁰ Cf. p.ex. l'art. 5.5 du contrat d'architecte de Migros (éd. 2011) qui prévoit un degré de précision de $\pm 5\%$ pour le devis.

¹¹⁴¹ SCHUMACHER, Kosteninformationen, p. 131 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 191.

¹¹⁴² ATF 115 II 62 c. 3d, JdT 1989 I 539. Cf. ég. SCHUMACHER, Kosteninformationen, p. 131 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.9 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 191.

¹¹⁴³ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 191.

¹¹⁴⁴ ATF 119 II 249 c. 3b, JdT 1994 I 303 ; 115 II 62 c. 3d, JdT 1989 I 539 ; 108 II 197 c. 2a, JdT 1982 I 548 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3. Cf. ég. SCHUMACHER, Haftung II, N 749 ss.

¹¹⁴⁵ SCHUMACHER, Kosteninformationen, p. 131.

tions de tiers, de commettre des erreurs de calcul, de négliger la nature du terrain à bâtir, de sous-estimer la quantité des prestations nécessaires ou l'étendue des travaux en régie et/ou les prix entrant en ligne de compte (cf. N 586)¹¹⁴⁶. Selon SCHUMACHER, si un architecte ne prend pas en considération un projet a priori meilleur marché ou s'il n'informe pas le maître de l'ouvrage sur des variantes de projet, respectivement des méthodes moins onéreuses, il viole son obligation de diligence et peut devoir en répondre¹¹⁴⁷.

725. 3° Un devis accompagné d'indications sur son degré d'exactitude¹¹⁴⁸. En particulier, l'architecte doit informer le maître de l'ouvrage du degré d'exactitude de son estimation des coûts ou de l'existence d'une éventuelle marge de tolérance. A défaut de convention contraire des parties¹¹⁴⁹, le Tribunal fédéral peut prendre en considération une marge de tolérance de $\pm 10\%$ pour les nouvelles constructions¹¹⁵⁰. Elle est mentionnée à l'art. 4.32 SIA-102. Nous y reviendrons plus en détail ci-dessous (cf. N 834 ss).

726. 4° Un devis rédigé personnellement. En vertu du contrat de mandat (art. 398 al. 3 CO) ou d'entreprise (art. 364 al. 2 CO), l'architecte doit rédiger personnellement le devis ou au moins le faire exécuter sous sa direction personnelle¹¹⁵¹. En règle générale, l'architecte n'est pas autorisé à se faire assister par un tiers (sous-planificateur) économiquement et techniquement indépendant pour l'établissement du devis¹¹⁵². Il existe toutefois trois exceptions importantes à cette règle :

- Premièrement, ce régime n'est pas *impératif* et les parties peuvent y déroger. Elles peuvent donc convenir que l'architecte puisse faire ap-

¹¹⁴⁶ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 191.

¹¹⁴⁷ SCHUMACHER, Kosteninformationen, p. 130.

¹¹⁴⁸ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.1 : « [D]abei ist zu beachten, dass es zu den Pflichten des Architekten gehört, den Bauherrn auch über den Genauigkeitsgrad seiner Kosteninformation aufzuklären ».

¹¹⁴⁹ Cf. p.ex. l'art. 5.5 du contrat d'architecte de Migros qui prévoit un degré de précision de $\pm 5\%$ pour le devis.

¹¹⁵⁰ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.2 : « [H]aben die Parteien keine besondere Vereinbarung über die Genauigkeit des Kostenvoranschlages getroffen, besteht nach herrschender Lehre und Rechtsprechung eine Toleranzgrenze, die nach allgemeiner Annahme beim detaillierten Kostenvoranschlag für einen Neubau 10% beträgt »; cf. ég. arrêt du TF 4A_271/2013 du 26 septembre 2013 c. 2.1. SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.9.

¹¹⁵¹ Pour le contrat de mandat : TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5090 ss ; WERRO, CoRo CO I, N 4 ss ad art. 398 CO. Pour le contrat d'entreprise : CHAIX, CoRo CO I, N 16 ad art. 364 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 609.

¹¹⁵² ZEHNDER, Haftung, N 94.

pel à des sous-planificateurs indépendants pour l'élaboration d'un devis¹¹⁵³.

- Deuxièmement, l'art. 398 al. 3 CO autorise le recours à « des tiers » lorsque *les circonstances* l'exigent, ce qui implique l'existence d'un état d'urgence ou du moins de nécessité, en particulier lorsque l'architecte global n'est pas en mesure de requérir l'autorisation du maître de l'ouvrage pour une délégation nécessaire à la sauvegarde de ses intérêts¹¹⁵⁴. Cette exception s'applique également à l'architecte planificateur. En effet, en vertu du devoir général de diligence découlant de l'art. 364 al. 1 CO, l'architecte doit sauvegarder fidèlement les intérêts du maître (cf. N 666 ss), y compris en cas d'urgence¹¹⁵⁵.
- Troisièmement, si les parties ont intégré le Règlement SIA 102 à leur contrat d'architecte, celui-ci prévoit une autorisation générale de recourir à des tiers aux frais de l'architecte. En effet, aux termes de l'art. 1.3.3 SIA-102, l'architecte a « [l]a faculté de recourir à des tiers, en son nom propre et à ses propres frais, en vue de l'accomplissement de ses obligations contractuelles »¹¹⁵⁶.

727. 5° Le respect des instructions du maître de l'ouvrage. L'architecte a l'obligation de suivre « les instructions précises » du maître de l'ouvrage tant selon le contrat d'entreprise (art. 369 CO) que selon le contrat de mandat (art. 397 1 CO)¹¹⁵⁷. Lorsqu'il rédige un devis, il doit donc tenir compte des instructions que le maître de l'ouvrage lui a communiquées¹¹⁵⁸. Si celles-ci font défaut, l'architecte doit les lui demander¹¹⁵⁹. Si l'architecte reçoit des instructions inopportunes ou irréalisables, il doit en aviser immédiatement le

¹¹⁵³ Pour le contrat de mandat : TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5102 ; WERRO, CoRo CO I, N 18 ad art. 398 CO. Pour le contrat d'entreprise : GAUCH, Werkvertrag, N 618 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4387.

¹¹⁵⁴ ATF 121 III 310 c. 4, JdT 1996 I 359. FELLMANN, BK, N 584 ss ad art. 398 CO ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5102. La distinction entre auxiliaire et substitut est controversée (cf. arrêt du TF 4A_407/2007 du 14 mars 2008). Pour une vue d'ensemble de la question, cf. FELLMANN, BK, N 538 ss ad art. 398 CO. A noter que la responsabilité de l'architecte qui recourt à un tiers dans l'exécution du mandat est régie par l'art. 399 CO.

¹¹⁵⁵ ZEHNDER, Haftung, N 96.

¹¹⁵⁶ Le chiffre 4.1 CGKBOB prévoit *a contrario* que « [l]e recours à des tiers pour l'exécution du contrat est soumis à l'approbation écrite préalable du mandant ».

¹¹⁵⁷ Pour le contrat d'entreprise : ATF 116 II 454 c. 2b, JdT 1991 I 362. CHAIX, CoRo CO I, N 7 ad art. 369 CO ; DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.51 ; GAUCH, Werkvertrag, N 1927 s. ; SCHUMACHER, Haftung II, N 471. Pour le contrat de mandat : Selon l'art. 397 al. 1 CO, qui est de nature impérative (TF, SJ 1996 193 c. 2c) le mandataire n'a en principe pas le droit de s'écarter des instructions qu'il a reçues du mandant (ATF 131 III 268 c. 5.1.2 ; arrêt du TF 4A_351/2007 du 15 janvier 2008 c. 2.3.1). SCHUMACHER, Haftung II, N 473 ; WEBER, BSK OR I, N 5 ad art. 397 CO ; WERRO, CoRo CO I, N 3 ad art. 397 CO.

¹¹⁵⁸ ZEHNDER, Haftung, N 98.

¹¹⁵⁹ SCHUMACHER, Haftung II, N 478.

maître et lui demander de prendre position (cf. N 688 ss). Si le maître de l'ouvrage persiste, l'architecte doit se décharger de sa responsabilité¹¹⁶⁰.

728. 6° Le respect des règles de l'art. Le devis doit présenter *une qualité déterminée* (« bestimmte Eigenschaft »)¹¹⁶¹. En effet, l'architecte doit l'établir avec professionnalisme. Autrement dit, il doit respecter « [l]es règles de l'art généralement reconnues dans sa profession » (art. 1.2.1 SIA-102 ; cf. ég. art.1.7.11 SIA-102). Ces règles servent également de référence pour définir la diligence requise de l'architecte selon l'art. 364 al. 1 CO (cf. N 668) et l'art. 398 al. 1 et 2 CO (cf. N 672)¹¹⁶².

D. L'obligation de livrer un devis

1. Généralités

729. Dans le prolongement de l'obligation de rédiger un devis (cf. N 722 ss), tant l'architecte planificateur que l'architecte global ont le devoir de communiquer celui-ci au maître de l'ouvrage (Ablieferungspflicht)¹¹⁶³. Cela ressort également de l'art. 4.32 SIA-102.

730. La forme du devis que doit remettre l'architecte au maître de l'ouvrage dépend de la convention des parties. Celles-ci conviennent généralement que l'architecte livre au maître de l'ouvrage un devis sous forme de document écrit (cf. N 532 s.).

731. Parfois, les parties déclarent que l'architecte doit livrer un devis enregistré sous forme de support de données informatiques (par exemple un cédérom ou une clé USB). En cas d'intégration de l'art. 1.2.9 SIA-102, l'architecte reste propriétaire des documents de travail originaux (les plans, les esquisses, y compris le devis). C'est pourquoi il ne doit pas remettre l'original du devis au maître de l'ouvrage, mais lui en délivrer une copie¹¹⁶⁴. En effet, selon la doctrine majoritaire, l'architecte a l'obligation de remettre au maître de

¹¹⁶⁰ Pour le contrat d'entreprise : GAUCH, Werkvertrag, N 598 ; DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.138. Pour le contrat de mandat : FELLMANN, BK, N 65 ad art. 397 CO ; SCHUMACHER, Haftung II, N 449, TERCIER/FAVRECONUS, N 5135.

¹¹⁶¹ GAUCH, Werkvertrag, N 1372 ; ZEHNDER, Haftung, N 101. Dans le même sens : cf. FELLMANN, Haftung, p. 228.

¹¹⁶² ZEHNDER, Haftung, N 101 ss.

¹¹⁶³ Cf. ABRAVANEL, N 325 ; ZEHNDER, Haftung, N 104.

¹¹⁶⁴ ZEHNDER, Haftung, N 107.

l'ouvrage au moins une copie des documents de travail (art. 400 CO), y compris le devis¹¹⁶⁵.

732. Dans l'hypothèse où les parties n'ont pas réglé contractuellement – ou n'ont pas réglé complètement – la forme du devis, l'architecte a, à notre avis, l'obligation de livrer au maître de l'ouvrage *un document écrit*¹¹⁶⁶. En effet, dans ce cas de figure, la convention des parties présente une lacune contractuelle¹¹⁶⁷. En l'absence d'un consensus des parties, le juge peut compléter le contrat en se référant notamment *aux usages* applicables en la matière¹¹⁶⁸. Or, dans le domaine de la construction, l'usage est (encore) la remise d'un document écrit (cf. N 532 s.).

2. Le devoir de livrer un devis à temps

733. L'architecte planificateur et l'architecte global ont l'obligation d'exécuter et de livrer le devis promis à temps et sans défaut (c'est-à-dire avec les qualités contractuellement dues ; 722 ss)¹¹⁶⁹. Si l'architecte tarde à le remettre au maître de l'ouvrage, il viole ses obligations contractuelles en n'informant pas son partenaire contractuel de façon adéquate. Le juge peut ainsi retenir la dernière estimation des coûts de l'ouvrage précédant le devis que l'architecte a communiquée au maître de l'ouvrage pour calculer un éventuel dépassement des coûts de construction¹¹⁷⁰.

734. *Le terme de la livraison* (Ablieferungstermin), c'est-à-dire le moment à partir duquel la livraison du devis devient exigible (art. 75 CO), est souvent fixé contractuellement¹¹⁷¹. Les parties retiennent en principe un terme fixe (un jour du calendrier) ou éventuellement une période¹¹⁷². L'architecte ne peut reporter le terme de livraison convenu qu'avec l'accord du maître de

¹¹⁶⁵ FELLMANN, BK, N 135 s. ad art. 400 CO ; WEBER, BSK OR I, N 12 ad art. 400 CO , WERRO, CoRo CO I, N 14 ad art. 400 CO.

¹¹⁶⁶ Dans le même sens : ZEHNDER, Haftung, N 105.

¹¹⁶⁷ ATF 115 II 484 c. 4a, JdT 1990 I 210. ZEHNDER, Haftung, N 105.

¹¹⁶⁸ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 1258 ; WIEGAND, BSK OR I, N 83 ad art. 18 CO.

¹¹⁶⁹ GAUCH, Werkvertrag, N 605.

¹¹⁷⁰ Cf. arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.2.2, dans lequel le TF a pris comme référence « eine approximative Baukostenzusammenstellung » établie par l'architecte en date du 18 février 1994 et non le devis tardif datant du 18 août 1994 – les travaux ayant commencé fin mai 1994 – comme base pour calculer les dommages-intérêts pour le dépassement des coûts de construction. Cf. ég. PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 8.

¹¹⁷¹ GAUCH, Werkvertrag, N 646 ; ZEHNDER, Haftung, N 109. A ne pas confondre avec le terme d'achèvement (Vollendungstermin), ou terme de l'exécution dans la terminologie de la SIA-118 (cf. art. 92 ; 96 al. 1), qui est en soi une notion distincte. Un ouvrage peut être achevé, sans pour autant être déjà livré de ce seul fait (PICHONNAZ, Le temps, p. 66 s.).

¹¹⁷² PICHONNAZ, Le temps, p. 65.

l'ouvrage¹¹⁷³. En effet, sauf convention contraire, ni le maître de l'ouvrage, ni l'architecte ne sont en droit de fixer unilatéralement le terme de livraison ou de le modifier¹¹⁷⁴.

735. Si le terme de la livraison du devis n'a pas été fixé par convention, le contrat contient une lacune qui doit être comblée¹¹⁷⁵. Le juge se fondera dès lors sur « *la nature de l'affaire* » (art. 75 CO)¹¹⁷⁶. L'architecte doit soumettre son devis au maître de l'ouvrage au plus tard avant une éventuelle soumission (art. 4.32 SIA-102). En effet, le devis procure au maître de l'ouvrage une vue d'ensemble fiable sur les coûts prévisibles de construction et lui permet de se déterminer avant l'adjudication des travaux¹¹⁷⁷.

E. L'obligation de contrôle continu des coûts

736. L'architecte global et le directeur des travaux chargés de la surveillance des travaux doivent effectuer différents contrôles tout au long de la construction¹¹⁷⁸. Il leur incombe notamment de vérifier la qualité des prestations fournies par les entrepreneurs, de respecter les règles de l'art et les délais, d'achever entièrement leur prestation, etc. (cf. N 247)¹¹⁷⁹. En outre, ils doivent contrôler que les coûts de construction correspondent à leur évaluation de l'ouvrage, surtout lorsque les travaux ont commencé¹¹⁸⁰. Après quelques généralités (1.), nous traiterons du devoir de contrôle continu des coûts (2.) et du devoir d'avertir le maître de l'ouvrage sur les conséquences financières découlant de modifications de commande (3.).

1. Généralités

737. Le devoir de contrôle continu des coûts et son étendue résultent de l'accord passé entre les parties¹¹⁸¹. En cas d'intégration du Règlement SIA 102, celui-ci prévoit que les prestations de l'architecte relatives « au contrôle

¹¹⁷³ Le même principe s'applique au maître de l'ouvrage (GAUCH, Werkvertrag, N 650).

¹¹⁷⁴ Arrêt du TF 4C.457/1999 du 14 juin 2000 c. 3a.

¹¹⁷⁵ GAUCH, Werkvertrag, N 649.

¹¹⁷⁶ ATF 113 II 513 c. 4b, JdT 1989 I 10. GAUCH, Werkvertrag, N 649 ; PICHONNAZ, Le temps, p. 66.

¹¹⁷⁷ ZEHNDER, Haftung, N 110.

¹¹⁷⁸ Dans la conception ici défendue, l'architecte planificateur n'est pas en charge du contrôle des coûts lors de la réalisation de l'ouvrage. Il peut cependant être en charge du contrôle des coûts lors de la phase d'appel d'offres.

¹¹⁷⁹ SCHUMACHER, Haftung II, N 501 ss.

¹¹⁸⁰ Arrêt du TF 4C.54/2006 du 9 mai 2006 c. 2.2.1.

¹¹⁸¹ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 51.

des coûts » commencent lors de la phase partielle de l'exécution de l'ouvrage (art. 4.52 SIA-102 ; cf. N 104) et se terminent lors de la phase partielle de l'achèvement de l'ouvrage avec l'établissement d'un décompte final des coûts globaux (art. 4.53 SIA-102 ; cf. N 104).

738. Plus précisément, l'architecte doit notamment procéder à un « [é]tablissement périodique de situations financières comparant les paiements et les engagements avec le devis » et à la « [t]enue à jour de la comptabilité de chantier conformément à la structure du devis » (art. 4.52 SIA-102).

739. Les considérations générales précédentes appellent les trois commentaires suivants :

740. 1° Le devoir de l'architecte de contrôler l'évolution des coûts ne commence – à notre avis – pas seulement lors de l'exécution de l'ouvrage, mais dès la phase *d'appel d'offres* et, en particulier, dès la réception des offres des entrepreneurs (N 743 s.)¹¹⁸².

741. 2° Le devoir de contrôle continu de l'architecte permet de vérifier si les coûts de construction actuels correspondent à *sa dernière estimation des coûts*¹¹⁸³, c'est-à-dire au devis (cf. N 539 ss). Cela n'est toutefois pas toujours le cas. Par exemple, le Tribunal fédéral a retenu que des évaluations antérieures au devis peuvent être déterminantes si le maître de l'ouvrage a pris, sur cette base, une décision préjudiciable, comme la conclusion d'un emprunt bancaire ou l'achat d'une maison¹¹⁸⁴.

742. 3° Il peut arriver que les parties n'aient pas fixé contractuellement le contenu des prestations que l'architecte doit effectuer. Dans ce cas, le Tribunal fédéral retient, à l'instar de l'élaboration du devis (cf. N 716), que l'architecte global a l'obligation, même sans accord particulier ou d'accord spécifique prévoyant une limite des coûts de construction, d'informer le maître des coûts qu'il faut envisager pour la construction, *en contrôlant continuellement* si les coûts demeurent dans les limites du devis et en informant *immédiatement* le

¹¹⁸² Dans le même sens : ZEHNDER, Haftung, N 120. Cf. p.ex. l'art. 4.41 SIA-102 qui prévoit que l'architecte peut être amené à réviser l'estimation des coûts sur la base des offres reçues. A noter que l'architecte planificateur peut être en charge du contrôle des coûts lors de la phase d'appel d'offres.

¹¹⁸³ FELLMANN, Haftung, p. 229 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 749.

¹¹⁸⁴ TF, SJ 2001 136 c. 2b. Si l'architecte renonce à soumettre au maître de l'ouvrage un devis en bonne et due forme, il prend également le risque que le maître de l'ouvrage puisse ou doive comprendre la dernière estimation des coûts remise comme un devis plus ou moins fiable (SCHUMACHER, Haftung II, N 751).

maître de tout fait important pour la suite de l'exécution¹¹⁸⁵. A défaut, il viole son obligation générale de diligence et de fidélité (art. 398 al. 2 CO)¹¹⁸⁶.

2. Le devoir de contrôle continu des coûts

743. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'architecte a l'obligation d'informer le maître des coûts de construction, notamment *en contrôlant continuellement* si ceux-ci demeurent dans les limites du devis¹¹⁸⁷.

744. La jurisprudence précitée appelle les cinq commentaires et précisions suivants :

745. 1° Le directeur des travaux et l'architecte global doivent exercer ce contrôle de *manière continue*. En d'autres termes, ils doivent assurer une surveillance permanente de l'évolution des coûts lors de la réalisation de l'ouvrage et déjà dès la soumission des offres (cf. N 740)¹¹⁸⁸. Les coûts réels de la construction sont donnés par les offres des entrepreneurs, par les contrats conclus avec eux, par les factures reçues et en particulier par les facturations mensuelles de travaux en régie (Regierechnungen)¹¹⁸⁹.

746. 2° Les écarts de coûts par rapport au devis doivent être *annoncés immédiatement* au maître de l'ouvrage, afin que ce dernier puisse prendre les dispositions qui s'imposent¹¹⁹⁰. Cependant, cet avertissement n'exonérera pas nécessairement l'architecte de sa responsabilité pour le dépassement du devis. Le juge peut réduire l'étendue de la responsabilité de l'architecte, voire l'exonérer de toute responsabilité au cas où il a avisé à temps le maître de son erreur et si ce dernier n'a pris aucune disposition raisonnable pour diminuer le dépassement des coûts¹¹⁹¹.

¹¹⁸⁵ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3 : « [d].h. auch ohne besondere Vereinbarungen über die Handhabung oder Begrenzung der Baukosten » ; cf. ég. arrêt du TF 4A_271/2013 du 26 septembre 2013 c. 2.1 ; arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 2.1.

¹¹⁸⁶ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.

¹¹⁸⁷ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3, avec renvoi aux ATF 119 II 249 c. 3b, JdT 1994 I 303, 115 II 62 c. 3d, JdT 1989 I 539, 108 II 197 c. 2a, JdT 1982 I 548. Cf. ég. arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 2.1 ; cf. ég. arrêt du TC GR du 26 avril 2013, ZK2 11 59 c. 5b.

¹¹⁸⁸ FELLMANN, Haftung, p. 228 s. ; GAUCH, Überschreitung, p. 82 ; JEANPRÊTRE, p. 22 ; PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 9 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 747 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.28 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 51.

¹¹⁸⁹ SCHUMACHER, Kosteninformationen, p. 130.

¹¹⁹⁰ FELLMANN, Haftung, p. 228 s. ; GAUCH, Überschreitung, p. 82 ; JEANPRÊTRE, p. 22 ; PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 9 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 747 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.28 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 51.

¹¹⁹¹ ZEHNDER, Haftung, N 283.

747. 3° Dès que l'architecte a un doute¹¹⁹² sur un éventuel dépassement du devis (ou de sa dernière estimation des coûts), il doit immédiatement en aviser le maître de l'ouvrage¹¹⁹³. En effet, un comportement passif de l'architecte est de nature à aggraver le problème et peut amener le maître de l'ouvrage à recourir à des actes dommageables, du moment que les risques portant sur les coûts ne sont la plupart du temps pas reconnaissables pour le maître de l'ouvrage sans une information idoine de son architecte¹¹⁹⁴.

748. 4° L'étendue du devoir de contrôle et de révision des coûts (« Kostencontrolling und –reporting ») découle de la convention concrète des parties¹¹⁹⁵. En principe, l'architecte doit tenir à jour la comptabilité de chantier conformément à la structure du devis (cf. art. 4.52 SIA-102). Il doit produire des rapports périodiques comparant les paiements et les engagements avec le devis (cf. art. 4.52 SIA-102). Un tel document constitue un récapitulatif détaillé des coûts réels et peut être suffisant dans de nombreuses situations, pour autant qu'il soit exécuté régulièrement¹¹⁹⁶. Cependant, si un dépassement du devis se profile dès la réception de la première offre d'un entrepreneur, l'architecte ne doit pas attendre jusqu'au terme du prochain rapport¹¹⁹⁷. Au contraire, il doit vérifier son devis intégralement et en tout cas établir un devis révisé¹¹⁹⁸. Le même principe s'applique (par analogie) si des circonstances extraordinaires au sens de l'art. 373 al. 2 CO (cf. N 593) se produisent et risquent d'avoir des répercussions sur les coûts de l'ouvrage. Ensuite, l'architecte doit immédiatement informer le maître de l'ouvrage de l'augmentation des coûts prévisionnels des travaux de construction¹¹⁹⁹.

749. 5° Dans le cas où l'architecte exerce la fonction de direction générale du projet (cf. art. 2.3 SIA-102), il a un devoir de surveillance des coûts globaux qui comprend également le calcul des coûts des spécialistes (par exemple l'ingénieur civil et autres ingénieurs CVCRSE, etc.) désignés par le maître de

¹¹⁹² S'il a seulement des raisons de supposer qu'il y a un dépassement du devis, il doit s'efforcer immédiatement de tirer la question au clair conformément à son devoir de diligence. Si ces suppositions se vérifient, il doit en informer le maître de l'ouvrage sans délai (108 II 197 c. 2a, JdT 1982 I 548).

¹¹⁹³ ATF 119 II 249 c. 3b, JdT 1994 I 303 ; 108 II 197 c. 2a, JdT 1982 I 548 ; arrêt du TF 4C.54/2006 du 9 mai 2006 c. 3.2.2 ; arrêt du TF 4C.300/2001 du 27 février 2002 c. 2c/aa. FELLMANN, Haftung, p. 229 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 747.

¹¹⁹⁴ Arrêt du TF 4C.54/2006 du 9 mai 2006 c. 2.2.1. SCHUMACHER, Haftung II, N 748.

¹¹⁹⁵ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 51 ; IDEM, Haftung, N 280.

¹¹⁹⁶ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 51.

¹¹⁹⁷ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 51.

¹¹⁹⁸ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 51 ; IDEM, Haftung, N 281. Pour cet auteur, le devis révisé est une prestation ordinaire au sens de l'art. 3.3.3 SIA-102 et non pas une prestation extraordinaire au sens de l'art. 3.3.4 SIA-102 (Über Prognosen, p. 51). Sur la question d'une éventuelle rémunération supplémentaire de l'architecte pour cette prestation, cf. EGLI/STÖCKLI, N 7.100.

¹¹⁹⁹ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 51.

l'ouvrage (cf. N 474 s.)¹²⁰⁰. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'architecte a l'obligation de les diriger, de les avertir et de faire en sorte qu'ils prennent des mesures à temps, en faisant des comptes et des rapports (cf. N 807)¹²⁰¹. L'architecte qui exerce la fonction de direction générale du projet ne peut souvent pas vérifier la justesse des coûts des spécialistes. Il doit donc leur demander les offres et les décomptes à temps et effectuer un contrôle détaillé des coûts afin de respecter le devis. Si cela est nécessaire, l'architecte doit avertir les spécialistes et leur fixer *un ultimatum* afin que ces derniers lui remettent leurs estimations des coûts¹²⁰².

3. Le devoir d'information sur les conséquences financières découlant des modifications de commande

750. L'architecte global et le directeur des travaux ont l'obligation de rendre le maître de l'ouvrage attentif (à temps) aux *conséquences financières des éventuelles modifications de commande* (Anderungs- und Sonderwünsche) que ce dernier pourrait faire au cours de la construction¹²⁰³. Ce devoir est apparenté au devoir de contrôle continu des coûts de l'architecte (cf. N 743 ss)¹²⁰⁴ ou au devoir d'avis (cf. N 688 ss). Il ressort également de l'art. 1.2.61 SIA-102 en vertu duquel, l'architecte est tenu « [d]'attirer l'attention du mandant sur les conséquences de ses instructions, en particulier en ce qui concerne les délais, la qualité et les coûts [...] ». C'est également la solution retenue par le chiffre 2.3 CGKBOB.

751. Il est difficile de répondre abstraitement à la question de savoir si, oui ou non, un architecte doit informer le maître de l'ouvrage des augmentations de coûts liées aux modifications de commande de celui-ci et, le cas échéant, de savoir comment il doit l'informer. En effet, cela dépend avant tout *des circonstances concrètes* du cas d'espèce et en particulier de la convention des parties¹²⁰⁵. Néanmoins, nous allons analyser la solution retenue par le Tribunal fédéral (1°) et par certains auteurs (2°).

¹²⁰⁰ Cf. p.ex. art. 5.7 du contrat d'architecte Migros : « [L]a responsabilité globale pour la gestion consolidée et coordonnée des coûts incombe à l'architecte, pour autant que l'art. 16 [accords particuliers] ne prévoit pas autre chose. L'architecte intègre dans son contrôle général des coûts les valeurs des coûts devant être gérées par les autres mandataires (ingénieurs, spécialistes) [...] ».

¹²⁰¹ Arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 2.1.

¹²⁰² QUINTO/MAFFIOLETTI, N 219.

¹²⁰³ FELLMANN, Haftung, p. 229 ; GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 82 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 753 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.11 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 51 ; IDEM, Haftung, N 286 ss.

¹²⁰⁴ FELLMANN, Haftung, p. 229 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 51.

¹²⁰⁵ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 52.

752. 1° La solution retenue par la jurisprudence du Tribunal fédéral. Selon le Tribunal fédéral, l'architecte doit systématiquement informer le maître de l'ouvrage *de l'augmentation* des coûts en cas de modification(s) de commande et *du montant de la plus-value*. En effet, selon notre Haute Cour, l'architecte doit rendre attentif le maître de l'ouvrage *de l'ampleur des surcoûts*, en l'informant de l'évolution du coût de construction et en lui indiquant *les plus-values* résultant des commandes et modifications qu'il souhaite effectuer¹²⁰⁶. L'architecte ne peut donc pas se contenter d'un simple avertissement général sur les risques d'augmentation des coûts de construction en cas de modification de commande¹²⁰⁷.

753. 2° La solution retenue dans la doctrine. Les avis sont partagés :

- Selon une partie importante de la doctrine, l'architecte ne respecte son devoir d'information que s'il informe le maître de l'ouvrage de *son propre chef* et de *manière diligente* sur les *conséquences financières des modifications de commande*¹²⁰⁸. Il s'agit de la conception du Tribunal fédéral évoquée plus haut (cf. N 752). Par expérience, les risques liés aux coûts en cas de modification(s) de commande ne sont pas reconnaissables pour le maître de l'ouvrage sans une explication éclairée de l'architecte¹²⁰⁹. L'architecte doit ainsi *immédiatement* signaler au maître de l'ouvrage les conséquences financières de ses modifications et désirs particuliers par rapport au projet initial qui faisait l'objet du devis, lorsque ceux-ci présentent *un risque* pour les coûts de l'ouvrage¹²¹⁰. Aussi longtemps que l'architecte ne donne aucune in-

¹²⁰⁶ Arrêt du TF 4A_118/2007 du 23 novembre 2007 (état de fait). Dans le même sens : FELLMANN, Haftung, p. 229 ; SCHUMACHER, HAFTUNG II, N 753 ; PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 490. *Contra* : SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.11 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 52.

¹²⁰⁷ Ce qui vient d'être dit ne vaut pas sans exception : si le maître de l'ouvrage ne pouvait ignorer qu'une modification de commande allait entraîner une augmentation des coûts, son comportement constitue *une faute concomitante* conduisant à une réduction des dommages-intérêts. C'est le cas s'il a approuvé diverses modifications et posé de nouvelles exigences par rapport au descriptif des travaux initialement prévus dans le devis, mais que l'architecte ne l'a pas informé du montant des plus-values résultant de celles-ci.

Arrêt du TF 4A_118/2007 du 23 novembre 2007 (état de fait). Dans le même sens : PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 492.

¹²⁰⁸ SCHUMACHER, Kosteninformationen, p. 131 s. Dans le même sens : FELLMANN, Haftung, p. 229 ; GAUCH, Überschreitung, p. 82 ; PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 490 : « [E]n cas de modification de commande entraînant un coût supplémentaire de construction, l'architecte doit s'assurer que les deux instructions (respect du devis initial et augmentation des coûts due à la modification) ne sont pas en contradiction. S'il s'aperçoit d'une contradiction, en particulier une augmentation des coûts provoquant un dépassement du devis, l'architecte a l'obligation d'informer le maître de l'ouvrage pour remplir ses devoirs ».

¹²⁰⁹ FELLMANN, Haftung, p. 229 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 748.

¹²¹⁰ FELLMANN, Haftung, p. 229 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 753. Dans le même sens : cf. GAUCH, Überschreitung, p. 82.

formation au maître de l'ouvrage, celui-ci peut se fier au fait qu'il ne doit pas faire face à une augmentation des coûts¹²¹¹. En effet, « aucune information » peut être une information selon laquelle le maître de l'ouvrage peut se fier au fait qu'il ne devra pas faire face à une augmentation des coûts¹²¹².

- Selon ZEHNDER, ce qui est pertinent, c'est de savoir dans quelle mesure le maître de l'ouvrage doit encore être informé. Par exemple, le maître de l'ouvrage qui connaît l'augmentation des coûts liée à sa modification de commande, parce qu'il a lui-même choisi dans une exposition une pierre naturelle de type « quartzite de Vals » considérablement plus chère que les plaques en céramique initialement prévues dans le descriptif des prestations, ne doit plus être informé sur les coûts. Il en va de même pour le maître de l'ouvrage qui a donné l'ordre aux entrepreneurs de modifier la construction sans en avoir informé l'architecte. Selon cet auteur, la conception du Tribunal fédéral qui impose à l'architecte de rendre systématiquement attentif le maître de l'ouvrage aux coûts supplémentaires est erronée. Cette conception part de la fausse idée que les coûts supplémentaires générés par les modifications de commande représentent quasiment « un défaut de l'ouvrage ». Or, souvent, les changements qu'effectue le maître de l'ouvrage peuvent lui procurer beaucoup de satisfaction. Un devoir d'avis n'existe dès lors que lorsque les modifications de commande ont pour conséquence d'autres désavantages qui ne correspondent pas uniquement à une augmentation des coûts, comme une mauvaise planification, d'importants retards dans la construction ou des défauts. Ce n'est que dans ces cas de figure que les modifications de commande sont des demandes inadéquates au sens de l'art. 1.2.61 SIA-102 (1.3.51 SIA-102 [2003])¹²¹³.
- Selon SIEGENTHALER, l'architecte respecte ses obligations si, d'une manière générale, il rend le maître de l'ouvrage attentif aux coûts supplémentaires. En revanche, il n'est pas nécessaire qu'il exécute un calcul précis, dans la mesure où ce calcul nécessite fréquemment des efforts importants de l'architecte. Dans l'hypothèse où le maître de l'ouvrage désire connaître le montant exact des coûts supplémentaires relatifs à ses modifications de commande, il peut exiger de l'architecte des clarifications et des renseignements. Sauf accord contraire des parties, le maître de l'ouvrage ne peut pas déduire du devoir général

¹²¹¹ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.1. FELLMANN, Haftung, p. 229 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 748.

¹²¹² Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.1. SCHUMACHER, Haftung II, N 748.

¹²¹³ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 52.

d'information de l'architecte une obligation pour celui-ci de calculer, avec précision et de son propre chef, les conséquences financières des modifications de commande et de l'en informer¹²¹⁴. Par ailleurs, selon cet auteur, le même devoir de l'architecte existe lorsque des modifications de commande entraînent des baisses de coûts, mais que celles-ci n'atteignent pas le montant que le maître de l'ouvrage pouvait imaginer, en tant que non-spécialiste, sur la base du devis¹²¹⁵.

754. Nous partageons l'avis défendu par le Tribunal fédéral et une partie de la doctrine (cf. N 752). En effet, l'architecte, en tant que spécialiste, doit informer le maître de l'ouvrage de manière complète, exacte et le plus tôt possible, sur tous les faits qui peuvent avoir *une importance* pour la réalisation de l'ouvrage, y compris le calcul des plus-values engendrées par une modification de commande du maître de l'ouvrage. A défaut de convention contraire des parties, l'architecte a droit à une rémunération pour ces prestations supplémentaires¹²¹⁶.

755. Si l'architecte respecte son devoir d'information (cf. N 754), les coûts supplémentaires engendrés par des modifications de commande sont pris en compte et le dernier pronostic des coûts est augmenté en conséquence¹²¹⁷. En effet, il existe un principe important : les modifications de commande ne peuvent uniquement augmenter la dernière estimation des coûts de l'architecte – en principe le devis – que lorsque le maître de l'ouvrage a été informé sur les conséquences financières de manière claire et à temps, c'est-à-dire avant la réalisation de la modification de commande¹²¹⁸.

756. Il n'existe aucune violation du devoir d'information de l'architecte lorsque le maître de l'ouvrage a ordonné la modification de commande ayant entraîné une augmentation des coûts de la construction sans l'en avertir au préalable¹²¹⁹.

¹²¹⁴ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.11.

¹²¹⁵ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.47.

¹²¹⁶ P.ex. si le maître de l'ouvrage se réserve le droit de décider de « modifications supplémentaires » en cours de chantier, cette clause contractuelle ne lui permet pas de croire de bonne foi qu'il peut exiger de son architecte, sans supplément sur le prix convenu, des prestations étrangères au programme initial des travaux. En effet, si les parties ont convenu des prestations figurant dans un descriptif que l'architecte doit fournir lors de l'exécution du contrat et ont fixé une rémunération forfaitaire pour lesdites prestations, l'architecte a droit à la rémunération des prestations supplémentaires commandées par le maître de l'ouvrage mais non comprises dans ce forfait (cf. arrêt du TF 4C.259/2006 du 23 octobre 2006 c. 3).

¹²¹⁷ SCHUMACHER, Haftung II, N 753.

¹²¹⁸ SCHUMACHER, Kosteninformationen, p. 152.

¹²¹⁹ ZEHNDER, Haftung, N 294 s.

Troisième Partie :

La responsabilité contractuelle pour le dépassement du devis

757. Au cours de la deuxième partie de notre étude, nous avons examiné le devis, le dépassement de celui-ci et les obligations de l'architecte relatives au devis. Cette troisième partie constitue la pierre angulaire de notre recherche. Elle est consacrée à l'analyse de la violation des obligations de l'architecte en relation avec le devis et de ses diverses sanctions.

758. Après avoir décrit le régime de la responsabilité contractuelle de l'architecte pour le dépassement du devis (chapitre 7), nous examinerons ses faits générateurs, à savoir la responsabilité de l'architecte en cas de devis inexact (chapitre 8), ainsi que la responsabilité de l'architecte pour absence d'information sur les coûts et pour contrôle insuffisant des coûts (chapitre 9).

759. Cette troisième partie est essentiellement consacrée à l'analyse de la responsabilité de l'architecte en cas de devis inexact (cf. N 783 ss). L'étude de la responsabilité de l'architecte pour absence d'information sur les coûts (cf. N 1361 ss) et de la responsabilité de l'architecte pour contrôle insuffisant des coûts (cf. N 1377 ss) est abordée en faisant référence à la responsabilité en cas de devis inexact et en présentant les particularités.

Chapitre 7 : Le régime de la responsabilité contractuelle de l'architecte

760. Ce chapitre expose le régime de la responsabilité contractuelle de l'architecte pour le dépassement de devis. En effet, lorsque les coûts de construction prévus sont dépassés, l'architecte en répond différemment, selon *la cause* (cf. N 582 ss) du dépassement¹²²⁰. Après avoir décrit la responsabilité contractuelle pour fausse information (I.), nous traiterons des faits générateurs de la responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis (II.).

I. Une responsabilité contractuelle pour fausse information

761. Après quelques généralités (A.), nous analyserons le régime de la responsabilité contractuelle pour fausse information dans le contrat de mandat (B.) et le contrat d'entreprise (C.).

A. Généralités

762. Le régime de la responsabilité contractuelle de l'architecte pour le dépassement du devis a connu un tournant décisif avec l'arrêt de principe rendu le 22 juillet 1993 par le Tribunal fédéral dans l'affaire Siglistorf (ATF 119 II 249)¹²²¹.

¹²²⁰ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.1.

¹²²¹ Etat de fait : Le 24 septembre 1984, les parties ont conclu un contrat d'architecte SIA par lequel le maître de l'ouvrage a chargé l'architecte de la « construction à Siglistorf d'une maison d'habitation avec une dépendance pour un atelier (avant-projet, projet de construction, étude détaillée, devis, plan d'application, soumissions, surveillance des travaux, comptabilité et conduite des travaux sur place) selon esquisses et calcul approximatif des coûts daté du 15 juillet 1984 ». L'architecte fit une première estimation du projet qu'il évalua à CHF 650'000.- et la date d'achèvement des travaux fut envisagée pour l'automne 1985. Sur la base des plans de soumission du 12 octobre 1984, des offres des entrepreneurs et des prix de référence 1984/1985, l'architecte a fourni le 12 février 1985 un devis estimant l'ensemble des frais (« Kostenvoranschlag mit Gesamtkosten ») à CHF 705'000.-. Sur la base de ce devis, le maître de l'ouvrage a

763. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a suivi l'opinion défendue par GAUCH (cf. N 1005 ss). Selon cet auteur, un devis inexact correspond à *une fausse information* donnée par l'architecte au sujet du coût de construction prévisible. Il constitue une mauvaise exécution du contrat dont l'architecte répond en cas de faute. La responsabilité pour fausse information entraîne l'obligation pour l'architecte de réparer le dommage résultant de *la confiance déçue* subi par le maître qui a tenu le devis pour exact et a pris ses dispositions en conséquence¹²²².

764. La jurisprudence précitée appelle les commentaires suivants :

765. 1° Pour la première fois, le Tribunal fédéral distingue le cas de la responsabilité de l'architecte pour *le dépassement du devis proprement dit* de celui où l'architecte répond des coûts supplémentaires inutiles causés en violation du contrat (cf. N 619 ss). Dans un ATF 122 III 61 du 10 janvier 1996, le Tribunal fédéral a confirmé l'arrêt Siglistorf. Il a toutefois précisé que la responsabilité de l'architecte pour les coûts supplémentaires causés en violation du contrat se distingue des cas où les coûts supplémentaires résultent d'une estimation inexacte ou « *d'une surveillance insuffisante des coûts* »¹²²³.

766. 2° Le droit suisse des obligations ne contient *aucune disposition particulière* ou clause générale sur la responsabilité pour fausse information¹²²⁴. Au contraire du CO, le BGB allemand prévoit au § 675 al. 2, sous le contrat de gestion d'affaires (Geschäftsbesorgungsvertrag), une responsabilité générale pour conseil et recommandation, dont le contenu est purement négatif : « [C]elui qui donne à autrui un conseil ou une recommandation, sans préjudice de la responsabilité qu'il peut encourir en raison d'un rapport contractuel, d'un fait illicite ou d'une autre disposition légale, n'est pas tenu de réparer le dommage qui résulte du fait qu'a été suivi son conseil ou sa recommandation »¹²²⁵. Cette disposition ne dit rien d'autre que le fait de donner un conseil ou une recommandation à autrui ne représente pas en tant que tel un motif

reçu un prêt de la banque. Le 2 avril 1985, il a obtenu le permis de construire et les travaux ont débuté le 3 juin 1985. Moins d'un mois après le début des travaux, l'architecte informa le maître de l'ouvrage par écrit que le devis serait dépassé de CHF 100'000.-. En date du 20 janvier 1986, l'architecte résilia son contrat. Le maître de l'ouvrage reprit alors la direction des travaux et la maison fut habitable dès le 26 mars 1986 ; celle-ci ne fut toutefois achevée qu'au mois de septembre 1987. La facture finale de la maison s'éleva à CHF 1'415'985,10, soit à CHF 710'985,10 de plus que ce que le devis avait prévu (CHF 1'415'985,10 – CHF 705'000.-). Le 22 juillet 1993 le Tribunal fédéral a tranché l'action en justice du maître de l'ouvrage qui revendiquait de l'architecte la réparation du dommage en raison du dépassement du devis.

¹²²² ATF 119 II 249 c. 3b/aa, JdT 1994 I 303.

¹²²³ ATF 122 III 61 c. 2a, JdT 1996 I 605.

¹²²⁴ LÜCHINGER, N 792 et N 796.

¹²²⁵ LARDEUX/LEGEAIS/PÉDAMON/WITZ, p. 250.

suffisant pour une responsabilité. Par ailleurs, elle réserve expressément la responsabilité en raison d'un rapport contractuel ou d'un acte illicite, de sorte qu'on ne voit pas ce que le droit suisse pourrait gagner avec une telle disposition¹²²⁶.

767. 3° Lorsque les parties ont conclu un contrat, le fondement de la responsabilité pour fausse information réside dans *le rapport contractuel*¹²²⁷. Celui qui, dans le cadre de son obligation contractuelle, doit communiquer une information, répond de cette information vis-à-vis de son partenaire contractuel (cf. N 147 ss)¹²²⁸. L'établissement d'un devis par un architecte est un pronostic qui renseigne dans le cadre d'un contrat d'architecte (cf. N 27 ss), le maître de l'ouvrage sur les coûts prévisibles de prestations portant sur un ouvrage déterminé que des tiers (entrepreneurs, fournisseurs etc.) seront appelés à exécuter (cf. N 441 ss). La responsabilité de l'architecte pour fausse information est donc *une responsabilité contractuelle*¹²²⁹.

768. 4° La responsabilité de l'architecte pour fausse information sur les coûts d'un ouvrage est une responsabilité *pour faute* (art. 97 al. 1 CO ; Verschuldenshaftung)¹²³⁰. Elle est le résultat d'une exécution imparfaite (Schlechterfüllung) du contrat¹²³¹. Il y a exécution imparfaite lorsque l'architecte effectue sa prestation dans les délais, mais viole le contrat soit en exécutant imparfaitement une obligation principale ou une obligation accessoire. Il s'agit de tous les cas où le maître de l'ouvrage subit un dommage du fait d'un comportement contraire au contrat de l'architecte, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'une impossibilité subséquente ou d'une demeure du débiteur¹²³². Le devoir de réparation des dommages causés par l'exécution qualitativement défectueuse d'une obligation principale relève de l'art. 97 CO¹²³³. On parle souvent *de violation positive du contrat* pour désigner l'exécution imparfaite d'une prestation (cf. N 1035)¹²³⁴.

769. 5° La remarque précédente (cf. N 768) doit être relativisée dans la mesure où le régime de la responsabilité pour fausse information sur les coûts

¹²²⁶ LÜCHINGER, N 794 et les réf. contenues.

¹²²⁷ LÜCHINGER, N 798.

¹²²⁸ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.38.

¹²²⁹ ATF 112 II 347 c. 1a, JdT 1987 I 28. SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.22.

¹²³⁰ GAUCH, Überschreitung, p. 81 ; ZEHNDER, Haftung, N 188.

¹²³¹ ATF 119 II 249 c. 3b/aa, JdT 1994 I 303 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2. SCHUMACHER, Haftung II, N 386 ; WIEGAND, BSK OR I, N 31 ad art. 97 CO ; ZEHNDER, Haftung, N 135.

¹²³² GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2616 ; ZEHNDER, Haftung, N 127.

¹²³³ SCHUMACHER, Haftung II, N 386 ; THÉVENOZ, CoRo CO I, N 19 ad art. 97 CO ; WIEGAND, BSK OR I, N 26 ss ad art. 97 CO.

¹²³⁴ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2616 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 386 s. ; ZEHNDER, Haftung, N 127.

d'un ouvrage diffère selon *la nature des prestations dues* et selon qu'elles relèvent du *contrat de mandat* (cf. N 770 ss) ou du *contrat d'entreprise* (cf. N 774 ss).

B. Dans le contrat de mandat

770. Si la communication de l'information a lieu dans un contrat de mandat, il n'existe pas pour le mandataire de responsabilité pour l'exactitude objective de l'information, mais uniquement une responsabilité qui oblige celui-ci à informer le maître de l'ouvrage avec diligence¹²³⁵. En effet, le mandataire ne doit pas un résultat objectivement exact de son travail ; en revanche, il doit uniquement – mais dans tous les cas – agir avec diligence dans l'intérêt du cocontractant et en vue d'un certain résultat, sans qu'il puisse toutefois le garantir (cf. not. N 201). La diligence requise se détermine au moyen de critères objectifs. Ce sera celle que montrera un mandataire consciencieux, placé dans la même situation, en gérant l'affaire dont il est chargé (cf. N 670 ss)¹²³⁶.

771. Dans la conception ici défendue (cf. N 254 ss ; N 276 ss), le contrat d'architecte global, ainsi que le contrat de direction des travaux – exécutés par un architecte global et un directeur des travaux – sont de simples contrats de *mandat* (art. 394 ss CO)¹²³⁷. En cas d'exécution imparfaite du mandat, l'art. 398 CO, voire l'art. 397 CO, complètera la disposition générale de l'art. 97 CO.

772. L'art. 1.7 du Règlement SIA 102 règle la responsabilité du mandataire. En particulier, l'art. 1.7.11 prévoit qu'en cas de fautes commises dans l'exécution de son mandat, le mandataire est tenu de rembourser au mandant les dommages qui en découlent et ce en particulier « [e]n cas de violation de son obligation de diligence et de loyauté, de non-respect ou de violation de règles de l'art reconnues de sa profession, de défauts de coordination ou de surveillance, de non-respect des échéances et délais convenus et *d'information insuffisante sur les coûts* » (mise en évidence par l'auteur). Le Règlement SIA 102 prévoit désormais une responsabilité de l'architecte *en cas d'information insuffisante sur les coûts*. Il a donc abandonné l'ancienne terminologie impré-

¹²³⁵ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.40.

¹²³⁶ ATF 115 II 62 c. 3a, JdT 1989 I 539.

¹²³⁷ *Pour mémoire* : le TF qualifie le contrat d'architecte global de *contrat mixte* qui comporte à la fois des éléments du mandat et du contrat d'entreprise. Cependant, lors d'une mauvaise évaluation du coût des travaux, il s'écarte de la théorie de la dissociation et soumet le contrat d'architecte global à un seul régime, en appliquant les règles du mandat pour la responsabilité de l'architecte (cf. N 265 ss). Le TF applique également les règles du mandat au contrat de direction des travaux (cf. N 252 ss).

cise de responsabilité en cas « d'évaluation insatisfaisante des coûts » prévu par l'art. 1.9.11 SIA-102 (2003)¹²³⁸.

773. Le chiffre 13.1 CGKBOB prévoit également que le mandataire répond des dommages résultant « [d]'une mauvaise estimation des coûts [...] » (mise en évidence par l'auteur).

C. Dans le contrat d'entreprise

774. L'information peut constituer une partie d'un ouvrage (par exemple une expertise technique), dont l'exactitude peut être vérifiée selon des critères objectifs (cf. N 200). Dans ce cas, la responsabilité de l'architecte relève des dispositions sur le contrat d'entreprise, ce qui signifie que le maître de l'ouvrage dispose des droits spécifiques de garantie prévus à l'art. 368 CO (c'est-à-dire la résolution du contrat [al. 1], la diminution du prix [al. 2 1^{ère} hypothèse] ou la réfection de l'ouvrage [al. 2 2^{ème} hypothèse] et la réparation du dommage consécutif au défaut [al. 1 et 2 *in fine*]).

775. Dans la conception ici défendue (cf. N 195 ss ; N 234 ss), le contrat de plan ou de projet (au sens large) et celui portant exclusivement sur l'établissement d'un devis – exécuté par un architecte planificateur – sont tous les deux *un contrat d'entreprise* (art. 363 CO ss)¹²³⁹. Par conséquent, lorsque la précision du devis est insuffisante parce que celui-ci est par exemple incomplet, il y a un défaut dont l'architecte planificateur doit répondre aux conditions de l'art. 368 CO (cf. N 1252 ss).

776. La garantie pour les défauts (art. 367 à 371 CO) constitue une réglementation exhaustive : en tant que *lex specialis*, un concours avec les art. 97 ss CO est exclu¹²⁴⁰. En cas de défectuosité du devis, le maître dispose d'un droit à des dommages-intérêts qui complète les droits spécifiques de la garantie, dans la mesure où il tend à la réparation du dommage consécutif au défaut¹²⁴¹. Cette créance se fonde cependant sur l'art. 368 al. 1 et 2 *in fine* CO et non sur la règle générale de l'art. 97 al. 1 CO¹²⁴². Néanmoins, cette action spéciale en dommages-intérêts reste fondamentalement soumise aux règles

¹²³⁸ Cf. ég. VOGEL, p. 200.

¹²³⁹ *Pour mémoire* : en principe, d'après la jurisprudence du TF, lorsque l'architecte est chargé d'établir un contrat de plan ou de projet (au sens large), il conclut un contrat d'entreprise (cf. N 192 ss), alors que l'activité de l'architecte consistant à établir un devis pour une construction envisagée relève du contrat de mandat (cf. N 223 ss).

¹²⁴⁰ ATF 136 III 273 c. 2.2. CARRON/FÉROLLES, p. 102 ; GAUCH, Werkvertrag, N 2326.

¹²⁴¹ CARRON/FÉROLLES, p. 102 ; GAUCH, Werkvertrag, N 1848. Cf. ég. art. 171 de la Norme SIA 118.

¹²⁴² GAUCH, Werkvertrag, N 2329.

générales de l'action contractuelle en dommages-intérêts (art. 97 ss CO)¹²⁴³. Il s'agit en particulier des règles concernant le fardeau de la preuve (art. 8 CC), le calcul de l'indemnité (art. 42 ss et 99 al. 3 CO), la détermination du dommage ne pouvant être établi précisément (art. 42 al. 2 et 99 al. 3 CO), le tort moral (art. 47, 49 et 99 al. 3 CO), la faute présumée (art. 97 al. 1 CO), la responsabilité des auxiliaires (art. 101 CO), l'exclusion de responsabilité (art. 100 et 101 CO) et la causalité adéquate¹²⁴⁴. Si l'architecte a personnellement commis une faute¹²⁴⁵, celle-ci s'analyse en fonction de la diligence que l'on peut attendre de sa part (art. 364 al. 1 CO)¹²⁴⁶.

777. A l'exception des éventuelles conditions spéciales du contrat d'entreprise, c'est-à-dire le respect des incombances (devoir de vérification [art. 367 CO] et d'avis immédiat des défauts [art. 370 CO]), et du délai de prescription (art. 371 CO), il n'existe aucune différence majeure entre la responsabilité pour le dommage consécutif au défaut (art. 368 CO) et la responsabilité du mandataire (art. 398 CO et 97 al. 1 CO) en ce qui concerne l'architecte¹²⁴⁷. En effet, l'obligation de diligence et de fidélité dans le contrat d'entreprise (cf. N 666 ss) est pratiquement *la même* que dans le contrat de mandat (cf. N 670 ss). En outre, le contrat d'architecte global est le contrat le plus fréquent dans la pratique. C'est pourquoi nous analyserons principalement les conditions de la responsabilité de l'architecte en cas de devis inexact (cf. N 784 ss) ou d'information omise (cf. N 1362 ss) selon les règles du contrat de mandat. Nous passerons brièvement en revue les particularités du contrat d'entreprise lorsque celles-ci sont susceptibles de s'appliquer (cf. N 1250 ss).

II. Les faits générateurs de la responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis

778. Une analyse de la jurisprudence et de la doctrine permet d'identifier *trois faits générateurs* pouvant être à l'origine d'une responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis (cf. ég. N 582 ss)¹²⁴⁸ :

¹²⁴³ CARRON/FÉROLLES, p. 93 s. et 102 ss.

¹²⁴⁴ ATF 123 III 110 c. 2, JdT 1997 I 791. GAUCH, Werkvertrag, N 1878 ss et les exemples contenus ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.39.

¹²⁴⁵ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4630 (la faute personnelle englobe celle des organes, art. 55 CC).

¹²⁴⁶ CHAIX, CoRo CO I, N 62 ad art. 368 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 1887.

¹²⁴⁷ ZEHNDER, Haftung, N 139.

¹²⁴⁸ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3. GAUCH, Überschreitung, p. 80 ss ; PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 491 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.35 ss, 10.38 ss et 10.69 ss ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 52.

779. 1° La responsabilité de l'architecte pour devis inexact. En donnant une fausse information, en l'espèce *un devis erroné*, l'architecte viole son obligation d'informer le maître sur les coûts de l'ouvrage. L'omission de l'architecte de communiquer *la marge de tolérance (ou d'incertitude) de son devis* (cf. N 712) constitue également une violation de son obligation d'informer. Il s'agit à notre avis d'un cas particulier de la responsabilité de l'architecte pour devis inexact et sera donc analysée ci-après (cf. N 834 ss).

780. 2° La responsabilité de l'architecte pour absence d'information sur les coûts. Si, aux stades de l'appel d'offres et de la réalisation, l'architecte n'informe pas le maître de l'ouvrage sur les conséquences financières des modifications de commande que ce dernier a exigées au cours de la construction, il viole son obligation d'informer le maître sur les coûts de l'ouvrage. Il en va de même si l'architecte ne remet au maître de l'ouvrage aucune estimation des coûts lors de la phase d'avant-projet ou de projet de l'ouvrage (cf. N 1361 ss).

781. 3° La responsabilité de l'architecte pour contrôle insuffisant des coûts. Si aux stades de l'appel d'offres et de la réalisation de l'ouvrage, l'architecte en charge de la direction des travaux ne contrôle pas l'évolution des coûts figurant au devis de manière diligente, il viole son obligation d'informer le maître sur les coûts de l'ouvrage (en détail : cf. N 1378 ss).

782. Le chapitre 8 (cf. N 783 ss) est consacré à l'étude de la responsabilité de l'architecte en cas de devis inexact. Le chapitre 9 (cf. N 1360 ss) a pour objet l'analyse des autres violations du contrat d'architecte en relation avec le dépassement du devis, à savoir la responsabilité de l'architecte pour absence d'information sur les coûts et pour contrôle insuffisant des coûts.

Chapitre 8 : La responsabilité de l'architecte en cas de devis inexact

783. Après quelques généralités (I.), nous examinerons la responsabilité de l'architecte en cas de devis inexact dans le contrat d'architecte global (II.). Nous traiterons ensuite de la responsabilité de l'architecte dans le contrat portant exclusivement sur l'établissement d'un devis et dans le contrat de plan ou de projet (au sens large) (III.).

I. Généralités

784. En pratique, le maître de l'ouvrage tient souvent l'architecte responsable de lui avoir remis *un devis inexact* qui a pour conséquence un dépassement des coûts de construction. En fait, il s'agit d'un cas de responsabilité de l'architecte pour *fausse information* (cf. N 762 ss)¹²⁴⁹.

785. A ce stade, il est important de rappeler que :

786. 1° Le devis est *un pronostic*. Il est par essence tourné vers l'avenir, raison pour laquelle il ne peut être absolument fiable (cf. N 448). Pour ce motif, l'architecte dispose d'une marge de tolérance, à l'intérieur de laquelle son co-contractant doit accepter une certaine imprécision du devis (cf. N 448).

- D'après la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral, l'architecte n'est pas dans la situation où il peut garantir *un résultat mesurable selon des critères objectifs*, car il reste une certaine marge d'incertitude¹²⁵⁰. Par conséquent, il qualifie la prestation portant sur l'élaboration d'un devis de contrat de mandat (cf. N 223 ss ; pour une critique de cette jurisprudence, cf. N 228 ss)¹²⁵¹.
- Pour les pronostics, la notion de « Plichtverletzung » (violation d'un devoir) n'englobe pas toutes *les mesures et toutes les omissions* qui – considérées a posteriori – auraient causé, respectivement prévenu un

¹²⁴⁹ Selon l'art. 1.7.11 SIA-102, il s'agit d'une responsabilité en cas « d'information insuffisante sur les coûts ».

¹²⁵⁰ ATF 134 III 361 c. 6.2.3. FELLMANN, Haftung, p. 215.

¹²⁵¹ ATF 134 III 361 c. 6.2.3. FELLMANN, Haftung, p. 226 s.

dommage du maître de l'ouvrage¹²⁵². Le simple fait que l'état pronostiqué ne se soit pas produit ne constitue pas nécessairement une violation du devoir de l'architecte¹²⁵³. Il y a violation lorsque le pronostic est insuffisant ou trop imprécis (cf. N 791 ss)¹²⁵⁴.

- Le principe en vertu duquel l'existence d'une violation d'un devoir ne se juge pas d'après *l'état de fait établi après coup par un tribunal* trouve application en matière de pronostics¹²⁵⁵. On juge donc d'après les faits que l'architecte devait connaître quand il a pris une décision ou quand il s'est abstenu d'en prendre une¹²⁵⁶.

787. 2° *Le régime de la responsabilité pour devis inexact de l'architecte* dépend fondamentalement de la nature de la relation contractuelle des parties (entreprise ou mandat ; cf. N 768 ss)¹²⁵⁷.

- Dans la conception ici défendue, la responsabilité de l'architecte global pour devis inexact relève du *mandat* (cf. N 270 ss)¹²⁵⁸. Il s'agit du cas le plus fréquent en pratique. Nous examinerons donc cette hypothèse en détail.
- En revanche, la responsabilité de l'architecte planificateur pour devis inexact relève du *contrat d'entreprise* (dans le contrat de plan ou de projet au sens large ou celui portant exclusivement sur l'établissement d'un devis)¹²⁵⁹. Cette situation est plus rare en pratique¹²⁶⁰. Nous présenterons donc plus brièvement les particularités du contrat d'entreprise (cf. N 1250 ss).

¹²⁵² ATF 120 Ib 411 c. 4a, JdT 1995 I 554 (en matière médicale).

¹²⁵³ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.43.

¹²⁵⁴ ZEHNDER, Über prognosen, p. 48.

¹²⁵⁵ Arrêt du TF 4C.53/2000 du 16 juin 2000 c. 1c.

¹²⁵⁶ ATF 120 Ib 411 c. 4c/aa, JdT 1995 I 554 (en matière médicale).

¹²⁵⁷ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.38.

¹²⁵⁸ *Pour mémoire* : le TF qualifie le contrat d'architecte global de *contrat mixte* qui comporte à la fois des éléments du mandat et du contrat d'entreprise. Cependant, lors d'une mauvaise évaluation du coût des travaux, il s'écarte de la théorie de la dissociation et soumet le contrat d'architecte global à un seul régime, en appliquant les règles du mandat pour la responsabilité de l'architecte (cf. N 265 ss).

¹²⁵⁹ *Pour mémoire* : en principe, d'après la jurisprudence du TF, lorsque l'architecte est chargé d'établir un contrat de plan ou de projet (au sens large), il conclut un contrat d'entreprise (cf. N 192 ss), alors que l'activité de l'architecte consistant à établir un devis pour une construction envisagée relève du contrat de mandat (cf. N 223 ss).

¹²⁶⁰ SCHUMACHER, Haftung II, N 743.

II. Dans le contrat d'architecte global

788. Quelle que soit l'origine du dépassement des coûts de construction (cf. N 582 ss), les problèmes juridiques à résoudre sont nombreux et épineux et les règles légales font défaut. Le Règlement SIA 102 ne prévoit que des marges d'erreur. C'est donc à la doctrine et à la jurisprudence que revient le mérite d'avoir posé certains principes – parfois schématiques – destinés à éclairer les conditions de la responsabilité de l'architecte.

789. Nous présenterons ci-après les conditions de la responsabilité de l'architecte global pour le dépassement des coûts prévisionnels de construction en raison d'un devis inexact (A.), la marge de tolérance (B.), les problèmes de preuve (C.), la prescription (D.) et les effets de la responsabilité (E.).

A. Les conditions de la responsabilité

790. Dans le contrat d'architecte global, la responsabilité de l'architecte pour le dépassement des coûts prévisionnels de construction en raison d'un devis inexact est fondée sur les règles du mandat (cf. N 266 ; N 271 ss). L'architecte répond ainsi de la « bonne et fidèle exécution du mandat » (art. 398 al. 2 CO) et sa responsabilité est soumise « aux mêmes règles que celles du travailleur dans les rapports de travail » (art. 398 al. 1 CO) (cf. N 670 ss). Ce renvoi à l'art. 321e CO reprend le régime ordinaire de l'art. 97 CO qui subordonne la responsabilité du mandataire à *quatre conditions cumulatives*¹²⁶¹ : une violation du contrat (1.), un préjudice (2.), une relation de causalité (3.) et une faute (4.).

1. La violation du contrat : un devis inexact

a. Généralités

791. Pour savoir si un devis élaboré par un architecte global est inexact ou incomplet, il faut toujours se référer à *son objet* (cf. N 459 ss) :

792. Pour déterminer le dépassement du devis entraînant une responsabilité de l'architecte, il faut retenir les coûts correspondant aux prestations que l'architecte a effectivement incorporées dans le devis (présenté et accepté par le maître de l'ouvrage)¹²⁶², étant précisé que le devis doit contenir tous les

¹²⁶¹ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.1. TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 5191 ss.

¹²⁶² ZEHNDER, Haftung, N 182.

coûts liés à la réalisation de l'ouvrage. De ce fait, le devis devrait être le plus vaste possible¹²⁶³. A défaut, l'architecte répond des suppléments de coûts dus à un oubli fautif de sa part (cf. N 460)¹²⁶⁴.

793. Lorsque le contenu du devis est contesté, *l'interprétation* (en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce) permet de délimiter l'objet du devis dans le détail¹²⁶⁵. Si le maître de l'ouvrage n'a pas compris l'objet du devis dans le sens voulu par l'architecte, le juge doit se demander, *selon le principe de la confiance*, comment il pouvait et devait le comprendre (cf. N 469).

b. La violation du contrat

794. La violation du contrat réside dans le fait que l'architecte global rédige un devis et/ou ses fondements (par exemple le projet de l'ouvrage ou les études de détail) sans respecter les règles de l'art généralement reconnues dans sa profession (art. 398 al. 1 et 2 CO ; cf. ég. art. 1.7.11 SIA-102 ; cf. N 728)¹²⁶⁶. Cela a pour conséquence que le devis est inexact et qu'il est dépassé, car il est trop bas. En évaluant mal les coûts prévisibles de construction, l'architecte donne à son partenaire contractuel *une fausse information* (cf. N 765 ss).

795. Pour rappel (cf. N 585 ss ; N 722 ss), selon la jurisprudence et la doctrine, l'architecte ne se comporte pas comme un spécialiste et viole son obligation d'informer correctement le maître de l'ouvrage sur les coûts prévisibles de construction dans les cas suivants :

796. 1° L'architecte établit son devis sur la base *d'un calcul approximatif* (par exemple selon le calcul du volume cubique) (cf. N 544)¹²⁶⁷.

797. 2° L'architecte *oublie certains postes* (par exemple des frais secondaires, taxes, dépollution [désamiantage, mesures d'assainissement du sol], géologie et géotechnique)¹²⁶⁸.

798. 3° L'architecte commet *une erreur de calcul* (par exemple dans les dimensions)¹²⁶⁹.

¹²⁶³ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 191.

¹²⁶⁴ Cf. ATF 119 II 249 c. 3b/bb, JdT 1994 I 303.

¹²⁶⁵ GAUCH, Überschreitung, p. 80 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.47 et 10.60 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 50.

¹²⁶⁶ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.43 ; ZEHNDER, Haftung, N 185.

¹²⁶⁷ Cf. p.ex. arrêt du TC SZ du 11 juillet 1985, EGV-SZ 1985 102 c. 2b.

¹²⁶⁸ ATF 119 II 249 c. 3b/aa, JdT 1994 I 303 ; arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.3 ; arrêt du TF 4C.300/2001 du 27 février 2002 c. 2c. Cf. ég. GAUCH, Überschreitung, p. 80.

¹²⁶⁹ Pour un exemple en ce sens, cf. ATF 134 III 361.

799. 4° L'architecte estime mal *la quantité* des prestations nécessaires ou *l'étendue des travaux* en régie¹²⁷⁰.

800. 5° L'architecte établit *une estimation défectueuse des prix entrant en ligne de compte*¹²⁷¹.

801. 6° L'architecte omet d'informer le maître de l'ouvrage sur *le degré d'incertitude de ses pronostics dans le calcul des coûts* et en particulier, *des inexactitudes possibles du devis* (cf. N 863 et 876)¹²⁷².

802. Le dépassement du devis de l'architecte est défini comme *l'écart de coûts* entre le devis, d'une part, et le décompte final, d'autre part. Le devis était trop bas ou inexact, raison pour laquelle il est dépassé (cf. N 577).

803. L'affirmation appelle les trois commentaires suivants :

804. 1° Il s'agit du dépassement *du devis pour les coûts globaux* (cf. N 579).

805. 2° *Les coûts supplémentaires que l'architecte ne doit pas calculer* (par exemple les modifications de commande du maître de l'ouvrage postérieures à l'élaboration du devis, mais aussi des circonstances extraordinaires au sens de l'art. 373 al. 2 CO) doivent être déduits du coût effectif de construction lors du calcul du dépassement du devis déterminant pour la responsabilité de l'architecte, dans la mesure où ces coûts supplémentaires ne forment pas l'objet du devis¹²⁷³. En revanche, si l'architecte n'informe pas à temps le maître de l'ouvrage sur l'augmentation des coûts générée par les modifications de commande, il viole son contrat. L'architecte répond alors du dommage en découlant (cf. N 1065)¹²⁷⁴.

806. 3° Les différents pronostics établis par des spécialistes mandatés directement par le maître de l'ouvrage (par exemple, l'ingénieur civil, les architectes paysagistes et autres ingénieurs CVCRSE) ne font pas partie de l'activité de l'architecte (cf. N 474). L'architecte n'est pas responsable de la justesse de ces informations et ne fait qu'intégrer dans son devis ces informa-

¹²⁷⁰ ATF 119 II 249 c. 3b/aa, JdT 1994 I 303 ; arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.3 ; arrêt du TF 4C.300/2001 du 27 février 2002 c. 2c. Cf. ég. GAUCH, Überschreitung, p. 80.

¹²⁷¹ ATF 119 II 249 c. 3b/aa, JdT 1994 I 303 ; arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.3 ; arrêt du TF 4C.300/2001 du 27 février 2002 c. 2c. Cf. ég. GAUCH, Überschreitung, p. 80.

¹²⁷² Arrêt du TF 4A_271/2013 du 26 septembre 2013 c. 2.1 ; cf. ég. arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.1. FELLMANN, Haftung, p. 236 ; PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 491 s. ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.53 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 748 et 751 ; ZEHN-DER, Über Prognosen, p. 49. Cf. ég. art. 4.31 et 4.32 SIA-102.

¹²⁷³ ATF 119 II 249 c. 3b/bb, JdT 1994 I 303.

¹²⁷⁴ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 2. GAUCH, DC 1987, p. 15 ; cf. ég. PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 10.

tions sur les coûts¹²⁷⁵. En effet, cette intégration est conforme au contrat, voire même ordonnée par celui-ci, c'est pourquoi cette action seule ne fonde aucune responsabilité de l'architecte¹²⁷⁶. En principe, il n'existe pas de responsabilité collective (« Kollektivhaftung ») de toutes les personnes qui ont participé d'une manière ou d'une autre à l'élaboration d'un devis¹²⁷⁷. Dès lors, si les conditions de la responsabilité sont remplies, le spécialiste répond en principe seul des informations inexactes sur les coûts qu'il a rédigées et communiquées à l'architecte. Toutefois, nous pouvons relever trois exceptions à ce qui vient d'être dit :

807. *Premièrement*, lorsque l'architecte exerce la fonction de *direction générale du projet* (cf. art. 2.3 SIA-102 ; cf. N 52), il a alors un devoir de surveillance des coûts globaux qui comprend les calculs exécutés par les spécialistes désignés par le maître de l'ouvrage¹²⁷⁸. C'est le cas de la « Churer Stadthallenfall »¹²⁷⁹. Dans cette affaire, la violation du devoir de l'architecte (directeur des travaux) réside exclusivement dans la négligence du contrôle des coûts. En effet, les propres pronostics de coût par l'architecte (dans son devis) étaient suffisamment justes. En revanche, les pronostics sur les coûts des autres spécialistes (soit en l'espèce : l'ingénieur civil, électrique, chauffage, sanitaire, le concepteur de cuisine et l'architecte scénographe), lesquels ont été repris *mutatis mutandis* dans le devis de l'architecte, étaient erronés¹²⁸⁰. Selon l'état de fait, l'architecte n'aurait pas suffisamment surveillé les coûts des autres spécialistes pendant l'exécution des travaux. Le Tribunal fédéral a retenu que l'architecte était obligé de diriger les spécialistes, de les avertir et de faire en sorte qu'ils prennent des mesures à temps, en faisant des comptes et des rapports (cf. ég. N 749)¹²⁸¹. S'il ne surveille pas suffisamment les coûts des autres

¹²⁷⁵ Dans ce sens : ZEHNDER, Über Prognosen, p. 51.

¹²⁷⁶ ZEHNDER, Haftung, N 183. Dans le même sens : SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.48.

¹²⁷⁷ Ou à la rédaction de plans ou à la réalisation de l'ouvrage (SCHUMACHER, Haftung II, N 688).

¹²⁷⁸ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 51.

¹²⁷⁹ Arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009. Pour une critique de cet arrêt, cf. STÖCKLI, DC 2009, p. 156 s. ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 48 ss.

¹²⁸⁰ Arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 6.1. Cela dit, les spécialistes qui ont livré à l'architecte des pronostics erronés sur les coûts de leurs propres prestations ont agi vis-à-vis de celui-ci en tant qu'auxiliaire du maître de l'ouvrage (art. 101 CO). Dès lors, la responsabilité de l'architecte aurait dû être réduite de façon importante en raison d'une faute du maître de l'ouvrage selon l'art. 44 CO. Le TF a cependant retenu (à notre avis à tort) une responsabilité entière de l'architecte (arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 6.1. *Contra* : ZEHNDER, Über Prognosen, p. 51, nbp 36).

¹²⁸¹ Arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 2.1 : « [D]ie Beschwerdeführerin [l'architecte] habe daher als Bauleiterin auch die Kosten der Fachplaner und Spezialisten (Bau-, Elektro-, Heizungs- und Sanitäringenieur, Küchenplaner und Bühnenplaner) überwachen müssen. Dies ergebe sich auch daraus, dass nur die Beschwerdeführerin, welche die Baubuchhaltung

spécialistes pendant l'exécution des travaux, il répond vis-à-vis du maître de l'ouvrage pour violation de son devoir de contrôle continu des coûts (cf. N 1377 ss).

808. *Deuxièmement*, l'architecte viole son contrat s'il transmet au spécialiste une base de calcul défectueuse (par exemple un projet de l'ouvrage dont les dimensions sont fausses).

809. *Troisièmement*, l'architecte viole son contrat s'il ne reporte pas correctement dans son devis les estimations – en soi justes – des spécialistes ou s'il omet d'informer le maître de l'ouvrage de la présence d'une faute manifeste d'un spécialiste dans l'estimation des coûts qu'il a identifiée ou qu'il pouvait reconnaître selon ses compétences¹²⁸².

2. Le préjudice

810. La responsabilité de l'architecte global pour devis inexact est une responsabilité pour fausse information (cf. N 762 ss). Elle se fixe sur la réparation du dommage *né de la confiance déçue* (Vertrauensschaden ; cf. N 1029 ss).

811. Selon la jurisprudence et la doctrine majoritaire, l'architecte responsable doit réparer le dommage qu'a subi le maître de l'ouvrage du fait de la confiance placée à tort dans l'exactitude du devis, respectivement dans la justesse de l'estimation, en prenant des dispositions qu'il n'aurait pas prises ou qu'il aurait prises différemment, s'il avait connu à temps l'inexactitude du pronostic des coûts de construction¹²⁸³. Le maître de l'ouvrage doit être placé dans la situation qui aurait été la sienne s'il avait été dûment informé sur les coûts¹²⁸⁴.

habe führen müssen, in der Lage gewesen sei, aufgrund dieser Buchhaltung zu prüfen, ob der Gesamtkostenvoranschlag respektive eine allfällige Baukostenlimite eingehalten werde oder nicht. Der Beschwerdeführerin habe deshalb obliegen, die Spezialisten zu leiten, zu mahnen und dafür zu sorgen, dass sie rechtzeitig ausmessen, abrechnen und ihr rapportieren ». Dans ce sens : QUINTO/MAFFIOLETTI, N 219; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.29.

¹²⁸² ZEHNDER, Haftung, N 184.

¹²⁸³ ATF 119 II 249 c. 3b/aa, JdT 1994 I 303 ; cf. ég. arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.3 ; arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.3 ; arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 4.1. GAUCH, Überschreitung, p. 81 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 765 ; LÜCHINGER, N 953 ; FELLMANN, Haftung, p. 233 ; PEDRAZZINI, Le dépassement de devis, p. 200 ; PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 8 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.71 ; WERRO, La responsabilité de l'architecte, p. 98 ; ZEHNDER, Roma Locuta, p. 126 ; IDEM, Über prognosen, p. 52. *Contra* : HONSELL, Haftung, p. 1261.

¹²⁸⁴ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.71.

3. Le lien de causalité

a. Généralités

812. L'action fondée sur la responsabilité de l'architecte global en cas de devis inexact requiert l'existence d'un dommage né de la confiance déçue en lien de causalité naturelle et adéquate avec la violation des devoirs d'information de l'architecte.

813. Le devis inexact doit être *une cause naturelle* du préjudice que le créancier a subi, c'est-à-dire que, sans cette fausse information, le préjudice ne se serait pas produit (« *conditio sine qua non* »). Il s'agit d'une question de fait¹²⁸⁵.

814. En outre, il doit exister un lien de *causalité adéquate* entre le dommage né de la confiance déçue, d'une part, et le devis inexact, d'autre part¹²⁸⁶. Cela signifie que, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, le maître de l'ouvrage doit faire valoir que les dispositions patrimoniales dommageables qu'il a prises ont pour cause le devis inexact que l'architecte lui a remis¹²⁸⁷. Il s'agit d'un point de droit¹²⁸⁸.

b. L'adoption d'un comportement hypothétique différent

815. En relation avec le lien de causalité naturelle et adéquate¹²⁸⁹, le maître de l'ouvrage qui prétend que l'architecte global n'a pas respecté son devoir d'information doit établir que, s'il avait été informé à temps et de manière diligente, il aurait adopté un autre comportement ou aurait pris d'autres dispositions : il *aurait renoncé à des modifications de commande*, il *aurait construit à moindres frais* ou *renoncé à la réalisation de l'ouvrage*¹²⁹⁰. C'est ce que la

¹²⁸⁵ ATF 133 III 462 c. 4.4.2. WERRO, CoRo CO I, N 37 et les réf. contenues ad art. 41 CO. Sur la notion de lien de causalité naturelle, cf. GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2947 et les réf. contenues.

¹²⁸⁶ Sur la notion de lien de causalité adéquate, cf. GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2948 ss et les réf. contenues.

¹²⁸⁷ SCHUMACHER, Haftung II, N 782. Dans le même sens : FELLMANN, Haftung, p. 241 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 195.

¹²⁸⁸ ATF 123 III 110 c. 2, JdT 1997 I 791.

¹²⁸⁹ Arrêt du TF du 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.6.

¹²⁹⁰ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.3 ; arrêt du TF du 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.6 ; arrêt du TF 4C.71/2003 du 27 mai 2003 c. 3. FELLMANN, Haftung, p. 235 et 241 ; GAUCH, Überschreitung, p. 81 s. ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 195 s. ; PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 491 ; IDEM, Dépassement du devis, p. 8 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 768 et 782 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.77.

jurisprudence et la doctrine alémanique appellent : « das hypothetische Alternativverhalten des Bauherrn »¹²⁹¹. C'est également la solution retenue en droit allemand (cf. N 381).

816. L'adoption d'un comportement hypothétique différent par le maître de l'ouvrage appelle les commentaires suivants :

817. 1° En ce qui concerne *le fardeau de la preuve*, il incombe au maître de l'ouvrage qui veut faire valoir un tel dommage, d'alléguer et de prouver qu'il a pris ses dispositions en se fiant à l'exactitude du devis et que, s'il avait obtenu des informations exactes, il aurait adopté un comportement différent et donc épargné certains frais¹²⁹².

818. 2° En ce qui concerne *le degré de la preuve*, l'adoption d'un autre comportement par le maître de l'ouvrage ne peut pas être prouvée par la preuve directe, dans la mesure où il s'agit d'une hypothèse (cf. N 936). Le juge ne peut pas trancher avec une assurance absolue le fait de savoir quel aurait été réellement le comportement du maître de l'ouvrage s'il avait eu connaissance des coûts effectifs. Au contraire, le juge doit recourir à des hypothèses pour déterminer le comportement présumé du maître de l'ouvrage¹²⁹³.

819. Selon la jurisprudence et la doctrine, il suffit en principe qu'il soit établi avec une vraisemblance prépondérante (cf. N 949 ss) – sur la base des allégués du maître de l'ouvrage et des circonstances concrètes, ressortant du dossier et des preuves apportées – que si le maître de l'ouvrage avait obtenu des renseignements exacts, il aurait adopté un comportement différent et donc aurait pu épargner certains coûts¹²⁹⁴. Le juge doit prendre comme point de départ le comportement qu'aurait eu un « maître de l'ouvrage raisonnable » (*vernünftiger Bauherr*) s'il avait été informé correctement sur les coûts¹²⁹⁵.

¹²⁹¹ Arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 5.1 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 5.1.1. FELLMANN, Haftung, p. 241 s. ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.77 ss ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 53.

¹²⁹² Arrêt du TF 4A_271/2013 du 26 septembre 2013 c. 5.1 ; arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.3 ; arrêt du TF 4C.71/2003 du 27 mai 2003 c. 3. FELLMANN, Haftung, p. 241 ; PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 10 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 768 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.78 ; ZEHNDER, Roma locuta, p. 126 ss ; IDEM, Über Prognosen, p. 53.

¹²⁹³ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 53.

¹²⁹⁴ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.3 ; arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.3 ; arrêt du TF 5A_577/2013 du 7 octobre 2013 c. 4.3.2 ; arrêt du TF 4C.71/2003 du 27 mai 2003 c. 3. Dans le même sens : FELLMANN, Haftung, p. 241 s. ; PEDRAZZINI, Le Dépassement du devis, p. 198 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 768 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 53.

¹²⁹⁵ SCHUMACHER, Haftung II, N 768, FELLMANN, Haftung, p. 241 s. ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.78 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 53.

820. Plus précisément, le Tribunal fédéral a récemment précisé le degré de la preuve (cf. N 950) comme suit : s'agissant d'un événement hypothétique qui ne peut pas être prouvé de manière stricte, il suffit qu'il *apparaisse probable avec une certaine prépondérance ou très vraisemblable* (« als überwiegend wahrscheinlich ») selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie¹²⁹⁶. En effet, la violation du contrat par l'architecte, soit le fait de remettre un devis inexact au maître de l'ouvrage, est une faute par omission : l'architecte n'a pas suffisamment renseigné le maître sur le risque lié aux coûts de la construction. En cas d'omission, il s'agit de savoir, du point de vue de la causalité, si le dommage serait survenu même si l'acte omis avait été accompli. Ce lien de causalité hypothétique peut être affirmé s'il apparaît très vraisemblable, d'après l'expérience de la vie et le cours ordinaire des choses¹²⁹⁷.

Exemples : Le Tribunal fédéral a jugé que le fait pour des propriétaires de s'inquiéter de connaître le coût effectif des travaux dès l'origine de leur projet, parce que ces derniers n'avaient pas de fonds propres, et qu'ils ne souhaitent pas trop s'endetter par des emprunts bancaires, lesquels entraînaient pour eux une charge d'intérêts, alors qu'ils couraient le risque, en tant que propriétaires, que des locaux demeurent vacants ou qu'il y ait un fléchissement du marché immobilier peut constituer une preuve de l'adoption d'un comportement différent de leur part : « [E]n admettant dans ces circonstances que les propriétaires n'auraient pas conclu le contrat ou ne l'auraient pas conclu pour le même ouvrage s'ils avaient connu le coût effectif de la construction, on ne saurait dire que la cour cantonale a apprécié les preuves de manière arbitraire quant à la causalité naturelle ou qu'elle a violé le droit s'agissant de la causalité adéquate »¹²⁹⁸.

Dans un autre arrêt, le Tribunal fédéral a jugé que les maîtres de l'ouvrage n'ont pas établi la vraisemblance de leur comportement hypothétique, notamment en raison du fait qu'ils n'ont pas immédiatement renoncé au projet après avoir reçu le devis largement dépassé¹²⁹⁹.

821. 3° Selon PEDRAZZINI, la question de l'adoption d'un comportement hypothétique différent par le maître de l'ouvrage peut être encore plus difficile à traiter si celui-ci *n'est pas une personne physique*. Dans l'hypothèse où le maître de l'ouvrage est une personne morale de droit privé (ou de droit public), il faudra s'en tenir au comportement hypothétique alternatif que ses organes auraient raisonnablement adopté. Dans l'hypothèse d'une communauté de propriétaires d'étages (art. 712l CC), sera déterminant, en principe, le

¹²⁹⁶ Arrêt du TF 4A_271/2013 du 26 septembre 2013 c. 5.1. « [D]a dieser hypothetische Kausalverkauf nicht strikte bewiesen werden kann, genügt es, dass er nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge als überwiegend wahrscheinlich erscheint ». SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.78. A noter que le droit allemand ne prévoit pas un allègement du fardeau de la preuve dans une telle situation (BGH, BauR 1997, 494, 497).

¹²⁹⁷ ATF 124 III 165 c. 3d, JdT 1999 I 125.

¹²⁹⁸ Arrêt du TF 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.6.

¹²⁹⁹ Arrêt du TF 4A_271/2013 du 26 septembre 2013 c. 5.3.

comportement alternatif que l'assemblée des copropriétaires aurait raisonnablement adopté (art. 712m ch. 1 CC). Dans l'hypothèse de communautés héréditaires (art. 602 ss CC), d'indivisions (art. 336 ss CC) ou de sociétés simples (art. 530 ss CO), il faudra en principe retenir le comportement alternatif que l'ensemble de leurs membres aurait raisonnablement adopté¹³⁰⁰.

c. L'absence d'un comportement différent

822. L'architecte global peut prouver que le lien de causalité est *interrompu*. En effet, l'architecte ne doit pas réparer le dommage correspondant à la somme dépassant le montant du devis s'il parvient à démontrer que le maître de l'ouvrage, correctement informé des coûts réels et à temps, se serait accommodé des coûts supplémentaires et aurait de toute manière commandé les travaux¹³⁰¹. Dans cette hypothèse, il n'y a alors pas de conséquence dommageable à la confiance déçue, puisque même dûment informé, le maître aurait agi de la même manière (absence de causalité)¹³⁰².

823. *Le fardeau de la preuve* appartient à l'architecte¹³⁰³. Cette preuve d'exonération de responsabilité ou preuve du contraire répond cependant à des exigences strictes¹³⁰⁴. En effet, par le biais de ses renseignements erronés, l'architecte restreint fortement la liberté de décision du maître de l'ouvrage, mais encore, comme ce dernier croit en l'exactitude du devis, il ne pense pas se protéger en prévoyant des preuves directes concernant l'adoption d'un comportement différent (cf. N 815 ss)¹³⁰⁵.

824. Il existe différentes situations citées dans la jurisprudence et la doctrine permettant de présumer que le maître de l'ouvrage n'aurait pas pris des dispositions différentes, même s'il avait reçu l'information à temps :

825. 1° C'est le cas, si le coût d'un ouvrage concret ne joue aucun rôle pour le maître de l'ouvrage¹³⁰⁶. Le Tribunal fédéral a ainsi jugé que le fait de mettre

¹³⁰⁰ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 200 s.

¹³⁰¹ Arrêt du TF du 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.6 arrêt du TF 4A_159/2009 du 8 septembre 2009 c. 1.1 ; arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.4. FELLMANN, Haftung, p. 242 ; PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 10 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 782.

¹³⁰² PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 10.

¹³⁰³ FELLMANN, Haftung, p. 242 ; GAUCH, Überschreitung, p. 82 s. ; SCHUMACHER, Haftung II, N 782 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.79.

¹³⁰⁴ SCHUMACHER, Haftung II, N 769 et 782 qui parle de « *strenge Anforderungen* » ; FELLMANN, Haftung, p. 242. *Contra* : SIEGENTHALER, qui est d'avis que la preuve du contraire étant aussi une hypothèse, on ne peut exiger aucune preuve stricte de l'architecte (Kosteninformation, N 10.79).

¹³⁰⁵ SCHUMACHER, Haftung II, N 769 et 782.

¹³⁰⁶ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.79.

sous pression l'architecte afin d'éviter que les modifications que le maître de l'ouvrage a lui-même requises ne repoussent la fin des travaux de rénovation, démontre que celui-ci tenait à la fin de ceux-ci coûte que coûte et n'aurait pas adopté un comportement différent s'il avait été informé des coûts exacts des divers postes mal estimés par l'architecte dans le budget initial¹³⁰⁷.

826. 2° Si le maître de l'ouvrage apprend au cours de la réalisation de la construction qu'un dépassement du devis est possible ou est déjà survenu et qu'il ne manifeste pas clairement son exigence du respect des coûts estimés, son attitude peut constituer un indice démontrant que le lien de causalité est rompu¹³⁰⁸.

827. Dans ces deux hypothèses, le maître de l'ouvrage accepte volontairement le dépassement du devis, de sorte que l'architecte devrait en principe échapper à sa responsabilité pour le dépassement des coûts en cas de devis inexact (cf. N 822).

4. La faute

828. Pour que l'architecte global soit tenu pour responsable, il faut qu'on puisse lui reprocher *une faute* (cf. N 768).

829. La notion de faute dans le régime de la responsabilité contractuelle appelle les commentaires suivants :

830. 1° L'architecte est fautif lorsque, dans les circonstances de temps et de lieu où il se trouvait, on peut lui reprocher un comportement incorrect alors qu'il aurait dû et aurait pu se comporter autrement s'il avait usé de la diligence ou de l'attention requise¹³⁰⁹. Comme n'importe quel autre mandataire, l'architecte répond en principe de toute faute (art. 99 al. 1 CO), que celle-ci soit grave, moyenne ou légère¹³¹⁰.

831. 2° La notion de faute est *objectivée*¹³¹¹. L'architecte ne peut pas se prévaloir d'un manque de formation et/ou de son expérience personnelle pour justifier sa mauvaise évaluation des coûts. Ce qui est déterminant, c'est plutôt

¹³⁰⁷ Arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.4. Pour un exemple d'utilité subjective réduite cf. arrêt du TF 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.6.

¹³⁰⁸ FELLMANN, Haftung, p. 242. Toutefois, SIEGENTHALER, qui considère que cette indifférence du maître de l'ouvrage est plutôt un facteur démontrant qu'il contribue fautivement au dépassement des coûts et que le juge doit réduire les dommages-intérêts en conséquence selon l'art. 44 al. 1 CO (Kosteninformation, N 10.81 ; cf. ég. KRAUSKOPF-FORERO/SIEGENTHALER, N 8.78).

¹³⁰⁹ FELLMANN, Haftung, p. 242.

¹³¹⁰ ATF 133 III 121 c. 3.1 (en matière médicale). PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 195.

¹³¹¹ FELLMANN, Haftung, p. 243.

la diligence que l'on peut attendre en général d'un professionnel de la construction, plus précisément d'un architecte. En effet, si l'architecte accepte d'effectuer une prestation, il doit s'assurer de disposer des capacités nécessaires¹³¹². La faute est donc objectivée et se recoupe pratiquement avec la notion de violation du contrat. Il est ainsi très difficile pour l'architecte, lorsqu'une violation du contrat est prouvée, de se libérer de sa responsabilité pour absence de faute¹³¹³. En effet, si la violation des obligations de l'architecte est démontrée (art. 398 al. 2 CO ; cf. N 794 ss), cela signifie qu'il n'a pas été diligent et que par conséquent, il aura nécessairement eu un comportement fautif¹³¹⁴.

832. 3° Une des particularités du régime de la responsabilité contractuelle est la suivante : si le lésé parvient à prouver la violation du contrat, la faute est *présumée*. La loi renverse ainsi le fardeau de la preuve, mais la présomption de fait est réfragable. Selon l'art. 398 al. 2 CO, qui reprend lui-même le régime général de l'art. 97 CO, l'architecte peut tenter d'apporter la contre-preuve du fait présumé en prouvant qu'il n'a pas commis de faute, parce qu'il s'est comporté de manière diligente¹³¹⁵. Elle est néanmoins rarement entreprise et échoue presque toujours¹³¹⁶.

833. 4° Une autre particularité du régime de la responsabilité contractuelle est la suivante : si l'architecte confie à *des auxiliaires* le soin d'exécuter une obligation qu'il a contractée avec un maître de l'ouvrage, il est responsable envers ce dernier du dommage qu'ils causent dans l'accomplissement de leur travail (art. 101 al. 1 CO). Il s'agit d'un cas de responsabilité causale : la faute de l'architecte n'est ici plus requise¹³¹⁷. Toutefois, la doctrine et la jurisprudence lui permettent de s'exonérer en prouvant que, s'il avait personnellement agi comme l'a fait son auxiliaire, on ne pourrait lui reprocher aucune faute (critère de la faute hypothétique)¹³¹⁸. Cette preuve libératoire est toutefois difficile à apporter et échoue le plus souvent.

¹³¹² FELLMANN, Haftung, p. 243 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 195 ; SCHUMACHER, Kosteninformationen, p. 133.

¹³¹³ FELLMANN, Haftung, p. 243 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 583 s.

¹³¹⁴ PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 9 ; IDEM, Coûts devisés, p. 491 s.

¹³¹⁵ FELLMANN, Haftung, p. 243 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 195.

¹³¹⁶ FELLMANN, Haftung, p. 243.

¹³¹⁷ SCHUMACHER, Haftung II, N 587.

¹³¹⁸ ATF 113 II 424 c. 1b.

B. La marge de tolérance

834. Le droit suisse ne définit pas expressément le concept de « marge de tolérance », parfois appelé « marge d'erreur » ou « marge d'incertitude ». La marge de tolérance est *une notion équivoque* qui fait l'objet de diverses controverses en doctrine¹³¹⁹. Après avoir précisé cette notion (1.), nous présentons son champ d'application (2.). Puis nous ferons une distinction selon que les parties n'ont pas défini contractuellement la marge de tolérance (3.) ou si, au contraire, elles l'ont fixée dans le contrat (4.). En effet, l'intégration (ou l'absence d'intégration) d'une marge de tolérance a *des conséquences juridiques* en termes de violation du contrat (cf. N 863), mais aussi de preuve du dommage (cf. N 864 ; N 941 ss) et de calcul du dommage (cf. N 866)¹³²⁰.

1. La notion

835. L'institution de la marge de tolérance (Toleranzgrenze) a ses racines dans le caractère prévisionnel du devis (cf. N 448 s.)¹³²¹. Elle repose sur l'expérience selon laquelle le calcul des coûts d'une construction future comporte toujours une certaine inexactitude et par conséquent une certaine *incertitude*. Le devis ne peut pas fixer de manière absolue les données qui fondent les coûts d'une future construction (cf. N 448)¹³²². En effet, à la date de remise du devis par l'architecte au maître de l'ouvrage, les informations clés pour les coûts (en particulier le volume des prestations et les prix) ne sont en principe pas encore définitivement connues¹³²³. Selon le Tribunal fédéral, la marge de tolérance « [e]st destinée à compenser les incertitudes qui sont liées à l'estimation des coûts, à la réalisation des travaux de construction et aux changements de circonstances qui peuvent survenir en cours de réalisation »¹³²⁴.

836. Compte tenu du caractère prévisionnel du devis, la marge de tolérance peut être définie comme une information de l'architecte démontrant la fiabilité

¹³¹⁹ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.50.

¹³²⁰ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.2 : « [E]ntsprechend dem Ausgeführten kommen der Toleranzgrenze verschiedene Funktionen zu, die einerseits im Bereich der Abklärung, ob eine Pflichtverletzung gegeben ist, andererseits im Bereich der Schadensberechnung liegen ».

¹³²¹ ZEHNDER, Haftung, N 189 qui parle du « Prognose-Charakter des Kostenvoranschlages » ; cf. ég. FELLMANN, Haftung, p. 230.

¹³²² GAUCH, Überschreitung, p. 81 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 48.

¹³²³ FELLMANN, Haftung, p. 231 ; GAUCH, Überschreitung, p. 81 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 759.

¹³²⁴ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.1.

du devis ou le degré de précision (« Genauigkeitsgrad »), voire le degré d'imprécision (« Ungenauigkeitsgrad ») de celui-ci¹³²⁵.

837. Lorsqu'un architecte remet un pronostic sur les coûts prévisibles de construction à un maître de l'ouvrage, quel que soit la phase dans laquelle se trouve le projet (étude de faisabilité, avant-projet, etc.), il doit indiquer le degré de précision lié à son calcul des coûts (cf. N 712). Cette information figure (en principe) dans une clause du degré d'exactitude intégrée au devis et/ou au contrat d'architecte¹³²⁶. La marge de tolérance est calculée en pourcent de la somme totale des travaux devisés ou du coût global annoncé¹³²⁷. Ce degré de précision est en principe de $\pm 10\%$ pour le devis (art. 4.32 SIA-102). Dans le Règlement SIA 102, il diminue en fonction du niveau de détail du calcul des coûts (cf. N 539 ss). Les parties peuvent toutefois convenir d'un autre degré de précision (cf. N 896).

838. Si l'architecte a mentionné dans le document contractuel ou dans le devis un degré de précision ou d'imprécision (par exemple $\pm 10\%$) et que le maître de l'ouvrage a expressément ou tacitement approuvé celui-ci, le montant de la marge de tolérance correspond au degré de précision, respectivement d'imprécision du devis¹³²⁸.

Exemple : si le devis de l'architecte mentionne un montant total TTC de CHF 100'000.- avec un degré de précision de $\pm 10\%$, le maître de l'ouvrage doit s'attendre à payer un montant final entre CHF 90'000.- et CHF 110'000.-.

2. Le champ d'application

a. La règle générale

839. Selon la jurisprudence et la doctrine, la marge de tolérance s'applique aux cas dans lesquels le dépassement des coûts a pour véritable cause *un devis inexact* (cf. N 791 ss)¹³²⁹. Cela s'explique par le fait que la marge de tolérance a sa justification dans *le caractère prévisionnel* du devis (cf. N 448 ; N 786).

840. *A contrario*, l'architecte ne peut pas se prévaloir de la marge de tolérance (cf. N 629) pour les coûts supplémentaires inutiles (cf. N 616 ss) ayant leur cause dans *une autre violation du contrat* (par exemple une modification

¹³²⁵ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.50 ss.

¹³²⁶ Cf. p.ex. l'art. 4.32 SIA-102.

¹³²⁷ JEANPRÊTRE, p. 102. Toutefois, l'intégration des coûts d'acquisition de l'immeuble ne doit pas être pris en compte pour calculer la marge de tolérance autorisée.

¹³²⁸ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 49.

¹³²⁹ Arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.3. GAUCH, Überschreitung, p. 83 ; ZEHNDER, Haftung, N 189.

de plan sans autorisation)¹³³⁰. En effet, de tels dépassements de coûts n'ont rien à voir avec la confiance du maître de l'ouvrage dans l'exactitude relative du devis¹³³¹.

b. Le cas particulier de la faute évitable

841. Nous distinguons le cas particulier de *la faute évitable*. Est-ce qu'un architecte peut également bénéficier de la marge de tolérance lorsque l'inexactitude du devis provient d'une faute évitable lors de son établissement, par exemple une erreur de calcul, une erreur dans le report d'une offre d'un entrepreneur ou une vérification insuffisante du terrain ?

842. Trois situations peuvent se présenter : soit les parties ont expressément ou tacitement convenu que la marge de tolérance couvre ce genre d'erreur (1°) ; soit elles ont expressément ou tacitement convenu que la marge de tolérance ne couvre pas ce genre d'erreur (2°) ; soit elles n'ont pas prévu cette hypothèse (3°).

843. 1° Les parties ont prévu cette hypothèse. Les parties peuvent convenir expressément que la marge de tolérance couvre ce genre d'erreurs. L'architecte doit alors définir la marge comme une forme de *limite de responsabilité* quant à l'exactitude du devis. Dans ce cas, l'architecte peut se prévaloir – sous réserve de l'art. 100 CO – de la marge de tolérance. Le maître de l'ouvrage doit tolérer une augmentation des coûts de l'ouvrage dans les limites de ladite marge et ceci, même si l'architecte a violé son devoir d'information quant aux coûts de la construction (établissement d'un devis exact). *A notre avis*, une telle limite de responsabilité couvre, à défaut d'accord contraire, aussi les fautes de l'architecte relatives au devoir de contrôle continu des coûts et d'avis immédiat du maître de l'ouvrage.

844. 2° Les parties ont exclu cette hypothèse. Dans ce cas, les parties ont expressément ou tacitement convenu que la marge de tolérance ne couvre pas les fautes évitables.

845. 3° Les parties n'ont pas prévu cette hypothèse. Dans cette situation les avis sont partagés dans la doctrine :

846. Selon GAUCH et ZEHNDER, comme le maître de l'ouvrage ne doit pas s'attendre à ce que le devis soit absolument exact (compte tenu du caractère prévisionnel de celui-ci), la marge de tolérance doit couvrir ce genre d'erreurs,

¹³³⁰ Arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.2 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.1. GAUCH, *Überschreitung*, p. 83 s. ; ZEHNDER, *Haftung*, N 189.

¹³³¹ SIEGENTHALER, *Kosteninformation*, N 10.54.

même si elles sont évitables et qu'elles n'ont rien à voir avec le caractère prévisionnel du devis¹³³².

847. Selon SIEGENTHALER, le degré de précision ne correspond pas à une limitation de responsabilité à l'intérieur de laquelle les dépassements de coûts devraient être acceptés en toutes circonstances sans aucun dédommagement¹³³³. Il s'agit plutôt d'une *limitation de confiance* (« Vertrauensbeschränkung ») : même si le maître de l'ouvrage ne peut pas prouver une faute concrète de l'architecte dans l'établissement du pronostic des coûts (par exemple une faute d'addition ou l'omission d'un poste), cela n'empêche pas que le maître de l'ouvrage ne peut avoir confiance que dans la marge exprimée par le degré de précision d'un pronostic des coûts¹³³⁴. La protection de la confiance (« Vertrauensschutz ») à l'origine du devis *ne permet aucune différence selon les causes de l'inexactitude* (cf. N 1079)¹³³⁵.

848. Selon FELLMANN et SCHUMACHER, le maître de l'ouvrage doit compter avec un dépassement des coûts à l'intérieur de la marge de tolérance, même avec un calcul diligent des coûts de construction. En revanche, cela ne veut pas dire que le maître de l'ouvrage doit accepter *les fautes* de l'architecte. S'il prouve que les dépassements de coût auraient été évités par un comportement diligent de l'architecte, le renseignement sur la marge de tolérance ne libère pas l'architecte de sa responsabilité¹³³⁶. C'est la solution retenue en *droit allemand* (cf. N 377).

849. Le Tribunal fédéral a clarifié dans un arrêt Domat du 15 mars 2005 que la marge de tolérance ne s'applique qu'*aux fautes inévitables*¹³³⁷. Cela veut dire que l'architecte ne peut pas invoquer la marge de tolérance – pour l'analyse de la question de l'existence d'une violation du contrat – dans l'hypothèse où le dépassement du devis relève d'une faute de calcul ou d'une

¹³³² GAUCH, Überschreitung, p. 83 ; ZEHNDER, Haftung, N 191.

¹³³³ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.54.

¹³³⁴ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.54.

¹³³⁵ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.54 : le fait qu'une telle faute de l'architecte ne provoque aucun dommage à la confiance déçue (dans la mesure où la marge de tolérance n'est pas dépassée), ne signifie pas une exclusion générale de responsabilité pour cette faute. Le maître de l'ouvrage pourrait p.ex. faire valoir que, sans cette faute (p.ex. une faute d'addition), il aurait dû obtenir au total un devis un peu plus haut (p.ex. 5%) et que comme ce n'était pas le cas, cela lui a causé un désavantage ou il a manqué un avantage (p.ex. un financement à meilleur marché). Toutefois, une responsabilité en raison du dépassement du devis n'est pas concevable dans ce genre de cas, car la marge supérieure du devis (degré de précision) n'est pas dépassée. Cf. ég. GAUCH, Überschreitung, p. 83. *Contra* : FELLMANN, Haftung, p. 232 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 772.

¹³³⁶ FELLMANN, Haftung, p. 231 s. ; SCHUMACHER, Haftung II, N 760.

¹³³⁷ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.2.2. Dans le même sens : FELLMANN, Haftung, p. 230 s. ; SCHUMACHER, Haftung II, N 759 s. *Contra* : GAUCH, Überschreitung, p. 83 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.54 ; ZEHNDER, Haftung, N 192.

autre erreur de l'architecte (par exemple l'oubli d'une prestation importante)¹³³⁸.

850. Nous ne partageons pas l'opinion défendue par le Tribunal fédéral et une partie de la doctrine (cf. N 848 s.) pour les raisons suivantes :

851. 1° Si l'on suit le raisonnement du Tribunal fédéral, de FELLMANN et de SCHUMACHER, la marge de tolérance ne vaudrait que pour *les fautes inévitables*. Cela va trop loin. En effet, cela signifie que l'architecte ne pourrait jamais bénéficier d'une marge de tolérance en cas d'erreur de calcul, d'oubli de poste ou de contrôle des coûts. Il ne pourrait quasiment bénéficier d'une telle marge qu'en cas de calcul imprécis ou d'information omise sur les coûts supplémentaires lors de modifications du maître de l'ouvrage et ce pour autant que l'architecte l'ait informé de l'existence d'une telle marge de tolérance.

852. 2° Il est tout à fait juste que l'oubli d'un poste dans le devis ou une erreur de calcul n'ont rien à faire avec le caractère prévisionnel du devis. De plus, on peut raisonnablement exiger d'un architecte qu'il ne commette pas des erreurs de calcul, ne néglige pas la nature du terrain à bâtir ou qu'il ne néglige pas le contrôle de coûts. Néanmoins, les écarts de coûts sont pratiquement *inévitables* en droit de la construction (cf. par exemple N 229 ss), ce que le Tribunal fédéral reconnaît expressément dans l'arrêt Domat : « [E]s trifft zwar zu, dass der Bauherr davon ausgehen muss, dass eine präzise Voraussage der Kosten nicht möglich ist und er daher auch bei sorgfältiger Berechnung der Baukosten innerhalb einer Toleranzgrenze mit Kostenüberschreitungen zu rechnen hat, soweit er darüber informiert worden ist »¹³³⁹. Dès lors, comme le maître de l'ouvrage ne doit pas s'attendre à ce que le devis soit absolument exact (compte tenu du caractère prévisionnel de celui-ci), la marge de tolérance doit couvrir ce genre d'erreurs, même si elles sont évitables, pour autant que l'architecte ait informé le maître de l'ouvrage de l'existence d'une telle marge de tolérance.

853. 3° Nous partageons ainsi l'opinion défendue par GAUCH et SIEGENTHALER selon laquelle la protection de la confiance (« Vertrauensschutz ») à l'origine du devis ne permet aucune différence selon les causes de l'inexactitude¹³⁴⁰.

¹³³⁸ Cf. FELLMANN, Haftung, p. 231.

¹³³⁹ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.2.2.

¹³⁴⁰ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.54. Dans le même sens : GAUCH, Überschreitung, p. 83. *Contra* : FELLMANN, Haftung, p. 232 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 772.

3. La marge de tolérance non définie contractuellement

854. Si les parties n'ont pas convenu dans les documents contractuels d'architecte (y compris les conditions générales) ou dans le devis d'un degré de précision, ou si l'architecte n'informe pas le maître de l'ouvrage du degré d'inexactitude figurant dans le devis ou les documents contractuels, il faut faire une distinction entre la portée de la marge de tolérance selon l'ancienne pratique du Tribunal fédéral (a.), d'une part, et celle selon la pratique actuelle qui prévaut depuis l'arrêt Domat (b.)¹³⁴¹. L'arrêt Domat a fait l'objet de nombreuses critiques dans la doctrine. Il a été approuvé par certains auteurs et rejeté partiellement par d'autres (c.). Nous prendrons également position sur cet arrêt (d.).

a. L'avant Domat

855. Si le maître de l'ouvrage et l'architecte n'ont convenu d'aucun degré de précision dans le devis, il appartient au juge de l'établir. Avant l'arrêt Domat, le Tribunal fédéral et la doctrine reconnaissaient dans une telle situation l'application d'une marge de tolérance de $\pm 10\%$. Elle avait ainsi la portée d'une véritable *clause exclusive de responsabilité*¹³⁴².

856. Selon cette pratique, si l'architecte est en principe responsable d'un manque de diligence dans l'évaluation des coûts, il faut lui reconnaître « [u]ne marge de tolérance, en deçà de laquelle il n'engage pas sa responsabilité »¹³⁴³. Ceci est dû aux impondérables que comporte nécessairement une telle évaluation en matière de construction immobilière¹³⁴⁴.

857. L'ancienne pratique du Tribunal fédéral appelle les commentaires suivants :

858. 1° Cette pratique est à ce jour encore défendue par certains auteurs. En effet, selon GAUCH et ZEHNDER, aussi longtemps que la marge de tolérance n'est pas franchie, il n'y a aucune *violation du contrat de l'architecte*. La responsabilité de l'architecte n'est engagée qu'à partir d'un dépassement au-delà

¹³⁴¹ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005.

¹³⁴² ATF 119 II 249 c. 3c, JdT 1994 I 303 ; cf. ég. arrêt du TF 4C.71/2003 du 27 mai 2003 c. 3. GAUCH, *Überschreitung*, p. 83 ; IDEM, *Mélanges HEIERMANN*, p. 84, nbp 25 ; ZEHNDER, *Haftung*, N 194 ; IDEM, *Über Prognosen*, p. 49.

¹³⁴³ Arrêt du TF 4C.353/2000 du 22 février 2001 c. 1c/aa.

¹³⁴⁴ Arrêt du TF 4C.353/2000 du 22 février 2001 c. 1c/aa. Dans le même sens : ATF 119 II 249 c. 3b/aa, JdT 1994 I 303, dans lequel le TF reconnaît que l'architecte a « [d]roit à une marge de tolérance pour les incertitudes ». Avec cette affirmation, le TF prend en considération l'incertitude qui découle du caractère particulier du devis.

de la marge de tolérance¹³⁴⁵. C'est la conception de la jurisprudence actuelle en Allemagne (cf. N 370).

859. 2° La règle des 10% est *une norme empirique* (« Faustregel ») et n'a *aucune valeur absolue*¹³⁴⁶. D'après la doctrine et la jurisprudence, la marge de tolérance pour les nouvelles constructions (« Neubauten ») se monte à 10% des coûts de construction pronostiqués dans le devis¹³⁴⁷. Le Règlement SIA 102 prend également comme point de départ la règle empirique de $\pm 10\%$ (art. 4.32 SIA-102).

860. 3° Dans certains cas particuliers, il peut arriver que le maître de l'ouvrage doive accepter un degré d'inexactitude plus élevé ou plus bas :

- Compte tenu de la signification empirique de la marge de tolérance, il peut arriver que le maître de l'ouvrage doive accepter un degré d'inexactitude plus élevé¹³⁴⁸. C'est le cas pour les transformations, rénovations ou les travaux d'assainissement (Umbau-, Renovations- oder Sanierungsarbeiten) ou lorsque l'architecte ne dispose que d'un court laps de temps pour rédiger le devis¹³⁴⁹. C'est également la solution retenue en droit allemand (cf. N 378).
- La marge peut aussi se déplacer vers le bas. C'est le cas lorsque l'architecte dispose déjà des plans définitifs d'exécution, des prix forfaitaires ou globaux définitifs de l'entrepreneur quand il rédige le devis. Par ailleurs, l'architecte restreint lui-même la marge de tolérance lorsqu'il explique que le devis sera assez exactement tenu (« ziemlich

¹³⁴⁵ GAUCH, Überschreitung, p. 81 ; IDEM, Mélanges Heiermann, p. 84 : « [S]olange der Kostenvoranschlag sich innerhalb dieser Marge bewegt, die Toleranzgrenze also nicht überschritten wird, begeht der Architekt, was die Ungenauigkeit seines Voranschlages betrifft, keine Vertragsverletzung. Eine Architektenhaftung für die Ungenauigkeit des Kostenvoranschlages ist insoweit ausgeschlossen. [...] Geschützt wird nicht das Vertrauen in die absolute Richtigkeit des Kostenvoranschlages, sondern nur das Vertrauen des Bauherrn darauf, dass sich der Voranschlag innerhalb der Toleranzgrenze hält, die Toleranzmarge also nicht durchbrochen wird » ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 48 s. D'un autre avis : arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.2.1. PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 9 s.

¹³⁴⁶ GAUCH, Überschreitung, p. 83 ; IDEM, HEIERMANN, p. 84, nbp 25 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 49 ; cf. ég. FELLMANN, Haftung, p. 232 s. Pour une comparaison avec le devis approximatif de l'entrepreneur (art. 375 CO), cf. N 605.

¹³⁴⁷ ATF 119 II 249 c. 3c, JdT 1994 I 303 ; cf. ég. arrêt du TF 4C.71/2003 du 27 mai 2003 c. 3. FELLMANN, Haftung, p. 232 ; GAUCH, Überschreitung, p. 83 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 760 ; ZEHNDER, Haftung, N 194.

¹³⁴⁸ Selon GAUCH, comme le devis de l'architecte a trait aux travaux de construction de tiers, l'augmentation de la marge de tolérance (en particulier pour les travaux de transformation, de rénovation ou d'assainissement) doit être admise plus facilement que pour le devis approximatif de l'entrepreneur (art. 375 CO) (Werkvertrag, N 1002).

¹³⁴⁹ FELLMANN, Haftung, p. 232 ; GAUCH, Überschreitung, p. 83 ; ZEHNDER, Haftung, N 197.

genau eingehalten ») ou sera plutôt pas atteint que dépassé (« eher unterschritten als überschritten »)¹³⁵⁰.

b. L'arrêt Domat

861. Avec l'arrêt Domat (pour un résumé, cf. N 704)¹³⁵¹, le Tribunal fédéral a *relativisé* son ancienne pratique concernant le degré d'exactitude du devis (cf. N 855 ss) sur trois points, à savoir *la violation du devoir de diligence* (1°), mais aussi *la preuve du dommage* (2°) et *le calcul du dommage* (3°). En fait, le Tribunal fédéral a repris la conception défendue par SCHUMACHER (4°). Il a également clarifié que la marge de tolérance ne s'applique qu'aux fautes inévitables (cf. N 849).

862. Il sied de préciser que, dans cette affaire, l'architecte n'avait pas informé expressément le maître de l'ouvrage sur le degré d'incertitude de ses pronostics dans le calcul des coûts. Les parties avaient seulement intégré le Règlement SIA 102 (1984) au contrat, lequel prévoyait selon l'art. 4.2.5 (« à défaut d'autre accord ») un degré de précision de $\pm 10\%$ pour le devis¹³⁵².

863. 1° La violation du devoir de diligence. L'architecte doit informer le maître du *degré d'incertitude* de ses pronostics dans le calcul des coûts. En l'absence d'information à ce sujet, le maître de l'ouvrage est en droit de s'attendre à ce que le montant indiqué dans le devis *ne soit pas dépassé*. En effet, l'architecte donne l'impression par son comportement qu'il n'y a pas de risques liés au devis. En cas de dépassement de devis, l'architecte viole son devoir de diligence s'il n'informe pas le maître de l'ouvrage du degré d'exactitude du devis¹³⁵³.

¹³⁵⁰ GAUCH, Überschreitung, p. 83. Dans le même sens : FELLMANN, Haftung, p. 232 s. ; ZEHNDER, Haftung, N 199.

¹³⁵¹ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005.

¹³⁵² Le Règlement SIA 102 (1984) exige pourtant que le degré de précision soit mentionné dans le devis. Cf. ég. art. 4.32 SIA-102 (2014).

¹³⁵³ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.1 : « [D]abei ist zu beachten, dass es zu den Pflichten des Architekten gehört, den Bauherrn auch über den Genauigkeitsgrad seiner Kosteninformation aufzuklären. Auch keine Information kann eine Information sein, nämlich diejenige, dass der Bauherr nicht mit Mehrkosten zu rechnen habe. Unterlässt der Architekt eine Aufklärung über Kostenrisiken, insbesondere über die Ungenauigkeit seiner Kostenprognosen, erweckt er grundsätzlich den Eindruck und damit das Vertrauen des Bauherrn, besondere Risiken bestünden nicht » ; cf. ég. arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2 ; arrêt du TF 4A_271/2013 du 26 septembre 2013 c. 2.1 ; arrêt du TF 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.4 ; arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 4.2. Dans le même sens : PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 491 s. ; SCHUMACHER, Haftung II, N 748 et 751. D'un avis différent : SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.55 ss ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 49.

864. 2° La preuve du dommage. Selon notre Haute Cour, en l'absence d'accord sur l'exactitude d'un devis détaillé, il faut admettre une marge de tolérance de *10% pour une nouvelle construction* ; elle correspond au degré d'exactitude admis par l'art. 4.32 du Règlement SIA 102¹³⁵⁴. Ce pourcentage d'inexactitude de 10% est destiné à compenser les incertitudes liées à une estimation des coûts, à la réalisation des travaux de construction et aussi aux changements de circonstances pouvant survenir en cours de réalisation¹³⁵⁵. Interprétée ainsi, il s'agit d'une véritable clause restreignant la responsabilité de l'architecte (cf. N 855 ss).

865. Toutefois, après avoir rappelé ces principes, le Tribunal fédéral *aggrave* la situation juridique de l'architecte. En effet, il juge que, sauf convention contraire expresse, la marge de tolérance de 10% prévue à l'art. 4.2.5 SIA-102 ne doit pas être interprétée comme une clause restreignant la responsabilité de l'architecte. La marge de tolérance crée uniquement *la double présomption de fait* (doppeltes Anscheinsbeweis) que l'architecte a violé ses obligations contractuelles lorsque les coûts dépassent la marge de tolérance et qu'il n'a pas commis de violation lorsque les coûts sont inférieurs à cette marge. Cette présomption est renversée si le maître de l'ouvrage qui en subit les conséquences peut établir des faits propres à mettre en doute le respect par l'architecte de ses obligations. Tel est notamment le cas si le maître de l'ouvrage démontre que l'architecte a violé son devoir de diligence (cf. N 941 ss)¹³⁵⁶.

866. 3° Le calcul du dommage. La marge de tolérance joue également un rôle important dans le calcul du dommage. En effet, l'architecte ne peut se prévaloir *de manière absolue* de la marge de tolérance que s'il a informé à

¹³⁵⁴ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.2 : « [H]aben die Parteien keine besondere Vereinbarung über die Genauigkeit des Kostenvoranschlages getroffen, besteht nach herrschender Lehre und Rechtsprechung eine Toleranzgrenze, die nach allgemeiner Annahme beim detaillierten Kostenvoranschlag für einen Neubau 10 % beträgt » ; cf. ég. arrêt du TF 4C.71/2003 du 27 mai 2003 c. 3.

¹³⁵⁵ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.2 : « [M]it dieser Toleranz soll den Unwägbarkeiten, die mit der Kostenschätzung und der Verwirklichung eines Bauvorhabens verbunden sind, und den sich im Lauf der Realisierung allenfalls verändernden Verhältnissen Rechnung getragen werden » ; cf. ég. arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.1. Dans le même sens : FELLMANN, Haftung, p. 230 ss. ; SCHUMACHER, Haftung II, N 760 ; GAUCH, Überschreitung, p. 83.

¹³⁵⁶ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.2.2 : « [M]angels besonderer Absprache kann allerdings auch eine vereinbarte Toleranzgrenze nicht als Haftungsbeschränkungsklausel ausgelegt werden, die den Architekten im Rahmen der Toleranzgrenze von der Haftung für Vertragsverletzungen befreien würde » ; cf. ég. arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.1. Dans le même sens : PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 9 s. ; SCHUMACHER, Haftung II, N 756. D'un autre avis : GAUCH, Überschreitung, p. 83 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 48 s.

temps et dûment le maître sur *l'existence d'une marge d'incertitude* et sur sa portée¹³⁵⁷.

867. *Si une telle information n'a pas eu lieu*, il faut examiner concrètement, selon le principe de la bonne foi, quelle confiance le maître de l'ouvrage était en droit de donner au devis soumis par l'architecte¹³⁵⁸. Le maître de l'ouvrage a confiance dans le respect du montant du devis si¹³⁵⁹ :

- le maître de l'ouvrage fixe une limite des coûts (cf. N 637 ss) ou,
- l'architecte laisse s'installer une fausse idée quant à l'exactitude du devis au regard de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce.

868. Dans ces deux hypothèses, le maître de l'ouvrage a confiance dans le fait que les coûts de la construction vont correspondre au montant prévu dans le devis.

869. Dans l'arrêt Domat, l'architecte a violé ses obligations contractuelles en n'informant pas le maître de l'ouvrage de façon adéquate. Les informations contenues dans l'estimation des coûts du 18 février 1994 étaient insuffisantes et le devis du 18 août 1994 tardif. L'architecte ne peut dès lors se prévaloir de la marge de tolérance de manière absolue. Par ailleurs, il n'est pas exclu que le maître de l'ouvrage admette, même si l'architecte ne l'a pas informé de la portée de la marge de tolérance et a laissé croire que le devis était exact, qu'un écart de 1 à 2% par rapport au devis au maximum soit envisageable¹³⁶⁰.

870. **4° La conception de SCHUMACHER.** Dans l'arrêt Domat, le Tribunal fédéral reprend la conception défendue par cet auteur, selon laquelle, à défaut d'accord contraire, la convention sur la marge de tolérance ne peut pas être interprétée en tant que clause d'exclusion de la responsabilité (« Haftungsbeschränkungsklausel »)¹³⁶¹. Si l'architecte omet de renseigner le maître de l'ouvrage sur le degré de précision du devis, il donne par son comportement l'impression et donc la confiance qu'il n'y a pas de risques liés au de-

¹³⁵⁷ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.2.2 : « [N]ach der zutreffenden Auffassung von Schumacher kann sich der Architekt allerdings mit Rücksicht auf die weitreichenden Aufklärungs- und Benachrichtigungspflichten des Beauftragten bei der Ermittlung des Vertrauensschadens auch in diesem Fall nur dann uneingeschränkt auf die Toleranzgrenze berufen, wenn er den Bauherrn über das Bestehen einer solchen und über deren Tragweite rechtzeitig orientiert hat » (mise en évidence par l'auteur).

¹³⁵⁸ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.2.2 : « [I]st eine entsprechende Orientierung unterblieben, muss im Einzelfall festgestellt werden, welches konkrete Vertrauen der Bauherr nach Treu und Glauben in die Kosteninformationen des Architekten haben durfte » ; cf. ég. arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.1 ; arrêt du TF 4A_271/2013 du 26 septembre 2013 c. 2.1. Dans le même sens : FELLMANN, Haftung, p. 237 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 775.

¹³⁵⁹ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 4.1.

¹³⁶⁰ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 4.1.

¹³⁶¹ SCHUMACHER, Haftung II, N 756.

vis¹³⁶². Dans une telle hypothèse, l'architecte ne peut pas invoquer la marge de tolérance pour le calcul du dommage fondé sur la confiance déçue¹³⁶³. S'il veut pouvoir bénéficier d'une telle marge de tolérance, il doit avertir le maître de l'ouvrage à *temps et de manière correcte*, en particulier sur *sa portée*¹³⁶⁴. Il ne doit pas compter sur le fait que le maître de l'ouvrage, de sa propre initiative, lise et comprenne le volumineux Règlement SIA 102¹³⁶⁵. Si le *défaut d'information* quant à la marge de tolérance est établi, le juge doit examiner quelle *confiance concrète* le maître de l'ouvrage était de bonne foi en droit de donner aux informations relatives aux coûts de l'architecte. Il y a des cas où l'inexpérience du maître de l'ouvrage, qui de surcroît n'a pas été correctement informé par l'architecte quant aux risques liés aux coûts, permet d'admettre un haut degré de confiance. Le maître de l'ouvrage ne devrait cependant pas s'attendre, même sans information, à ce qu'un pronostic de coûts soit exact au franc près¹³⁶⁶.

c. Les critiques de la doctrine

871. L'arrêt Domat a été approuvé par une partie de la doctrine (cf. N 872 s.) et rejeté partiellement par certains auteurs (cf. N 874 ss).

(i) *L'avis de PICHONNAZ*

872. Selon PICHONNAZ, en l'absence de marge d'erreur indiquée par l'architecte dans le devis, il *n'y a pas de marge de tolérance*¹³⁶⁷. En outre, l'architecte engage sa responsabilité pour mauvaise exécution du contrat lorsque le dépassement est dû à son manque d'information sur la marge d'erreur de son devis¹³⁶⁸.

873. Cet auteur approuve ainsi l'analyse du Tribunal fédéral dans sa construction qui « [a] pour effet d'interpréter l'art. 4.2.5 SIA-102 (éd. 1984) en défaveur de l'architecte selon le principe qui s'applique à l'interprétation des conditions générales (*in dubio contra stipulatorem*). La marge de tolérance de 10% n'est pas une clause d'exonération de responsabilité, mais uniquement une présomption de fait d'absence de violation contractuelle. L'impact de

¹³⁶² SCHUMACHER, Haftung II, N 748.

¹³⁶³ SCHUMACHER, Haftung II, N 774. Dans le même sens : PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 491.

¹³⁶⁴ SCHUMACHER, Haftung II, N 774. Dans le même sens : FELLMANN, Haftung, p. 237.

¹³⁶⁵ SCHUMACHER, Haftung II, N 774. Dans le même sens : FELLMANN, Haftung, p. 237 s.

¹³⁶⁶ SCHUMACHER, Haftung II, N 775.

¹³⁶⁷ PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 491. *Contra* : ZEHNDER, Über Prognosen, p. 49.

¹³⁶⁸ PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 491.

l'indication de la marge de 10% dans le Règlement SIA 102 est dès lors très faible pour l'architecte. Celui-ci peut toutefois bénéficier des effets de la marge de tolérance s'il rend *effectivement attentif le maître de son existence*, de ce *qu'elle signifie* et *qu'il informe ce dernier de l'évolution des coûts* » (mise en évidence par l'auteur)¹³⁶⁹.

(ii) *L'avis de ZEHNDER*

874. ZEHNDER approuve partiellement l'arrêt Domat (cf. N 876). Toutefois, il estime qu'il faut distinguer selon que les parties ont convenu d'aucun degré de précision (« [h]aben die Parteien keinen Genauigkeitsgrad vereinbart ») (1°), que celui-ci n'est pas mentionné (« [d]ie Nichtnennung des Genauigkeitsgrades von Kostenschätzungen und Voranschlägen ») (2°), ou encore que le maître de l'ouvrage est conscient qu'il y a une certaine incertitude (« [w]enn dem konkreten Bauherrn bewusst ist, das eine gewisse Ungenauigkeit des Kostenvoranschlags hinzunehmen ist ») (3°)¹³⁷⁰. En revanche, selon cet auteur, aussi longtemps que la marge de tolérance n'est pas franchie, il n'y a aucune *violation du contrat de l'architecte* (4°).

875. 1° Dans la première hypothèse, *la règle empirique des 10% s'applique* (cf. N 855 ss). Selon cet auteur, il s'agit d'une règle généralement reconnue en Suisse, conçue pour les cas où les parties n'ont convenu d'aucun degré de précision¹³⁷¹. Sinon, c'est le degré de précision convenu par les parties qui s'applique.

876. 2° Dans la deuxième hypothèse, il considère, à l'instar du Tribunal fédéral, que *la non-mention du degré de précision dans le devis ou les estimations de coût est une violation des devoirs de l'architecte* qui suffit à lui interdire de se référer à la marge de tolérance¹³⁷². Cela vaut à plus forte raison, comme dans l'arrêt Domat, lorsque le comportement des parties et leurs explications donnent à penser que le maître de l'ouvrage devait avoir confiance dans le respect exact de l'estimation approximative des coûts de l'architecte¹³⁷³.

877. 3° Dans la troisième hypothèse, cet auteur fait une distinction selon que le maître de l'ouvrage *est ou non conscient* du fait qu'il y a une certaine

¹³⁶⁹ PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 9 s.

¹³⁷⁰ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 49.

¹³⁷¹ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 49.

¹³⁷² ZEHNDER, Über Prognosen, p. 49 et 52. Dans le même sens : PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 9 s. ; SCHUMACHER, Haftung II, N 748.

¹³⁷³ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 4.2.

inexactitude dans le devis¹³⁷⁴. Lorsque le maître de l'ouvrage sait dans le cas concret qu'il doit tolérer une certaine imprécision du devis, l'architecte ne doit pas encore spécialement signaler cette circonstance. Dans ce cas, l'architecte qui n'indique pas le degré de précision dans son devis, peut invoquer la marge de tolérance s'il apporte la preuve que le maître de l'ouvrage savait qu'il ne devait pas compter avec un respect exact du devis. La règle des 10%, qui en Suisse est une norme empirique généralement reconnue pour des imprécisions admissibles des devis, s'applique¹³⁷⁵.

878. 4° En raison du caractère prévisionnel du devis, l'architecte dispose d'une certaine marge de tolérance, à l'intérieur de laquelle le maître de l'ouvrage doit tolérer une certaine incertitude du devis¹³⁷⁶. Aussi longtemps que la marge de tolérance ne sera pas franchie, il n'y a aucune violation du contrat de l'architecte¹³⁷⁷. Pour cette raison, la marge de tolérance joue un rôle décisif dans la responsabilité pour devis inexact¹³⁷⁸.

(iii) *L'avis de SIEGENTHALER*

879. SIEGENTHALER approuve partiellement l'arrêt Domat. Il fait néanmoins une distinction selon que le maître de l'ouvrage est dans le domaine de la construction (1°), s'il est totalement étranger à celui-ci (2°), ou selon qu'il devait compter avec une certaine inexactitude du devis (3°)¹³⁷⁹. Par ailleurs, le choix des mots du Tribunal fédéral est équivoque lorsqu'il parle de double présomption de fait (*doppelte Anscheinsbeweis*) et préfère parler de présomption de fait réfragable¹³⁸⁰. Selon cet auteur, le degré de précision n'est pas une limitation de responsabilité (4°).

880. 1° Dans la première hypothèse, on peut partir du principe que le maître de l'ouvrage connaît la marge de tolérance usuelle de 10%¹³⁸¹. Ainsi, il peut être attendu des gens du bâtiment avec une certaine expérience dans ce do-

¹³⁷⁴ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 49.

¹³⁷⁵ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 49, se référant à FELLMANN, Haftung, p. 232 ; GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 84, n° 25 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 49.

¹³⁷⁶ ZEHNDER, Haftung, N 32 ; IDEM, Über Prognosen, p. 48 s. Dans le même sens : GAUCH, Bauleitung, p. 15 s. ; IDEM, Mélanges HEIERMANN, p. 83 s. ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 194.

¹³⁷⁷ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 48 s. Dans le même sens : GAUCH, Überschreitung, p. 81. Pour une opinion différente : arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.2.1. PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 9 s.

¹³⁷⁸ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 49; cf. ég. GAUCH, Überschreitung, p. 81.

¹³⁷⁹ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.57 ss.

¹³⁸⁰ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.55.

¹³⁸¹ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.57.

maine qu'ils aient la connaissance des différents degrés de précision figurant dans les Règlements SIA¹³⁸².

881. 2° Dans la deuxième hypothèse, on ne doit pas d'emblée admettre que le maître de l'ouvrage ne connaît pas la marge de tolérance usuelle de 10%. Dans un tel cas, il faut prouver avec quelle exactitude le maître de l'ouvrage pouvait et devait compter dans le cas concret¹³⁸³. Si l'architecte emploie par exemple l'expression « estimation des coûts », le mot estimation est un indice qu'il ne peut s'attendre à aucune exactitude absolue. Si le maître de l'ouvrage dans le cas concret devait toutefois partir de l'exactitude absolue du montant pronostiqué, son dépassement fonde d'ores et déjà une présomption de fait de l'établissement du devis en violation du contrat¹³⁸⁴.

882. 3° Dans la troisième hypothèse, s'il se révèle que le maître de l'ouvrage doit compter avec une certaine inexactitude, qui ne se laisse pas précisément chiffrer (en pourcent), il n'y a *aucune présomption de fait* correspondante¹³⁸⁵. Une éventuelle négligence dans l'élaboration du devis doit par conséquent être prouvée par la preuve directe sans recours à la présomption de fait¹³⁸⁶. En effet, cet auteur rappelle qu'il fait partie du devoir d'information de l'architecte de renseigner le maître de l'ouvrage sur le degré de précision. Selon SIEGENTHALER, il est justifié de compenser cette violation du contrat par un renversement du fardeau de la preuve. Dans le cas de dépassement du devis dont le degré de précision n'a pas été exprimé, l'architecte fautif doit apporter la preuve d'exonération de responsabilité que son devis a été établi avec soin et qu'une éventuelle différence de coût dans le devis doit être imputée de manière générale aux incertitudes qui résultent du caractère prévisionnel du devis¹³⁸⁷.

883. 4° Le degré de précision n'est pas *une limitation de responsabilité* à l'intérieur de laquelle les dépassements de coûts devraient être acceptés en toutes circonstances sans aucun dédommagement¹³⁸⁸. Il s'agit plutôt *d'une limite de confiance* (cf. N 847).

¹³⁸² SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.57.

¹³⁸³ SCHUMACHER, Kosteninformationen, p. 136.

¹³⁸⁴ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.58.

¹³⁸⁵ *Contra* : ZEHNDER, Über Prognosen, p. 49 qui préconise un standard de degré de précision communément reconnu de $\pm 10\%$.

¹³⁸⁶ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.59, donne l'exemple d'un expert qui vérifie le devis sur la base des pièces telles qu'elles existaient au moment de leur création.

¹³⁸⁷ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.59.

¹³⁸⁸ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.54.

d. La solution retenue

884. La solution retenue ici n'a nullement la prétention de clarifier une fois pour toutes l'ensemble des problèmes soulevés par la marge de tolérance et en particulier, le changement de pratique du Tribunal fédéral depuis l'arrêt Domat. Le lecteur doit plutôt y voir *une analyse critique* de la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral en cinq points :

885. 1° L'architecte ne peut se prévaloir de *manière absolue* de la marge de tolérance que s'il a informé à temps et dûment le maître sur l'existence d'une marge d'incertitude et sur la portée de celle-ci¹³⁸⁹. Ce principe s'applique même lorsque le dépassement du devis est inférieur à 10%.

886. 2° Comme le relève justement SIEGENTHALER, il est surprenant que le Tribunal fédéral dans l'arrêt Domat c. 3.2.2 et 3.2.2.2 et la doctrine (GAUCH, *Überschreitung*, p. 81 ss) emploient l'expression *équivoque* de « marge de tolérance » (« Toleranzgrenze ») (cf. N 834 ss)¹³⁹⁰. En effet, l'expression « marge de tolérance » suggère que le maître de l'ouvrage doit généralement tolérer un dépassement des coûts à l'intérieur d'une certaine limite. Or, selon l'arrêt Domat, le maître de l'ouvrage n'a pas à « tolérer » quoi que ce soit. Le maître de l'ouvrage ne doit notamment pas tolérer des coûts supplémentaires causés par l'architecte en raison d'une mauvaise exécution de son contrat (par exemple une planification défectueuse) (cf. N 849). Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral utilise les expressions plus pertinentes de « degré d'exactitude » (ou de précision) du devis, respectivement « degré d'inexactitude » (ou d'imprécision) du devis ou encore « marge d'incertitude »¹³⁹¹. Cela dit, c'est l'expression « marge de tolérance » qui semble s'être imposée dans la pratique¹³⁹².

887. 3° La marge de tolérance de 10% n'est pas une clause d'exonération de responsabilité, mais uniquement *une présomption de fait d'absence de violation contractuelle*. En effet, elle crée la présomption de fait que l'architecte a violé ses obligations contractuelles lorsque les coûts dépassent la marge de tolérance et qu'il n'a pas commis de violation lorsque les coûts sont inférieurs à cette marge (en détail : cf. N 864 s.)¹³⁹³. L'impact de l'indication de la marge de 10% dans le Règlement SIA 102 est dès lors très faible pour l'architecte (cf. N 873).

¹³⁸⁹ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.2.2.

¹³⁹⁰ SIEGENTHALER, *Kosteninformation*, N 10.50.

¹³⁹¹ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.1. SIEGENTHALER, *Kosteninformation*, N 10.53.

¹³⁹² Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.1.

¹³⁹³ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.2.2 ; cf. ég. arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.2.

888. 4° En l'absence de marge de tolérance indiquée par l'architecte dans le devis ou les documents contractuels (y compris les conditions générales), il n'y a *en principe* pas de marge de tolérance (cf. N 863 ; N 872 ; N 876). Le défaut d'information à ce sujet constitue une faute (ou une violation de l'obligation de diligence) grave pour un architecte. L'architecte doit informer le maître du degré d'incertitude de son devis, qui n'est pas censé connaître le contenu du Règlement SIA 102, ni « l'usage » de la règle empirique des 10%. *A notre avis*, il doit le faire même si le maître de l'ouvrage est dans le domaine de la construction¹³⁹⁴. Il est donc juste de considérer qu'en l'absence d'information sur ce point, le maître de l'ouvrage est (en principe) en droit de s'attendre à ce que le montant indiqué dans le devis ne soit pas dépassé, car il donne l'impression, par son comportement, qu'il n'y a pas de risques liés au devis¹³⁹⁵. Ce n'est pas l'avis du Tribunal fédéral : si l'architecte s'est abstenu de donner un tel renseignement, le juge doit néanmoins examiner *la confiance concrète* que le maître pouvait accorder au devis, selon le principe de la confiance¹³⁹⁶. Si le maître de l'ouvrage est dans le domaine de la construction on peut *exceptionnellement* partir du principe que celui-ci connaît la marge de tolérance usuelle de 10% ou qu'il sait qu'un devis contient une certaine imprécision. Si l'architecte emploie par exemple l'expression « estimation approximative des coûts » (« Grobkostenschätzung »), il s'agit d'un indice que le maître de l'ouvrage ne peut s'attendre à aucune exactitude absolue¹³⁹⁷. En revanche, si l'architecte n'arrive pas à apporter la preuve directe¹³⁹⁸ que le maître de l'ouvrage devait compter avec une marge de tolérance de 10%, il viole son obligation de diligence, ce qui a pour effet de lui interdire de se référer à une telle marge.

889. 5° L'absence d'indication du degré d'exactitude, respectivement d'inexactitude peut, en cas de litige, aboutir à deux résultats opposés selon le Tribunal fédéral. Ceux-ci peuvent être illustrés à l'aide de l'exemple suivant :

¹³⁹⁴ *Contra* : SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.57.

¹³⁹⁵ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.1 ; cf. ég. arrêt du TF 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.4 ; arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 4.2. Dans le même sens : PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 492 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 49 et 52.

¹³⁹⁶ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.2.2. Dans le même sens : FELLMANN, Haftung, p. 237 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 775.

¹³⁹⁷ Arrêt du TF 4A_271/2013 du 26 septembre 2013 c. 5.1. En l'espèce, l'architecte a d'abord remis au maître de l'ouvrage une estimation approximative des coûts (« Grobkostenschätzung ») pour un montant de CHF 735'000.- et a par la suite élaboré un devis détaillé (après l'obtention d'offres de tiers soumissionnaires) pour un montant de CHF 927'600.-, qui a ensuite été adapté et abaissé sur la base d'échanges entre les parties avant que le litige éclate au sujet des honoraires de l'architecte. Le TF a confirmé que le maître d'ouvrage n'a pas établi qu'il avait eu confiance dans la fiabilité absolue de l'estimation approximative des coûts que lui avait soumise l'architecte et qu'il aurait communiqué préalablement à ce dernier ses moyens financiers.

¹³⁹⁸ P.ex. à l'aide de témoignages ou d'autres documents que le devis et le contrat d'architecte.

890. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a confirmé l'arrêt Domat en ces termes :

891. « [l]a recourante [une sàrl mandatée comme architecte] s'appuie sur l'arrêt 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 (consid. 4.1) pour affirmer que la jurisprudence met l'architecte au bénéfice d'une marge de tolérance de 10%, à défaut d'une convention expresse excluant tout dépassement. Elle souligne qu'un tel accord n'existe pas en l'espèce. La recourante tire argument de ce précédent en ignorant les principes qui y sont sous-entendus. L'arrêt 4A_187/2009 se réfère expressément à l'arrêt 4C.424/2004 du 15 mars 2005 (consid. 3.2.2 et consid. 3.3) et ne manifeste aucune volonté de changer la jurisprudence qui y est exposée. Dans ce dernier arrêt, la Cour de céans a rappelé que sauf accord expresse des parties, même lorsque le dépassement du devis est inférieur à 10%, l'architecte ne peut, sur la base de la SIA-102, *se prévaloir de cette marge d'erreur de manière absolue que s'il a correctement renseigné le maître sur celle-ci et sur ses conséquences*. Quand bien même les parties sont convenues d'appliquer la SIA-102, l'architecte ne doit pas s'attendre à ce que le maître lise son contenu et en comprenne la portée. Si l'architecte *s'est abstenu de donner un tel renseignement, il faut déterminer dans le cas d'espèce quelle confiance concrète le maître pouvait accorder à l'estimation des coûts, selon le principe de la confiance*. Ainsi, le devoir d'information de l'architecte porte aussi sur le degré de son estimation. S'il estime qu'il aura à compter avec des surcoûts, il doit alors le communiquer au mandant [...] En l'espèce, la cour cantonale a retenu, s'agissant de l'obligation de renseigner sur le degré d'imprécision du devis, que la marge n'a pas été indiquée sur ce dernier document et que la recourante n'avait pas attiré l'attention des intimés sur cette marge ; il a également été établi que les intimés ne se trouvaient pas dans une situation où ils pouvaient – comme mandants – déterminer par eux-mêmes le degré d'imprécision du pronostic [...] *L'usage – et non la norme – permet sans doute de dire qu'une certaine marge d'erreur est tolérée en ce sens qu'un léger dépassement ne constitue pas encore de la part de l'architecte une violation de son devoir de diligence*. En revanche, lorsque le dépassement est massif et qu'il est dû à un manque de diligence de l'architecte – comme c'est le cas en l'espèce –, la violation du contrat est manifeste » (mises en évidence par l'auteur)¹³⁹⁹.

892. *Premièrement*, l'absence d'indication du degré d'exactitude dans le devis ou les documents contractuels (y compris les conditions générales) peut *en principe* amener le juge à admettre que le maître de l'ouvrage est en droit de

¹³⁹⁹ Arrêt du TF 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.4 ; cf. ég. arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 4.1 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.2 et 3.3.

retenir le devis comme *absolu*¹⁴⁰⁰. Dans cette hypothèse, le devis peut être interprété comme une limite des coûts¹⁴⁰¹. Cela revient à exclure toute marge de tolérance et en cas de faute de l'architecte, à le rendre responsable du dommage résultant de tout dépassement des coûts (cf. N 637 ss)¹⁴⁰². Toutefois, le Tribunal fédéral semble tolérer *l'usage* d'une certaine marge d'erreur, sans donner aucune précision¹⁴⁰³. Il semblerait selon l'arrêt précité (cf. N 891) que le montant de la marge de tolérance soit inférieur à 10%. En revanche, on ne sait pas si le Tribunal fédéral entend par « léger dépassement » un écart de 1 à 2% par rapport au devis, comme il l'avait déjà annoncé précédemment dans l'arrêt Domat (cf. N 868)¹⁴⁰⁴ ou s'il s'agit d'un écart supérieur à 2%, mais inférieur à 10%. *A notre avis*, il faut comprendre la jurisprudence du Tribunal fédéral dans le sens d'un écart de 1 à 2% au maximum.

893. *Deuxièmement*, l'absence d'indication du degré d'exactitude peut amener le juge à admettre, suivant les circonstances du cas d'espèce, une marge de tolérance de 10% pour les nouvelles constructions et correspondant au degré d'exactitude admis par l'art. 4.32 du Règlement SIA 102 (cf. N 864)¹⁴⁰⁵.

894. Cette situation crée *une zone grise insatisfaisante*. C'est pourquoi en raison de l'arrêt Domat, les architectes seraient bien inspirés de toujours mentionner le degré de précision dans les documents contractuels et/ou leurs estimations des coûts de construction, y compris dans le devis et de rendre effectivement attentif le maître de l'ouvrage sur son existence et sur sa portée¹⁴⁰⁶.

895. En effet, comme le relève justement PICHONNAZ, l'arrêt Domat entraîne « une aggravation de la situation juridique de l'architecte » pour deux raisons :

- *En premier lieu*, même si l'architecte global maintient l'augmentation des coûts en deçà d'une augmentation de 10%, il risque de devoir répondre d'un éventuel dommage pour faux renseignements (cf. N 864 ss).
- *En second lieu*, tout en assumant une obligation de moyens, et non de résultat, le Tribunal fédéral lui fait supporter une présomption de viola-

¹⁴⁰⁰ Arrêt du TF 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.4.

¹⁴⁰¹ Cf. p.ex. arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 4.1.

¹⁴⁰² PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 193 ; PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 8 s.

¹⁴⁰³ Arrêt du TF 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.4.

¹⁴⁰⁴ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 4.1.

¹⁴⁰⁵ Arrêt du TF 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.4. Cf. ég. arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.1.

¹⁴⁰⁶ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 49. A noter que bien avant l'arrêt Domat, FELLMANN, Haftung, p. 237 et GAUCH, Überschreitung, p. 84, conseillaient déjà aux parties de fixer la marge de tolérance par écrit afin d'éviter toute confusion.

tion du contrat et de faute lorsque l'augmentation dépasse 10% (cf. N 864 ss)¹⁴⁰⁷.

4. La marge de tolérance définie contractuellement

896. En vertu de la liberté contractuelle (art. 19 CO), les parties sont évidemment libres d'établir ou d'exclure un degré de précision ou d'imprécision du devis *par convention*¹⁴⁰⁸. Elles peuvent également fixer sa portée et la formuler de manière telle qu'il s'agisse d'une véritable clause exclusive de responsabilité (cf. N 843).

897. *En cas de litige*, le juge doit déterminer par l'interprétation le sens d'une marge de tolérance convenue par les parties. A défaut d'autres éléments d'information, il retiendra que la marge de tolérance convenue détermine uniquement *le degré de certitude* ou *d'incertitude* exigé du devis (cf. N 836). L'architecte viole ainsi son contrat si son devis dépasse la marge de tolérance. En outre, le maître de l'ouvrage peut partir du principe que les coûts de construction supplémentaires ayant pour origine d'autres causes que l'inexactitude du devis ne sont pas couverts par la marge de tolérance établie contractuellement (cf. N 840)¹⁴⁰⁹.

898. A défaut de convention contraire, l'accord d'une marge de tolérance ne change rien au fait que la responsabilité de l'architecte pour devis inexact demeure *une responsabilité pour faute*¹⁴¹⁰. C'est pourquoi l'architecte qui n'a pas établi le devis avec le degré de précision convenu (en violation du contrat) peut se décharger par la preuve de l'absence de faute (art. 97 al. 1 CO). Cette preuve est cependant difficile à apporter en la pratique. En effet, il ne pourra notamment pas invoquer le fait que le degré d'exactitude convenu était objectivement inatteignable car, en tant que spécialiste, il aurait dû identifier cela et refuser le contrat dès le début¹⁴¹¹.

899. Si l'architecte informe clairement et à temps le maître de l'ouvrage sur la marge de tolérance, cela veut dire que le maître doit désormais compter avec un dépassement des coûts d'un montant correspondant à la marge de tolérance (cf. N 864)¹⁴¹².

¹⁴⁰⁷ PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 10.

¹⁴⁰⁸ GAUCH, Überschreitung, p. 83 ; ZEHNDER, Haftung, N 200.

¹⁴⁰⁹ GAUCH, Überschreitung, p. 84 ; ZEHNDER, Haftung, N 201.

¹⁴¹⁰ GAUCH, Überschreitung, p. 84.

¹⁴¹¹ ZEHNDER, Haftung, N 202.

¹⁴¹² SCHUMACHER, Haftung II, N 776.

a. Le degré d'exactitude selon le Règlement SIA 102

900. En pratique, la clause contractuelle la plus connue qui traite du degré d'exactitude du devis est l'art. 4.32 SIA-102. Cette disposition prévoit l'« [é]tablissement du devis sous une forme transparente, avec description détaillée des travaux et fournitures prévus. Désignation des matériaux choisis, avec métrés et prix indicatifs. Ampleur, méthode et degré de précision du calcul sont à convenir. Le degré de précision doit être mentionné dans le devis ($\pm 10\%$ sauf convention contraire). Les montants pour imprévus doivent être spécifiés séparément ».

901. L'art. 4.32 SIA-102 appelle les commentaires suivants :

902. 1° Selon le Règlement SIA 102, le degré de précision de l'estimation des coûts dépend avant tout de l'avancement du projet (cf. N 539 ss). Il prévoit expressément deux degrés de précision à des stades différents de l'élaboration du projet de construction :

- Lors de la phase partielle d'avant-projet, les coûts de construction sont en principe estimés avec une marge d'appréciation de $\pm 15\%$ et avec la prise en compte des estimations des coûts établies par les professionnels spécialisés et les conseillers (art. 4.31 SIA-102).
- Lors de la phase partielle du projet de l'ouvrage, les coûts de construction sont en principe estimés avec un degré de précision de $\pm 10\%$ (art. 4.32 SIA-102).

903. 2° Le degré de précision de $\pm 10\%$ est *obligatoire* pour les parties au contrat d'architecte, car elles ont intégré l'art. 4.32 à leur contrat et n'ont pas convenu d'un autre degré d'exactitude¹⁴¹³. Les parties peuvent néanmoins convenir d'un degré d'incertitude plus haut, voire plus bas que celui de $\pm 10\%$, ce que d'ailleurs prévoit expressément cette disposition (« $\pm 10\%$ sauf convention contraire »).

904. 3° L'art. 4.32 oblige l'architecte à rédiger le devis sous *une forme transparente* et à *mentionner explicitement* le degré de précision. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral et la doctrine, la non-mention du degré de précision dans le devis est une violation des devoirs de l'architecte qui suffit à lui interdire de se référer à la marge de tolérance¹⁴¹⁴. En outre, l'architecte ne peut, sur la base du Règlement SIA 102, se prévaloir de la marge de tolérance de manière absolue que s'il a correctement renseigné le maître sur celle-ci et sur ses conséquences. L'intégration du Règlement SIA 102 au contrat

¹⁴¹³ GAUCH/MIDDENDORF, N 1.88 ; ZEHNDER, Haftung, N 204.

¹⁴¹⁴ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.1 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 49. Dans le même sens : PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 9 s. ; SCHUMACHER, Haftung II, N 748.

d'architecte ne suffit donc pas. En effet, quand bien même les parties sont convenues d'appliquer celui-ci, l'architecte ne doit pas s'attendre à ce que le maître lise son contenu et en comprenne la portée (cf. N 870)¹⁴¹⁵.

905. 4° L'art. 4.32 SIA-102 précise que « [l]es montants pour imprévus doivent être spécifiés séparément ». Le Règlement SIA 102 ne définit pas la notion d'imprévus. Celle-ci est polysémique puisqu'elle peut comprendre tant les coûts non prévisibles pour l'architecte que ceux certes prévisibles, mais omis par l'architecte. Elle peut aussi signifier une réserve pour les modifications de commande du maître de l'ouvrage¹⁴¹⁶. Lorsque le contenu des montants pour imprévus est contesté, l'interprétation (en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce) permet de résoudre le conflit¹⁴¹⁷.

906. Les montants pour imprévus sont des réserves pour imprévus qui font partie intégrante du devis (cf. N 465)¹⁴¹⁸. En pratique, on parle généralement de comptes d'attente ou de provisions. Si, lors de la phase de projet de l'ouvrage, l'architecte et les autres spécialistes ne disposent pas d'indications précises de la nature du sol, ils formuleront leurs hypothèses de calculs de fondations, d'excavation, etc., avec les prix qu'ils connaissent. S'il devait s'avérer que les conditions de portance du sol sont plus défavorables que prévues, le poste « Divers et imprévus » servira à couvrir cet imprévu. En principe, ils correspondent à *un montant forfaitaire* calculé en pourcent du coût total des travaux figurant dans le devis¹⁴¹⁹. Plus rarement, l'architecte définit un montant spécial en décrivant si possible le risque particulier comme l'afflux d'eau dans le sol, des conditions atmosphériques extraordinaires ou encore l'exigence de mesures de sécurité supplémentaires¹⁴²⁰.

907. *A notre avis*, la marge de tolérance de 10% doit tenir compte des montants pour imprévus, car ils font partie du coût global que l'architecte a annoncé au maître de l'ouvrage. En revanche, ils *ne se cumulent (en principe) pas*

¹⁴¹⁵ Arrêt du TF 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.4 ; cf. ég. arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 4.1 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.2 et 3.3. FELLMANN, Haftung, p. 237 s. ; SCHUMACHER, Haftung II, N 774.

¹⁴¹⁶ SCHUMACHER, Haftung I, N 647 ss.

¹⁴¹⁷ GAUCH, Überschreitung, p. 84, nbp 54.

¹⁴¹⁸ Cf. ég. ZEHNDER, Haftung, N 217. Selon lui, il peut aussi arriver que les montants pour imprévus fassent l'objet d'un devis séparé. Ainsi, l'architecte remet deux devis au maître de l'ouvrage : le premier pour le « montant normal » et le second pour « les imprévus ». Il faut donc examiner séparément pour chacun de ces deux devis s'il existe un cas de dépassement entraînant la responsabilité de l'architecte (Haftung, N 215).

¹⁴¹⁹ Le calcul des provisions pour imprévu et pour renchérissement se rapportent aux coûts de réalisation (B-W) (cf. les éléments Y 1.1 et 2.1 eCCC-Bât ; CFC 583 et 582). Il correspond donc à un montant X% du montant hors taxe des travaux, y compris les honoraires et frais. Selon ZEHNDER, il varie entre 5% (pour les nouvelles constructions) et 10% (pour les transformations et les rénovations) de la somme globale du devis (Haftung, N 213 et 219).

¹⁴²⁰ GAUCH, Überschreitung, p. 84, nbp 54.

avec la marge de tolérance, au risque de l'augmenter artificiellement¹⁴²¹. Dès lors, si le devis prévoit un compte d'attente d'un montant de 10% du montant hors taxe des travaux et une marge de tolérance de $\pm 10\%$, cela ne signifie pas que cette dernière couvre des dépassements de coût de construction de plus de 20% en raison d'un devis inexact (pour un exemple, cf. N 465). En pratique, il arrive parfois que, en dehors de tout procès, les architectes utilisent le compte d'attente à d'autres fins, par exemple pour compenser d'autres postes du devis qu'ils auraient omis fautivement. Un tel comportement constitue à notre avis une violation du devoir d'information de l'architecte et devrait être sanctionné¹⁴²².

908. De même, les coûts d'acquisition de l'immeuble (cf. N 473) intégrés dans le devis, ne doivent pas être pris en compte pour calculer la marge de tolérance autorisée. Leur prise en considération ne ferait que réduire les écarts, respectivement augmenter artificiellement la marge de tolérance¹⁴²³. Les coûts d'acquisition d'un immeuble (ainsi que les frais secondaires ; cf. N 463) ne sont d'ailleurs pas pris en compte pour le calcul des honoraires de l'architecte, car ils augmenteraient artificiellement ceux-ci. Par conséquent, ils doivent être ignorés, lorsqu'il s'agit de déterminer le dépassement acceptable du devis.

¹⁴²¹ Cf. art. 4.2.5 SIA-102 (1984) qui prévoit que « la marge d'approximation [...] doit être indiquée dans le devis général et tenir compte des réserves pour imprévus ». D'un autre avis : GAUCH, *Überschreitung*, p. 84, nbp 54, qui penche plutôt pour le cumul des montants pour imprévus avec la marge de tolérance : « [I]ndem der Architekt sie in seinem Kostenvoranschlag speziell hervorhebt und betragsmässig beziffert, wird der Toleranzrahmen partiell erweitert. Das bedeutet, dass der Bauherr nicht uneingeschränkt auf die Einhaltung der im Kostenvoranschlag genannten Toleranzgrenze vertrauen kann. Vielmehr muss er damit rechnen, dass die Toleranzgrenze bis zur Höhe des dafür angegebenen (zugehörigen) Betrages überschritten wird, wenn sich eines der besonders bezeichneten Risiken verwirklicht. Die gegebene Erklärung bringt allerdings keine befriedigende Lösung für solche Fälle, in denen der konkrete Kostenvoranschlag einen Pauschalbetrag für « Unvorhergesehenes » enthält, ohne die damit erfassten Risiken ausdrücklich zu umschreiben ».

¹⁴²² SCHUMACHER, *Haftung I*, N 647 ss.

¹⁴²³ ZEHNDER, *Über Prognosen*, p. 51 : « [D]ie Einrechnung der bereits bekannten Grundstückskosten in Kostenschätzungen und Voranschläge darf jedenfalls nicht dazu führen, dass diese Kosten bei der Ermittlung der zulässigen Überschreitungstoleranz ebenfalls berücksichtigt werden. Denn damit würde die Toleranzgrenze « künstlich » (d. h. über die Prognoseungenauigkeit hinaus) ausgeweitet. Die Grundstückskosten sind vielmehr abzuziehen, wenn es die massgebliche Überschreitung zu ermitteln gilt ». Dans le même sens : QUINTO/MAFFIOLETTI, N 219 ; PEDRAZZINI, *Le dépassement du devis*, p. 192. Cf. ég. décision de l'Handelsgericht ZH du 8 avril 2008, ZR 108/2009, p. 97 ss, c. 5.1.1 dont l'argument est qu'il ne faut inclure dans le calcul de la marge de tolérance que les postes du devis qui se trouvent dans la sphère d'influence de l'architecte (« im Einflussbereich des Architekten stehen »). *Contra* : SIEGENTHALER, DC 2010, p. 57. Cf. ég. PICHONNAZ, selon qui « [I]es coûts sur lesquels l'architecte n'a pas d'influence doivent également être pris en compte [dans la marge de tolérance] » (Coûts devisés, p. 492).

b. Le degré d'exactitude selon la KBOB

909. Les conditions générales des contrats de mandataire de la KBOB ne fixent pas un degré de précision du devis général. Il faut se référer au chiffre 3 du modèle de contrat de mandataire de la KBOB qui permet aux parties de convenir du *degré d'exactitude* que doit respecter l'architecte (cf. N 136).

910. Le chiffre 13.3 CGKBOB prévoit que « [l]e mandant peut considérer que le montant total des coûts est fiable dans *les limites du degré de précision spécifié*. Si des degrés de précision spécifiques sont à convenir pour certains éléments de coûts, il doivent être fixés dans le contrat » (mise en évidence par l'auteur).

C. Les problèmes de preuve

911. Après quelques généralités (1.), nous traiterons des questions pertinentes (2.) et des difficultés en matière de preuve (3.), avant de décrire les remèdes (4.).

1. Généralités

912. Prouver un fait, c'est établir la véracité ou la fausseté de celui-ci¹⁴²⁴. Dans un procès ayant pour objet la responsabilité de l'architecte global pour le dépassement des coûts en raison d'un devis inexact opposant – dans un rapport de droit privé suisse – un architecte et un maître de l'ouvrage, le juge appliquera *les règles de procédures civiles* prévues dans le CPC.

913. Le titre 10 de la première partie du CPC régit les questions relatives à la preuve. Ces dispositions contiennent des principes généraux (art. 150 à 193 CPC), des dispositions en matières d'obligation de collaborer (art. 160 à 167 CPC) et enfin l'énumération et la description des différents moyens de preuve (art. 168 à 193 CPC)¹⁴²⁵.

914. Les principes qui seront développés dans le présent chapitre s'appliquent *mutatis mutandis* au procès ayant pour objet la responsabilité de l'architecte pour absence d'information sur les coûts (cf. N 1361 ss) ou pour contrôle insuffisant des coûts (cf. N 1377 ss).

¹⁴²⁴ HOHL, N 932.

¹⁴²⁵ HOFMANN/LÜSCHER, p. 127 ss.

2. Les questions pertinentes

915. Nous pouvons distinguer *cinq questions pertinentes* en matière de preuve qui entrent dans le cadre d'un procès ayant pour objet la responsabilité de l'architecte pour le dépassement des coûts en raison d'un devis inexact¹⁴²⁶ :

- Que doit-on prouver? C'est la question de l'objet de la preuve (a.).
- Comment doit-on prouver? C'est la question du mode de preuve (b.).
- Qui doit prouver ? C'est la question de la charge de la preuve (c.).
- Quel est le degré de certitude exigé pour qu'un fait allégué soit considéré comme prouvé ? C'est la question du degré de la preuve (d.).
- Qui perd le procès si certains faits ne peuvent pas être prouvés ? C'est la question du fardeau de la preuve (e.).

a. L'objet de la preuve

916. La preuve doit porter sur des faits, c'est-à-dire des fragments de la réalité sociale qui sont pertinents et contestés (art. 150 al. 1 CPC)¹⁴²⁷. En effet, en vertu du principe *iura novit curia*, le droit ne se prouve pas¹⁴²⁸. Selon le principe de la maxime des débats, l'objet de la preuve ne peut concerner qu'un fait allégué, c'est-à-dire régulièrement introduit au procès quant à la forme et au temps, suffisamment motivé et contesté par la partie adverse¹⁴²⁹.

917. Le maître de l'ouvrage doit alléguer et, s'il y a contestation de l'architecte, prouver en particulier les circonstances liées à la violation du contrat (le devis, le décompte final, l'écart entre les deux, les raisons de l'écart, cf. N 577 ss) et au dommage (son comportement hypothétique différent, cf. N 815 ss)¹⁴³⁰.

b. Le mode de preuve

918. Les faits pertinents peuvent être prouvés soit directement (1°), soit indirectement (2°)¹⁴³¹.

919. 1° La preuve directe. En principe, la preuve doit être apportée directement. La preuve est *directe* lorsqu'elle permet d'établir directement la véra-

¹⁴²⁶ En détail : cf. CARRON, Un abus, p. 15 ss.

¹⁴²⁷ STEINAUER, Titre, N 637. En détail : BOHNET, p. 318 ss.

¹⁴²⁸ CARRON, Un abus, p. 16.

¹⁴²⁹ CARRON, Un abus, p. 16 et les réf. contenues.

¹⁴³⁰ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 196.

¹⁴³¹ HOHL, N 953.

cité ou la fausseté d'un fait constitutif de l'état de fait légal¹⁴³². Par exemple, dans un procès, le maître de l'ouvrage doit prouver que le comportement de l'architecte était inapproprié compte tenu des circonstances à l'aide des moyens de preuves nécessaires démontrant notamment qu'il n'a pas calculé les prix de manière correcte, qu'il a commis une erreur de calcul, qu'il a oublié des prestations, qu'il a sous-évalué l'ampleur des travaux en régie, qu'il a omis de l'informer des conséquences financières d'une modification de commande ou qu'il ne l'a pas informé de l'existence d'une marge de tolérance¹⁴³³.

920. 2° La preuve indirecte. Exceptionnellement, en l'absence de preuve directe, les faits générateurs de droit peuvent résulter *d'indices ou d'un faisceau d'indices*¹⁴³⁴. Ces indices sont des faits de nature à permettre, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, de conclure à l'existence des éléments constitutifs de l'état de fait légal¹⁴³⁵. Souvent on ne peut pas établir directement la faute déterminante de l'architecte, parce qu'on ne peut plus, après coups, reconstruire dans le détail le comportement de celui-ci. Cela vaut avant tout, là où le dépassement du devis est attribué à de nombreuses causes comme la négligence de l'architecte qui s'échelonne pendant une longue période et se manifeste non seulement dans une action positive de l'architecte mais aussi dans des omissions répétées, comme cela est régulièrement le cas lors d'incompétence professionnelle (cf. N 932)¹⁴³⁶. Dans la pratique, il sera tenu compte de ces difficultés de preuve (*Beweisschwierigkeiten*) avec un *allègement du fardeau de la preuve* (*Beweiserleichterungen*)¹⁴³⁷. Dans le contrat de mandat, on ne peut pas systématiquement déduire de la surveillance d'un dommage une violation du contrat : le mandataire n'a en effet pas à répondre d'un résultat¹⁴³⁸. Toutefois, il y a des cas où l'existence d'un dommage doit être déduite, selon l'expérience générale de la vie et le cours ordinaire des choses, d'une violation objective du devoir de diligence. On parle à ce propos de *présomption de fait* (*Anscheinsbeweis*)¹⁴³⁹. Elle ne fonde aucun renversement du fardeau de la preuve. L'architecte peut l'infirmer par la

¹⁴³² HOHL, N 956 s.

¹⁴³³ FELLMANN, Haftung, p. 230 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 196 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 432.

¹⁴³⁴ HOHL, N 958.

¹⁴³⁵ HOHL, N 958 s.

¹⁴³⁶ FELLMANN, Haftung, p. 230 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 432.

¹⁴³⁷ FELLMANN, Haftung, p. 230 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 432 s.

¹⁴³⁸ THÉVENOZ, CoRo CO I, N 55 ad art. 97 CO.

¹⁴³⁹ FELLMANN, Haftung, p. 230.

preuve du contraire¹⁴⁴⁰. Un cas d'application de la présomption de fait est la marge de tolérance (cf. N 865)¹⁴⁴¹.

c. La charge de la preuve

921. La charge de la preuve également appelée fardeau de l'administration des preuves¹⁴⁴² ou fardeau subjectif de la preuve¹⁴⁴³ désigne qui, du juge ou des parties, doit proposer les moyens de preuves¹⁴⁴⁴.

922. Dans le procès qui a pour objet la responsabilité de l'architecte pour le dépassement des coûts de construction en raison d'un devis inexact, la maxime des débats s'applique et il appartient aux parties d'indiquer les moyens de preuve dont elles demandent l'administration¹⁴⁴⁵. Il faut distinguer le concept du fardeau subjectif de la preuve de celui du fardeau objectif (cf. N 926 ss). Toutefois, en procédure civile, ces deux concepts sont indissociables car seule la partie qui supporte le fardeau objectif de la preuve a en principe un intérêt (subjectif) à faire administrer la preuve¹⁴⁴⁶.

d. Le degré de la preuve

923. Il désigne le degré de certitude exigé du juge pour qu'un fait constitutif de l'état de fait de la règle de droit soit considéré comme prouvé¹⁴⁴⁷. Le degré de la preuve ressortit au droit fédéral matériel et doit être fixé, pour chaque fait pertinent, d'après le sens et l'esprit de la règle de droit matériel¹⁴⁴⁸. En général, il se déduit de l'art. 8 CC¹⁴⁴⁹.

924. En procédure civile, un fait ne doit être considéré en principe comme établi que s'il en a été donné *une preuve complète*, c'est-à-dire *s'il est prouvé*

¹⁴⁴⁰ SCHUMACHER, Haftung II, N 434.

¹⁴⁴¹ A noter que selon ZEHNDER, l'architecte doit, conformément à son devoir d'information, motiver les raisons qui ont engendré des écarts de coûts par rapport au devis. S'il n'apporte pas d'explication quant au dépassement du devis, il y a une grande probabilité, voire une présomption de fait que le devis est inexact. L'architecte peut infirmer cette présomption par la preuve du contraire (Haftung, N 273).

¹⁴⁴² HOHL, N 760.

¹⁴⁴³ STEINAUER, Titre, N 680 ; BERGER-STEINER, p. 28 s. ; CARRON, Un abus, p. 19.

¹⁴⁴⁴ CARRON, Un abus, p. 19 et les réf. contenues. En détail : BOHNET, p. 315 s.

¹⁴⁴⁵ STEINAUER, Titre, N 680 avec les réf. contenues.

¹⁴⁴⁶ BERGER-STEINER, p. 28 s. ; CARRON, Un abus, p. 19.

¹⁴⁴⁷ HOHL, N 1057. En détail : BOHNET, p. 337 ss.

¹⁴⁴⁸ HOHL, N 1058; cf. ég. STEINAUER, Titre, N 667 et les réf. contenues.

¹⁴⁴⁹ ATF 115 II 440 c. 6, JdT 1990 I 362. HOHL, N 1058.

avec certitude¹⁴⁵⁰. Pour que ce degré de preuve soit atteint, il n'est pas nécessaire que la certitude soit absolue, mais il faut que le tribunal n'ait pas de doutes sérieux¹⁴⁵¹.

925. Il existe *des exceptions* à l'exigence de la preuve complète¹⁴⁵². Pour tenir compte des particularités et de la complexité de l'état de fait des litiges qui ont pour objet la responsabilité de l'architecte en cas de devis inexact, la jurisprudence du Tribunal fédéral a admis un allègement du degré de la preuve stricte de *l'existence du dommage* et du *lien de causalité* (cf. N 818 ss)¹⁴⁵³.

e. Le fardeau de la preuve

926. Dans une procédure, si un fait ne peut être prouvé, une des parties doit nécessairement supporter les conséquences de l'absence de preuve de ce fait, avec pour conséquence la perte de son procès. On dit qu'elle supporte le fardeau de la preuve (objectif) de ce fait¹⁴⁵⁴.

927. Dans le procès qui a pour objet la responsabilité de l'architecte global pour devis inexact, il appartient au maître de l'ouvrage d'alléguer et de prouver que *les conditions de la responsabilité* (cf. N 790 ss) sont toutes réunies¹⁴⁵⁵.

928. En ce qui concerne le fardeau de la preuve de *la violation des obligations contractuelles* de l'architecte, le maître de l'ouvrage doit non seulement alléguer et prouver *l'existence* d'un devoir de l'architecte d'empêcher un dépassement des coûts (1°), mais également *la violation* de ce devoir (2°), ce qui revient à démontrer que l'architecte a violé son devoir de diligence¹⁴⁵⁶.

929. **1° L'existence d'un devoir de diligence.** L'architecte a pour obligation de faire un calcul du prix aussi diligent et soigneux que possible compte tenu des circonstances et d'aviser aussitôt le maître de l'ouvrage si des circons-

¹⁴⁵⁰ CARRON, Un abus, p. 20 et les réf. contenues.

¹⁴⁵¹ STEINAUER PAUL-HENRI, N 666.

¹⁴⁵² STEINAUER, N 668, et les réf. contenues ; CARRON, Un abus, p 20.

¹⁴⁵³ Arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.3 ; arrêt du TF 5A_577/2013 du 7 octobre 2013 c. 4.3.2 ; arrêt du TF 4C.71/2003 du 27 mai 2003 c. 3 ; arrêt du TF 4C.82/1996 du 11 février 1998 c. 3a. PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 198 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 768.

¹⁴⁵⁴ HOHL, N 1163. En détail : BOHNET, Procédure civile, p. 291 et 315 ; IDEM, Actions civiles, § 1 N 71.

¹⁴⁵⁵ FELLMANN, Haftung, p. 230 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 196

¹⁴⁵⁶ FELLMANN, Haftung, p. 230 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 196 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 430 ss et 744.

tances peuvent influencer négativement l'évolution des coûts et la suite du projet¹⁴⁵⁷.

930. 2° La violation du devoir de diligence. De jurisprudence constante, il appartient au créancier d'une obligation de moyen ou de diligence de prouver le manquement à la diligence due par le débiteur¹⁴⁵⁸. En cas de dépassement du devis, le maître de l'ouvrage (créancier de l'obligation de moyens) doit donc prouver la violation de l'obligation découlant du contrat de mandat (art. 398 al. 2 CO). Il doit démontrer que le comportement de l'architecte global était inapproprié compte tenu des circonstances et qu'en particulier celui-ci n'a pas calculé le coût de l'ouvrage de façon diligente et soigneuse, comme le maître de l'ouvrage pouvait l'attendre¹⁴⁵⁹.

3. Les difficultés

931. Dans un procès opposant un maître de l'ouvrage à un architecte global et qui a pour objet la responsabilité pour devis inexact, le maître peut rencontrer deux sortes de difficultés en relation avec l'établissement de l'état de fait et les preuves. Il s'agit de *la preuve de la violation du contrat* (a.) et de *la preuve du dommage dû à la confiance déçue et du lien de causalité* (b.)¹⁴⁶⁰.

a. La preuve de la violation du contrat

932. Dans le procès qui a pour objet la responsabilité de l'architecte global pour devis inexact, le fardeau objectif de la preuve de la violation du contrat appartient au maître de l'ouvrage (cf. N 927 ss).

933. Il est difficile pour le maître de l'ouvrage d'apporter *la preuve directe de la violation contractuelle* de l'architecte (cf. N 928 ss). En effet, il est ardu de connaître précisément les causes d'un dépassement du devis. Plusieurs facteurs peuvent influencer le coût final de la construction, de sorte qu'il n'est pas simple pour le maître de l'ouvrage d'apporter la preuve que l'architecte a violé son devoir de diligence¹⁴⁶¹.

¹⁴⁵⁷ PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 9.

¹⁴⁵⁸ ATF 133 III 121 c. 3.4 (en matière médicale). THÉVENOZ, CoRo CO I, N 55 s. ad art. 97 CO.

¹⁴⁵⁹ PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 9.

¹⁴⁶⁰ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 196 s.

¹⁴⁶¹ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 197.

b. La preuve du dommage et du lien de causalité

934. Selon l'art. 42 al. 1 CO, « [l]a preuve du dommage incombe au demandeur ». Selon cette disposition, le lésé doit prouver non seulement l'existence, mais aussi le montant du dommage (art. 8 CC)¹⁴⁶². Cette règle s'applique également pour la responsabilité de l'architecte en cas de devis inexact¹⁴⁶³.

935. Selon les règles générales du droit des contrats, la preuve du lien de causalité incombe au lésé¹⁴⁶⁴. Celui-ci doit établir les faits qui permettront de juger de la relation de causalité naturelle, dont le tribunal appréciera aussi le caractère adéquat¹⁴⁶⁵.

936. Il est difficile pour le maître de l'ouvrage d'apporter *la preuve directe du dommage dû à la confiance déçue et du lien de causalité*, c'est-à-dire de prouver que s'il avait obtenu à temps des informations exactes, il aurait adopté un comportement différent quant à son patrimoine et aurait pris des mesures pour épargner certains frais (cf. N 815 ss)¹⁴⁶⁶. En effet, le juge doit retenir « [q]ue l'ouvrage était subjectivement inutile pour le maître ou dépassait ses possibilités financières »¹⁴⁶⁷. Il s'agit donc d'aspects subjectifs qui jouent un rôle déterminant dans l'établissement des faits et dont la preuve est difficile à rapporter.

4. Les remèdes

937. Il existe certains remèdes pour résoudre les difficultés concernant la preuve de la violation du contrat et celle du dommage dû à la confiance déçue et du lien de causalité (cf. N 931 ss). Il s'agit du devoir de rendre compte (a.), des règles de procédure (b.), des présomptions liées à la marge de tolérance (c.), des cas où la vraisemblance prépondérante devrait suffire (d.) et du correctif de l'art. 42 al. 2 CO (e.)¹⁴⁶⁸.

¹⁴⁶² ATF 122 III 219 c. 3a, JdT 1997 246. WERRO, CoRo CO I, N 2 ad art. 42 CO.

¹⁴⁶³ ZEHNDER, Haftung, N 274.

¹⁴⁶⁴ ATF 130 III 321 c. 3.1.

¹⁴⁶⁵ WERRO, CoRo CO I, N 49 ad art. 41 CO.

¹⁴⁶⁶ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.3 ; arrêt du TF TF 5A_577/2013 du 7 octobre 2013 c. 4.3.2 ; arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.3 ; arrêt du TF 4C.71/2003 du 27 mai 2003 c. 3 ; arrêt du TF 4C.82/1996 du 11 février 1998 c. 3a. PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 197 ; PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 10 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 768.

¹⁴⁶⁷ Arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.3.

¹⁴⁶⁸ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 197 ss.

a. Le devoir de rendre compte

938. L'art. 400 CO impose au mandataire de *rendre compte de sa gestion* et de *restituer* au mandant tout ce qu'il a reçu ou acquis dans l'exercice de son mandat¹⁴⁶⁹. Le maître de l'ouvrage peut, en vertu de cette disposition, exiger de l'architecte global qu'il le renseigne en temps utile, de manière véridique et complète sur le contrat, qu'il lui restitue ce qu'il a lui-même reçu du maître de l'ouvrage, ce qu'il a reçu de tiers et ce qu'il a lui-même créé par l'exécution du mandat (par exemple les plans, rapports, offres des entrepreneurs, calculs, devis, etc.)¹⁴⁷⁰.

b. Les règles de procédure

939. En vertu de l'obligation faite aux parties de collaborer dans l'administration des preuves (art. 160 al. 1 lit. b CPC), le maître de l'ouvrage peut exiger de l'architecte qu'il produise dans la procédure, tout document (par exemple les plans, rapports, offres des entrepreneurs, calculs, devis, etc.) qu'il n'aurait pas reçu et qui pourrait constituer la preuve de faits pertinents.

940. Le maître de l'ouvrage peut aussi, suivant le cas d'espèce, avoir un intérêt à demander *une preuve à futur* (art. 158 CPC) dans une procédure sommaire (art. 248 lit. d CPC). Il doit alors rendre vraisemblable un intérêt digne de protection, ce qui est le cas lorsqu'il s'agit d'évaluer les chances de succès d'un éventuel procès contre l'architecte¹⁴⁷¹.

c. Les présomptions liées à la marge de tolérance

941. Les présomptions liées à la clause du degré d'exactitude du devis sont un autre remède face aux problèmes de preuve concernant *la violation du contrat*.

942. Dans l'arrêt Domat, le Tribunal fédéral, reprenant la conception défendue par une partie de la doctrine¹⁴⁷², a jugé que la marge de tolérance mentionnée à l'art. 4.32 SIA-102 a la fonction d'une « double présomption de

¹⁴⁶⁹ ATF 135 III 597 c. 3.

¹⁴⁷⁰ TERCIER/FAVRE, N 5160 ss ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 197 ; WERRO, CoRo CO I, N 1 ss ad art. 400 CO. Sur la question de la restitution des plans et autres documents que l'architecte a lui-même créés par l'exécution du mandat (FELLMANN, BK, N 137 ss ad art. 400 CO).

¹⁴⁷¹ GUYAN, ZPO, N 5 ad art. 158 BSK ZPO et les réf. contenues ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 197.

¹⁴⁷² SCHUMACHER, Haftung II, N 759 ; FELLMANN, Haftung, p. 231.

fait » (cf. N 865 ss)¹⁴⁷³ que l'architecte a violé ses obligations contractuelles lorsque les coûts dépassent la marge de tolérance, d'une part, et qu'il n'a pas commis de violation du contrat lorsque les coûts sont inférieurs à cette marge, d'autre part¹⁴⁷⁴.

943. La fonction de double présomption liée à la clause du degré d'exactitude telle que définie par le Tribunal fédéral, FELLMANN et SCHUMACHER, appelle les commentaires suivants :

944. 1° Sauf convention contraire expresse, la marge de tolérance de 10% prévue à l'art. 4.32 SIA-102 ne doit pas être interprétée comme une clause restreignant la responsabilité de l'architecte (cf. N 864 s.).

945. 2° Selon certains auteurs, le concept allemand de « doppeltes Anscheinsbeweis » (cf. N 865) utilisé par le Tribunal fédéral dans l'arrêt Domat est difficilement compréhensible. Pour ZEHNDER, le dépassement de la marge de tolérance ne crée encore aucune preuve, mais crée avant tout *une présomption* de fait de violation du contrat d'architecte¹⁴⁷⁵. De plus, cette présomption n'est pas double, mais simple. Le fait d'accepter qu'en cas de respect de la marge de tolérance il n'y a en principe pas de violation du contrat est simplement la négation de cette présomption de fait¹⁴⁷⁶. Pour SIEGENTHALER, le concept allemand de « doppelten Anscheinsbeweises » n'est ni double, ni une preuve¹⁴⁷⁷. Il s'agit plus exactement d'une présomption *de fait réfutable* (« eine widerlegbare tatsächliche Vermutung »)¹⁴⁷⁸ qu'il y a violation du contrat lorsque les coûts de construction effectifs dépassent les coûts auxquels le maître d'ouvrage pouvait s'attendre selon le degré de précision du devis. Si les coûts de construction se situent plus bas, cette présomption ne s'applique pas. Selon cet auteur, cette présomption de fait ne peut toutefois s'appliquer que pour l'architecte global, c'est-à-dire si l'architecte qui a établi le devis participe au surplus à toutes les phases d'étude du projet, d'appels d'offre et de réalisation (pour l'hypothèse dans laquelle le devis et les coûts supplémen-

¹⁴⁷³ Selon la traduction proposée par PICHONNAZ pour l'expression « doppeltes Anscheinsbeweis » (Dépassement de devis, p. 9). Il faut préférer cette traduction à celle (littérale) de « double preuve par présomption ».

¹⁴⁷⁴ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.2.1 : « [D]er Toleranzgrenze kommt hier die Funktion eines *doppelten Anscheinsbeweises* zu, nämlich sowohl zu Gunsten des Architekten als auch zu Gunsten des Bauherrn. Kostenüberschreitungen, welche die Toleranzgrenze übersteigen, lassen dabei auf Pflichtverletzungen des Architekten schliessen, solche unterhalb dieser Grenze hingegen auf das Fehlen von Pflichtverletzungen. Dieser Anscheinsbeweis kann entkräftet werden, wenn die dadurch belastete Partei Tatsachen nachweist, die Zweifel an dieser Folgerung erwecken » (mise en évidence par l'auteur).

¹⁴⁷⁵ Dans ce sens : cf. PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 9.

¹⁴⁷⁶ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 50.

¹⁴⁷⁷ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.55.

¹⁴⁷⁸ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.55.

taires causés en violation du contrat ne seraient pas de la responsabilité de la même personne, cf. N 1302)¹⁴⁷⁹.

946. 3° La présomption de fait concernant la marge de tolérance s'applique tant en faveur de l'architecte que du maître de l'ouvrage¹⁴⁸⁰.

- Si le dépassement du devis se situe *à l'intérieur* de la marge de tolérance, l'expérience démontre que les coûts supplémentaires sont liés aux inexactitudes de chaque pronostic et non pas à une violation des devoirs de diligence de l'architecte. La présomption liée à la marge de tolérance signifie qu'en ce qui concerne l'inexactitude du devis, il manque un fondement de responsabilité de violation du contrat¹⁴⁸¹.
- En revanche, si les coûts supplémentaires *dépasse*nt la marge de tolérance, le dépassement du devis crée la présomption d'une violation du contrat de l'architecte, celle-ci pouvant reposer dans l'établissement négligent d'un devis, un contrôle insuffisant des coûts (cf. N 1377 ss) ou dans l'absence d'informations nécessaires sur les coûts (cf. N 1361 ss)¹⁴⁸².

947. 4° La présomption de fait concernant la marge de tolérance est réfractable et peut être infirmée tant par l'architecte global que le maître de l'ouvrage.

- En cas de dépassement du devis *en deçà* de la marge de tolérance, cette présomption tombe si le maître de l'ouvrage, qui a le fardeau de la preuve, peut établir des faits propres à mettre en doute le respect par l'architecte de ses obligations. Tel est notamment le cas s'il démontre directement que l'architecte global n'a pas respecté son devoir de diligence (par exemple en commettant une faute de calcul)¹⁴⁸³. L'architecte ne peut donc pas se retrancher derrière le respect de la marge de tolérance. Si le maître de l'ouvrage parvient à démontrer la violation du contrat, la faute de l'architecte l'est nécessairement aussi¹⁴⁸⁴.
- En cas de dépassement *au-delà* de la marge de tolérance, l'architecte global peut infirmer la présomption de la marge de tolérance par la contre-preuve du fait-prémisse¹⁴⁸⁵. Il peut par exemple prouver que les

¹⁴⁷⁹ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.55 et N 10.68.

¹⁴⁸⁰ FELLMANN, Haftung, p. 231 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 759.

¹⁴⁸¹ FELLMANN, Haftung, p. 231 ; GAUCH, Überschreitung, p. 81 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 760.

¹⁴⁸² FELLMANN, Haftung, p. 231 ; KRAUSKOPF-FORERO/SIEGENTHALER, N 8.79 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 760.

¹⁴⁸³ PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 8.

¹⁴⁸⁴ PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 9.

¹⁴⁸⁵ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 197.

coûts supplémentaires à l'origine du dépassement de la marge de tolérance, ne doivent pas être imputés à une violation du contrat qu'il a commise, mais à une modification de commande imputable au maître de l'ouvrage¹⁴⁸⁶.

948. 5° L'architecte ne peut bénéficier des effets de la marge de tolérance que s'il rend effectivement attentif le maître de l'ouvrage de son existence, de ce qu'elle signifie et qu'il informe ce dernier de l'évolution des coûts. A défaut, il faut examiner concrètement quelle confiance le maître de l'ouvrage était en droit de donner au devis délivré par l'architecte (cf. N 866)¹⁴⁸⁷.

d. La vraisemblance prépondérante comme degré de preuve suffisant

949. Pour tenir compte des particularités et de la complexité de l'état de fait des litiges qui ont pour objet la responsabilité de l'architecte en cas de devis inexact, le Tribunal fédéral a relativisé l'exigence de la preuve stricte de l'existence du dommage et du lien de causalité, en se contentant, dans certaines hypothèses, du degré de *la vraisemblance prépondérante*¹⁴⁸⁸.

950. Il s'agit en particulier de la preuve de *l'adoption d'un comportement hypothétique différent du maître de l'ouvrage* (cf. N 815 ss). Celui-ci doit prouver que, s'il avait été informé à temps et correctement sur les coûts prévisionnels de construction, « [i]l aurait pris des décisions différentes et aurait donc épargné certains frais »¹⁴⁸⁹. Selon le Tribunal fédéral, s'agissant d'un événement hypothétique qui ne peut pas strictement être prouvé, le comportement différent doit apparaître probable avec une certaine *prépondérance* ou *très vraisemblable* selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie (cf. ég. N 818 ss)¹⁴⁹⁰.

951. L'architecte peut cependant toujours alléguer et apporter la contre-preuve que le maître de l'ouvrage n'aurait pas modifié son comportement

¹⁴⁸⁶ FELLMANN, Haftung, p. 232 ; KRAUSKOPF-FORERO/SIEGENTHALER, N 8.79 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 760.

¹⁴⁸⁷ PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 10.

¹⁴⁸⁸ Arrêt du 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.3.

¹⁴⁸⁹ Arrêt du 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.3 ; arrêt du TF 4A_229/2012 du 19 juillet 2012 c. 9 ; arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.3.

¹⁴⁹⁰ Arrêt du 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.3 ; arrêt du TF 4A_271/2013 du 26 septembre 2013 c. 5.1 : « [D]a dieser hypothetische Kausalverkauf nicht strikte bewiesen werden kann, genügt es, dass er nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge als überwiegend wahrscheinlich erscheint ». SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.78.

même s'il avait été informé correctement (cf. N 822 ss)¹⁴⁹¹. Il existe différentes situations permettant de présumer que le maître de l'ouvrage n'aurait pas pris des dispositions différentes, même s'il avait reçu l'information à temps (cf. N 824 ss)¹⁴⁹².

e. Le correctif de l'art. 42 al. 2 CO

952. Un dernier remède consiste en l'application du correctif de l'art. 42 al. 2 CO concernant la fixation du dommage grâce au renvoi de l'art. 99 al. 3 CO. Selon cette disposition, lorsqu'il est difficile, voire impossible d'apporter la preuve stricte du dommage¹⁴⁹³, « [l]e juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée »¹⁴⁹⁴. L'estimation du dommage d'après l'art. 42 al. 2 CO repose sur le pouvoir d'apprécier les faits¹⁴⁹⁵. Cette disposition tend à instaurer une preuve facilitée en faveur du lésé, mais elle ne le libère cependant pas de la charge de fournir au juge, dans la mesure où cela est possible et où on peut l'attendre de lui, tous les éléments de fait constituant des indices de l'existence du dommage et permettant ou facilitant son estimation¹⁴⁹⁶. L'octroi de dommages-intérêts suppose ainsi que la survenance du dommage ne constitue pas une simple possibilité mais qu'elle apparaisse, comme une quasi-certitude¹⁴⁹⁷. La simple vraisemblance ne suffit donc pas¹⁴⁹⁸. Sur le plan procédural, l'art. 85 al. 1 CPC admet que le lésé prenne des conclusions non chiffrées, s'il n'est pas en mesure d'indiquer précisément le montant de sa prétention¹⁴⁹⁹. Il doit cependant indiquer une valeur minimale comme valeur litigieuse provisoire et chiffrer ses conclusions, dès qu'il est en mesure de le faire¹⁵⁰⁰.

¹⁴⁹¹ ATF 117 Ib 197 c. 3, JdT 1992 I 214 (concernant le consentement hypothétique d'un patient). PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 198 ; SCHUMACHER, Kosteninformationen, p. 135.

¹⁴⁹² Arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.4. Pour un exemple d'utilité subjective réduite cf. arrêt du TF 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.6.

¹⁴⁹³ WERRO, CoRo CO I, N 24 ad art. 42 CO.

¹⁴⁹⁴ Cf. arrêt du TF 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.6. Cf. ég. ATF 122 III 61 2c/cc, JdT 1996 I 605.

¹⁴⁹⁵ ATF 131 III 360 c 5.1, ce qui signifie que le Tribunal fédéral ne pourrait l'examiner que sous l'angle de l'arbitraire (arrêt du TF 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.6).

¹⁴⁹⁶ ATF 131 III 360 c 5.1 ; 122 III 219 c. 3a, JdT 1997 246. WERRO, CoRo CO I, N 29 ad art. 42 CO.

¹⁴⁹⁷ ATF 122 III 219 c. 3a, JdT 1997 246. WERRO, CoRo CO I, N 29 ad art. 42 CO.

¹⁴⁹⁸ Arrêt du TF 4A_23/2010 du 12 avril 2010 c. 2.3.2.

¹⁴⁹⁹ WERRO, CoRo CO I, N 29 ad art. 42 CO.

¹⁵⁰⁰ ATF 131 III 360 c 5.1. WERRO, CoRo CO I, N 29 ad art. 42 CO.

953. L'art. 42 al. 2 CO trouve application dans la responsabilité de l'architecte global pour devis inexact. Par exemple, le Tribunal fédéral a récemment confirmé un arrêt du Tribunal cantonal vaudois estimant qu'en application de l'art. 42 al. 2 CO l'architecte devait prendre à sa charge les deux tiers du dépassement du devis¹⁵⁰¹.

D. La prescription

954. Après une présentation de la règle générale (1.), nous traiterons du cas particulier de la prescription des prestations de l'architecte global portant sur la confection de plans et la surveillance des travaux (2.).

1. La règle générale : délai de prescription de dix ans

955. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire, la créance en dommages-intérêts du maître de l'ouvrage contre l'architecte en raison d'un dépassement des coûts découlant d'un devis inexact est soumise à un délai de prescription de *dix ans*, par application du principe général de l'art. 127 CO¹⁵⁰². Ce délai de dix ans s'applique également à toutes les prestations de l'architecte qui ne sont pas imputables à un défaut de l'ouvrage mobilier ou immobilier, soit les créances contre l'architecte qui se fondent sur un contrôle déficient des travaux ou des coûts de construction, sur un dépassement des coûts ou sur un retard de livraison¹⁵⁰³.

956. L'application de l'art. 127 CO à la créance en dommages-intérêts du maître de l'ouvrage pour le dépassement du devis inexact appelle les commentaires suivants :

957. 1° Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire, dans une telle situation, le délai de prescription de *dix ans* (art. 127 CO) s'applique, même lorsque l'architecte est chargé uniquement de la rédaction

¹⁵⁰¹ Arrêt du TF 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.6. Cf. ég. ATF 122 III 61 2c/cc, JdT 1996 I 605 où le Tribunal cantonal, en application de l'art. 42 al. 2 CO, a mis cette fois les deux tiers de la plus-value totale à la charge du maître de l'ouvrage.

¹⁵⁰² ATF 134 III 361 c. 6.2 : en l'espèce, il s'agissait d'une erreur de calcul. PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 493 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 638 ss ; ZEHNDER, Haftung, N 325. Cf. ég. l'art. 23.1 des dispositions générales du contrat d'architecte de Migros qui prévoit que « les prétentions résultant du contrat se prescrivent par dix ans à dater de l'acte préjudiciable » et le chiffre 15.1 CGKBOB dont le contenu est similaire.

¹⁵⁰³ ATF in Pra 2009 N 8, p. 55 c. 5 (considérant non publié de l'ATF 134 III 361). DENZLER/HOCHSTRASSER N 8.248 ; SCHUMACHER, Haftung, N 640 s. et 658.

d'un devis¹⁵⁰⁴. *A notre avis*, le délai de prescription de dix ans ne s'applique que pour le contrat d'architecte global. Lorsque l'architecte est chargé uniquement de la rédaction d'un devis ou d'un devis en plus des plans (sans direction des travaux), le délai de prescription de la créance du maître de l'ouvrage est différent (cf. N 1325)¹⁵⁰⁵.

958. 2° Le délai de prescription de la créance du maître de l'ouvrage contre l'architecte global est sauvegardé selon les règles ordinaires¹⁵⁰⁶ : il sera interrompu, si les actes interruptifs de prescription prévu par l'art. 135 CO sont respectés et pourrait même être suspendu dans les hypothèses de l'art. 134 CO.

959. 3° Selon l'art. 129 CO, le délai de dix ans prévu par l'art. 127 CO ne peut pas être modifié conventionnellement. Il ne peut donc être ni prolongé, ni raccourci¹⁵⁰⁷.

960. 4° Conformément à l'art. 130 CO, le délai court dès que la créance est exigible. Par conséquent, le délai court dès la violation du devoir contractuel et non seulement dès la survenance du dommage¹⁵⁰⁸.

961. 5° Le nouvel art. 1.9.3 SIA-102 (2014) renvoie aux délais de prescriptions prévus dans le CO alors que l'art. 1.11.1 SIA-102 (2003) soumettait les prétentions résultant du contrat d'architecte à un délai de prescription de dix ans à partir du moment de l'action préjudiciable. Toutefois, cette dernière disposition n'a pas de portée propre, compte tenu des art. 127 et 129 CO¹⁵⁰⁹.

¹⁵⁰⁴ ATF 134 III 361 c. 6.2. PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 493 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 638 ss.

¹⁵⁰⁵ ATF 130 III 362 c. 6.2 (par analogie à la jurisprudence s'appliquant aux plans défectueux de l'architecte). Dans le même sens : ZEHNDER, Haftung, N 323. *Contra* : ATF 134 III 361 c. 6.2 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 658.

¹⁵⁰⁶ PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 494.

¹⁵⁰⁷ Pour le cas particulier de la renonciation anticipée à la prescription prévue par l'art. 141 CO, cf. ATF 132 III 226 c. 3.3.7 et les réf. doctrinales contenues ; SIEGENTHALER, Neu SIA, p. 38.

¹⁵⁰⁸ ATF 137 III 16 c. 2, JdT 2012 II 257. SCHUMACHER, Haftung II, N 642 ; ZEHNDER, Haftung, N 325. A noter toutefois que ledit arrêt a été porté devant la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci a jugé dans un arrêt HOWALD MOOR c. Suisse du 11 mars 2014 c. 70 ss que le droit suisse actuel de la prescription – en particulier la fixation du *dies a quo* du délai de péremption ou de prescription décennale dans le cas des victimes d'exposition à l'amiante – restreint de manière inacceptable le droit à un accès à la justice selon l'art. 6 § 1 CEDH, dès lors que leur créance est prescrite avant même qu'elles en aient pu avoir objectivement connaissance. Pour la Suisse, cet arrêt a des conséquences étendues (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3322b). En premier lieu, le Tribunal fédéral a dû modifier sa décision dans un arrêt du TF 4A_15/2014 du 11 novembre 2015 pour la rendre conforme à la CEDH. En second lieu, cette jurisprudence intéresse la révision actuelle du droit de la prescription (cf. Curia vista – objets parlementaires, 12.502 – Initiative parlementaire pour des délais de réclamation équitables dans le contrat d'entreprise).

¹⁵⁰⁹ SCHUMACHER, Haftung II, N 643.

2. Le cas particulier de l'architecte global en charge de la confection de plans et de la surveillance des travaux

962. En ce qui concerne la prescription de la créance en dommages-intérêts du maître de l'ouvrage contre l'architecte global, il faut réserver le cas particulier de l'architecte chargé non seulement de la rédaction d'un devis, mais encore de l'élaboration de plans et de la direction des travaux.

963. Dans deux arrêts récents du 31 juillet 2012 (« affaire Sennhof »)¹⁵¹⁰, le Tribunal fédéral a traité du point de départ du délai d'avis des défauts, pour des défauts découlant d'un plan d'exécution réalisé par un ingénieur en génie civil chargé d'effectuer des calculs de portance et de statique et qui assurait également la direction des travaux pour la construction d'une école dans la ville de Winterthur (canton de Zurich). Ces deux arrêts peuvent donc être repris *mutatis mutandis* pour le contrat d'architecte global.

964. Cette affaire a fait couler beaucoup d'encre dans la presse et la doctrine alémaniques et a finalement été portée devant la scène politique¹⁵¹¹.

965. A notre avis, l'application du régime de la garantie pour les défauts (art. 368 CO) est exclue si l'architecte est lié au maître de l'ouvrage par un contrat d'architecte global (cf. N 784 ss)¹⁵¹². Ce n'est pourtant pas la conception du Tribunal fédéral qui a appliqué dans l'affaire Sennhof la théorie de la dissociation notamment aux tâches de mesure et de réalisation des plans (cf. N 966 s.).

a. L'application des règles du Code des obligations

966. Selon le Tribunal fédéral, le contrat d'ingénieur (ou d'architecte) global est un *contrat mixte* (cf. N 265 ss)¹⁵¹³. Il a jugé que, dans le contrat global, une coupure est concevable : l'ingénieur (ou l'architecte) répond des plans comme un entrepreneur et de la direction des travaux comme un mandataire¹⁵¹⁴.

¹⁵¹⁰ Arrêts du TF 4A_53/2012 et 4A_55/2012 du 31 juillet 2012. Pour un résumé de l'état de fait, cf. PICHONNAZ, Le temps, p. 78 et WERRO/TOLOU, p. 21.

¹⁵¹¹ Parmi d'autres : SIEGENTHALER, Sennhof, p. 193 ss ; STÖCKLI, Mängelrüge, p. 213 s ; FRANZ-XAVER ULRICH, p. 180 ss et les réf. contenues. Voir aussi l'initiative parlementaire du 14 décembre 2012 déposée par le Conseiller national HUTTER MARKUS intitulée « Droit du contrat d'entreprise. Pour des délais de réclamation équitables ».

¹⁵¹² ZEHNDER, Haftung, N 315. Dans le même sens : STÖCKLI, Mängelrüge, p. 213 ; WERRO/TOLOU, p. 20.

¹⁵¹³ Arrêt du TF 4A_53/2012 du 31 juillet 2012 c. 3.4 : « [J]e nach den konkreten Umständen eine sachgerechte Lösung nach Massgabe des Auftrags- oder Werkvertragsrechts zu finden ».

¹⁵¹⁴ Arrêts du TF 4A_53/2012 c. 3.4 et 4A_55/2012 c. 4.4 du 31 juillet 2012.

967. En conformité avec la jurisprudence précitée, le Tribunal fédéral a appliqué les règles du contrat d'entreprise aux plans réalisés dans le cadre d'un contrat d'ingénieur global (cf. N 276)¹⁵¹⁵ : le Tribunal fédéral s'est semble-t-il fondé sur l'idée que les défauts des plans d'exécution n'étaient pas apparents mais cachés¹⁵¹⁶. Partant, le point de départ du délai d'avis des défauts du plan était le moment de leur connaissance pour le maître de l'ouvrage, conformément au régime de l'art. 370 al. 3 CO¹⁵¹⁷.

968. Le Tribunal fédéral a jugé qu'en l'espèce, l'avis des défauts était tardif au sens des art. 367 et 370 al. 3 CO, dans la mesure où il est intervenu quatre semaines après leur connaissance suffisante par le maître de l'ouvrage. En effet, le TF a jugé que le maître de l'ouvrage avait eu une connaissance suffisante des défauts des plans d'exécution, dès la remise du rapport d'expertise le 12 décembre 2006 et non pas seulement le 11 janvier 2007 lors de la remise du document final. Cela a pour conséquence que le maître est privé de tout droit à la garantie pour les défauts et à la réparation pour les dommages consécutifs au défaut du plan d'exécution¹⁵¹⁸. En effet, lorsque l'on construit un ouvrage immobilier défectueux sur la base de plans eux-mêmes défectueux, le défaut de l'ouvrage immobilier doit être qualifié de dommage consécutif à un défaut des plans¹⁵¹⁹.

969. La solution de l'arrêt retenue par notre Haute Cour appelle les commentaires suivants¹⁵²⁰ :

970. 1° Deux ouvrages distincts dans le contrat d'architecte (ou d'ingénieur) global. L'analyse du contrat d'ingénieur (ou d'architecte) global par notre Haute Cour distingue deux ouvrages : premièrement, *l'ouvrage mobilier* que constituent les plans d'exécution ou les calculs de statique. Deuxièmement, *l'ouvrage immobilier* que constitue le bâtiment construit, qui n'est pas directement dû par l'architecte, mais auquel il contribue par la direction des travaux. Pour le Tribunal fédéral, même dans un contrat d'ingénierie (ou d'architecte) global, il faut analyser *séparément* la question des défauts du plan, d'une part, et ceux du bâtiment à réaliser, d'autre part¹⁵²¹.

¹⁵¹⁵ Arrêts du TF 4A_53/2012 c. 6.2 et 4A_55/2012 c. 7.2 du 31 juillet 2012. Il l'avait déjà fait pour la première fois dans l'arrêt du TF 4A_252/2010 du 25 novembre 2010 c. 6.4. Dans ce sens : DENZLER/HOCHSTRASSER N 8.19 et 8.210.

¹⁵¹⁶ PICHONNAZ, Le temps, p. 81. D'un autre avis : WERRO, selon qui les défauts affectant le plan étaient apparents selon le TF (Révision SIA, p. 47).

¹⁵¹⁷ Arrêts du TF 4A_53/2012 c. 6.2 et 4A_55/2012 c. 7.2 du 31 juillet 2012. PICHONNAZ, Le temps, p. 81.

¹⁵¹⁸ Arrêts du TF 4A_53/2012 c. 6.2 et 4A_55/2012 c. 7.2 du 31 juillet 2012.

¹⁵¹⁹ Arrêt du TF 4A_53/2012 c. 5.3.

¹⁵²⁰ En détail : PICHONNAZ, Le temps, p. 80 s.

¹⁵²¹ Arrêt du TF 4A_53/2012 c. 5.3. PICHONNAZ, Le temps, p. 81.

971. Cette distinction est à notre avis pertinente¹⁵²². Cependant, il sied de préciser qu'en pratique les défauts de plans n'apparaissent souvent que lors de l'exécution des travaux de construction avec l'apparition des défauts de l'ouvrage immobilier (dommages consécutif au défaut des plans) ou même plus tard (par exemple lors d'un procès du maître de l'ouvrage contre un entrepreneur)¹⁵²³. Faire partir le délai d'avis des défauts du plan lors de sa livraison « [i]gnore la structure du contrat d'ingénieur ou d'architecte global, qui entend justement lier temporellement les deux aspects de responsabilité de l'architecte ou de l'ingénieur »¹⁵²⁴. A l'instar d'une partie de la doctrine, nous sommes d'avis qu'il *faudrait faire partir le délai d'avis des défauts dès la réception de l'ouvrage immobilier et non pas dès la réception de l'ouvrage mobilier*¹⁵²⁵. Cela rendrait le système légal de la garantie pour les défauts beaucoup plus simple et praticable pour le maître de l'ouvrage.

972. 2° Un devoir d'avis des défauts « apparents » et « cachés » du plan. Le Tribunal fédéral fait une distinction entre le devoir d'avis des défauts « apparents » et celui des défauts « cachés » du plan (cf. ég. N 1312 ss)¹⁵²⁶ :

- Dans la première hypothèse, le maître de l'ouvrage doit vérifier les plans et calculs dès leur réception pour déceler tout défaut apparent et faire *immédiatement* l'avis des défauts selon l'art. 367 al. 1 CO¹⁵²⁷. A défaut d'avis, l'ingénieur (ou architecte) global ne répond plus des défauts apparents des plans à l'égard du maître de l'ouvrage, à moins que les défauts dans la construction de l'ouvrage immobilier aient pour origine une autre cause, comme une mauvaise direction des travaux, ce qui ne suppose toutefois plus d'avis des défauts¹⁵²⁸.
- La responsabilité de l'ingénieur (ou architecte) global demeure toutefois pour les défauts cachés qui apparaissent ultérieurement durant la construction. Dans cette hypothèse, le maître de l'ouvrage ne peut pas attendre la fin des travaux. Il doit réagir *immédiatement*, dès qu'il en a connaissance, pour répondre à l'exigence d'avis de l'art. 370 al. 3 CO, même si l'ouvrage immobilier n'est pas encore achevé, ni livré¹⁵²⁹.

¹⁵²² Dans le même sens : PICHONNAZ, *Le temps*, p. 81 ; WERRO, *Révision SIA*, p. 47.

¹⁵²³ DENZLER/HOCHSTRASSER N 8.203 ; PICHONNAZ, *Le temps*, p. 81.

¹⁵²⁴ PICHONNAZ, *Le temps*, p. 81.

¹⁵²⁵ Dans ce sens : PICHONNAZ, *Le temps*, p. 81 ; FRANZ-XAVER ULRICH, p. 180 et 184 ; WERRO, *Révision SIA*, p. 47.

¹⁵²⁶ Sur la distinction en cas de défauts apparents, cachés ou dissimulés, cf. MÜLLER/BOUVERAT, N 1595 ss.

¹⁵²⁷ DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.205.

¹⁵²⁸ Arrêt du TF 4A_53/2012 c. 4.1. PICHONNAZ, *Le temps*, p. 81.

¹⁵²⁹ Arrêt du TF 4A_53/2012 c. 4.1. PICHONNAZ, *Le temps*, p. 81.

973. Nous partageons l'avis défendu par PICHONNAZ, selon lequel la conception du Tribunal fédéral donne « un poids excessif au contrôle des plans » par le maître de l'ouvrage dans le contrat d'ingénieur (ou d'architecte) global¹⁵³⁰.

- *Premièrement*, le maître de l'ouvrage remplit son obligation de « vérification régulière » de l'ouvrage (art. 370 al. 1 CO) lorsqu'il prête toute l'attention qu'on est équitablement en droit d'exiger de lui¹⁵³¹. Il peut compter sur le fait que l'architecte est un spécialiste compétent, de sorte qu'on ne peut attendre en principe de celui-là qu'il révise le devis, les plans ou les calculs de celui-ci¹⁵³².
- *Deuxièmement*, le maître de l'ouvrage est souvent représenté par la direction des travaux qui a parfois elle-même assumé l'exécution des plans, de sorte qu'en raison du conflit d'intérêt, il y a peu de chance pour que l'architecte identifie et signale ses propres erreurs lors de la remise des plans¹⁵³³.
- *Troisièmement*, il n'est pas toujours judicieux d'un point de vue pratique de devoir réagir avant même de savoir si le défaut éventuel des plans peut être corrigé dans l'ouvrage immobilier lui-même¹⁵³⁴.

974. **3° La coordination entre le régime de l'avis et celui de la prescription des défauts.** La jurisprudence du Tribunal fédéral, telle qu'elle ressort de l'affaire Sennhof, crée une tension avec le régime qui s'applique encore à ce jour à la prescription des actions en garantie contre les défauts liés au plan, si l'on part du principe qu'un plan défectueux peut être qualifié *d'ouvrage mobilier intégré* au sens de l'art. 371 al. 1 CO (cf. N 1324 s.)¹⁵³⁵. L'art. 371 al. 1 CO prévoit que « [l]es droits du maître en raison des défauts de l'ouvrage se prescrivent par *deux ans* à compter de la réception de l'ouvrage. Le délai est cependant de cinq ans si les défauts d'un *ouvrage mobilier intégré* dans un ouvrage immobilier conformément à l'usage auquel il est normalement destiné sont à l'origine des défauts de l'ouvrage ». (Mises en évidence par l'auteur)

975. Selon la jurisprudence rendue sous *l'ancien droit*, lorsque le défaut résulte d'un plan, la garantie de l'architecte qui l'a établi se prescrivait en principe, selon l'art. 371 al. 1 aCO qui renvoyait à l'art. 210 al. 1 aCO, par une

¹⁵³⁰ PICHONNAZ, Le temps, p. 81.

¹⁵³¹ ATF 107 II 172 c. 1a, JdT 1981 I 598. GAUCH, Werkvertrag, N 2122.

¹⁵³² SCHUMACHER, Haftung I, N 591 ; SIEGENHTALER, Neue SIA, p. 40 ; TRÜMPY, Architektenvertragstypen, p. 145 ss ; ZEHNDER, Haftung, N 318.

¹⁵³³ PICHONNAZ, Le temps, p. 81.

¹⁵³⁴ PICHONNAZ, Le temps, p. 81.

¹⁵³⁵ Les art. 210 et 371 CO ont récemment fait l'objet de modifications, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2013 : cf. FF 2012 3209 s. et FF 2012 5415 ss ; RO 2012 5415. PICHONNAZ, Le temps, p. 81 et 86 s ; WERRO, Révision SIA, p. 47.

année à compter de la livraison¹⁵³⁶. En revanche, si le plan entraîne un défaut de la construction immobilière (dommage consécutif au plan défectueux), le délai de prescription est de *cinq ans* et le point de départ est celui de la *réception de l'ouvrage immobilier* ou d'une partie de celui-ci, et non celui de la réception des plans. En effet, dans l'ATF 130 III 362 du 23 février 2004, le Tribunal fédéral retient ce qui suit :

976. « [L]orsque le défaut résulte d'un plan, la garantie de l'architecte qui l'a établi se prescrit en principe, selon l'art. 371 al. 1 CO qui renvoie à l'art. 210 al. 1 CO, par une année à compter de la livraison. Si le plan entraîne un défaut de la construction immobilière, qui apparaît comme un dommage consécutif au plan défectueux [...], il faut alors considérer que, sous réserve du cas non réalisé en l'espèce où le défaut a été intentionnellement dissimulé, *la créance en garantie est soumise au délai de prescription de 5 ans de l'art. 371 al. 2 CO* [...]. En principe, *ce délai commence à courir au moment de la livraison de la partie de la construction immobilière concernée par le plan défectueux* [...] »¹⁵³⁷. (Mises en évidence par l'auteur)

977. La solution retenue par le Tribunal fédéral consistant à faire partir le délai de prescription de cinq ans *dès la réception de l'ouvrage immobilier*, et non pas dès la réception des plans est à notre avis juste et conforme à la pratique¹⁵³⁸. Toutefois, une telle solution a pour conséquence que le plan défectueux est traité différemment des autres « ouvrages mobiliers intégrés » au sens de l'art. 371 al. 1 CO. En effet, le Conseil fédéral semble d'avis que le délai de prescription lié à la chose mobilière ou à l'ouvrage mobilier peut débuter à un autre moment que celui de l'ouvrage immobilier dans lequel ils sont intégrés¹⁵³⁹. Par souci de cohérence, il faudrait selon nous généraliser la solution qui s'applique aux plans à tous les ouvrages mobiliers intégrés¹⁵⁴⁰. En effet, le régime de la prescription doit surtout jouer *un rôle de prévention* en incitant les acteurs économiques à adopter un comportement diligent dans la poursuite de leur créance et ne doit pas être perçu comme un élément de chicane qui ne serait prévisible que pour les spécialistes¹⁵⁴¹.

¹⁵³⁶ ATF 130 III 362 c. 4.2.

¹⁵³⁷ ATF 130 III 362 c. 4.2.

¹⁵³⁸ Dans ce sens : GAUCH, *recht* 2012, p. 134, considère qu'un plan qui produit un défaut sur l'ouvrage immobilier entraîne une double exception au régime du plan, tant pour la durée du délai que pour son point de départ. PICHONNAZ, *Le temps*, p. 87 ; WERRO, *Révision SIA*, p. 47 s.

¹⁵³⁹ PICHONNAZ, *Le temps*, p. 86 ; avis du CF FF 2011 3657, qui affirme que « les points de départ des délais ne sont pas identiques ».

¹⁵⁴⁰ Dans ce sens : PICHONNAZ, *Le temps*, p. 82 ss et 86 s. *Contra* : GAUCH, *recht* 2012, p. 131 : l'art. 371 CO implique de retenir un délai de prescription pour les ouvrages mobiliers intégrés débutant lors de la réception de ceux-ci, indépendamment de la réception de l'ouvrage immobilier.

¹⁵⁴¹ PICHONNAZ, *Coûts devisés*, p. 484.

b. Le régime prévu par le Règlement SIA 102

978. Dans l'affaire Sennhof, les parties ont intégré le Règlement SIA 103 (2003) à leur contrat. L'art. 1.11.21 SIA-103 (2003), dont l'art. 1.11.21 SIA-102 (2003) a un contenu identique, prévoit que « [l]es prétentions *fondées sur des défauts de l'ouvrage* se prescrivent par 5 ans à compter de la réception de l'ouvrage ou de la partie d'ouvrage considérée. De tels défauts peuvent faire l'objet d'une réclamation à *tout moment pendant les 2 premières années après la réception*. Une fois ce délai écoulé, les défauts doivent faire l'objet d'une réclamation immédiate dès leur découverte. Les dommages résultant d'une réclamation tardive sont à la charge du mandant lui-même » (mise en évidence par l'auteur).

979. De quel « ouvrage » traite cette disposition ? En effet, on ne sait pas s'il s'agit aussi de l'ouvrage mobilier de l'architecte comme les plans ou seulement de l'ouvrage immobilier. Le Tribunal fédéral a écarté le Règlement SIA 103 pourtant intégré par les parties en retenant que cette clause ne peut viser que les défauts d'une construction immobilière, à l'exclusion de défauts affectant un plan¹⁵⁴².

980. Une telle interprétation de cette clause par le Tribunal fédéral n'est pas convaincante. *A notre avis*, le contrat d'architecte étant conclu entre un architecte et le maître de l'ouvrage, et ne portant pas nécessairement sur un contrat d'architecte global, il faut retenir que le terme d'ouvrage au sens de l'art. 1.11.21 SIA-102 (2003) porte sur l'ouvrage de l'architecte, c'est-à-dire *un ouvrage mobilier*. Le défaut d'un tel ouvrage peut bien sûr se révéler dans l'ouvrage immobilier, mais la réalisation de l'ouvrage immobilier fait l'objet d'un autre contrat, ou du moins n'est pas soumise à une garantie pour les défauts de l'architecte¹⁵⁴³. Dès lors, on doit considérer que, selon cette disposition, le délai d'avis débute à la réception de l'ouvrage mobilier et que l'avis peut être fait durant les deux premières années à tout moment (et non immédiatement)¹⁵⁴⁴.

981. Toutefois, dans un contrat d'architecte global, il nous semble difficile d'admettre que l'architecte chargé également de la direction des travaux puisse rendre le maître de l'ouvrage attentif à temps de l'existence de défauts des plans qu'il a lui-même rédigés. En raison du conflit d'intérêt de l'architecte global (cf. N 973), une interprétation correcte de l'art. 1.11.21 SIA-102 (2003) est de considérer que, dans un contrat

¹⁵⁴² Arrêt du TF 4A_53/2012 c. 5. WERRO/TOLOU, p. 23 s.

¹⁵⁴³ PICHONNAZ, Le temps, p. 79.

¹⁵⁴⁴ PICHONNAZ, Le temps, p. 80.

d'architecte global, le délai d'avis débute à la réception de l'ouvrage immobilier¹⁵⁴⁵.

982. Le nouveau Règlement SIA 102 (2014) clarifie les choses en prévoyant un régime particulier pour les défauts qui affectent le plan de l'architecte¹⁵⁴⁶. Les art. 1.9.1, 1.9.3 et 1.9.4 SIA 102 (2014) ont le contenu suivant :

« (1.9.1) Délais de prescription en cas de défauts affectant un ouvrage immeuble

Les prétentions fondées, à l'encontre du mandataire, sur des défauts d'un ouvrage immeuble, se prescrivent par 5 ans à compter de la réception de l'ouvrage ou de la partie d'ouvrage considérée.

(1.9.3) Délais de prescription dans le cas d'autres prétentions du mandant

En cas d'autres prétentions du mandant, ce sont les dispositions légales qui s'appliquent.

(1.9.4) Délais de réclamation

Les défauts doivent être dénoncés dans un délai de 60 jours.

Les défauts qui affectent des plans ou des calculs et causent le défaut d'un ouvrage ou d'une partie d'ouvrage immeuble peuvent cependant être dénoncés à tout moment par le mandant dans les deux ans qui suivent la réception de l'ouvrage ou de la partie d'ouvrage concernés. Les dommages dus à une réclamation tardive sont à la charge du mandant ».

983. Le régime particulier prévu par l'art. 1.9 SIA-102 appelle les commentaires suivants :

984. 1° Le délai de prescription de la créance fondée sur un défaut de construction du plan qui se concrétise dans la construction immobilière est de cinq ans selon l'art. 1.9.1 SIA-102¹⁵⁴⁷. Le point de départ du délai de prescription correspond à la réception de la construction immobilière, conformément à ce

¹⁵⁴⁵ PICHONNAZ, Le temps, p. 80. Cf. ég. DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.219, selon qui, pour plus de clarté dans le contrat d'architecte global, il faudrait fixer une réglementation uniforme, indépendamment de savoir si la prestation partielle relève du contrat de mandat ou d'entreprise.

¹⁵⁴⁶ WERRO, Révison SIA, p. 48 s.

¹⁵⁴⁷ Le chiffre 15.2 CGKBOB ressemble fortement à l'art. 1.9.1 SIA-102 puisqu'il prévoit aussi que les prétentions résultant des défauts de la construction immobilière se prescrivent par cinq ans, à compter de la réception de l'ouvrage ou d'une partie de celui-ci. En revanche, la comparaison s'arrête là, puisque les dites conditions générales de la KBOB ne prévoient aucune disposition selon laquelle le maître de l'ouvrage supporte le dommage en cas d'avis tardif. Cf. ég. l'art. 23.1 des dispositions générales du contrat d'architecte de Migros qui est plus précis en ce sens qu'il prévoit que « [l]es prétentions fondées sur des défauts de l'ouvrage immobilier se prescrivent par cinq ans. Le délai court dès la réception de l'ouvrage dans sa totalité. Pour les ouvrages mobiliers, le délai de prescription applicable est celui que prévoit le droit suisse des obligations. Quel que soit le type d'ouvrage en cause, un délai de prescription de cinq ans courant dès la réception de l'ouvrage est applicable pour les défauts de planification ». Quant à l'art. 23.2, il prévoit qu'en cas de non-respect de délais ou d'échéances imputables au maître de l'ouvrage, « [c]elui-ci doit rembourser à l'architecte les éventuelles dépenses supplémentaires qui en résultent. Tout droit de l'architecte à de plus amples dommages et intérêts est exclu ».

que prévoit la jurisprudence du Tribunal fédéral (art. 1.9.1 SIA-102 et 371 al. 2 CO ; cf. N 975 s.)¹⁵⁴⁸.

985. 2° S'agissant du devoir d'avis, l'art. 1.9.4 al. 2 SIA-102 prévoit que, durant les deux premières années qui suivent la réception de la construction immobilière (« ouvrage immeuble »), le maître de l'ouvrage peut à tout moment annoncer le défaut à l'architecte. Ensuite, le maître de l'ouvrage doit annoncer le défaut dans un délai de soixante jours dès sa découverte conformément à l'art. 1.9.4 al. 1 SIA-102¹⁵⁴⁹. Les dommages dus à une réclamation tardive sont à la charge du maître de l'ouvrage (art. 1.9.4 al. 2 SIA-102).

986. 3° L'art. 1.9.4 SIA-102 fait correspondre le point de départ du délai d'avis à celui du délai de prescription. Dans les deux cas, il s'agit de la réception de la construction immobilière. Cette solution nous semble pertinente¹⁵⁵⁰.

987. 4° L'art. 1.9.4 SIA-102 ne règle pas expressément le problème du défaut apparent d'un plan. Doit-on appliquer la règle des soixante jours ? Selon WERRO, lorsque le maître de l'ouvrage s'aperçoit à réception des plans de leur caractère défectueux, les règles de la bonne foi imposent au maître de l'ouvrage d'en aviser *immédiatement* l'architecte. En effet, il serait ridicule de laisser les travaux se poursuivre sur la base des plans défectueux et d'attendre la concrétisation du défaut dans la construction pour en faire l'avis à l'architecte¹⁵⁵¹. *A notre avis*, l'art. 1.9.4 al. 2 *in fine* SIA-102 donne une réponse : si le maître de l'ouvrage donne un avis tardif, il répond du dommage en découlant.

988. 5° Il découle de l'art. 1.9.4 SIA-102 que les défauts de plans qui causent un défaut de l'ouvrage immobilier doivent être dénoncés dans un délai de deux ans qui suivent la réception de l'ouvrage. En revanche, cette disposition ne règle pas la question suivante : est-ce que l'avis des défauts de l'ouvrage immobilier vaut également pour les éventuels défauts de plan ou un avis séparé est-il nécessaire pour les défauts de plan ? Dans la mesure où un devoir d'avis séparé pour les défauts de plan n'est pas clairement exclu selon cette disposition, le maître de l'ouvrage devrait continuer d'aviser les défauts de plan séparément¹⁵⁵².

¹⁵⁴⁸ ATF 130 III 362 c. 4.2.

¹⁵⁴⁹ Cette règle a également été reprise par le chiffre 15.3 CGKBOB.

¹⁵⁵⁰ Dans ce sens : WERRO, Révison SIA, p. 49.

¹⁵⁵¹ WERRO, Révison SIA, p. 49.

¹⁵⁵² FRANZ-XAVER ULRICH, p. 184 ; cf. ég. SIEGENTHALER, Neue SIA, p. 40.

E. Les effets

989. Lorsque les conditions de la responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis en raison d'un devis inexact sont remplies (cf. N 790 ss), le maître de l'ouvrage a droit à la réparation de son préjudice. Cette réparation consiste en une créance du maître de l'ouvrage contre l'architecte, qui a en principe pour objet *une indemnité* en espèces destinée à compenser le dommage subi.

990. On applique à cet égard les règles ordinaires, à savoir les art. 42 ss CO, auxquels renvoie l'art. 99 al. 3 CO. Il en découle que l'on procédera en deux étapes : la fixation du dommage (1.) et la fixation de l'indemnité (2.)¹⁵⁵³. Nous traiterons ensuite de la rémunération de l'architecte en cas de devis inexact (3.). Nous terminerons par une analyse de la couverture de l'assurance RC professionnelle de l'architecte en relation avec le dépassement de devis (4.). En effet, la plupart des conditions générales d'assurance excluent le plus souvent les prétentions pour dépassement de devis ou prévoient des surprimes.

1. La fixation du dommage

991. La réparation du préjudice consiste en *une créance* qui a pour objet une indemnité en espèces destinée à compenser le dommage subi par le maître de l'ouvrage.

992. La détermination du dommage est certainement l'un des aspects les plus difficiles et controversés de la responsabilité de l'architecte pour devis inexact. Après avoir rappelé les développements de la jurisprudence et de la doctrine en la matière (a.), nous traiterons en détail du dommage résultant de la confiance déçue (b.). Nous terminerons par la solution retenue (c.).

a. Les développements de la jurisprudence et de la doctrine

993. L'évolution de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la réparation du dommage dans un cas de responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis a connu un tournant décisif avec l'arrêt de principe Siglistorf du 22 juillet 1993 (cf. N 762 ss)¹⁵⁵⁴.

¹⁵⁵³ Etant précisé que l'art. 1.7 SIA-102 ne contient aucune règle à ce sujet.

¹⁵⁵⁴ ATF 119 II 249, JdT 1994 I 303.

994. Les développements juridiques du Tribunal fédéral et de la doctrine concernant le calcul du dommage peuvent s'articuler en trois phases : l'avant Siglistorf (i), l'arrêt Siglistorf (ii) et l'après Siglistorf (iii)¹⁵⁵⁵.

(i) *L'avant Siglistorf*

995. Avant l'arrêt Siglistorf, la pratique des tribunaux cantonaux en relation avec *le calcul du dommage* en cas de responsabilité de l'architecte global pour dépassement du devis (1°) était uniforme sur certains points mais divergeait sur d'autres. Cette pratique a été critiquée par GAUCH (2°).

996. 1° La pratique des tribunaux cantonaux. Avant l'arrêt Siglistorf, la jurisprudence et la doctrine s'accordent à dire que le maître de l'ouvrage doit tolérer un dépassement du devis de 10%. En revanche, est litigieux le point de savoir si et dans quelle étendue le maître de l'ouvrage doit se laisser imputer comme avantage les plus-values qui découlent de ces investissements¹⁵⁵⁶.

997. Dans ce contexte, le Tribunal cantonal de Saint-Gall a jugé dans un arrêt du 9 novembre 1984 que l'architecte n'est responsable que pour les dépassements de devis de plus de 10%¹⁵⁵⁷. En revanche, ce principe ne s'applique pas si les coûts supplémentaires ont pour origine des modifications de commande du maître de l'ouvrage¹⁵⁵⁸.

998. En ce qui concerne le problème *des plus-values objectives de l'ouvrage*, il a tranché qu'en vertu du principe général du droit de la responsabilité, le lésé doit se laisser imputer les avantages que l'événement dommageable a provoqués¹⁵⁵⁹. En effet, le maître de l'ouvrage ne sera pas lésé, dans la mesure où la construction présente une plus-value réalisable¹⁵⁶⁰.

999. En 1985, le Tribunal cantonal de Schwytz est également parvenu à la conclusion qu'on ne peut ignorer que le dépassement des coûts de l'ouvrage procure au maître une certaine plus-value objective¹⁵⁶¹. En revanche, le Tribunal cantonal a relevé que le maître de l'ouvrage ne voulant pas revendre la construction ne peut pas réaliser la plus-value, de sorte que les coûts supplé-

¹⁵⁵⁵ SCHUMACHER, Haftung II, N 730 ; FELLMANN, Haftung, p. 220 ss.

¹⁵⁵⁶ FELLMANN, Haftung, p. 220.

¹⁵⁵⁷ Arrêt du TC SG du 9 novembre 1984, RSJ 1986 179 ss.

¹⁵⁵⁸ Arrêt du TC SG du 9 novembre 1984, RSJ 1986 179 ss, p. 179 s. : « [E]benfalls in konstanter Praxis ist ergänzt worden, dass die Regel, wonach der Architekt bei einer Überschreitung des Kostenvoranschlages um 10% für die Mehrkosten einzustehen habe, dann keine Anwendung findet, wenn Pläne und Leistungsverzeichnis zeigen, dass Sonderwünschedes Bauherrn realisiert worden seien ».

¹⁵⁵⁹ Arrêt du TC SG du 9 novembre 1984, RSJ 1986 179 ss, p. 181.

¹⁵⁶⁰ Arrêt du TC SG du 9 novembre 1984, RSJ 1986 179 ss, p. 181.

¹⁵⁶¹ Arrêt du TC SZ du 11 juillet 1985, EGV-SZ 1985102 c. 6.

mentaires représentent économiquement *une immobilisation inutile du capital*. Pour cette raison, les juges cantonaux sont arrivés à la conclusion que le dommage subi par le maître de l'ouvrage en cas de dépassement du devis ne se laisse pas facilement chiffrer. Le juge doit alors s'appuyer sur les art. 99 al. 3 CO, en lien avec les art. 42 al. 2 et 43 al. 1 CO et fixer équitablement (« ermessensweise ») le montant du dommage et la réparation de celui-ci¹⁵⁶².

1000. La même année, le Tribunal cantonal valaisan a pour sa part trouvé « une solution pratique »¹⁵⁶³ en procédant à une réduction de 50% sur le montant du dépassement fautif du devis pour tenir compte de la plus-value acquise par l'immeuble en raison des dépenses¹⁵⁶⁴.

1001. Depuis l'arrêt du Tribunal cantonal valaisan précité (cf. N 1000), les tribunaux cantonaux ont jugé des dépassements de devis en retenant essentiellement *deux règles* :

1002. *En premier lieu*, l'architecte ne répond du dépassement du devis que lorsque celui-ci est supérieur à 10%.

1003. *En second lieu*, pour calculer le dommage résultant du devis inexact, les tribunaux retiennent la différence entre le coût total des travaux, diminué des augmentations de coûts imputables aux modifications de commande exigées par le maître, d'une part, et le montant du devis, augmenté de la marge de tolérance de 10%, d'autre part. Cette différence est ensuite partagée par moitié pour éviter l'enrichissement du maître de l'ouvrage, au cas où il peut être établi que ce dernier aurait de toute façon construit et que les constructions faites en plus apportent une plus-value à l'immeuble¹⁵⁶⁵.

Exemple¹⁵⁶⁶ : Un architecte estime les coûts d'une construction à CHF 100'000.-, selon le devis général remis au maître de l'ouvrage. Le montant total des travaux s'élève à CHF 140'000.-. Si aucun surcoût n'est imputable au maître de l'ouvrage par suite d'une modification de commande, le dommage correspond à un montant total de CHF 15'000.-, correspondant à la différence entre le montant total des travaux et le montant du devis augmenté de la marge de tolérance de 10%, divisée par deux ([CHF 140'000.- - CHF 110'000.-] divisé par 2 = CHF 15'000.-).

1004. 2° La critique de GAUCH. Dans un article publié en 1987, GAUCH considère que l'approche du Tribunal cantonal valaisan est trop « schématique » et la rejette à défaut de motifs convaincants¹⁵⁶⁷.

¹⁵⁶² Arrêt du TC SZ du 11 juillet 1985, EGV-SZ 1985102 c. 6.

¹⁵⁶³ GAUCH, DC 1987, p. 15 ; FELLMANN, Haftung, p. 220.

¹⁵⁶⁴ Arrêt du TC VS du 17 septembre 1985, RVJ 1985 302 c. 5a.

¹⁵⁶⁵ WERRO, La responsabilité de l'architecte, p. 97 s.

¹⁵⁶⁶ Exemple inspiré de celui présenté par WERRO, La responsabilité de l'architecte, p. 98, nbp 7.

¹⁵⁶⁷ GAUCH, DC 1987, p. 16.

1005. En 1989, GAUCH a publié sous le titre « *Überschreitung des Kostenvoranschlages: Notizen zur Vertragshaftung des Architekten (Ingenieurs)* » un article pertinent dans lequel il qualifie la responsabilité de l'architecte pour l'inexactitude de son devis de *responsabilité pour fausse information*¹⁵⁶⁸.

1006. Cette responsabilité a pour conséquence que l'architecte doit réparer le dommage résultant de *la confiance déçue* subi par le maître (Vertrauensschaden)¹⁵⁶⁹.

1007. Jusque-là, les Tribunaux cantonaux portaient *d'une conception différente du dommage*. Ils considéraient que le dommage subi par le maître de l'ouvrage ne consistait que dans *les coûts supplémentaires dépassant le devis* (cf. N 996 ss)¹⁵⁷⁰. En outre, les Tribunaux omettaient le fait que le dommage subi par le maître de l'ouvrage en raison d'un devis inexact peut s'augmenter d'autres dommages (comme la perte de loyers, un bénéfice moins important en cas de revente) que simplement l'augmentation des coûts de construction¹⁵⁷¹.

1008. Selon GAUCH, l'architecte doit réparer le dommage qu'a subi le maître de l'ouvrage du fait de *la confiance placée à tort dans l'exactitude du devis*, respectivement dans la justesse de l'estimation et a pris ses dispositions en conséquence¹⁵⁷². Le dommage consiste dans la différence entre *l'état actuel de son patrimoine et l'état qui serait le sien s'il n'avait pas tenu l'estimation pour exacte*¹⁵⁷³. Sur ce dommage, le maître de l'ouvrage doit se laisser en principe imputer la plus-value objective qui a été provoquée par l'augmentation des coûts de construction. Cependant, parce qu'il s'agit d'une plus-value imposée (« *aufgedrängte Bereicherung* »), l'imputation pourrait conduire à un désavantage déraisonnable pour le maître. La solution repose selon GAUCH dans l'application analogique de l'art. 672 al. 3 CC¹⁵⁷⁴ : lorsqu'un tiers de mauvaise foi érige une construction sur le fonds d'autrui avec

¹⁵⁶⁸ GAUCH, *Überschreitung*, p. 79 ss.

¹⁵⁶⁹ GAUCH, *Überschreitung*, p. 81.

¹⁵⁷⁰ GAUCH, *Überschreitung*, p. 82 ; cf. ég. ZEHNDER, *Haftung*, N 234.

¹⁵⁷¹ GAUCH, *Überschreitung*, p. 82 ; cf. ég. ZEHNDER, *Haftung*, N 234.

¹⁵⁷² GAUCH, *Überschreitung*, p. 81 : « [D]ie Haftung des Architekten für die Ungenauigkeit seines Kostenvoranschlages besteht dem Gesagten zufolge in einer Haftung für *falsche Auskunft*. Sie richtet sich auf den *Ersatz des Vertrauensschadens*. Der haftbare Architekt muss den Schaden ersetzen, den der Bauherr erleidet, weil dieser (fälschlicherweise) auf die Genauigkeit des Voranschlages (die Richtigkeit der Prognose) vertraut und im falschen Vertrauen darauf seine Dispositionen getroffen hat » (mise en évidence par l'auteur).

¹⁵⁷³ GAUCH, *Überschreitung*, p. 82 : « [I]mmer aber besteht er in der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem besseren Stand, den das Vermögen des Bauherrn ohne sein enttäushtes Vertrauen in die Richtigkeit des Kostenvoranschlages mutmasslich haben würde ».

¹⁵⁷⁴ A noter que cette disposition était déjà citée par SCHUMACHER, *Haftung I*, N 677, nbp 282.

les matériaux dont il est propriétaire, ceux-ci deviennent partie intégrante du fonds (art. 671 al. 1 CC) ; s'ils sont laissés en place et que la séparation n'a pas lieu, le propriétaire du fonds doit verser à leur propriétaire une indemnité qui, en raison de la mauvaise foi de ce dernier, « [p]ourra ne pas excéder la valeur minimale des constructions pour le propriétaire du fonds » (art. 672 al. 3 CC)¹⁵⁷⁵. En d'autres termes, la plus-value objective que l'immeuble a pu acquérir à travers le surcoût n'est en soi pas pertinente. En effet, la plus-value objective de l'immeuble ne peut être opposée au maître seulement dans la mesure où, *subjectivement, cette plus-value présente un intérêt pour lui*¹⁵⁷⁶. En conséquence, on ne doit imputer au maître de l'ouvrage aucune plus-value objective lorsque celle-ci lui est inutile ou lorsque son imputation mettrait le maître de l'ouvrage dans une situation financière insupportable¹⁵⁷⁷.

(ii) *L'arrêt Siglistorf*

1009. Dans un arrêt du 22 juillet 1993 (ATF 119 II 249 ; pour un résumé de l'état de fait, cf. N 762), le Tribunal fédéral a tranché deux questions épineuses en lien avec le dépassement du devis de l'architecte global. Il s'agit des problèmes liés au calcul du dommage (1°) et à la détermination de la plus-value subjective (2°).

1010. 1° Le calcul du dommage. Pour le calcul du dommage, le Tribunal fédéral n'a pas remis en cause la marge de tolérance de 10% (cf. N 1001). C'est le *calcul de Salomon* qu'il a cherché à améliorer¹⁵⁷⁸. En effet, le Tribunal fédéral a souhaité améliorer le calcul utilisé par certains tribunaux cantonaux selon lequel l'architecte devait répondre de toute la somme qui dépassait le montant du devis, diminuée de la moitié du montant à concurrence duquel le maître de l'ouvrage s'était enrichi (cf. N 1000 s.).

1011. Notre Haute Cour parvient à la conclusion que, dans la mesure où le maître n'a pas voulu de la plus-value objective de l'ouvrage, la prendre en compte dans sa totalité peut le désavantager. Autrement dit, il ne faut pas sim-

¹⁵⁷⁵ Cf. STEINAUER, Droits réels II, N 1640e.

¹⁵⁷⁶ GAUCH, Überschreitung, p. 85 : « [S]inngemässer Anwendung dieser Vorschrift ist dem Bauherrn nicht die objektive Wertsteigerung des Grundstückes anzurechnen, sondern bloss das, was das Grundstück für ihn persönlich (also subjektiv) mehr wert ist ».

¹⁵⁷⁷ GAUCH, Überschreitung, p. 85, selon l'opinion défendue par SCHUMACHER, Haftung I, N 677 ss.

¹⁵⁷⁸ Terme relevé par TERCIER qui, commentant un arrêt du TC TI du 17 février 1986, Rep.1987, p. 214 ss, reconnaissait la nécessité de recourir à une règle simple pour le calcul du dommage : « [D]epuis Salomon, on n'a toujours pas trouvé mieux » (Responsabilité, p. 64) ; cf. ég. WERRO, La responsabilité de l'architecte, p. 98.

plement se contenter de prendre l'augmentation objective de la valeur de l'ouvrage pour le calcul du dommage subi par le maître. Il faut au contraire partir d'une *valeur subjective*, celle que la construction représente pour le maître. Ce faisant, le Tribunal fédéral fait sien l'avis défendu par SCHUMACHER¹⁵⁷⁹, et n'admet d'imputer au maître de l'ouvrage la plus-value objective acquise par la construction que si elle présente, subjectivement, un intérêt pour lui¹⁵⁸⁰.

1012. Dès lors, le dommage né de la confiance déçue ne correspond pas à une moins-value objective de la construction, mais équivaut, selon les juges fédéraux, à *la différence entre les coûts effectifs de réalisation et la valeur subjective de la construction* (en détail, cf. N 1050 ss)¹⁵⁸¹.

1013. 2° Le calcul de la plus-value subjective. Pour le calcul de la plus-value subjective, le Tribunal fédéral part non pas de la valeur objective de l'ouvrage (ou les coûts effectifs de réalisation), mais calcule la plus-value subjective fondée sur ce que le maître peut, selon le principe de la confiance, attendre du contrat. Autrement dit, la plus-value subjective correspond *au montant des coûts estimés par l'architecte (montant du devis), augmenté de la marge de tolérance et de la somme des coûts supplémentaires qui échappent dans le cas particulier à la responsabilité de l'architecte* (coûts des travaux supplémentaires commandés ou acceptés par le maître de l'ouvrage)¹⁵⁸². S'il est impossible de fixer la plus-value subjective dans un cas particulier, son existence et son étendue seront soumis à l'appréciation du juge selon l'art. 42 al. 2 CO¹⁵⁸³.

1014. A partir de l'arrêt Siglistorf, le Tribunal fédéral a définitivement mis un terme à la pratique des tribunaux cantonaux qui consistait à partager par moitié le montant du dépassement fautif du devis pour tenir compte de la plus-value acquise par l'ouvrage en raison des coûts supplémentaires (cf. N 1000 s.).

(iii) *L'après Siglistorf*

1015. L'arrêt Siglistorf a été approuvé par certains auteurs et rejeté par d'autres (1°), avant que le Tribunal fédéral ne revienne partiellement sur sa décision dans un ATF 122 III 61 du 10 janvier 1996 (2°) qui a fait à son tour l'objet de critiques de la doctrine (3°).

¹⁵⁷⁹ SCHUMACHER, Haftung I, N 677 ss.

¹⁵⁸⁰ ATF 119 II 249 c. 3b/bb, JdT 1994 I 303.

¹⁵⁸¹ ATF 119 II 249 c. 3b/bb, JdT 1994 I 303.

¹⁵⁸² ATF 119 II 249 c. 3b/bb et 3c, JdT 1994 I 303.

¹⁵⁸³ ATF 119 II 249 c. 3b/bb, JdT 1994 I 303.

1016. 1° Les critiques de la doctrine. L'arrêt Siglistorf a fait couler beaucoup d'encre¹⁵⁸⁴. Les principales critiques relatives au calcul du dommage sont les suivantes :

1017. Selon HONSELL, la qualification du dommage en tant que dommage né de la confiance déçue est fautive, car le dépassement du devis est un cas de *violation positive du contrat* au sens des art. 398 al. 2 et 97 CO. Le critère du dommage à réparer se calcule donc selon le critère de *l'intérêt positif* (« Erfüllungsinteresse »). Est seul décisif de savoir si, sans la violation des devoirs de l'architecte, le maître de l'ouvrage aurait dû payer moins cher l'exécution de la construction. Le dommage du maître de l'ouvrage se calcule ainsi selon la différence entre le montant des factures avec et sans la violation des devoirs de l'architecte¹⁵⁸⁵.

1018. WERRO approuve la notion de dommage né de *la confiance déçue* pour calculer l'indemnité due par l'architecte. Cette approche lui paraît justifiée dans la mesure où elle permet de reconnaître que, dans le dommage qui résulte du dépassement du devis, doivent être comprises les dépenses qui auraient été évitées si le maître de l'ouvrage n'avait pas exécuté le contrat sur la foi des affirmations de l'architecte (« reliance interest »)¹⁵⁸⁶. L'application qui en est faite est en revanche critiquable selon lui (cf. N 1080).

1019. GAUCH a salué l'arrêt du Tribunal fédéral comme une décision *juste*¹⁵⁸⁷. En effet, en application des règles de la bonne foi (art. 2 CC) qui gouvernent aussi le calcul du dommage, le principe de la valeur subjective a l'avantage de prendre en compte les intérêts dignes de protection du maître de l'ouvrage par la détermination de l'Ausführungsschaden (cf. N 1044 ss), sans inversement porter préjudice à la rémunération des entrepreneurs¹⁵⁸⁸. Il a toutefois critiqué le calcul de *la valeur subjective de la plus-value* qui, selon l'avis du Tribunal fédéral, consiste dans le montant des coûts estimés par l'architecte, augmenté de la marge de tolérance ainsi que les éventuels coûts supplémentaires à la charge du maître de l'ouvrage¹⁵⁸⁹. Selon GAUCH, cette méthode est une véritable erreur, car elle contredit le sens de

¹⁵⁸⁴ Cf. p.ex. GAUCH, DC 1994, p. 47 ss ; HONSELL, Haftung, p. 1260 ss ; KOLLER, Subjektivierung, p. 25 ss ; SCHUMACHER, Kosteninformationen, 126 ss ; WERRO, La responsabilité de l'architecte, p. 96 ss ; WIEGAND, RJB 1995, p. 363 ss ; ZEHNDER, Haftung, N 373 ss.

¹⁵⁸⁵ HONSELL, Haftung, p. 1261 ; cf. ég. la réplique de GAUCH à ce sujet : Mélanges HEIERMANN, p. 86 (cf. N 1035).

¹⁵⁸⁶ WERRO, La responsabilité de l'architecte, p. 98. Dans le même sens : PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 10).

¹⁵⁸⁷ GAUCH, DC 1994, p. 49 ; IDEM, Mélanges HEIERMANN, p. 88 et les réf. contenues.

¹⁵⁸⁸ GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 88.

¹⁵⁸⁹ P.ex. des coûts supplémentaires, prestations imprévisibles ou prestations supplémentaires souhaitées par le maître de l'ouvrage.

l'art. 672 al. 3 CC auquel le Tribunal fédéral se réfère¹⁵⁹⁰. Ce faisant, le Tribunal fédéral méconnaît que la valeur subjective des prestations exécutées doit être recherchée dans la fortune concrète du maître de l'ouvrage et non pas dans le devis de l'architecte¹⁵⁹¹. En effet, selon cet auteur, cette manière de calculer se fonde sur la prémisse peu réaliste selon laquelle les prestations de construction faisant l'objet du devis de l'architecte n'auraient pour le maître de l'ouvrage en aucun cas plus de valeur que le coût estimé de la construction augmenté de la marge de tolérance¹⁵⁹². On arrive au résultat insoutenable que tout coût supplémentaire ayant pour cause l'inexactitude inhérente au devis serait réputé définitivement comme un poste du dommage subi par le maître de l'ouvrage dès l'instant où il dépasse la marge de tolérance admissible¹⁵⁹³. Ce faisant, le Tribunal fédéral se rapproche d'une garantie (indépendante) du coût de construction (Bausummengarantie ; cf. N 649 ss) contractuelle, où l'architecte s'oblige à réparer les coûts supplémentaires qui dépassent le devis¹⁵⁹⁴. Cette dernière solution est celle qui est retenue en Allemagne (cf. N 396).

1020. 2° La réaction du Tribunal fédéral. Dans un ATF 122 III 61 du 10 janvier 1996 concernant la responsabilité de l'architecte global en cas de dépassement du devis (pour un résumé de l'état de fait et une analyse détaillée du calcul du dommage, cf. N 1050 ss), le Tribunal fédéral est revenu partiellement sur l'arrêt Siglistorf en ce qui concerne *le calcul de la plus-value subjective*¹⁵⁹⁵.

1021. Notre Haute Cour a relevé que, dans la mesure où l'on pourrait déduire de l'arrêt Siglistorf que la valeur imputable au maître se limite à la somme figurant dans le devis, plus un certain pourcentage à titre de marge de tolérance ainsi que les éventuels coûts supplémentaires à la charge du maître, elle n'a pas confirmé cette décision (cf. la critique de GAUCH, N 1019). Dès lors, la différence entre ce montant et les coûts effectifs d'exécution constituent

¹⁵⁹⁰ GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 89.

¹⁵⁹¹ GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 89.

¹⁵⁹² GAUCH, DC 1994, p. 49 : « [D]iese Art der Wertbestimmung beruht auf der wirklichkeitsfremden Annahme, die vom Kostenvoranschlag des Architekten abgedeckten Bauleistungen seien für den Bauherrn (persönlich) in keinem Falle mehr Wert als die veranschlagte Bausumme plus Toleranzbetrag ».

¹⁵⁹³ GAUCH, DC 1994, p. 49. « [J]edenfalls aber führt sie zum unhaltbaren Ergebnis, dass Mehrkosten, die ihren Grund in der Ungenauigkeit des Kostenvoranschlages haben, ohne weiteres, vollumfänglich und definitiv als Schaden des Bauherrn gelten, soweit die Toleranzgrenze überschritten ist ».

¹⁵⁹⁴ GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 89 ; cf. ég. ZEHNDER, Haftung, N 385 s.

¹⁵⁹⁵ ATF 122 III 61, JdT 1996 I 605.

selon le Tribunal fédéral plutôt le *maximum du préjudice* que peut subir le maître par suite de l'inexactitude du devis (cf. N 1062)¹⁵⁹⁶.

1022. Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a confirmé le jugement attaqué saint-gallois mettant à la charge du maître de l'ouvrage (cf. N 1052 ss), en tant qu'intérêt subjectif, la possibilité de pouvoir aliéner son immeuble. Pour le Tribunal fédéral, bien que le maître de l'ouvrage n'eût peut-être pas fait construire le bâtiment s'il avait connu les coûts effectifs de la construction, il n'a pourtant pas aliéné sa maison et reste donc libre d'en disposer, ce qui n'est « pas dénué d'intérêt subjectif »¹⁵⁹⁷. En outre, le Tribunal fédéral a également reconnu qu'« [i]l y a lieu en outre de tenir compte de ce que l'ouvrage effectivement exécuté satisfait souvent mieux les besoins du maître (en l'espèce : utilisation de l'espace, locaux plus grands, garage immédiatement disponible) que d'autres solutions possibles. Cela contrebalance les frais supplémentaires et autres inconvénients auxquels le maître a dû faire face »¹⁵⁹⁸.

1023. 3° Les critiques de la doctrine. Cet ATF 122 III 61 du 10 janvier 1996 a été commenté et critiqué par certains auteurs¹⁵⁹⁹. Les principales critiques peuvent être résumées ainsi :

1024. En réaction à cet arrêt du Tribunal fédéral, KOLLER a rédigé un article sous le titre alarmant de : « *Freipass für Architektenpfusch ?* »¹⁶⁰⁰. A son avis, les arguments ainsi exposés dans l'arrêt permettront pratiquement à l'avenir de justifier l'imposition de l'entier de la plus-value objective au maître de l'ouvrage en tant qu'utilité subjective¹⁶⁰¹. Les dépassements de devis qui se manifesteraient dans une contre-valeur objective de la construction seront rarement considérés comme un dommage du maître de l'ouvrage. Cet arrêt serait donc catastrophique pour les maîtres de l'ouvrage. Celui qui fait construire une maison doit désormais compter avec le fait qu'il conserve contre sa volonté une construction essentiellement plus chère et qu'il ne reçoit en dédommagement des violations contractuelles pour dépassement de devis de l'architecte aucun, voire peu de dommages-intérêts. Finalement, KOLLER pose la question légitime suivante : n'est-il pas plus simple pour les parties de renoncer contractuellement à imputer au maître de l'ouvrage tout avantage subjectif sur le montant du dommage résultant du dépassement du devis ? Grâce à

¹⁵⁹⁶ ATF 122 III 61 c. 2c/aa, JdT 1996 I 605.

¹⁵⁹⁷ ATF 122 III 61 c. 2c/cc, JdT 1996 I 605.

¹⁵⁹⁸ ATF 122 III 61 c. 2c/cc, JdT 1996 I 605.

¹⁵⁹⁹ GAUCH, Nochmals, p. 57 ss ; KOLLER, Freipass, p. 167 ss ; SCHUMACHER, DC 1996, p. 115 s. ; WIEGAND, RJB 1998, p. 210 ss ; ZEHNDER, Roma locuta, p. 125 ss.

¹⁶⁰⁰ KOLLER, Freipass, p. 167 ss.

¹⁶⁰¹ KOLLER, Freipass, p. 168.

cela, la règle juridique serait simplifiée en faveur du maître lésé et cela pousserait les architectes à exécuter leurs prestations de manière plus soignées¹⁶⁰².

1025. SCHUMACHER a exprimé l'avis suivant : si on suit la teneur des considérants du Tribunal fédéral, on a l'impression qu'il impute au maître de l'ouvrage la plus-value objective et fait abstraction de la situation individuelle de ce dernier. Selon cet auteur, une plus-value imposée est seulement avantageuse pour le maître de l'ouvrage que si et dans la mesure où il peut l'utiliser directement de manière économique – compte tenu de sa planification individuelle et autonome du patrimoine – et retirer de l'argent, avec lequel il pourrait couvrir les coûts supplémentaires¹⁶⁰³. Tel est le cas lorsque la plus-value due aux coûts supplémentaires lui permet de fixer un loyer plus élevé pour le bâtiment ou de le vendre plus cher que prévu¹⁶⁰⁴. Contrairement au Tribunal fédéral, SCHUMACHER est d'avis que l'« [u]tilisation de l'espace, locaux plus grands, garage immédiatement disponible » ne constitue pas une utilité subjective, mais plutôt des plus-values objectives qui peuvent aussi dans le cas particulier constituer un avantage subjectif, mais pas dans tous les cas¹⁶⁰⁵. De même, la simple possibilité de pouvoir vendre l'immeuble alors que le maître de l'ouvrage l'a fait bâtir pour son usage personnel ou pour le louer et de ce fait pouvoir réaliser une plus-value ne devrait pas être considéré comme un avantage subjectif imputable¹⁶⁰⁶. C'est également l'avis de FELLMANN qui partage la critique de SCHUMACHER (cf. N 1069)¹⁶⁰⁷.

1026. ZEHNDER a critiqué la conception défendue par notre Haute Cour selon laquelle le dommage déterminant consiste dans la différence entre la valeur objective du bâtiment et son utilité subjective pour le maître. Selon cet auteur, le préjudice ne réside pas dans la valeur objective de la construction mais plutôt dans *les coûts inattendus plus élevés* de l'ouvrage réalisé. Ce n'est que dans une seconde phase qu'il faut déterminer dans quelle mesure une contre-valeur correspondante dans la construction pourra être confrontée à ces coûts¹⁶⁰⁸.

1027. Malgré les critiques précitées (cf. N 1016 ss), l'évolution jurisprudentielle concernant le calcul du dommage qui a eu lieu dans l'arrêt Siglistorf du 22 juillet 1993 (cf. N 1009 ss) et dans l'ATF 122 III 61 du 10 janvier 1996 (cf. N 932 ss) a conservé toute sa validité. En effet, elle a été confirmée par le

¹⁶⁰² KOLLER, Freipass, p. 168.

¹⁶⁰³ SCHUMACHER, DC 1996, p. 116 ; IDEM, Haftung II, N 780.

¹⁶⁰⁴ SCHUMACHER, DC 1996, p. 115.

¹⁶⁰⁵ SCHUMACHER, DC 1996, p. 116. *Contra* : ATF 122 III 61 c. 2c/cc, JdT 1996 I 605.

¹⁶⁰⁶ SCHUMACHER, DC 1996, p. 116. *Contra* : ATF 122 III 61 c. 2c/cc, JdT 1996 I 605.

¹⁶⁰⁷ FELLMANN, Haftung, p. 239 s.

¹⁶⁰⁸ ZEHNDER, Roma locuta, p. 1252 : « [S]chädigend ist nicht « der objektive Wert der Baute », sondern sind zunächst einmal die unerwartet hohen Kosten der (unveränderten) Bauausführung ».

Tribunal fédéral dans de nombreux arrêts¹⁶⁰⁹. C'est ce que nous examinerons ci-après à l'aide d'une analyse détaillée de l'ATF 122 III 61 du 10 janvier 1996 (cf. N 1050 ss).

b. Le dommage résultant de la confiance déçue (Vertrauensschaden)

1028. Après avoir présenté la notion de dommage résultant de la confiance déçue (i), nous traiterons des postes du dommage (ii), du calcul de celui-ci (iii) et de la situation de détresse du maître de l'ouvrage (iv).

(i) *La notion*

1029. La responsabilité de l'architecte pour devis inexact est une responsabilité pour *fausse information* (cf. N 762 ss). Selon la jurisprudence¹⁶¹⁰ et la doctrine majoritaire¹⁶¹¹, l'architecte doit réparer le dommage résultant de la confiance déçue (Vertrauensschaden) qu'a subi le mandant en tenant l'estimation pour exacte et en prenant ses dispositions en conséquence. Selon le Tribunal fédéral, « [c]e dommage résulte de ce que le mandant aurait pris des décisions différentes s'il avait reçu une estimation exacte, par exemple en s'assurant un financement plus avantageux, en passant commande d'un ouvrage plus économique ou en renonçant totalement à son projet, parce que la plus-value était sans utilité pour lui ou que l'investissement exigé dépassait ses moyens financiers »¹⁶¹².

1030. La qualification du dommage donnée par le Tribunal fédéral appelle les commentaires suivants :

1031. 1° Il découle de ce qui précède que si un « dommage de confiance » fait défaut, l'architecte global n'a aucun devoir de réparation en relation avec sa responsabilité en cas de devis inexact. Cela est toujours le cas si le maître

¹⁶⁰⁹ Cf. p.ex. arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.3 ; arrêt du TF 4C.408/1999 du 11 février 2000 ; arrêt du TF 4C.300/2001 du 27 février 2002 ; arrêt du TF 4C.71/2003 du 27 mai 2003.

¹⁶¹⁰ ATF 122 III 61 2c/aa, JdT 1996 I 605 ; ATF 119 II 249 c. 2b/aa, JdT 1994 I 303 ; cf. ég. arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.3 ; arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.3 ; arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 4.1.

¹⁶¹¹ DENZLER/HOCHSTRASSER N 8.162 ; GAUCH, *Überschreitung*, p. 81 ; QUINTO/MAFFIOLETTI, N 218 ; FELLMANN, *Haftung*, p. 233 ; LÜCHINGER, N 953 ; PEDRAZZINI, *Le dépassement du devis*, p. 200 ; PICHONNAZ, *Dépassement de devis*, p. 8 ; IDEM, *Coûts devisés*, p. 491 ; SCHUMACHER, *Haftung II*, N 765 ; SIEGENTHALER, *Kosteninformation*, N 10.71 ; WERRO, *La responsabilité de l'architecte*, p. 98 ; WINGENFELD, p. 148 ; ZEHNDER, *Roma Locuta*, p. 126 ; IDEM, *Über prognosen*, p. 52 ; IDEM, *Haftung*, N 227. *Contra* : HONSELL, *Haftung*, p. 1261.

¹⁶¹² Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.3.

de l'ouvrage ne s'est pas fié à l'exactitude du devis, parce qu'il connaissait son inexactitude ou qu'il n'a pas voulu prendre connaissance de son contenu car le montant du coût des travaux lui était totalement indifférent¹⁶¹³. Dans ces deux hypothèses, même dûment informé, le maître de l'ouvrage n'aurait pas changé d'avis sur la réalisation elle-même ou les modalités de celle-ci (cf. ég. N 822).

1032. 2° A défaut d'une définition précise dans la jurisprudence du Tribunal fédérale, le dommage fondé sur la confiance déçue est parfois décrit par la doctrine comme *le reliance interest*, soit les dépenses qui auraient été évitées si le maître de l'ouvrage n'avait pas exécuté le contrat sur la foi des affirmations de l'architecte¹⁶¹⁴. La notion de dommage né de la confiance déçue est aussi utilisée en relation avec *la violation positive du contrat* (cf. N 1035)¹⁶¹⁵.

1033. *A notre avis*, la réparation du dommage fondé sur la confiance pour devis inexact couvre *l'intérêt positif* du maître de l'ouvrage. Il s'agit de le replacer dans la situation patrimoniale qui aurait été la sienne si le contrat avait été correctement exécuté. Cette approche nous paraît justifiée dans la mesure où elle permet de reconnaître que, dans le dommage qui résulte d'un dépassement du devis, doivent être comprises les dépenses qui auraient été évitées si l'information concernant les coûts de construction avait été correcte (cf. N 1036 ss). Les coûts de construction *inévitables* ne fondent toutefois aucun dommage malgré une violation du contrat de l'architecte (cf. N 1071)¹⁶¹⁶. Il faut toutefois réserver le cas de la garantie (indépendante) du coût de construction (cf. N 649 ss) ou de la limite des coûts (cf. N 637 ss). En effet, ces deux hypothèses couvrent l'ensemble des coûts qui dépassent le devis de l'architecte (y compris les coûts de construction inévitables), ainsi que ceux qu'un devis exact aurait pu éviter¹⁶¹⁷. C'est la solution retenue en droit allemand (cf. N 396 ss).

1034. 3° L'avis minoritaire défendu par HONSELL ne doit pas être suivi. Selon cet auteur, la qualification du dommage en tant que dommage fondé sur la confiance déçue est fautive, car le dépassement du devis est un cas de violation positive du contrat au sens des art. 398 al. 2 et 97 CO (cf. N 1017). Le critère

¹⁶¹³ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.3. GAUCH, *Überschreitung*, p. 82 ; ZEHNDER, *Haftung*, N 232.

¹⁶¹⁴ WERRO, *La responsabilité de l'architecte*, p. 98. Dans le même sens : PICHONNAZ, *Dépassement de devis*, p. 10 ; AEBI-MABILLARD, N 607, considère que le dommage découlant de la confiance ne couvre que l'intérêt négatif.

¹⁶¹⁵ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2899, nbp 70 ; LÜCHINGER, N 954 ss.

¹⁶¹⁶ ZEHNDER, *Über Prognosen*, p. 54 : « [N]icht vermeidbare Baukosten begründen keinen Schaden ».

¹⁶¹⁷ SCHUMACHER, *Haftung II*, N 739. Dans le même sens : AEBI-MABILLARD, N 610 ; FELL-MANN, *Haftung*, p. 219 ; ZEHNDER, *Über prognosen*, p. 55 ; IDEM, *Haftung*, N 85.

du dommage à réparer se calcule selon cet auteur d'après le critère de *l'intérêt positif* (« Erfüllungsinteresse »). Est seul décisif de savoir si, sans la violation des devoirs de l'architecte, le maître de l'ouvrage aurait dû payer moins cher l'exécution de la construction. Le dommage du maître de l'ouvrage se calcule ainsi selon la différence entre le montant des factures avec et sans la violation des devoirs de l'architecte¹⁶¹⁸.

1035. GAUCH a répondu à la critique formulée par HONSELL en ces termes : il est vrai que la responsabilité de l'architecte pour devis inexact est une responsabilité *pour violation positive* du contrat (positive Vertragsverletzung)¹⁶¹⁹. L'architecte répond de la violation positive du contrat pour le désavantage patrimonial que le maître de l'ouvrage a subi par suite de sa confiance placée (à tort) dans la (relative) justesse du devis qui s'avère en réalité inexact¹⁶²⁰. En revanche, le calcul du dommage défendu par HONSELL (cf. N 1033) méconnaît que la violation du contrat pour un devis inexact dont l'architecte doit répondre ne consiste pas en la création de coûts plus importants pour le maître de l'ouvrage, mais « seulement » que l'architecte a mal pronostiqué les coûts. A cela s'ajoute que le dommage né de la confiance déçue en raison d'un devis inexact peut aussi consister en des subventions manquées, une augmentation du crédit, une perte patrimoniale à travers la construction. De tels dommages restent toutefois exclus du devoir de réparation de l'architecte selon la formule du dommage proposée par HONSELL¹⁶²¹.

(ii) *Les postes du dommage*

1036. Selon les termes utilisés par le Tribunal fédéral, le dommage fondé sur la confiance déçue « [r]ésulte de ce que le mandant aurait pris des décisions différentes s'il avait reçu une estimation exacte, par exemple en s'assurant un financement plus avantageux, en passant commande d'un ouvrage plus économique ou en renonçant totalement à son projet, parce que la plus-value était

¹⁶¹⁸ HONSELL, Haftung, p. 1261 : « [a]us der Differenz zwischen den geschuldeten Rechnungsbeträgen ohne und mit Pflichtverletzung durch den Architekten ».

¹⁶¹⁹ GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 86. Selon GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2899, nbp 70, la notion de dommage né de la confiance déçue est aussi utilisée en relation avec la violation positive du contrat et ne concerne pas seulement la réparation du dommage résultant de la caducité du contrat (art. 109 al. 2 CO). Cf. ég. ATF 119 II 249 c. 3b/aa, JdT 1994 I 303.

¹⁶²⁰ GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 86.

¹⁶²¹ GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 86.

sans utilité pour lui ou que l'investissement exigé dépassait ses moyens financiers »¹⁶²².

1037. Selon la jurisprudence précitée, le dommage né de la confiance déçue s'exprime de trois façons. Il peut consister en *des conditions de financement moins favorables*, dans *la commande d'un ouvrage plus économique* ou encore dans *la renonciation totale à un projet*.

1038. A notre avis, il faut distinguer entre le dommage naissant avant (1°) ou après la réalisation de l'ouvrage (2° à 4°).

1039. Le dommage peut naître *déjà avant* et *indépendamment* de la réalisation effective de l'ouvrage. Dans ce cas, les dispositions patrimoniales désavantageuses que peut prendre le maître de l'ouvrage sont les suivantes :

1040. 1° L'absence de renonciation à l'étude du projet. Un dommage né de la confiance déçue peut consister dans le fait que le maître de l'ouvrage, confiant dans la fiabilité de l'information sur les coûts, prend des dispositions qui lui sont désavantageuses. Par exemple, en raison d'un devis inexact, il ordonne la continuation de la planification d'un projet de construction, alors qu'il *aurait renoncé* à l'étude du projet si l'estimation des coûts avait été correcte¹⁶²³. En effet, il peut arriver au stade de la soumission que l'obtention des offres des entrepreneurs révèle que le devis est trop bas. Dans une telle situation, le maître de l'ouvrage ordonne (en principe) soit une modification du projet ou renonce à l'exécution de celui-ci. Le dommage résulte pour le maître de l'ouvrage dans le fait que, s'il avait reçu un devis suffisamment précis, il aurait pris une des mesures précitées dès la réception de celui-ci¹⁶²⁴. Les coûts de la continuation de la planification sont dans de tels cas des dépenses inutiles et constituent un dommage¹⁶²⁵.

1041. Si le maître de l'ouvrage *fait réaliser l'ouvrage*, le dommage peut se manifester dans les trois hypothèses ci-dessous¹⁶²⁶ :

¹⁶²² Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.3 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2 citant les ATF 122 III 61 2c/aa, JdT 1996 I 605 et 119 II 249 c. 2b/aa, JdT 1994 I 303.

¹⁶²³ Arrêt du TF 4A_271/2013 du 26 septembre 2013 c. 5.1 : « [E]in Vertrauensschaden kann entstehen, wenn der Bauherr aufgrund einer ungenauen Kosteninformation die Weiterführung der Planung eines Bauvorhabens veranlasst, obschon er bei korrekter Schätzung die Projektierung abgebrochen hätte ». SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.72 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 53 ; IDEM, Haftung, N 255 ss.

¹⁶²⁴ ZEHNDER, Haftung, N 255.

¹⁶²⁵ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.72. En droit allemand : LÖFFELMANN/FLEISCHMANN, N 2127 parlent également de dépenses inutiles « nutzlose Aufwendungen » en se référant à une décision de l'OLG Hamm, BauR 2005, 130.

¹⁶²⁶ Selon SIEGENTHALER, le dommage peut aussi se manifester dans d'autres désavantages patrimoniaux. Les dispositions patrimoniales désavantageuses ne se réfèrent pas nécessairement au projet de construction. Ainsi, selon cet auteur, il est envisageable qu'un maître de l'ouvrage

1042. 2° Les subventions trop basses. En raison d'un devis trop bas, le maître de l'ouvrage obtient des subventions trop basses ou réduites (par exemple en application de la législation cantonale ou fédérale concernant la protection des biens culturels), alors qu'il aurait pu obtenir des subventions plus importantes¹⁶²⁷. Dans cette hypothèse, le dommage correspond aux subventions manquées, c'est-à-dire celles auxquelles le maître de l'ouvrage aurait eu droit¹⁶²⁸.

1043. 3° Les conditions de financement moins favorables. En raison d'un devis trop bas, le maître de l'ouvrage doit se contenter de conditions moins favorables de financement, alors qu'il aurait pu obtenir des conditions de financement plus avantageuses. Dans cette hypothèse, le dommage comprend les frais supplémentaires du financement¹⁶²⁹. Il comprend aussi l'augmentation de la charge hypothécaire du maître de l'ouvrage qui a dû recourir au crédit dans une plus large mesure que ce qui avait été initialement prévu, y compris les frais supplémentaires liés à une évolution défavorable des taux hypothécaires. S'y ajoutent les frais de notaire, de banque relatifs à la constitution d'un crédit supplémentaire, ainsi que les augmentations de primes d'assurances et d'impôts immobiliers¹⁶³⁰.

1044. 4° L'Ausführungsschaden¹⁶³¹. Il constitue le dommage « classique » pour le dépassement des coûts¹⁶³². Le droit suisse ne définit pas expressément

qui a confiance dans l'exactitude du devis estime *des besoins financiers trop bas* et par conséquent contracte des dépenses qu'il aurait évitées ou ajournées (par exemple des vacances de luxe) s'il avait eu connaissance à temps de la valeur réelle des besoins financiers. Selon cet auteur, de telles dépenses doivent également être qualifiées de dommage né de la confiance déçue (Kosteninformation, N 10.73). *A notre avis*, SIEGENTHALER va trop loin. A quoi le maître de l'ouvrage a-t-il droit ? Aux frais correspondant à l'argent qu'il a dû emprunter parce qu'il n'a plus le cash dépensé pour les vacances ou encore au remboursement total ou partiel de ses vacances de luxe.

¹⁶²⁷ Cf. ég. FELLMANN, Haftung, p. 234 ; GAUCH, Überschreitung, p. 81 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 201 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 771 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.74 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 53. Cf. p.ex. art. 14 LBPC.

¹⁶²⁸ GAUCH, Überschreitung, p. 81 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 201 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 53.

¹⁶²⁹ Cf. ég. FELLMANN, Haftung, p. 234 ; GAUCH, Überschreitung, p. 81 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 201 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 771 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.74 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 53.

¹⁶³⁰ Arrêt du TC FR du 14 mars 1969, Extraits 1969, p. 72 ss, in : SCHAUMANN, p. 49, N 93. FELLMANN, Haftung, p. 234 ; GAUCH, Überschreitung, p. 81 ; JEANPRÊTRE, p. 111 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 771 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.96 ; WERRO, La responsabilité de l'architecte, p. 99 ; ZEHNDER, Haftung, N 265.

¹⁶³¹ Que l'on peut traduire littéralement par « dommage de réalisation ». Cela dit, c'est l'expression allemande qui s'est imposée dans la doctrine suisse.

¹⁶³² ZEHNDER, Über Prognosen, p. 53.

le cas particulier de l'Ausführungsschaden. En effet, il s'agit *d'une création de la doctrine*. Plus précisément, ce concept a été développé par GAUCH et repris par certains auteurs¹⁶³³, puis par la jurisprudence du Tribunal fédéral sans le nommer expressément ainsi (cf. N 1046).

1045. L'action en réparation de l'Ausführungsschaden fait partie de l'action classique des maîtres de l'ouvrage déçus qui prétendent qu'ils se sont fiés à tort au devis de l'architecte¹⁶³⁴. En outre, il se distingue des trois premières hypothèses précitées (cf. N 1040 ss) dans la mesure où il ne peut pas être prouvé par la preuve directe (cf. N 818 ; N 936).

1046. Selon la terminologie courante, l'Ausführungsschaden naît du fait que le maître de l'ouvrage, s'il avait été dûment informé par l'architecte, aurait soit *renoncé totalement à la réalisation*, ou soit aurait *pu faire construire à moindres frais*¹⁶³⁵. En outre, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il faut encore que *l'investissement exigé dépasse les moyens financiers du maître de l'ouvrage* – on parle alors de situation de détresse du maître de l'ouvrage – ou que *la plus-value soit sans utilité pour lui*¹⁶³⁶.

1047. La fixation de l'Ausführungsschaden est controversée dans la doctrine, raison pour laquelle elle fait l'objet d'une analyse détaillée ci-après (cf. N 1048 ss ; N 1081 ss). En effet, le calcul de l'Ausführungsschaden pose un problème : l'immeuble réalisé obtient *une plus-value objective* par rapport à l'état qui aurait été le sien sans le dépassement du devis. Par conséquent, le fait d'accorder au maître de l'ouvrage une indemnisation pourrait conduire à son enrichissement illégitime¹⁶³⁷.

(iii) Le calcul du dommage (Ausführungsschaden)

1048. L'événement qui cause un dommage peut en même temps être source d'avantages financiers pour le lésé. Ces avantages doivent en principe être

¹⁶³³ GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 86 s. Dans le même sens : SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.75 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 201 s. ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 53 ss.

¹⁶³⁴ GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 86.

¹⁶³⁵ GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 86. Cf. ég. arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.3 ou l'arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 5.1 qui sans parler expressément de l'Ausführungsschaden précise que : « [d]as Bauwerk auf kostengünstigere Weise realisiert oder von der Realisierung überhaupt abgesehen hätte ». Cf. ég. FELLMANN, Haftung, p. 234.

¹⁶³⁶ ATF 119 II 249 c. 3b/bb, JdT 1994 I 303. Confirmé dans l'ATF 122 III 61 c. 2c/aa, JdT 1996 I 605 ; arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.3 ; cf. ég. arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 5.1.

¹⁶³⁷ FELLMANN, Haftung, p. 240 s. ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 202.

imputés sur le montant du dommage et non sur le montant de l'indemnité¹⁶³⁸. Cela découle de la définition du dommage, compris comme *la différence entre le patrimoine du lésé après la survenance de l'événement dommageable et ce patrimoine tel qu'il serait si cet événement n'avait pas eu lieu*¹⁶³⁹. L'imputation n'est toutefois justifiée que pour les avantages qui sont en lien de causalité adéquate avec l'événement dommageable (cf. N 812 ss)¹⁶⁴⁰.

1049. Les principes précités valent également pour le calcul du dommage qui résulte pour le maître de l'ouvrage d'un dépassement du devis¹⁶⁴¹.

1050. 1° La position du Tribunal fédéral. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour établir le dommage résultant de la confiance déçue, « [i]l ne faut pas tenir compte de *la plus-value objective de la construction*, résultant du dépassement de devis, car le mandant n'a pas voulu cette plus-value. Il faut au contraire partir de la *valeur subjective* que la construction représente pour le mandant, soit la valeur, supposée inférieure, que celui-ci aurait vraisemblablement acceptée si l'architecte l'avait renseigné exactement. La plus-value ne représentant un avantage que si le mandant y a un *intérêt personnel*, le dommage déterminant consiste dans *la différence entre la valeur objective du bâtiment* [ou les coûts effectifs de réalisation] *et son utilité subjective pour le mandant* (ATF 122 III 61 consid. 2c/aa; 119 II 249 consid. 3b/bb p. 252) »¹⁶⁴². (mises en évidence par l'auteur)

1051. La pratique du Tribunal fédéral considère en principe que le dommage correspond ainsi au total des coûts dépassant le devis (auquel on soustrait une éventuelle marge de tolérance, ainsi que les éventuels coûts supplémentaires à la charge du maître) moins la plus-value (subjective) imputable à titre d'avantage (cf. N 1021)¹⁶⁴³.

1052. Nous pouvons illustrer le calcul du dommage né de la confiance déçue en raison d'un devis inexact à l'aide de l'ATF 122 III 61 du 10 janvier

¹⁶³⁸ ATF 131 III 12 c. 7.1. OFTINGER/STARK, § 6 N 50 ; WERRO, Responsabilité civile, N 995.

¹⁶³⁹ WERRO, CoRo CO I, N 18 et les réf. contenues ad art. 42 CO.

¹⁶⁴⁰ ATF 112 Ib 322 c. 5a, JdT 1987 I 186. WERRO, CoRo CO I, N 18 et les réf. contenues ad art. 42 CO.

¹⁶⁴¹ FELLMANN, Haftung, p. 238 ; GAUCH, Überschreitung, p. 85 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 779. D'un autre avis apparemment : KOLLER, Freipass, p. 168.

¹⁶⁴² Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.3.

¹⁶⁴³ ATF 122 III 61 c. 2c/aa, JdT 1996 I 605 ; 119 II 249 c. 3b/bb et 3c, JdT 1994 I 303. Pour un arrêt récent, cf. arrêt du TF du 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.6.

1996¹⁶⁴⁴. A ce jour, il s'agit en effet de l'arrêt de référence du Tribunal fédéral pour le calcul du dommage¹⁶⁴⁵. L'état de fait peut être résumé ainsi :

1053. En date du 19 février 1981, un maître de l'ouvrage a conclu avec un architecte un contrat d'architecte global soumis au Règlement SIA 102 (1969) en vue de la construction d'une maison familiale. Le 12 mai 1981, l'architecte a établi un devis approximatif d'après lequel les coûts de la construction s'élevaient à CHF 507'000.-. Le 16 juin 1981, il remplaça cette estimation par un nouveau devis approximatif prévoyant un coût total de CHF 440'700.-, auquel devait s'ajouter un montant de CHF 26'000.- pour un garage. Au cours de la construction, le maître de l'ouvrage a critiqué les travaux de l'architecte et s'est plaint d'un dépassement massif du devis. Par lettre du 14 août 1982, il résilia le mandat de l'architecte. Le maître de l'ouvrage a rendu responsable l'architecte d'un dommage de CHF 100'000.- consécutif à un dépassement du devis de 30 à 50%. Par jugement du 10 octobre 1991, le Tribunal du district de Werdenberg a condamné l'architecte à payer au maître de l'ouvrage un montant de CHF 76'400.- avec intérêts à 5%, dès le 14 août 1987. Le Tribunal cantonal de Saint-Gall a partiellement admis le recours de l'architecte en réduisant, par arrêt du 14 novembre 1994, l'indemnité à CHF 51'000.- plus intérêts. Les deux parties ont recouru en réforme au Tribunal fédéral qui a confirmé le jugement attaqué.

1054. Dans cet arrêt, les juges cantonaux ont calculé le dommage subi par le maître de l'ouvrage en procédant *en deux étapes* :

1055. Ils ont fait une distinction entre la responsabilité de l'architecte global pour des coûts supplémentaires causés en violation du contrat, d'une part, et la responsabilité en cas de dépassement du devis, d'autre part.

1056. *Pour la première hypothèse*, les juges cantonaux ont estimé que les coûts supplémentaires provoqués par l'architecte en violation du contrat (en raison d'une planification défectueuse, d'une surveillance insuffisante des travaux, etc.) s'élevaient à CHF 40'000.- et ne correspondaient pas à une plus-value du bâtiment (cf. N 630)¹⁶⁴⁶.

1057. *Pour la seconde hypothèse* qui nous intéresse en particulier, les juges cantonaux ont procédé comme suit :

1058. Ils ont estimé les coûts supplémentaires de la construction par rapport au devis du 16 juin 1981 à CHF 165'000.-.

¹⁶⁴⁴ ATF 122 III 61, JdT 1996 I 605.

¹⁶⁴⁵ Cf. p.ex. arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.2.3 ; arrêt du TF 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.6 ; arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.2 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 5.2.

¹⁶⁴⁶ ATF 122 III 61 c. 2a, JdT 1996 I 605.

1059. Sur la base d'une expertise, le Tribunal cantonal a fixé à CHF 565'700.- *la valeur objective* de la maison familiale. Pour obtenir ce montant, l'expert a mis en parallèle les éléments de coûts ressortant du devis du 16 juin 1981 et leur valeur effective¹⁶⁴⁷.

1060. Les juges ont ensuite conclu sur cette base que *la plus-value objective* du bâtiment s'élevait à CHF 100'000.- francs en chiffre rond (CHF 565'726.- moins le montant devisé de CHF 466'700.-)¹⁶⁴⁸.

1061. Le Tribunal cantonal a estimé *la plus-value subjective* de la maison du maître de l'ouvrage à CHF 70'000.-, soit environ deux tiers de la plus-value objective totale de CHF 100'000.- en chiffre rond par rapport au devis (art. 42 al. 2 CO).

1062. Le montant de CHF 165'000.- résulte de travaux nécessaires à l'exécution du projet conformément aux plans sur lesquels se basait le devis. Le *montant maximal du dommage* que pouvait subir le maître de l'ouvrage par suite de l'inexactitude du devis a été estimé à CHF 81'000.-. Celui-ci correspond au dépassement du devis par CHF 165'000.-, moins la marge de tolérance de CHF 44'000.-¹⁶⁴⁹, moins les autres frais à la charge de l'architecte, soit un montant de CHF 40'000.- (en raison d'une planification défectueuse, etc.) et les éventuels montants imputables au maître de l'ouvrage (par exemple les modifications de commande), soit CHF 0.-¹⁶⁵⁰. A noter que le montant maximum du préjudice de CHF 81'000.- s'obtient aussi en calculant la différence entre la valeur objective de l'immeuble et la somme figurant dans le devis, plus un certain pourcentage à titre de marge de tolérance ainsi que les éventuels coûts supplémentaires à la charge du maître (CHF 565'700.- moins CHF 440'700.- plus CHF 44'000.- plus CHF 0.-) (cf. N 1021).

1063. *Le dommage effectif* correspond dès lors au total des coûts dépassant le devis (auquel on soustrait une éventuelle marge de tolérance, ainsi que les éventuels coûts supplémentaires à la charge du maître et les autres frais à charge de l'architecte) moins la plus-value (subjective) imputable à titre d'avantage sur le dommage, ce qui donne un montant de CHF 11'000.- (CHF 81'000.- moins CHF 70'000.-)¹⁶⁵¹.

¹⁶⁴⁷ ATF 122 III 61 c. 2b, JdT 1996 I 605.

¹⁶⁴⁸ ATF 122 III 61 c. 2b, JdT 1996 I 605.

¹⁶⁴⁹ Soit 10% de CHF 440'700.-.

¹⁶⁵⁰ ATF 122 III 61 c. 2c/aa, JdT 1996 I 605. A noter qu'en l'espèce, aucun coût supplémentaire n'a été mis à la charge du maître de l'ouvrage.

¹⁶⁵¹ ATF 122 III 61 c. 2c/cc et 2c/bb, JdT 1996 I 605. Pour un arrêt récent : cf. arrêt du TF 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.6.

1064. Le calcul du dommage résultant de la responsabilité de l'architecte pour devis inexact établi par le Tribunal cantonal saint-gallois et confirmé par le Tribunal fédéral peut donc être résumé comme suit¹⁶⁵² :

Montant maximal du dommage	CHF 81'000.-
./. déduction de la plus-value subjective imputée à titre d'avantage	CHF 70'000.-
Dommage effectif	<u>CHF 11'000.-</u>

1065. Le calcul du dommage né de la confiance déçue qui ressort de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral appelle les commentaires suivants :

- Le juge détermine la valeur subjective de la plus-value avec *un pourcentage* de la plus-value objective. Le Tribunal fédéral a par exemple confirmé les valeurs subjectives suivantes à titre d'avantage imputable au maître de l'ouvrage : 70%¹⁶⁵³, 50%¹⁶⁵⁴ et 30%¹⁶⁵⁵ de la plus-value objective. L'établissement de la valeur subjective doit tenir compte de la personne du maître de l'ouvrage et de toutes les circonstances (par exemple les instructions qu'il avait données, etc.)¹⁶⁵⁶.
- L'étendue de la valeur subjective de la plus-value relève de l'appréciation du dommage par le juge du fait (art. 42 al. 2 CO avec le renvoi de l'art. 99 al. 3 CO). L'estimation du dommage d'après l'art. 42 al. 2 CO repose sur le pouvoir d'apprécier les faits et non pas sur le pouvoir d'appréciation au sens de l'art. 4 CC (cf. N 952)¹⁶⁵⁷. Cela signifie que le Tribunal fédéral ne pourra examiner cette question dans un recours en matière civile que sous l'angle restreint de l'arbitraire, dans les limites de l'art. 95 lit. a LTF (violation du droit fédéral) et de l'art. 97 al. 1 LTF (établissement inexact des faits)¹⁶⁵⁸. Le recourant ne pourra critiquer les constatations de fait que si celles-ci ont été établies de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF. En outre, la critique doit porter sur un fait pertinent, c'est-à-dire qu'il est exigé que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause. Les griefs doivent donc

¹⁶⁵² ATF 122 III 61 c. 2c/aa et 2c/bb, JdT 1996 I 605.

¹⁶⁵³ ATF 122 III 61 c. 2c/cc, JdT 1996 I 605.

¹⁶⁵⁴ ATF 119 II 249 c. 3c, JdT 1994 I 303.

¹⁶⁵⁵ Arrêt du TF du 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.6.

¹⁶⁵⁶ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 201 s.

¹⁶⁵⁷ ATF 131 III 360 c 5.1.

¹⁶⁵⁸ Arrêt du TF 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.6.

être invoqués et clairement motivés (art. 106 al. 2 LTF)¹⁶⁵⁹. Compte tenu de ces difficultés procédurales, il sera difficile pour le recourant de remettre en cause devant le Tribunal fédéral le pourcentage décidé par les juges inférieurs permettant d'établir la valeur subjective de la plus-value à imputer.

- Les modifications de commande faites par le maître de l'ouvrage qui ont entraîné une augmentation du prix ne constituent en principe pas un dommage, à moins que l'architecte n'ait violé son obligation d'informer dûment le maître des conséquences des modifications de commande (cf. N 805)¹⁶⁶⁰.
- En ce qui concerne le fardeau de la preuve, il incombe à l'architecte d'apporter la preuve que les coûts supplémentaires ont produit une plus-value objective de la construction¹⁶⁶¹.

1066. 2° Les critiques de la doctrine. La doctrine reconnaît que les coûts supplémentaires à l'origine du dépassement du devis peuvent conduire à une plus-value du bien-fonds du maître de l'ouvrage. En revanche, il existe une controverse doctrinale importante sur deux questions : *quels sont les avantages qui doivent être imputés sur la créance du maître de l'ouvrage et comment ceux-ci doivent être calculés ?*¹⁶⁶². Les réponses apportées par la doctrine sont contrastées. Malgré l'arrêt Siglistorf (cf. N 1009 ss) et l'ATF 122 III 61 du 10 janvier 1996 (cf. N 1048 ss), il n'existe pas de solution claire et unanimement admise chez les auteurs. Les principaux avis exprimés par la doctrine à ce sujet sont les suivants :

1067. L'avis de GAUCH et de PICHONNAZ. Selon GAUCH, la plus-value objective que l'immeuble a pu acquérir à travers le surcoût n'est en soi pas pertinente (cf. N 1008 ss). En effet, la plus-value objective de l'immeuble ne peut être opposée au maître que dans la mesure où, *subjectivement, cette plus-value présente un intérêt pour lui*¹⁶⁶³. S'il est impossible de fixer la plus-value sub-

¹⁶⁵⁹ Arrêt du TF 4A_118/2207 du 23 novembre 2007 c. 6.1. PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 203.

¹⁶⁶⁰ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 2. GAUCH, DC 1987, p. 15 : « [M]ehrkosten, die der Architekt nicht vertreten muss (weil sie z.B. auf Projektänderungen des abgemahnten Bauherrn beruhen), sind bei der Berechnung der für die Haftung massgeblichen Überschreitung von den effektiven Baukosten abzuziehen [...]. Werden sie statt dessen zum Kostenvoranschlag hinzugezählt [...], so besteht die Gefahr, dass auch die Toleranzsumme vom derart erhöhten (« aufgerechneten ») Kostenvoranschlag und damit unrichtig berechnet wird [...]. Ausserdem bleibt stets zu beachten, dass Mehrkosten infolge von nachträglichen Projektänderungen und Sonderwünschen des Bauherrn den Architekten nur dann entlasten, wenn der Bauherr rechtzeitig abgemahnt wurde oder eine solche Abmahnung nutzlos gewesen wäre ». Cf. ég. PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 10.

¹⁶⁶¹ FELLMANN, Haftung, p. 241.

¹⁶⁶² FELLMANN, Haftung, p. 238.

¹⁶⁶³ GAUCH, Überschreitung, p. 85.

jective dans un cas particulier, son existence et son étendue seront soumis à l'appréciation du juge selon l'art. 42 al. 2 CO¹⁶⁶⁴. PICHONNAZ partage également l'avis GAUCH. Le devoir de réparer n'existe que si le comportement du maître de l'ouvrage eût été différent s'il avait été informé à temps et s'il existe une différence entre la valeur subjective de l'ouvrage et sa valeur objective. La valeur subjective correspond à la valeur que le maître de l'ouvrage « [a] accepté ou qui représente un intérêt qu'il doit accepter (sécurité), mais elle ne couvre pas la plus-value objective qui lui a été en quelque sorte imposée par des dépassements de coûts qu'il n'a pas voulus »¹⁶⁶⁵. Par conséquent, le dommage consiste en « [l]a différence entre le coût effectif et la valeur subjective (soit le devis initial, les plus-values dues à des modifications de commande – dans la mesure où le mandant a été informé des coûts ou en est conscient –, et les autres fautes concomitantes selon CO 44) »¹⁶⁶⁶. C'est la solution retenue par le Tribunal fédéral (cf. N 1050 ss)¹⁶⁶⁷.

1068. L'avis de SCHUMACHER et de FELLMANN. SCHUMACHER adopte une définition de *la valeur subjective* plus restrictive que celle donnée par le Tribunal fédéral. Selon lui, une plus-value imposée est seulement avantageuse pour le maître de l'ouvrage si et dans la mesure où il peut *l'utiliser directement de manière économique* – compte tenu de sa planification individuelle et autonome du patrimoine – et retirer de l'argent, avec lequel il pourrait couvrir les coûts supplémentaires (cf. N 1025)¹⁶⁶⁸. Tel est le cas par exemple lorsque la plus-value due aux coûts supplémentaires lui permet de fixer un loyer plus élevé pour le bâtiment ou de le vendre plus cher que prévu¹⁶⁶⁹. Par conséquent, la simple possibilité de pouvoir vendre l'immeuble alors que le maître de l'ouvrage l'a fait bâtir pour son usage personnel ou pour le louer et de ce fait pouvoir réaliser une plus-value ne devrait pas être considéré comme un avantage imputable¹⁶⁷⁰. C'est également notre avis (cf. N 1098).

1069. En outre, selon cet auteur, si l'architecte a oublié un poste dans le devis, les coûts supplémentaires non pronostiqués ne peuvent pas être aptes à créer une plus-value (imputable) pour le maître de l'ouvrage¹⁶⁷¹. C'est égale-

¹⁶⁶⁴ GAUCH, *Überschreitung*, p. 85.

¹⁶⁶⁵ PICHONNAZ, *Coûts devisés*, p. 491 et les réf. contenues.

¹⁶⁶⁶ PICHONNAZ, *Coûts devisés*, p. 492 s ; IDEM, *Dépassement de devis*, p. 9.

¹⁶⁶⁷ ATF 122 III 61 c. 2c/aa, JdT 1996 I 605 ; 119 II 249 c. 3b/bb et 3c, JdT 1994 I 303. Pour un arrêt récent, cf. arrêt du TF du 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.6.

¹⁶⁶⁸ SCHUMACHER, DC 1996, p. 116 ; IDEM, *Haftung II*, N 780.

¹⁶⁶⁹ SCHUMACHER, DC 1996, p. 115.

¹⁶⁷⁰ SCHUMACHER, DC 1996, p. 116. *Contra* : ATF 122 III 61 c. 2c/cc, JdT 1996 I 605. Cf. toutefois, arrêt du TF 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.6.

¹⁶⁷¹ SCHUMACHER, *Kosteninformationen*, p. 137 : « Weil jedoch viele (nicht prognostizierte Mehrkosten (z.B. vergessene Positionen) zum vornherein nicht geeignet sind, dem Bauherrn

ment la solution retenue par les tribunaux allemands et la doctrine majoritaire¹⁶⁷². Dans la détermination d'une éventuelle augmentation (en raison des coûts supplémentaires de construction), le principe comptable de prudence doit être respecté. C'est pourquoi il faut prendre en compte les incertitudes liées au marché de l'immobilier et dans le doute, il faut par exemple estimer que les chances qu'une augmentation de loyer ont pour origine des coûts de construction supplémentaires sont faibles, voire totalement exclues¹⁶⁷³. C'est également l'avis de FELLMANN¹⁶⁷⁴.

1070. L'avis de ZEHNDER. Cet auteur conteste le calcul du dommage pratiqué par notre Haute Cour fondé sur l'hypothèse suivante : le maître de l'ouvrage, s'il avait obtenu des informations sur les coûts plus justes, aurait construit pour le montant indiqué dans le devis augmenté d'une éventuelle marge de tolérance¹⁶⁷⁵. Selon cet auteur, cette supposition est une simplification inadmissible, car elle ne tient pas compte de l'Ausführungsschaden. En effet, il n'est pas différencié si le maître de l'ouvrage *aurait renoncé totalement à la réalisation* (1°) de la construction ou aurait simplement *construit à meilleur marché* (2°). Par conséquent, il prétend que la pratique du Tribunal fédéral ne peut pas être maintenue¹⁶⁷⁶. C'est également notre avis (cf. N 1090 ss).

1071. 1° Le dommage en cas de renonciation totale à la construction. Si le maître de l'ouvrage parvient à prouver qu'il aurait totalement renoncé à la réalisation de la construction s'il avait eu à temps une information correcte sur les coûts, son dommage consiste dans *la différence* entre l'état actuel de sa fortune avec le bien immobilier construit et l'état qui serait le sien s'il n'avait pas fait réaliser l'ouvrage planifié¹⁶⁷⁷. Ce dommage est difficile à prouver : on peut présumer que le maître de l'ouvrage aurait renoncé à toute réalisation, lorsqu'il se retrouve avec un ouvrage dont la valeur marchande est inférieure

einen Mehrwert zu verschaffen, dürfte die Vorteilsausgleichung in der Praxis eher die Ausnahme bilden ». *Contra* : SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.92.

¹⁶⁷² BGH, BauR 1997, 335. LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE N 215. *Contra* : LAUER, BauR 1991, p. 411 ss.

¹⁶⁷³ SCHUMACHER, Haftung II, N 780 : « [B]ei der Ermittlung der allfälligen Vermehrung (infolge zusätzlicher Baukosten) ist der Bilanzierungsgrundsatz der Vorsicht zu beachten. Deshalb sind die Ungewissheiten des Immobilienmarktes zu berücksichtigen und im Zweifel z. B. die Chancen einer Mietzinserhöhung zufolge von zusätzlichen Baukosten eher gering zu bewerten oder völlig auszuschliessen ». Dans le même sens : FELLMANN, Haftung, p. 241.

¹⁶⁷⁴ FELLMANN, Haftung, p. 239 s.

¹⁶⁷⁵ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 55. *Contra* : ATF 122 III 61 c. 2c/cc, JdT 1996 I 605 ; 119 II 249 c. 3c, JdT 1994 I 303 ; arrêt du TF du 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.6. Cf. ég. SCHUMACHER, Haftung II, N 777.

¹⁶⁷⁶ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 55.

¹⁶⁷⁷ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 54.

aux coûts d'investissement (Gestehungskosten)¹⁶⁷⁸. C'est le cas de l'arrêt Domat, dans lequel le maître de l'ouvrage s'est retrouvé avec un bien immobilier dont la valeur vénale est inférieure aux coûts d'investissement (prix du terrain et coût de l'ouvrage ; cf. N 861 ss)¹⁶⁷⁹. Inversement, il sera difficile au maître de l'ouvrage de prouver qu'il aurait renoncé totalement à la réalisation de la construction lorsqu'il n'existe aucune différence importante entre sa valeur vénale et son coût d'investissement. Par conséquent, selon ZEHNDER, le dommage en cas de renonciation totale à la construction consiste dans la différence entre les coûts d'investissement et la valeur vénale¹⁶⁸⁰.

1072. 2° Le dommage en cas de construction à moindres frais. S'il est admis que le maître de l'ouvrage dûment informé aurait pris des dispositions différentes, le dommage consiste en *la différence* entre l'état actuel du patrimoine du maître de l'ouvrage et l'état (hypothétique) qui serait le sien s'il avait pu construire à moindres frais ou adopter des mesures d'épargne¹⁶⁸¹. Le maître de l'ouvrage doit alors prouver qu'il aurait construit à meilleur marché. Ce n'est pas le cas si le surcoût se réfère exclusivement à des travaux nécessaires au sens de l'art. 647c CC ou s'il n'existe aucune différence importante entre la valeur vénale et les coûts d'investissement¹⁶⁸². En effet, les coûts de construction *inévitables* ne fondent aucun dommage¹⁶⁸³. Dans ces hypothèses, le maître de l'ouvrage doit accepter, à défaut de dommage, le dépassement du devis, malgré une violation du contrat de l'architecte sans avoir d'action en réparation contre celui-ci. Il lui reste néanmoins la possibilité de demander une réduction des honoraires de l'architecte (cf. N 1126 ss). Il faut toutefois réserver le cas particulier de la situation de détresse (cf. N 1081 ss), c'est-à-dire qu'en raison de l'épuisement de ses ressources financières, le maître de l'ouvrage ne peut plus compléter sa réalisation et est contraint de vendre.

1073. L'avis de SIEGENTHALER. SIEGENTHALER relève que les instances inférieures saisies ont d'importantes difficultés lors de l'établissement de l'état de fait pour concrétiser de manière suffisante le concept de plus-value subjective dans le cadre d'une administration des preuves¹⁶⁸⁴. Au lieu de se fonder

¹⁶⁷⁸ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 54.

¹⁶⁷⁹ Cf. arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005. ZEHNDER, Über Prognosen, p. 54.

¹⁶⁸⁰ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 54. Dans le même sens : PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 201.

¹⁶⁸¹ ZEHNDER, Über prognosen, p. 54. Dans le même sens : PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 201 ; SCHUMACHER, Kosteninformationen, p. 135 ;

¹⁶⁸² ZEHNDER, Über Prognosen, p. 54.

¹⁶⁸³ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 54 : « [N]icht vermeidbare Baukosten begründen keinen Schaden ».

¹⁶⁸⁴ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.94 ; cf. ég. KOLLER, Freipass, p. 168 qui décrit comme « wirr formuliert und schwer verständlich » le considérant de l'ATF 122 III 61 c. 2c/cc, JdT 1996 I 605122 III 6 relatif au calcul de la plus-value subjective.

sur la notion difficilement praticable de valeur subjective, on devrait, selon lui, se fonder sur *la théorie de la différence*¹⁶⁸⁵. La pratique du Tribunal fédéral considère que le dommage correspond ainsi au total des coûts dépassant le devis (auquel on soustrait une éventuelle marge de tolérance, ainsi que les éventuels coûts supplémentaires à la charge du maître) moins la plus-value (subjective) imputable à titre d'avantage sur le dommage (cf. N 1051). Or, selon lui, il s'agit là d'une dérogation à la théorie de la différence qui n'est pas fondée¹⁶⁸⁶. La responsabilité de l'architecte global pour devis inexact ne doit pas déroger à la théorie de la différence. En particulier, le concept classique de dommage s'applique dans le cas d'une fausse information sur les coûts donnée en violation du contrat¹⁶⁸⁷.

1074. A cette fin, on doit construire une hypothèse pour savoir comment la situation se serait développée si l'architecte avait eu un comportement conforme au contrat¹⁶⁸⁸. Dès lors, s'il est admis que le maître de l'ouvrage dûment informé aurait pris des dispositions différentes, le dommage consiste en *la différence* entre l'état actuel du patrimoine du maître de l'ouvrage et l'état (hypothétique) qui serait le sien sans les informations fausses (et/ou manquantes) sur les coûts de l'architecte qu'il a tenues pour exactes¹⁶⁸⁹.

1075. Si un maître de l'ouvrage, en raison d'une fausse information sur les coûts, accepte l'augmentation des coûts de construction alors qu'il l'aurait refusée si l'information avait été exacte, cela ne constitue pas toujours un dommage au sens de la théorie de la différence. Il est possible qu'une valeur objective correspondante (contre-valeur dans la construction) compense ces coûts. Dans de tels cas, il n'y a pas d'atteinte au patrimoine selon la théorie de la différence et donc aucun dommage, car l'augmentation des coûts est compensée par une augmentation correspondante de la valeur objective de l'ouvrage¹⁶⁹⁰. Cela suppose les quatre précisions suivantes :

1076. Premièrement, selon cet auteur, il ne faut pas prendre en compte les coûts de réalisation de la construction (« Erstellungskosten ») mais la valeur

¹⁶⁸⁵ De manière constante, le TF et la doctrine affirment que « [l]e dommage réside dans la diminution involontaire de la fortune nette. Il peut consister en une réduction de l'actif, en une augmentation du passif ou en un gain manqué et correspond à la différence entre *la situation actuelle de fortune* et celle qui *existerait si l'événement dommageable ne s'était pas produit* » (mise en évidence par l'auteur (ATF 129 III 331 c. 2.1, JdT 2003 I 629, et les réf. jurisprudentielles contenues). Dans le même sens : parmi d'autres auteurs : GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2848 ss ; LÜCHINGER, N 52 s. ; WIEGAND, BSK OR I, N 53 ad art. 97 CO ; WERRO, CoRo CO I, ad art. 41 CO N 7.

¹⁶⁸⁶ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.83.

¹⁶⁸⁷ SCHUMACHER, Kosteninformationen, p. 135 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.83.

¹⁶⁸⁸ LÜCHINGER, N 778 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.83.

¹⁶⁸⁹ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.83 et les réf. contenues.

¹⁶⁹⁰ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.84.

vénale (« Verkehrswert ») d'une nouvelle construction¹⁶⁹¹. Il n'existe pas de présomption de fait en vertu de laquelle la valeur objective d'un ouvrage correspond aux coûts effectifs de l'ouvrage. Il n'y a également aucune présomption de fait selon laquelle la valeur objective de l'ouvrage correspond aux coûts de l'ouvrage pronostiqués par l'architecte. La raison est la suivante : d'après cet auteur, la valeur objective de l'ouvrage – qu'il identifie à la valeur vénale (« Verkehrswert ») – dépend de la *valeur du marché* et non pas de l'établissement des coûts et donc du devis. Ce n'est pas compatible avec la notion de dommage, d'imputer au maître de l'ouvrage une valeur qui ne correspond pas à sa fortune réelle¹⁶⁹². On ne peut par conséquent pas exclure, du simple fait que les coûts effectifs sont plus importants que les coûts pronostiqués, que la valeur objective corresponde aux coûts effectifs et qu'il n'y ait aucun dommage au sens de la théorie de la différence. Inversement, on ne peut pas exclure, du simple fait que les coûts effectifs sont plus importants que ceux pronostiqués, que la différence totale entre ceux-ci soit un dommage au sens de la théorie de la différence¹⁶⁹³.

1077. Deuxièmement, pour calculer le dommage au sens de la théorie de la différence, il faut partir de la valeur objective – valeur vénale – de l'ouvrage. C'est également la solution retenue en droit allemand (cf. N 401)¹⁶⁹⁴. Ce montant doit être estimé et comparé avec l'état du patrimoine hypothétique du maître de l'ouvrage qui serait le sien s'il avait connu à temps l'inexactitude des informations sur les coûts de l'architecte qu'il a tenues pour exactes¹⁶⁹⁵. Ce qui est décisif, c'est la date de la fin des travaux¹⁶⁹⁶. C'est également la solution retenue par la doctrine majoritaire en Allemagne, mais pas par le BGH (cf. N 402). L'état hypothétique du patrimoine du maître de l'ouvrage dépend du fait de savoir comment il se serait comporté s'il avait obtenu des informations conformes au contrat : si le maître de l'ouvrage avait renoncé à l'exécution du projet, il doit être placé dans la situation qui aurait été la sienne s'il avait interrompu le projet après réception des informations correctes sur

¹⁶⁹¹ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.97. *Contra* : ZEHNDER, Haftung, N 242 et 385 s.

¹⁶⁹² SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.98.

¹⁶⁹³ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.85.

¹⁶⁹⁴ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.86. Cf. ég. WERRO qui se fonde sur la valeur vénale de l'ouvrage mais uniquement dans le cas où le maître peut vendre celui-ci (DC 1996, p. 11). D'un autre avis : ZEHNDER, pour qui ce sont les coûts de réalisation de la construction (« Erstellungskosten ») qui sont déterminants pour le calcul du dommage et en conséquence il faut prendre en considération la valeur matérielle de l'immeuble (« Sachwert ») (Haftung, N 385 s.).

¹⁶⁹⁵ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.86.

¹⁶⁹⁶ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.86.

les coûts¹⁶⁹⁷. Si le maître de l'ouvrage avait poursuivi le projet, mais en construisant à moindres frais, il faut estimer la valeur objective (valeur vénale) qu'aurait eu la construction, si les économies correspondantes avaient pu être effectuées¹⁶⁹⁸.

1078. Troisièmement, s'il existe une contre-valeur dans la construction, on doit l'établir en raison d'une estimation de la totalité de la fortune du maître de l'ouvrage concernée par la prestation de construction. Les aménagements qui sont fondés en fonction des besoins et des attentes du maître de l'ouvrage n'ont pas tous une influence sur la valeur vénale de l'ouvrage¹⁶⁹⁹. Les coûts qui n'ont aucune influence sur la valeur vénale d'un ouvrage, ne trouvent aucune contre-valeur objective dans la construction et par conséquent aucune plus-value objective¹⁷⁰⁰. Selon la théorie de la différence, ce qui est déterminant *c'est la différence de fortune globale* (Gesamtvermögensdifferenz). Selon cet auteur, cela serait réducteur de se concentrer exclusivement sur la valeur des prestations qui auraient pu être évitées par un devis correct. Il propose l'exemple suivant pour illustrer son propos¹⁷⁰¹ :

Exemple : Un maître de l'ouvrage se décide à cause d'un devis inexact, de faire revêtir le sol de son garage d'un pavage très coûteux, par exemple avec de l'« *Onsernone Rustico* », en lieu et place d'un simple goudron. Pour le calcul du dommage, ce n'est néanmoins pas la valeur vénale du pavage qui est déterminant, mais la totalité de la fortune du maître de l'ouvrage. Il se pose donc la question suivante : dans quelle mesure la valeur vénale du bien foncier dans sa totalité a été augmentée suite à la pose du pavage plus coûteux que le goudron. Il est possible que l'on parvienne à la conclusion que la pose du pavage plus coûteux n'a pas ou peu influencé la valeur vénale du bien foncier, car la valeur foncière est influencée par d'autres facteurs plus importants (par exemple sa situation). Inversement, il peut arriver que, dans des régions économiquement plus faibles, aucun acheteur ne serait disposé à payer plus pour un tel aménagement de luxe. Si la valeur vénale n'est pas augmentée par la pose du pavage, cela a pour conséquence une diminution de la fortune du maître de l'ouvrage dans le montant total, car la pose du pavage coûte plus cher que le goudron. Par conséquent, en application de la théorie de la différence, les coûts supplémentaires totaux liés à la pose du pavage doivent être qualifiés de dommage du maître de l'ouvrage. Si, toutefois, on ne se fonde pas sur la valeur vénale du bien foncier mais sur la plus-value subjective de la pose du pavage, il

¹⁶⁹⁷ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.86 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 54. D'un autre avis : FELLMANN, Haftung, p. 235 : dans la mesure où l'architecte ne peut pas prouver que le maître de l'ouvrage aurait aussi réalisé l'ouvrage suite à la connaissance des coûts supplémentaires, le dommage correspond dans de tels cas régulièrement aux coûts supplémentaires moins la marge de tolérance de 10% des coûts de construction devisés.

¹⁶⁹⁸ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.86.

¹⁶⁹⁹ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.95. Dans le même sens : SCHUMACHER, DC 1996, p. 115.

¹⁷⁰⁰ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.95.

¹⁷⁰¹ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.87. Cf. ég. LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2157.

serait même possible dans certains cas qu'une certaine plus-value subjective soit imputée au dommage subi par le maître de l'ouvrage.

1079. Quatrièmement, SIEGENTHALER relève que certains auteurs vont si loin dans leur raisonnement que ceux-ci veulent exclure l'imputation d'un avantage partout où le dépassement du devis est attribué à *une faute de calcul* ou à *une faute dans le management des coûts* (par exemple l'absence d'information de l'augmentation des coûts liée à des modifications de commande), parce que ces coûts supplémentaires ne génèrent aucune plus-value (cf. N 1069)¹⁷⁰². Cela n'est pas fondé, car une faute de calcul a pour conséquence une fausse information sur les coûts qui engendre, pour le maître de l'ouvrage, des dépenses qu'il n'aurait pas faites en cas d'information correcte. Une contre-valeur objective de la construction peut se trouver dans ces dépenses qui ne peuvent pas être ignorées dans le calcul des dommages-intérêts. Autrement dit : le calcul du dommage né de la confiance déçue ne dépend pas de la cause de la défectuosité de l'information des coûts (cf. ég. N 847)¹⁷⁰³.

1080. L'avis de WERRO et de JEANPRÊTRE. WERRO approuve la notion de dommage né de *la confiance déçue* pour calculer l'indemnité due par l'architecte (cf. N 1018). L'application qui en est faite est en revanche critiquable selon lui. A la différence du Tribunal fédéral, il estime que les dépenses imposées au maître de l'ouvrage au-delà du devis qui trouvent une contrepartie (art. 42 CO) dans la plus-value objective de l'immeuble ne doivent en principe pas être comprises dans ce dommage¹⁷⁰⁴. C'est la solution qui est retenue dans de nombreuses juridictions américaines¹⁷⁰⁵. Tout au plus devrait-on admettre que, pour sanctionner la faute de l'architecte, celui-ci subisse une diminution de ses honoraires¹⁷⁰⁶. JEANPRÊTRE partage également l'avis minoritaire défendu par WERRO¹⁷⁰⁷.

(iv) La situation de détresse

1081. Il faut réserver le cas particulier *de la situation de détresse du maître de l'ouvrage*. En effet, il existe des cas dans lesquels le maître de l'ouvrage ne

¹⁷⁰² SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.92. *Contra* : FELLMANN, Haftung, p. 241 ; SCHUMACHER, Kosteninformationen, p. 137.

¹⁷⁰³ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.92.

¹⁷⁰⁴ WERRO, La responsabilité de l'architecte, p. 98 ; IDEM, Le mandat, N 1002.

¹⁷⁰⁵ SWEET/SCHNEIER, p. 210 s. : « [T]he property may be worth what it cost. If so, the client has suffered no loss. [...] Damages should not be awarded unless the client can prove that economic utility of the project was reduced in some ascertainable manner because of the excessive costs » ; WERRO, La responsabilité de l'architecte, p. 99 et les réf. contenues.

¹⁷⁰⁶ WERRO, La responsabilité de l'architecte, p. 99 ; IDEM, Le mandat, N 1055 ss.

¹⁷⁰⁷ JEANPRÊTRE, p. 112 s.

peut financer (ni avec son propre capital, ni avec des fonds étrangers) les frais de construction qui sont certes objectivement réalisables, mais inattendus. Dans de tels cas, il n'y a en principe pas de diminution de patrimoine, pour autant que les coûts de construction inattendus trouvent une contre-valeur dans la construction. Toutefois, le maître de l'ouvrage ne dispose plus des moyens financiers nécessaires pour les réaliser¹⁷⁰⁸.

1082. Le Tribunal fédéral a ainsi repris le postulat de *la subjectivation de la plus-value* défendu par la doctrine majoritaire¹⁷⁰⁹ : « [u]ne plus-value que le maître de l'ouvrage n'a pas voulue et qui ne lui est d'aucune utilité ou en raison de laquelle il doit faire face à une charge financière insupportable, *ne doit pas être prise en compte* » (mise en évidence par l'auteur)¹⁷¹⁰. En effet, « [s]i l'on ne peut pas imposer au maître d'accepter cette plus-value objective, parce qu'il est à la limite de ses capacités financières, l'architecte doit assumer la totalité du dépassement »¹⁷¹¹. C'est également la solution retenue en droit allemand (cf. N 408)¹⁷¹².

1083. Une autre partie de la doctrine représentée en Suisse par ZEHNDER prétend qu'il existe une obligation d'indemniser de l'architecte pour *des motifs normatifs* (« aus normativen Gründen ») lorsque le maître de l'ouvrage est dans une situation financière critique¹⁷¹³. Si le maître de l'ouvrage est dans une situation de gêne (« Notlage »), cela justifie une application personnellement inversée de l'art. 44 al. 2 CO. Le dommage doit être fixé selon le pouvoir d'appréciation du juge en tenant compte de toutes les circonstances (art. 42 al. 2 CO)¹⁷¹⁴. Cependant, le juge doit en principe renoncer à la prise en compte d'une plus-value¹⁷¹⁵. Selon ZEHNDER, on ne peut pas imposer au maître de l'ouvrage qui fait usage de sa liberté de pouvoir disposer de son

¹⁷⁰⁸ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.98.

¹⁷⁰⁹ GAUCH, Überschreitung, p. 85. Dans le même sens : PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 10 ; SCHUMACHER, Haftung I, N 677.

¹⁷¹⁰ ATF 119 II 249 c. 3b/bb, JdT 1994 I 303. Confirmé dans l'ATF 122 III 61 c. 2c/aa, JdT 1996 I 605. Cf. ég. arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 5.1.

¹⁷¹¹ PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 10.

¹⁷¹² LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2168 et les réf. contenues.

¹⁷¹³ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 54 ; IDEM, Haftung, N 251 ss. *Contra* : SCHUMACHER, Kosteninformationen, p. 140, selon qui, le dommage réside dans la différence de fortune qui est indépendante de la grandeur du patrimoine. Pour cette raison, le secteur public ou une grande banque suisse peuvent également subir un dommage en raison d'une information sur les coûts incorrecte.

¹⁷¹⁴ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 54 ; IDEM, Haftung, N 251 ss, avec renvoi à l'art. 93 LP sur le calcul du minimum vital.

¹⁷¹⁵ ZEHNDER, Haftung, N 250 ss et 384.

patrimoine en tant que propriétaire, de vendre son bien immobilier uniquement pour éviter un dommage¹⁷¹⁶.

1084. Selon SIEGENTHALER, les avis précités (cf. N 1082 ss) méconnaissent le cœur du problème en ce qui concerne la situation de détresse du maître de l'ouvrage : une violation du contrat (fausse estimation des coûts) entraîne une immobilisation de la fortune (diminution des liquidités par une augmentation correspondante des moyens attachés dans l'immobilisation de la fortune), ce qui, selon la théorie de la différence, ne constitue pas un dommage, car la sortie d'argent liquide fait face à une immobilisation de la fortune autant importante. Bien qu'il n'y ait aucun dommage, il est évident qu'une trop forte réduction des liquidités peut mettre en danger l'existence économique tant de privés que d'entreprises. De cette façon, elle constitue un dommage. Ce problème fondamental n'est selon lui pas résolu par la théorie de la plus-value subjective, car une plus-value subjective signifie aussi une immobilisation de la fortune (privation de liquidité)¹⁷¹⁷. Cet auteur propose la solution suivante :

1085. Son approche est basée sur l'idée de remplacement naturel et s'appuie sur la jurisprudence sur l'avance de frais de réparation des défauts¹⁷¹⁸ : le dommage consiste dans la privation des liquidités. Il ne repose cependant pas dans une réduction de fortune parce qu'il existe une contre-valeur dans la construction correspondant aux liquidités retirées. Un rééquilibrage peut être atteint car l'architecte coupable est tenu de fournir les liquidités au maître de l'ouvrage. Cependant, cela ne devrait pas prendre la forme d'une indemnisation de la victime, car un tel comportement mènerait donc à une surindemnisation du lésé. La fortune du maître de l'ouvrage deviendrait finalement plus grande qu'elle ne l'aurait été sans l'acte dommageable. Cela doit prendre la forme d'un prêt accordé par l'architecte fautif que le maître de l'ouvrage lésé doit rembourser dans un délai raisonnable. Le délai de remboursement doit alors concorder avec le moment où l'on peut exiger du maître de l'ouvrage la restauration d'une liquidité suffisante – éventuellement en vendant la propriété. L'exigence dépend de la situation individuelle du maître de l'ouvrage¹⁷¹⁹. Cette conception est défendue par une partie de la doctrine allemande qui propose une obligation de l'architecte de fournir des garanties (caution, hypothèque), si le maître de l'ouvrage ne peut pas exécuter le financement com-

¹⁷¹⁶ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 54. « [D]em Bauherrn darf dabei schon wegen seiner sachenrechtlichen Verfügungsfreiheit als Grundeigentümer nicht zugemutet werden, dass er sein Grundstück veräußert, nur um einen Schaden möglichst zu vermeiden ».

¹⁷¹⁷ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.98.

¹⁷¹⁸ ATF 128 III 416 c. 4.2.2, JdT 2004 I 356.

¹⁷¹⁹ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.99.

plémentaire de l'ouvrage ou s'il ne peut le faire qu'à des conditions déraisonnables¹⁷²⁰.

1086. *A notre avis*, il faut retenir la solution défendue par le Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire (cf. N 1082) pour des raisons de praticabilité. En effet, celle que propose SIEGENTHALER nous paraît juste pour autant que le prêt soit accordé *sans intérêt*. Toutefois, une telle solution peut être problématique dans la mesure où elle dépend au moins de deux facteurs. Premièrement, à défaut de disposition légale, contractuelle ou de jurisprudence contraignante, l'architecte n'a aucune obligation d'accorder un prêt au maître de l'ouvrage. En second lieu, il faut que de l'architecte responsable dispose de suffisamment de liquidités selon les cas concrets.

c. La solution retenue

1087. Le dommage résultant de la confiance déçue que l'architecte responsable d'un devis inexact doit réparer se présente sous différentes formes (cf. N 1036 ss). Nous limiterons donc notre analyse au calcul du dommage « classique » pour le dépassement des coûts que constitue l'Ausführungsschaden (cf. N 1044 ss). En effet, le calcul des autres postes du dommage, à savoir l'absence de renonciation à l'étude du projet, les subventions trop basses, les conditions de financement moins favorables (cf. N 1040 ss), ne pose pas de problème particulier¹⁷²¹.

1088. Le principe de la valeur subjective a l'avantage de prendre en compte les intérêts dignes de protection du maître de l'ouvrage par la détermination de l'Ausführungsschaden¹⁷²². Lorsqu'un immeuble fait l'objet d'une *plus-value objective* par rapport à l'état qui aurait été le sien sans le dépassement du devis, il n'y a *en principe* pas d'obligation de réparer de l'architecte, à moins que la plus-value soit subjectivement *sans utilité* pour le maître de l'ouvrage¹⁷²³. *A contrario*, lorsque les coûts supplémentaires *n'augmentent pas la valeur objective de l'ouvrage* (valeur vénale), il n'y a pas de plus-value de l'ouvrage de sorte que le maître ne peut pas se voir imputer d'avantage sur sa créance en dommages-intérêts.

1089. La doctrine minoritaire défendue par WERRO et JEANPRÊTRE (cf. N 1080 s.), selon laquelle on ne saurait parler de dommage lorsque le montant

¹⁷²⁰ LÖFFELMANN/FLEISCHMANN/IHLE, N 2169.

¹⁷²¹ Dans le même sens : ZEHNDER, Über Prognosen, p. 53 : « [D]iese Fälle sind an sich einfach zu handhaben. Wesentlich schwieriger wird es indessen, wenn es um den klassischen Schaden bei Kostenüberschreitungen, den sogenannten « Ausführungsschaden » [...] ».

¹⁷²² GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 88.

¹⁷²³ arrêt du TC VD Jug/2013/19 du 15 mars 2013 c. III.a, in : DC 2013 330 [rés.].

qui dépasse le devis trouve une contrepartie dans la plus-value objective de l'immeuble, ne peut donc être suivie sur ce point. Certes, il est vrai que la solution retenue par ces auteurs a l'avantage d'être pragmatique et de simplifier le calcul du dommage. En revanche, elle nous paraît injuste dans sa finalité pour le maître de l'ouvrage. En effet, le maître de l'ouvrage qui ne veut pas revendre la construction ne peut pas réaliser la plus-value, de sorte que les coûts supplémentaires représentent économiquement une immobilisation inutile du capital et ne lui apportent aucun avantage patrimonial subjectif (cf. not. N 999).

1090. Nous partageons l'avis défendu par ZEHNDER (cf. N 1070 ss) et contestons le calcul du dommage pratiqué par la Tribunal fédéral, dans la mesure où ce dernier ne tient pas compte de l'*Ausführungsschaden*. En effet, dans le calcul du dommage, le Tribunal fédéral ne différencie pas si le maître de l'ouvrage aurait renoncé *entièrement à la réalisation de la construction* (1°) ou *aurait simplement pu faire construire à moindres frais* (2°)¹⁷²⁴.

1091. 1° Le dommage en cas de renonciation totale à la construction (cf. N 1071). Dans cette hypothèse, il est à notre avis juste de partir de *la valeur (objective) vénale* de la construction. Par conséquent, si le maître de l'ouvrage parvient à prouver qu'il aurait totalement renoncé à la réalisation de la construction s'il avait eu à temps une information correcte sur les coûts – c'est-à-dire lorsqu'il se retrouve avec un ouvrage dont la valeur marchande (prix du terrain et coûts de l'ouvrage) est inférieure aux coûts d'investissement – le dommage consiste dans la différence entre les coûts d'investissement et la valeur vénale¹⁷²⁵. Il n'y a donc pas de plus-value subjective à imputer sur le montant du dommage.

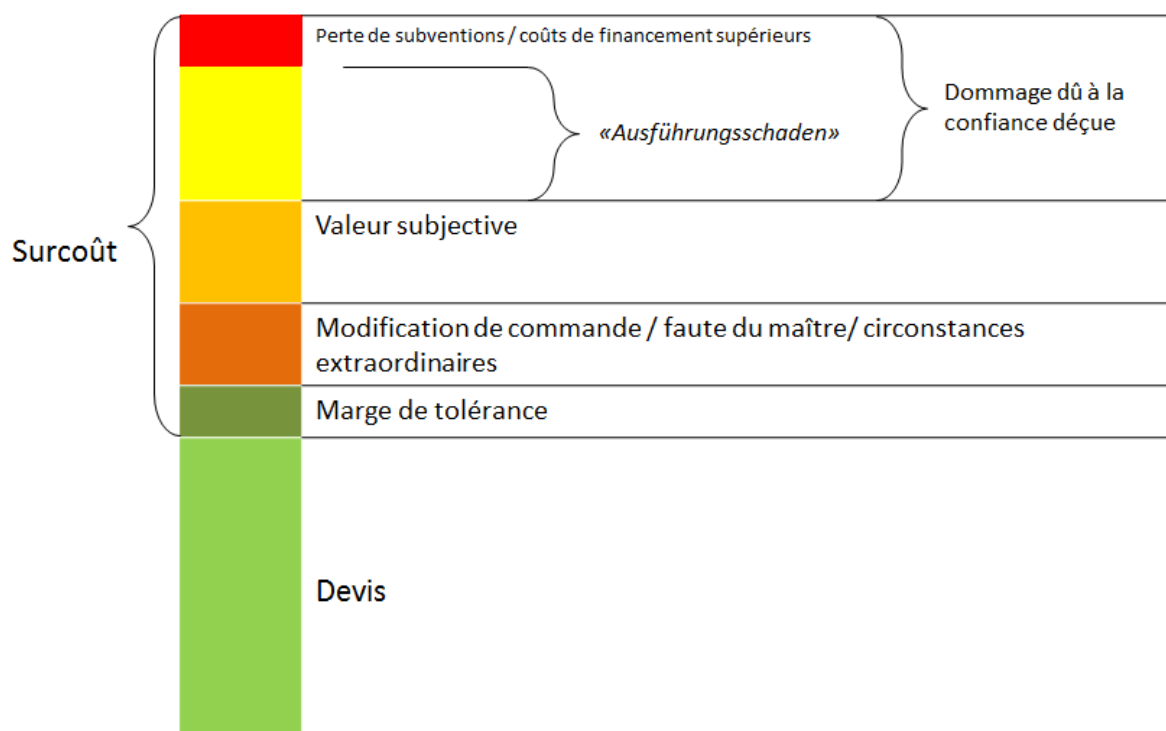
1092. 2° Le dommage en cas de construction à moindres frais (cf. N 1072). Dans cette hypothèse, il est à notre avis juste de partir d'une valeur subjective, celle que la construction représente pour ce maître de l'ouvrage-là. Conformément à la pratique du Tribunal fédéral, le dommage correspond ainsi au total des coûts dépassant le devis (auquel on soustrait une éventuelle marge de tolérance, ainsi que les éventuels coûts supplémentaires à la charge du maître) moins la plus-value (subjective) imputable à titre d'avantage (cf. N 1051)¹⁷²⁶. Nous pouvons ainsi schématiser la pratique du Tribunal fédéral comme suit¹⁷²⁷ :

¹⁷²⁴ ZEHNDER, *Über Prognosen*, p. 55.

¹⁷²⁵ ZEHNDER, *Über Prognosen*, p. 54. Dans le même sens : PEDRAZZINI, *Le dépassement du devis*, p. 201.

¹⁷²⁶ ATF 122 III 61 c. 2c/aa, JdT 1996 I 605 ; 119 II 249 c. 3b/bb et 3c, JdT 1994 I 303. Pour un arrêt récent, cf. arrêt du TF du 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.6.

¹⁷²⁷ Cf. QUINTO/MAFFIOLETTI, N 219 ; PEDRAZZINI, *Le dépassement du devis*, p. 209.



1093. Le calcul du dommage en cas de construction à moindres frais appelle les commentaires suivants :

1094. 1° Dans cette hypothèse, le maître de l'ouvrage doit prouver qu'il aurait quand même construit, mais à meilleur marché, étant précisé que les coûts de construction *inévitables* ne fondent aucun dommage (cf. N 1071)¹⁷²⁸. Par exemple, un architecte omet de calculer dans son devis un poste relatif aux installations de sécurité pour les travaux d'une autoroute. Certes, il y a une faute professionnelle, mais ce poste était inévitable. La valeur vénale constitue dès lors un indice permettant de prouver que le maître de l'ouvrage aurait construit à moindres frais¹⁷²⁹. Il faut toutefois réserver le cas particulier de la situation de détresse (cf. N 1081 ss).

1095. 2° S'il est impossible de fixer la plus-value subjective dans un cas particulier, son existence et son étendue seront soumis à l'appréciation du juge selon l'art. 42 al. 2 CO¹⁷³⁰.

¹⁷²⁸ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 54 : « [N]icht vermeidbare Baukosten begründen keinen Schaden ».

¹⁷²⁹ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 54.

¹⁷³⁰ ATF 119 II 249 c. 3b/bb, JdT 1994 I 303.

1096. 3° Le dommage est limité dans le fait qu'il peut consister *au maximum* dans la différence entre les coûts effectifs de construction et la somme du devis augmenté d'une éventuelle marge de tolérance¹⁷³¹.

1097. 4° *A notre avis*, SCHUMACHER et FELLMANN vont trop loin lorsqu'ils veulent exclure l'imputation d'un avantage partout où le dépassement du devis est attribué à une faute de calcul ou à une faute dans le management des coûts (cf. N 1069)¹⁷³². En effet, une plus-value de la construction peut découler de ces dépenses qui ne peuvent pas être ignorées dans le calcul des dommages-intérêts. Par conséquent, le calcul du dommage né de la confiance déçue ne dépend pas de la cause de la défectuosité de l'information des coûts (cf. ég. N 847)¹⁷³³.

1098. En revanche, nous partageons l'avis de SCHUMACHER et FELLMANN lorsqu'ils admettent qu'une plus-value imposée est seulement avantageuse pour le maître de l'ouvrage que si et dans la mesure où il peut l'utiliser directement de manière économique – compte tenu de sa planification individuelle et autonome du patrimoine – et retirer de l'argent, avec lequel il pourrait couvrir les coûts supplémentaires (cf. N 1068)¹⁷³⁴. Ainsi, la simple possibilité de pouvoir vendre l'immeuble alors que le maître de l'ouvrage l'a fait bâtir pour son usage personnel ou pour le louer et de ce fait pouvoir réaliser une plus-value ne devrait pas être considéré comme un avantage imputable¹⁷³⁵. Dans un arrêt du 31 juillet 2013, le Tribunal fédéral tout en maintenant sa jurisprudence – selon laquelle les coûts supplémentaires augmentent la valeur vénale de l'immeuble ce qui n'est pas dénué d'intérêt subjectif en cas de revente (cf. N 1022) – a cependant pris en compte dans le calcul de l'imputation de la plus-value le montant d'un prêt supplémentaire accordé par la banque, ainsi que les intérêts supplémentaires qui découlent de celui-ci :

1099. « [L]a recourante [l'étude d'architecte X Sàrl] nie également l'existence d'un dommage, en faisant valoir que le surcoût a été couvert par des emprunts bancaires et que les intérêts supplémentaires qui en découlent ont pu être répercutés sur les locataires. Cette argumentation est impropre à démontrer que la cour cantonale aurait arbitrairement déterminé l'utilité subjective du surcoût. Certes, *la valeur supérieure des travaux a eu pour effet d'augmenter la valeur vénale de l'immeuble, ce dont les propriétaires pourraient bénéficier en cas de vente.* Cependant, comme le surcoût a été entière-

¹⁷³¹ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 55.

¹⁷³² Dans le même sens : SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.92. *Contra* : FELLMANN, Haftung, p. 241 ; SCHUMACHER, Kosteninformationen, p. 137.

¹⁷³³ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.92.

¹⁷³⁴ SCHUMACHER, DC 1996, p. 116 ; IDEM, Haftung II, N 780 ; FELLMANN, Haftung, p. 239 s.

¹⁷³⁵ SCHUMACHER, DC 1996, p. 116 ; FELLMANN, Haftung, p. 239 s. *Contra* : ATF 122 III 61 c. 2c/cc, JdT 1996 I 605.

ment financé par des emprunts, *l'augmentation de valeur en cas de vente instantanée devrait être entièrement consacrée à rembourser le prêt supplémentaire accordé par la banque*. Quant au fait que les intérêts supplémentaires ont été répercutés sur les locataires par des hausses de loyers, il faut relever que les bailleurs – qui n'ont ajouté aucuns fonds propres – *n'ont aucun avantage à une hausse de loyer qui est entièrement destinée à payer des intérêts bancaires*. L'argumentation présentée est donc impropre à démontrer que la cour cantonale aurait arbitrairement apprécié l'intérêt subjectif au surcoût » (mise en évidence par l'auteur)¹⁷³⁶.

1100. 5° Le régime légal suisse donne suffisamment de liberté aux parties pour leur permettre de régler conventionnellement les conséquences du dépassement du devis et, en particulier, la fixation du dommage. Le Règlement SIA 102 prévoit des *sanctions* (cf. art. 1.7.11 SIA-102) particulières en cas de dépassement du devis par l'architecte (N 135), mais il ne traite toutefois pas de manière détaillée des modalités du devoir de contrôle continu des coûts (N 737 ss ; N 1386), ni de la fixation du dommage (N 991 ss) et de l'indemnité (N 1101 ss) en cas de dépassement du devis de l'architecte. Les parties peuvent aussi prévoir une garantie (indépendante) du coût de construction (cf. N 649 ss) ou une limite des coûts (cf. N 637 ss)¹⁷³⁷.

2. La fixation de l'indemnité

1101. Une fois le montant du dommage fixé, il s'agit de déterminer les modes (a.) et l'étendue (b.) de la réparation.

a. Les modes de réparation

1102. Le juge détermine d'office le mode de réparation en vertu de l'art. 43 al. 1 CO. Il peut opter pour une réparation en espèces (1°) ou en nature (2°). Il peut aussi prescrire une combinaison des deux (3°)¹⁷³⁸.

1103. 1° La réparation en espèces. La réparation en espèces (Geldersatz) est la règle¹⁷³⁹. Cette réparation consiste en *une créance* qui a pour objet une indemnité en espèces destinée à compenser le dommage subi par le maître de l'ouvrage. Selon certains auteurs, l'indemnisation de l'architecte peut prendre la forme d'un prêt (cf. N 1084 ss).

¹⁷³⁶ Arrêt du TF 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.6.

¹⁷³⁷ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 55.

¹⁷³⁸ DESCHENAUX/TERCIER, § 27 N 3 ; WERRO, Responsabilité civile, N 1168.

¹⁷³⁹ SCHUMACHER, Haftung II, N 593.

1104. 2° La réparation en nature. A titre exceptionnel, le juge peut condamner l'architecte responsable à une réparation en nature. Elle prend la forme d'une obligation pour l'architecte de réparer le défaut¹⁷⁴⁰. Cette possibilité ne sera pas utilisée dans le cadre d'une responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis, sous réserve d'une combinaison avec la réparation en espèces (cf. N 1105).

1105. 3° La combinaison des deux modes de réparation. Nous pouvons imaginer la situation où le juge condamne un architecte à une réparation en nature, mais également à une indemnisation en argent de certains postes du dommage qui ne peuvent pas être réparés en nature. C'est le cas par exemple lorsque l'architecte doit non seulement corriger des défauts de construction (en raison de plan défectueux ou d'une surveillance défectueuse des travaux), mais encore indemniser le maître de l'ouvrage pour le dommage né de la confiance déçue en raison d'un devis inexact.

b. L'étendue de la réparation

(i) Généralités

1106. Lorsque les conditions de la responsabilité sont réunies, le principe est que l'architecte responsable doit réparer dans *sa totalité* le dommage établi sur la base de l'art. 42 CO (auquel renvoie l'art. 99 al. 3 CO) et verser une indemnité correspondant au montant de ce dommage¹⁷⁴¹. Les principes suivants s'appliquent de par la loi :

1107. 1° Sauf convention contraire, le maître de l'ouvrage n'a en aucun cas droit à une indemnité supérieure au montant du dommage subi. Le montant effectif du dommage constitue la limite supérieure de la créance en dommages-intérêts¹⁷⁴².

1108. 2° Sur le montant dû à titre d'indemnité pour le dommage né de la confiance déçue (cf. N 1029 ss), l'architecte doit verser des intérêts compensatoires (« Schadenszins »)¹⁷⁴³. L'intérêt court dès la survenance du dommage¹⁷⁴⁴. Le taux de l'intérêt est en principe fixé à 5% (art. 73 al. 1 CO)¹⁷⁴⁵.

¹⁷⁴⁰ SCHUMACHER, Haftung II, N 593.

¹⁷⁴¹ WERRO, Responsabilité civile, N 1180.

¹⁷⁴² GAUCH, Werkvertrag, N 1898. Dans le même sens : SCHUMACHER, Haftung II, N 595 ; ZEHNDER, Haftung, N 267.

¹⁷⁴³ ATF 130 III 591 c. 3.1 ss, JdT 2006 I 131.

¹⁷⁴⁴ ATF 130 III 591 c. 4, JdT 2006 I 131.

1109. 3° Diverses règles permettent d'apporter des réductions (cf. N 1110 ss) au montant dû à titre d'indemnité pour le dommage né de la confiance déçue. On trouve ces facteurs de réduction aux art. 43 al. 1 et 44 CO, applicables par analogie en matière de responsabilité contractuelle en vertu du renvoi opéré par l'art. 99 al. 3 CO¹⁷⁴⁶.

(ii) *Les facteurs de réduction*

1110. Parmi les facteurs de réduction de l'indemnité, nous distinguons ceux prévus par l'art. 43 al. 1 CO (1°) de ceux désignés par l'art. 44 CO (2°).

1111. 1° Les circonstances et la gravité de la faute (art. 43 al. 1 CO). En vertu de l'art. 43 al. 1 CO, il appartient au juge de déterminer (en cas de litige) le montant de l'indemnité « d'après les circonstances et la gravité de la faute ». Dans le domaine de la responsabilité contractuelle, la doctrine majoritaire admet rarement une diminution des dommages-intérêts simplement sur la base de l'art. 43 al. 1 CO¹⁷⁴⁷. En effet, ce n'est pas au maître de l'ouvrage de supporter le risque professionnel. En particulier, la « circonstance » en vertu de laquelle les parties ont convenu d'un honoraire réduit ou d'honoraires peu élevés ne justifie aucune réduction. Il est en effet légitime pour le maître de l'ouvrage de vouloir construire à coût avantageux¹⁷⁴⁸. La gravité de la faute de l'architecte pourrait cependant conduire à une réduction lorsque celui-ci n'a fait preuve que d'une négligence légère¹⁷⁴⁹.

1112. 2° La faute concomitante (art. 44 CO). En pratique, la réduction de l'indemnité définie par l'art. 44 CO intervient avant tout si l'on peut reprocher au maître de l'ouvrage *une faute concomitante* ou le fait d'un auxiliaire dont il répond¹⁷⁵⁰. En vertu de l'art. 44 al. 1 CO, le juge peut réduire les dommages-intérêts, ou même n'en point allouer, lorsque les faits dont le maître de l'ouvrage est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'ils ont aggravé la situation de l'architecte¹⁷⁵¹.

¹⁷⁴⁵ CHAIX, CoRo CO I, N 65 ad art. 368 CO ; pour d'autres solutions : GAUCH, Werkvertrag, N 1901 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2910.

¹⁷⁴⁶ Arrêt TF 4A_124/2007 du 23 novembre 2007 c. 5.4.1. FELLMANN, Haftung, p. 243 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 786.

¹⁷⁴⁷ SCHUMACHER, Haftung II, N 596 s. ; ZEHNDER, Haftung, N 268 et les réf. contenues.

¹⁷⁴⁸ SCHUMACHER, Haftung II, N 596 s. ; ZEHNDER, Haftung, N 268 et les réf. contenues.

¹⁷⁴⁹ ATF 92 II 234 c. 3b, JdT 1967 I 241. GAUCH, Werkvertrag, N 1899 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4636 ; ZEHNDER, Haftung, N 268 et les réf. contenues.

¹⁷⁵⁰ Cf. GAUCH, Werkvertrag, N 1900 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4636.

¹⁷⁵¹ Arrêt TF 4A_124/2007 du 23 novembre 2007 c. 5.4.1.

1113. L'art. 44 al. 1 CO laisse au juge un large pouvoir d'appréciation. De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec retenue la manière dont ce pouvoir est exercé¹⁷⁵². Le juge retiendra une faute concomitante du maître de l'ouvrage si celui-ci, par son comportement, « [a] contribué dans une mesure importante à créer ou à aggraver le dommage alors que l'on aurait pu attendre raisonnablement de tout tiers se trouvant dans la même situation qu'il prenne des mesures de précaution, susceptibles d'écarter ou de réduire ce dommage »¹⁷⁵³.

Exemples : Dans un arrêt du 23 novembre 2007¹⁷⁵⁴, le Tribunal fédéral a confirmé un arrêt du Tribunal cantonal valaisan imputant au maître de l'ouvrage un quart du dommage provoqué par le dépassement des coûts de construction. En effet, il ressort des constatations de fait que le maître de l'ouvrage a suivi de près toutes les étapes de la réalisation de son chalet et qu'il est intervenu dans le choix des matériaux et des équipements, en demandant au constructeur de procéder à des modifications ou en passant de nouvelles commandes destinées à rendre son chalet plus grand et plus luxueux. Il lui arrivait même de donner des instructions directement aux entreprises. Ces modifications du projet et le choix des matériaux et des installations ont contribué à augmenter le coût de la construction. Etant attentif à l'aspect financier de sa construction, le maître de l'ouvrage ne pouvait ignorer que ces modifications et commandes supplémentaires allaient avoir une incidence sur le coût de l'ouvrage. Il avait de plus approuvé les premiers dépassements des coûts estimés et était au bénéfice d'une certaine expérience en matière de construction. Pour toutes ces raisons, il ne pouvait pas lui échapper que les modifications et aménagements qu'il avait souhaités contribueraient à augmenter le coût de la construction, de sorte que le Tribunal cantonal a réduit sa créance en dommages-intérêts, quand bien même l'architecte avait violé ses obligations en matière d'information sur les coûts.

Dans un arrêt du 27 février 2002¹⁷⁵⁵, le Tribunal fédéral a confirmé un arrêt du Tribunal cantonal vaudois imputant au maître de l'ouvrage un tiers du dommage provoqué par le dépassement des coûts. L'architecte a été tenu pour responsable d'une estimation incomplète du coût de la construction, d'un contrôle insuffisant de l'évolution des coûts et pour avoir mal renseigné le maître de l'ouvrage à ce sujet. Toutefois, en raison du manque de vigilance dont le maître de l'ouvrage a fait preuve à l'égard de l'architecte, l'indemnité due a été réduite d'un tiers. En effet, il n'avait pas protesté à la réception d'un décompte intermédiaire faisant état de coûts trop élevés et avait payé les factures des entrepreneurs alors que le plan financier était dépassé.

1114. Selon certains auteurs, la faute concomitante du maître de l'ouvrage devrait déjà être prise en considération au moment de la détermination du dommage qui résulte de la confiance déçue¹⁷⁵⁶. C'est par exemple ce qu'a fait

¹⁷⁵² ATF 130 III 182 c. 5.5.2, JdT 2005 I 3.

¹⁷⁵³ Arrêt TF 4A_124/2007 du 23 novembre 2007 c. 5.4.1.

¹⁷⁵⁴ Arrêt TF 4A_124/2007 du 23 novembre 2007 c. 5.4.2.

¹⁷⁵⁵ Arrêt du TF 4C.300/2001 du 27 février 2002 c. 4a et 4b.

¹⁷⁵⁶ Selon SCHUMACHER : « [j]edoch in der Regel, weitgehend bereits bei der Ermittlung des Vertrauensschadens berücksichtigt » (Haftung II, N 786). Dans le même sens : FELLMANN, Haftung, p. 243 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 203.

le Tribunal cantonal de Neuchâtel dans un arrêt du 8 mai 1995 : il a fixé le dommage en tenant compte du fait que le maître de l'ouvrage a obtenu un crédit de construction et s'est engagé dans la construction alors qu'il n'était pas en possession d'un devis détaillé et qu'il était conscient de l'exigence d'un tel document¹⁷⁵⁷.

3. La rémunération de l'architecte

a. La fixation des honoraires

1115. En vertu de l'obligation de fidélité de l'architecte, celui-ci doit renseigner le maître de l'ouvrage, avant le début des travaux, sur les coûts du projet envisagé, y compris ceux générés par ses propres honoraires (cf. N 709)¹⁷⁵⁸. C'est également la solution retenue par l'art. 5.1.2 SIA-102 : « [L]e mode de calcul des honoraires et le montant des honoraires de l'architecte et des éléments de coût supplémentaires sont à convenir, avant le début des travaux, entre le mandant et l'architecte ».

1116. En ce qui concerne le montant des honoraires de l'architecte global, il faut faire une distinction entre l'hypothèse dans laquelle les parties ont convenu d'une rémunération (i) et celle où le montant des honoraires n'a pas été réglé contractuellement (ii)¹⁷⁵⁹.

(i) La fixation conventionnelle

1117. En vertu de l'art. 394 al. 3 CO, le montant des honoraires se détermine en premier lieu selon *l'accord des parties*¹⁷⁶⁰. Les parties sont en principe libres de le déterminer¹⁷⁶¹. Les organismes professionnels, dont la SIA, ne publient plus de tarifs pour des raisons relatives au droit des cartels (art. 5 LCart). Ces valeurs n'ont plus aucun caractère obligatoire et ne servent qu'à guider les parties dans les négociations relatives aux prix¹⁷⁶². Elles conservent toutefois

¹⁷⁵⁷ Arrêt du TC NE du 8 mai 1995, RJN 1995 78 c. 2b ; WERRO, Calcul du dommage, p. 116 s.

¹⁷⁵⁸ Cf. arrêt du TF 4A_196/2014 du 1^{er} septembre 2014 c. 4.1 ; arrêt du TF 4A_462/2008 du 22 décembre 2008 c. 5.2. EGLI/STÖCKLI, N 7.11 ; FELLMANN, BK, N 151 ad art. 394 CO ; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 956 ss ; SCHUMACHER, Haftung II, N 746 ; cf. ég. art. 5.1.2 SIA-102.

¹⁷⁵⁹ EGLI/STÖCKLI, N 7.10. En détail, cf. AEBI-MABILLARD, N 864 ss.

¹⁷⁶⁰ TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5260 ; ZEHNDER, Haftung, N 346.

¹⁷⁶¹ EGLI/STÖCKLI, N 7.12.

¹⁷⁶² Arrêt du TF 4C.18/2005 du 30 mai 2005 c. 2.2.

une certaine importance en pratique (cf. N 87 ss)¹⁷⁶³. Cela dit, certains maîtres d'ouvrage, comme la KBOB, prescrivent le montant du taux horaire, notamment par le biais de recommandations annuelles relatives aux honoraires des architectes¹⁷⁶⁴.

1118. Nous pouvons relever trois modes de calcul des honoraires de l'architecte :

1119. 1° Les parties peuvent convenir *d'un prix déterminé* (ferme) ou *arrêté* (Festpreis). Il est généralement fait une distinction selon que le prix ferme prend en compte le renchérissement (honoraire global ; Globalhonorar) ou non (honoraire forfaitaire ; Pauschalhonorar). Le prix ferme est fixé par les parties avant l'exécution des prestations d'architecte et n'est en principe plus modifié. Il est indépendant des quantités de travail et autres coûts de l'architecte¹⁷⁶⁵. Ce mode de rémunération représente toutefois un risque : suivant son estimation, chaque partie est bénéficiaire ou lésée. Le contrat doit donc prévoir sans ambiguïté les objectifs, les résultats attendus et les prestations exactes à fournir pour les atteindre. En cas de modification de commande, les parties doivent néanmoins convenir d'un nouveau prix ferme¹⁷⁶⁶. En l'absence d'une disposition contraire, rien n'empêche d'appliquer au contrat l'art. 373 al. 2 CO par analogie et d'accorder une augmentation du prix total convenu si la prestation d'architecte promise est empêchée ou rendue difficile à l'excès par des circonstances extraordinaires¹⁷⁶⁷.

1120. 2° Les honoraires de l'architecte peuvent se calculer *d'après le temps employé effectif* (Zeitaufwand). Ce système présuppose la fixation d'un taux horaire et un contrôle régulier et efficace des heures effectuées durant l'exécution du contrat¹⁷⁶⁸. Ce mode de rémunération a pour effet que le montant de l'honoraire n'est déterminé qu'à la fin des prestations fournies par l'architecte. Il représente donc un risque considérable pour le maître de l'ouvrage¹⁷⁶⁹. Ce mode de rémunération est en principe mieux adapté aux prestations extraordinaires (cf. N 105 ss), raison pour laquelle la doctrine recommande de prévoir des cautions contractuelles, sous forme de montants

¹⁷⁶³ KRAUSKOPF-FORERO/THOMAS SIEGENTHALER, N 8.53.

¹⁷⁶⁴ CARRON/MAFFIOLETTI, N 3.2 ; EGLI/STÖCKLI, N 7.12 ; PICHONNAZ/ZUFFEREY, p. 16 ss.

¹⁷⁶⁵ En détail : EGLI/STÖCKLI, N 7.14 ss ; cf. ég. CARRON/MAFFIOLETTI, N 3.8 ; FELLMANN, BK, N 441 ss ad art. 394 CO.

¹⁷⁶⁶ CARRON/MAFFIOLETTI, N 3.8.

¹⁷⁶⁷ EGLI/STÖCKLI, N 7.14 ; FELLMANN, BK, N 445 ad art. 394 CO ; WERRO, CoRo CO I, N 48 ad art. 394 CO ; ZEHNDER, Haftung, N 350.

¹⁷⁶⁸ En détail : EGLI/STÖCKLI, N 7.20 ss ; cf. ég. CARRON/MAFFIOLETTI, N 3.3 ; FELLMANN, BK, N 451 s. ad art. 394 CO.

¹⁷⁶⁹ CARRON/MAFFIOLETTI, N 3.5 ; EGLI/STÖCKLI, N 7.21.

fixes (Kostendach)¹⁷⁷⁰. Sans autre précision, un montant fixe mentionné dans le cadre d'une rémunération selon le temps effectif peut être compris soit dans le sens d'un *honorare maximal* (Maximalhonorar), soit d'un montant qui, une fois atteint, déclenche *un devoir d'avis de l'architecte* (reines Warnungsdach), ou encore comme *une simple estimation ne liant pas l'architecte* (einseitige Honorarschätzung)¹⁷⁷¹.

1121. 3° Les parties peuvent convenir d'une rémunération d'après *le coût de l'ouvrage* (Prozenthonorar). Celui-ci représente le point de départ pour le calcul. En principe, il se détermine soit à partir du décompte final (c'est-à-dire lorsque l'ouvrage est construit ; cette solution correspond à l'art. 7.5 SIA-102), soit à partir du devis (c'est-à-dire lorsque le projet relatif à l'ouvrage est définitif), soit à partir d'un calcul du coût de l'ouvrage indépendant défini par les parties¹⁷⁷². Ce mode de rémunération est très utilisé en pratique et il est adapté aux prestations ordinaires uniquement (cf. N 101 ss)¹⁷⁷³. Selon la base retenue pour déterminer le coût de l'ouvrage – décompte final, devis ou calcul abstrait – le risque économique du contrat repose plus sur le maître de l'ouvrage ou sur l'architecte. Dans tous les cas, le temps moyen nécessaire ne correspond pas au nombre effectif d'heures effectuées par l'architecte. Si ce dernier doit employer plus d'heures, il ne peut pas majorer ses honoraires. Inversement, si l'architecte a besoin de moins d'heures, le maître de l'ouvrage ne peut pas prétendre à une réduction des honoraires¹⁷⁷⁴.

1122. Les trois modes de calcul des honoraires précités appellent les deux remarques suivantes :

- Dans ces trois hypothèses, la marge de tolérance n'a aucun effet sur le calcul de la rémunération¹⁷⁷⁵.
- Si les parties ont intégré le Règlement SIA 102 à leur contrat, celui-ci prévoit également à son art. 5.3.1 que les honoraires de l'architecte peuvent se calculer d'après le temps employé effectif, d'après le coût d'ouvrage déterminant le temps nécessaire, de manière forfaitaire (sans prise en compte du renchérissement) ou de manière globale (avec prise en compte du renchérissement)¹⁷⁷⁶.

¹⁷⁷⁰ CARRON/MAFFIOLETTI, N 3.5 ; EGLI/STÖCKLI, N 7.21.

¹⁷⁷¹ EGLI/STÖCKLI, N 7.22 ss ; CARRON/MAFFIOLETTI, N 3.5.

¹⁷⁷² En détail : EGLI/STÖCKLI, N 7.28 s. ; cf. ég. CARRON/MAFFIOLETTI, N 3.6 ; FELLMANN, BK, N 448 ss ad art. 394 CO.

¹⁷⁷³ CARRON/MAFFIOLETTI, N 3.6.

¹⁷⁷⁴ CARRON/MAFFIOLETTI, N 3.6 ; EGLI, Architektenhonorar, N 1015 ; ZEHNDER, Haftung, N 350.

¹⁷⁷⁵ EGLI, Architektenhonorar, N 1015 ; ZEHNDER, Haftung, N 350.

¹⁷⁷⁶ En détail : EGLI/STÖCKLI, N 7.62 ss.

(ii) *La fixation non conventionnelle*

1123. Dans le contrat de mandat (art. 394 ss CO), la loi ne contient aucune disposition précise sur le montant des honoraires¹⁷⁷⁷. Il faut donc combler la lacune par le recours à *l'usage*. A cet égard, on admet que l'usage exige que celui qui rend des services à titre professionnel ait droit à une rémunération. Lorsqu'il existe, l'usage ne détermine pas seulement le principe du droit à la rémunération, mais également le montant¹⁷⁷⁸.

1124. En accord avec la jurisprudence du Tribunal fédéral, les normes SIA ne revêtent pas le « caractère d'expression des mœurs usuelles de la branche » (cf. N 88)¹⁷⁷⁹. Par conséquent, s'il n'existe en la matière ni convention, ni règle légale, ni usage, le juge doit fixer cette rémunération suivant les *principes généraux* de manière à ce qu'elle corresponde aux services rendus et qu'elle leur soit objectivement proportionnée¹⁷⁸⁰. Il tiendra compte pour cela de toutes les circonstances, notamment de la nature et de la durée du mandat, du travail accompli, de l'importance et de la difficulté de l'affaire, des responsabilités assumées par le mandataire, ainsi que de l'activité et de la situation professionnelle de ce dernier¹⁷⁸¹. Le fardeau de la preuve de l'adéquation entre les services rendus et le montant réclamé incombe à l'architecte¹⁷⁸².

b. *La réduction des honoraires*

1125. Après quelques généralités (i), nous traiterons des critères d'appréciation développés par la jurisprudence et la doctrine (ii), du montant de la réduction (iii) et de la relation entre l'action en réduction et l'action en dommages-intérêts (iv).

(i) *Généralités*

1126. Lorsque l'architecte global *exécute correctement le contrat*, il a droit à l'entière rémunération de son activité. Cette rémunération représente la contre-

¹⁷⁷⁷ EGLI/STÖCKLI, N 7.35 ; cf. ég. FELLMANN, BK, N 397 ad art. 394 CO.

¹⁷⁷⁸ ATF 135 III 259 c. 2.2. EGLI/STÖCKLI, N 7.35 ; GMÜR, N 325 ss ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5261 ; WERRO, *Le mandat*, N 745.

¹⁷⁷⁹ Arrêt du TF 4A_230/2013 du 17 septembre 2013 c. 2 ; arrêt du TF 4A_86/2011 c. 6 du 28 avril 2011 ; arrêt du TF 4C.158/2001 du 15 octobre 2001 c. 1c.

¹⁷⁸⁰ ATF 101 II 109 c. 2. EGLI/STÖCKLI, N 7.43 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5264.

¹⁷⁸¹ ATF 101 II 109 c. 2. EGLI/STÖCKLI, N 7.43 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5264.

¹⁷⁸² EGLI/STÖCKLI, N 7.41 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5264.

prestation pour les services qu'il rend au maître de l'ouvrage, plus précisément pour l'activité diligente qu'il exerce dans l'affaire dont il est chargé.

1127. En revanche, si l'architecte viole son devoir de diligence en n'agissant pas avec le soin requis (par exemple lorsqu'il établit un devis inexact), il ne peut prétendre à l'entier des honoraires convenus ou à la rémunération qui serait équitablement due à un mandataire diligent. Par conséquent, il peut subir *une réduction de ses honoraires*¹⁷⁸³.

1128. Il faut distinguer deux situations :

1129. **1° La perte totale du droit aux honoraires.** C'est l'hypothèse qui se produit lorsque l'architecte global a violé ses obligations de manière élémentaire et que la situation équivaut à celle dans laquelle il ne s'est pas du tout exécuté¹⁷⁸⁴. En effet, lorsque l'exécution défectueuse du mandat est assimilable à *une totale inexécution*, se révélant inutile, inutilisable, ou lorsque la rémunération de l'architecte global est elle-même constitutive du dommage causé par l'inexécution défectueuse, l'architecte peut perdre son droit à *la totalité de ses honoraires*¹⁷⁸⁵. L'architecte global peut même être condamné en plus à la réparation du dommage qui en résulte, si les conditions d'une responsabilité sont données¹⁷⁸⁶.

1130. **2° La réduction des honoraires.** C'est l'hypothèse qui se produit lorsque l'architecte global n'a pas effectué toutes ses obligations comme il aurait dû. En cas de mauvaise exécution du contrat, l'architecte global peut subir *une réduction* de ses honoraires¹⁷⁸⁷. La réduction est affaire d'appréciation. Elle ne peut pas être jugée à la moins-value du résultat, puisque l'architecte global ne le promet pas¹⁷⁸⁸.

1131. Le Règlement SIA 102 ne prévoit pas de règle particulière sur la réduction des honoraires de l'architecte. Toutefois, l'art. 1.4.1 SIA-102 dispose que « [s]i le mandant exige du mandataire des dommages-intérêts, il lui est interdit de refuser de payer les factures du mandataire ou de déduire le mon-

¹⁷⁸³ SCHUMACHER, Haftung II, N 602 et 606 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 52.

¹⁷⁸⁴ TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5254.

¹⁷⁸⁵ ATF 124 III 423 c. 3b ; cf. ég. arrêt du TF 4A_89/2012 du 17 juillet 2012 c. 3.1 ; arrêt du TF 4A_34/2011 du 10 mai 2011 c. 3 ; arrêt du TF 4A_124/2007 du 23 novembre 2007 c. 6.1.1. DERENDINGER, N 457 ss ; EGLI/STÖCKLI, N 7.174 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 605 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5252 ss ; ZEHNDER, Haftung, N 356. Cf. toutefois, WERRO, selon qui « [l]e critère du caractère inutilisable des prestations est critiquable, si on admet, comme il se doit, que le mandat a uniquement pour objet la diligence du mandataire et non pas le résultat attendu » (DC 2011, p. 209).

¹⁷⁸⁶ TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5254.

¹⁷⁸⁷ DERENDINGER, N 436 ss ; FELLMANN, BK, N 496 ss ad art. 394 CO ; SCHUMACHER, Haftung II, N 606 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5256 ; WEBER, BSK OR I, N 43 ad art. 394 CO ; WERRO, Le mandat, N 1054 ss.

¹⁷⁸⁸ TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5256.

tant en question de ses honoraires, pour autant que le mandataire garantisse que les prétentions du mandant peuvent être honorées. Est notamment considérée comme garantie la preuve, fournie par le mandataire ou sa compagnie d'assurance, que les dommages dont le mandataire a à répondre sont couverts par une assurance ».

1132. *A notre avis*, cette disposition n'interdit pas une éventuelle réduction des honoraires de l'architecte par un juge en cas de violation du contrat, même si des garanties sont fournies. En effet, les principes généraux précités s'appliquent (cf. N 1126 ss).

1133. Cette disposition n'exclut pas non plus un éventuel cumul entre le droit à une réduction des honoraires de l'architecte global et l'indemnisation du dommage causé par une mauvaise exécution du contrat (cf. N 1150 ss).

1134. Le chiffre 9.4 CGKBOB permet systématiquement au mandant, en cas de dépassement des coûts de l'ouvrage imputable au mandataire, *de réduire les honoraires de manière appropriée*, tout en se réservant le droit de demander des dommages-intérêts. Il permet également au mandant, en cas de défauts importants, de procéder à *une retenue* correspondant au minimum aux coûts estimés de l'élimination des défauts et du montant estimé du dommage.

(ii) Les critères d'appréciation

1135. La jurisprudence et la doctrine ont développé trois critères d'appréciation : *le principe de l'utilité subjective* (1°), *le rétablissement de l'équilibre entre les prestations au moyen des dommages-intérêts* (2°) et *le principe d'équivalence* (3°)¹⁷⁸⁹.

1136. 1° Le principe de l'utilité subjective. La jurisprudence et certains auteurs retiennent que l'architecte global conserve le droit à une rémunération entière lorsque, malgré une mauvaise exécution du mandat, le travail fourni au maître de l'ouvrage présente *toute l'utilité escomptée*¹⁷⁹⁰. Selon cette conception, les honoraires ne peuvent être réduits en raison d'un manquement à la diligence due, que si le résultat du travail n'a pas eu toute l'utilité attendue¹⁷⁹¹.

1137. 2° Le rétablissement de l'équilibre entre les prestations au moyen de dommages-intérêts. La jurisprudence et la doctrine majoritaire soutiennent en outre que l'architecte global a droit à une rémunération complète lorsque le paiement d'une indemnité en réparation du dommage subi permet *de rétablir*

¹⁷⁸⁹ En détail : AEBI-MABILLARD, N 1152 ss et les réf. contenues.

¹⁷⁹⁰ ATF 124 III 423 c. 3b. DERENDINGER, N 447 ss, 458 s. ; FELLMANN, BK, N 504 ad art. 394 CO.

¹⁷⁹¹ WERRO, Le mandat, N 1068.

l'équilibre synallagmatique entre les prestations et place le maître de l'ouvrage dans la même situation que celle dans laquelle il se trouverait si l'architecte avait correctement exécuté son contrat¹⁷⁹². Autrement dit, lorsque les effets de l'absence de diligence ont été corrigés par l'architecte et qu'il n'en résulte pas de préjudice pour le maître de l'ouvrage, qui se trouve placé dans la même situation qu'en cas d'exécution correcte du mandat, le travail de l'architecte doit être honoré complètement¹⁷⁹³. Les défenseurs de cette conception invoquent le principe de l'interdiction de l'enrichissement illégitime du lésé¹⁷⁹⁴.

1138. 3° Le principe d'équivalence. La jurisprudence et la doctrine ont développé le principe de l'équivalence¹⁷⁹⁵. Selon ce principe, ce qui fonde le droit à la réduction du prix fixé n'est autre que l'exigence de réciprocité des obligations, inhérente au contrat synallagmatique ; elle justifie qu'*en cas de mauvaise exécution*, la contre-prestation tombe dans une mesure correspondante¹⁷⁹⁶.

(iii) *Le montant de la réduction*

1139. Selon la doctrine majoritaire, si les parties ont fixé le montant des honoraires de l'architecte par convention (cf. N 1117 ss), la réduction de ceux-ci doit se faire selon *la méthode relative* appliquée au contrat d'entreprise. La réduction correspond ainsi au rapport existant entre la valeur objective de la prestation de l'architecte global exécutée correctement et la valeur de celle effectivement livrée en violation du devoir de diligence¹⁷⁹⁷. La réduction est ainsi *proportionnelle à la faute de l'architecte* et à *la gravité de celle-ci* selon le principe de l'équivalence (cf. N 1138)¹⁷⁹⁸.

1140. Si les parties n'ont pas prévu de convention sur le montant des honoraires de l'architecte (cf. N 1123 ss), il faut également appliquer la méthode relative. Toutefois, la réduction correspond cette fois au rapport existant entre

¹⁷⁹² ATF 124 III 423 c. 3b; arrêt du TF 4A_124/2007 du 23 novembre 2007 c. 6.1.1. DERENDINGER, N 440 ss ; FELLMANN, BK, N 504 ad art. 394 CO.

¹⁷⁹³ ATF 124 III 423 c. 3b ; arrêt du TF 4A_124/2007 du 23 novembre 2007 c. 6.1.1.

¹⁷⁹⁴ AEBI-MABILLARD, N 1154.

¹⁷⁹⁵ Le concept d'équivalence a été développé par DERENDINGER, N 436 ss, puis repris par FELLMANN, BK, N 501 ss ad art. 394 CO et WEBER, BSK OR I, N 43 ad art. 394 CO et enfin par le Tribunal fédéral dans un ATF 124 III 423 c. 3c.

¹⁷⁹⁶ WERRO, Le mandat, N 1058. D'un autre avis : GAUTSCHI, selon qui c'est l'exécution correcte du contrat qui fait naître le droit à la rémunération (BK, N 83b ad art. 394 CO et N 9b ad art. 402 CO).

¹⁷⁹⁷ FELLMANN, BK, N 537 s. ad art. 394 CO. En détail : GAUCH, Werkvertrag, N 1669 ss.

¹⁷⁹⁸ WEBER, BSK OR I, N 43 ad art. 394 CO.

la valeur objective de la prestation selon l'usage en la matière (Verkehrssübung) et la valeur de celle effectivement livrée en violation du devoir de diligence¹⁷⁹⁹.

1141. Le Tribunal fédéral applique également *la méthode relative* défendue par la doctrine majoritaire (cf. N 1139) et *le principe de l'équivalence* (cf. N 1138) à la réduction des honoraires de l'architecte qui viole son devoir d'information en relation avec les coûts de l'ouvrage.

1142. Nous pouvons mentionner les exemples suivants¹⁸⁰⁰ :

1143. 1° Dans un arrêt du 27 février 2002¹⁸⁰¹, le Tribunal fédéral a rappelé que l'architecte global répond du dépassement des coûts ayant pour origine l'inexactitude du devis et qu'un tel comportement peut avoir pour conséquence une réduction de ses honoraires. Il a ainsi confirmé que les juges cantonaux pouvaient parfaitement *réduire de 30%* les honoraires réclamés par l'architecte *pour manquement à son devoir de diligence* et allouer en plus des dommages-intérêts au maître de l'ouvrage pour le dépassement des coûts de construction initialement prévus¹⁸⁰².

1144. Dans cet arrêt, c'est donc *le manquement à la diligence due* par l'architecte global qui détermine si et dans quelle la mesure la réduction de la rémunération se justifie¹⁸⁰³. Ce critère nous paraît juste. Dans la mesure où l'architecte manque à la diligence due, le principe d'équivalence impose de réduire ses honoraires. La réduction des honoraires de l'architecte est proportionnelle à *sa faute* et à *la gravité* de celle-ci. Plus la violation du contrat est grave, plus la réduction doit être importante¹⁸⁰⁴.

1145. 2° Dans un arrêt du 23 novembre 2007¹⁸⁰⁵, le Tribunal fédéral rappelle que si l'architecte prend intégralement en charge le dommage imputable à sa faute, il conserve le droit à une rémunération complète (cf. N 1137)¹⁸⁰⁶. En l'espèce, les parties avaient conclu un contrat d'architecte global prévoyant que l'architecte percevrait des honoraires correspondant au 13,8% du coût de l'ouvrage. L'architecte global a été tenu pour responsable d'une mauvaise évaluation des coûts de l'ouvrage. Il a été condamné par les juridictions cantonales valaisannes à l'intégralité du dommage imputable à sa faute. Il conservait donc en principe le droit à une rémunération complète. Le Tribunal canto-

¹⁷⁹⁹ FELLMANN, BK, N 539 s. ad art. 394 CO.

¹⁸⁰⁰ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 205.

¹⁸⁰¹ Arrêt du TF 4C.300/2001 du 27 février 2002.

¹⁸⁰² Arrêt du TF 4C.300/2001 du 27 février 2002 c. 2c/bb.

¹⁸⁰³ WERRO, Le mandat, N 1067 ss. Dans le même sens : AEBI-MABILLARD, N 1158.

¹⁸⁰⁴ WERRO, Le mandat, N 1159. Dans le même sens : AEBI-MABILLARD, N 1158 et 1196.

¹⁸⁰⁵ Arrêt du TF 4A_124/2007 du 23 novembre 2007.

¹⁸⁰⁶ Arrêt du TF 4A_124/2007 du 23 novembre 2007 c. 6.1.1.

nal valaisan a cependant jugé que, lorsque les honoraires de l'architecte sont calculés sous forme de pourcentage des coûts de construction (rémunération d'après le coût de l'ouvrage), ce pourcentage doit être appliqué à la valeur subjective de la construction, et non pas aux coûts effectifs de celle-ci¹⁸⁰⁷. Les juges ont en effet considéré que les honoraires calculés sur un montant dépassant la valeur subjective constituent un dommage dont l'architecte doit répondre¹⁸⁰⁸.

1146. Dans cette hypothèse, les honoraires ne sont pas réduits, mais ils sont calculés sur la valeur subjective¹⁸⁰⁹. Dans cette mesure, l'architecte se voit malgré tout imposer *une réduction indirecte* de ses honoraires suite à un dépassement du devis¹⁸¹⁰. Le Tribunal fédéral a jugé que le Tribunal cantonal valaisan avait correctement tenu compte des manquements de l'architecte par cette réduction des honoraires. Comme ce dernier était tenu de réparer l'intégralité du dommage imputable à sa faute, il n'y avait pas lieu de réduire encore ses honoraires pour mauvaise exécution¹⁸¹¹.

1147. 3° Dans un arrêt du 10 mai 2011¹⁸¹², le Tribunal fédéral a jugé que la réduction des honoraires de l'architecte *d'un peu plus d'un quart* ordonnée par la cour cantonale valaisanne était suffisante¹⁸¹³. En l'espèce, celui-ci avait violé son devoir de diligence en omettant d'informer clairement les maîtres de l'ouvrage des conséquences financières des travaux. Pour chiffrer la réduction des honoraires, les juges cantonaux ont tenu compte « [d]u degré de diligence que l'on pouvait s'attendre de l'architecte, du comportement des défendeurs [des maîtres de l'ouvrage] et l'absence de tout dommage effectif résultant du dépassement de devis »¹⁸¹⁴.

1148. *A notre avis*, les juges cantonaux valaisans ont, à juste titre, pris en compte *la gravité de la violation par l'architecte de son devoir de diligence* pour déterminer la mesure de la réduction de la rémunération¹⁸¹⁵. En effet, en l'espèce, la réduction de la rémunération a été déterminée en fonction de la

¹⁸⁰⁷ Arrêt du TF 4A_124/2007 du 23 novembre 2007 c. 6.1.2.

¹⁸⁰⁸ Arrêt du TF 4A_124/2007 du 23 novembre 2007 c. 6.1.2.

¹⁸⁰⁹ Arrêt du TF 4A_124/2007 du 23 novembre 2007 c. 6.1.1. PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 493.

¹⁸¹⁰ WERRO, DC 2008, p. 70.

¹⁸¹¹ Arrêt du TF 4A_124/2007 du 23 novembre 2007 c. 6.1.2. *A notre avis*, la solution proposée par les juges cantonaux valaisans est juste lorsque les honoraires de l'architecte global (faütif) sont calculés d'après le coût de l'ouvrage : les honoraires ne sont alors pas réduits (directement) mais ils sont calculés sur la valeur subjective. En effet, cette solution permet de distinguer le dommage consécutif à la mauvaise exécution de la sanction de cette dernière et doit donc être approuvée. Dans ce sens : PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 493 ; WERRO, DC 2008, p. 70.

¹⁸¹² TF 4A_34/2011 du 10 mai 2011.

¹⁸¹³ TF 4A_34/2011 du 10 mai 2011 c. 4.

¹⁸¹⁴ TF 4A_34/2011 du 10 mai 2011 c. 4.

¹⁸¹⁵ WERRO, DC 2011, p. 209 ; IDEM, CoRo CO I, ad art. 394 CO N 44.

gravité de la faute de l'architecte qui avait négligé la gestion des coûts¹⁸¹⁶. Il est également correct de mettre en balance la gravité de la faute de l'architecte, d'une part, avec le comportement et les attentes du maître de l'ouvrage, d'autre part¹⁸¹⁷.

1149. En l'occurrence, le Tribunal fédéral a jugé qu'il était juste que la faute de l'architecte qui a négligé la gestion des coûts soit partiellement compensée par l'attitude des maîtres de l'ouvrage qui se sont montrés indifférents en relation avec la maîtrise des coûts de construction, en commandant des travaux supplémentaires directement aux artisans, sans s'informer de ce qu'il en coûterait¹⁸¹⁸.

(iv) *La relation entre l'action en réduction et l'action en dommages-intérêts*

1150. Selon le Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire, il peut y avoir *cumul* entre le droit à une réduction des honoraires de l'architecte global et l'indemnisation du dommage causé par une mauvaise exécution du contrat¹⁸¹⁹.

1151. Il ne peut alors s'agir que d'un dommage consécutif à la mauvaise exécution, « [c]ar la réparation du dommage ne doit pas permettre au maître de l'ouvrage d'obtenir une seconde indemnisation pour la moins-value liée aux irrégularités commises, qu'il peut compenser par la réduction des honoraires »¹⁸²⁰.

1152. Nous partageons l'opinion défendue par une partie de la doctrine selon laquelle les deux prétentions sont *indépendantes l'une de l'autre*. La première trouve son fondement dans la violation du devoir de diligence de l'architecte

¹⁸¹⁶ Arrêt du TF 4A_34/2011 du 10 mai 2011 c. 4. Dans le même sens : arrêt du TC VD Jug/2013/19 du 15 mars 2013 c. III.a, in : DC 2013 330 [rés.].

¹⁸¹⁷ TF 4A_34/2011 du 10 mai 2011 c. 4. Dans le même sens : arrêt du TC VD HC/2013/835 du 28 janvier 2014 c. 7a, in : DC 2014 312 [rés.] ; TC VD Jug/2013/19 du 15 mars 2013 c. III.a, in : DC 2013 330 [rés.].

¹⁸¹⁸ WERRO, DC 2011, p. 209. *Contra* : PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 205, selon qui les deux derniers critères (soit le comportement des maîtres de l'ouvrage et l'absence de tout dommage effectif résultant du dépassement du devis) ne devraient pas jouer de rôle pour chiffrer la réduction des honoraires.

¹⁸¹⁹ ATF 124 III 423 c. 3c ; cf. ég. arrêt du TF 5A_577/2013 du 7 octobre 2013 c. 4.3.2 ; arrêt du TF 4A_34/2011 du 10 mai 2011 c. 4 ; arrêt du TF 4C.300/2001 du 27 février 2002 c. 2c/bb. GMÜR, N 533 ss ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 205 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 609 ; TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5257 ; WERRO, CoRo CO I, N 44 ad art. 394 CO ; ZEHNDER, Haftung, N 362. *Contra* : FELLMANN, Haftung, p. 243, qui rejette le cumul de la réduction des honoraires de l'architecte avec les dommages-intérêts pour mauvaise exécution du contrat.

¹⁸²⁰ TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5257.

global, alors que la seconde trouve son origine dans l'existence d'un dommage¹⁸²¹.

1153. Les tribunaux ont parfois retenu une certaine interdépendance entre les deux sanctions. Dans un ATF 124 III 423 du 2 juillet 1998, le Tribunal fédéral a jugé que le droit du mandataire à une rémunération ne disparaît pas s'il prend à sa charge le préjudice causé par la mauvaise exécution du mandat, par analogie avec l'art. 397 al. 2 CO¹⁸²². Cette affirmation est critiquable, car elle semble contraire à l'indépendance des deux prétentions¹⁸²³. Si l'architecte global a indemnisé le maître de l'ouvrage du dommage causé par la mauvaise exécution, il ne doit pas moins supporter une réduction de ses honoraires s'il a manqué de diligence.

1154. Dans un arrêt du 23 novembre 2007, le Tribunal fédéral a toutefois admis – à juste titre – une réduction indirecte des honoraires de l'architecte qui a été condamné par les juridictions cantonales à l'intégralité du dommage imputable à sa faute (cf. N 1145 ss)¹⁸²⁴.

4. La couverture de l'assurance responsabilité civile professionnelle de l'architecte en relation avec le dépassement de devis

a. Généralités

1155. L'assurance RC professionnelle (Berufshaftpflichtversicherung) de l'architecte couvre la responsabilité de celui-ci pour le dommage causé dans l'accomplissement de *ses tâches professionnelles* (die Haftung aus seiner beruflichen Tätigkeit)¹⁸²⁵.

1156. Le risque assuré par une assurance RC professionnelle est le risque *d'une perte patrimoniale* que pourrait subir l'architecte (c'est-à-dire l'assuré ou le preneur d'assurance) en suite d'une prétention en dommages-intérêts formulée contre celui-ci à la suite d'une activité prévue dans la police¹⁸²⁶.

¹⁸²¹ GMÜR, N 533 ss ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 205 ; WERRO, DC 2011, p. 209. D'un avis différent : FELLMANN, BK, N 535 et 545 ad art. 394 CO.

¹⁸²² ATF 124 III 423 c. 3c. FELLMANN, BK, N 535 et 545 ad art. 394 CO et DERENDINGER, N 406.

¹⁸²³ TERCIER/FAVRE/CONUS, N 5258.

¹⁸²⁴ Arrêt du TF 4A_124/2007 du 23 novembre 2007 c. 6.1.2.

¹⁸²⁵ SCHWANDER, N 1833 ; cf. ég. CORBOZ, p. 250 ; HUBER, Versicherungsfragen, N 18.88 ; WERZ, N 16.11.

¹⁸²⁶ BREHM, Assurance RC, N 179 ; cf. ég. BRULHART, N 716 ; JEANPRÊTRE, p. 251 ; SCHWANDER, N 1826 ; TRÜMPY, Bauversicherungen, N 676 ; WERZ, N 16.1.

1157. Contrairement à un avis faussement répandu dans le public, il n'existe pas d'obligation générale pour un architecte de conclure une assurance RC. Or, si un dommage se produit et que l'architecte n'est pas assuré, il n'est pas rare que la survie économique de ce dernier, et donc le déroulement normal du projet de construction, soient mis en danger¹⁸²⁷.

1158. Le Règlement SIA 102 n'impose pas la conclusion d'un contrat d'assurance. Il prévoit toutefois que « les coûts d'assurance » n'interviennent pas dans le coût de l'ouvrage déterminant le temps nécessaire (art. 7.5.15 SIA-102) et que « [s]i le mandant exige du mandataire des dommages-intérêts, il lui est interdit de refuser de payer les factures du mandataire ou de déduire le montant en question de ses honoraires, pour autant que le mandataire garantisse que les prétentions du mandant peuvent être honorées. Est notamment considérée comme garantie la preuve, fournie par le mandataire ou *sa compagnie d'assurance*, que les dommages dont le mandataire a à répondre sont couverts par une assurance » (art. 1.4.1 SIA-102) (mise en évidence par l'auteur).

1159. L'art. 8 du contrat de mandataire/direction des travaux SIA 1001/1 prévoit l'obligation pour l'architecte de souscrire une assurance RC professionnelle pendant la durée du contrat.

1160. La plupart du temps, le contrat d'assurance RC professionnelle de l'architecte prévoit *une limite de somme ou une limite de couverture* (Deckungssumme) pour les dommages économiques qui correspond à celle des dommages et des défauts aux ouvrages¹⁸²⁸. Il s'agit d'une limite au-delà de laquelle la couverture d'assurance n'est plus donnée. En principe, les dommages corporels et matériels sont au minimum assurés jusqu'à un montant de CHF 2'000'000.-¹⁸²⁹. Pour les dommages et les défauts aux ouvrages, le contrat d'assurance prévoit la plupart du temps une somme moins élevée, sous une forme de sous-limite (Sublimite) du montant précité¹⁸³⁰.

1161. En règle générale, et sous réserve de la clause du maximum (Maximierungsklausel)¹⁸³¹, la limite de couverture d'assurance intervient par *événement* (pro Ereignis) durant toute la durée du contrat, quelque soit le nombre d'événements dommageables. Par événement, il faut comprendre non pas le

¹⁸²⁷ CARRON/MAFFIOLETTI, N 12.1.

¹⁸²⁸ TRÜMPY, Bauversicherungen, N 699.

¹⁸²⁹ Sur la question des limites apportées à la couverture d'assurance, en particulier de la franchise et de la clause du maximum, cf. JEANPRÊTRE, p. 272 ss ; WERZ, N 16.196 ss.

¹⁸³⁰ TRÜMPY, Bauversicherungen, N 688 ; WERZ, N 16.196.

¹⁸³¹ La limite de la couverture d'assurance n'est pas seulement limitée par événement, mais aussi dans le temps, par le biais de la clause du maximum (WERZ, N 16.201.).

comportement humain ayant causé le dommage, mais bien les effets de ce comportement¹⁸³².

1162. L'assurance RC professionnelle de l'architecte qui a pour objet le patrimoine de la personne assurée ne doit pas être confondue avec *l'assurance travaux de construction*¹⁸³³. Cette dernière a pour objet un ouvrage et peut être conclue par le maître (art. 1 CGATC). Elle offre ainsi une couverture financière lorsqu'un ouvrage en construction est endommagé ou détruit à la suite d'un accident de construction imprévu (art. 2 CGATC). Cette assurance présente l'avantage de couvrir immédiatement le risque affectant potentiellement le déroulement du projet de construction en faisant l'avance des frais nécessaires et d'éviter ainsi les retards dus à d'éventuelles dissensions entre assureurs quant aux responsabilités des divers acteurs¹⁸³⁴.

b. Les sources

1163. Les règles régissant les droits et les devoirs de l'assurance et de l'architecte sont les suivantes :

1164. 1° Le contrat d'assurance et ses éventuels avenants. Il s'agit de *la police d'assurance*, y compris les conditions générales et complémentaires qui ont été valablement incluses¹⁸³⁵. Ces documents règlent l'étendue de la couverture, ainsi que les droits et les devoirs réciproques de l'assurance et de l'architecte¹⁸³⁶. Les conditions générales doivent prendre en considération les dispositions impératives de la LCA¹⁸³⁷. En effet, les dispositions de la police et de ses avenants, ainsi que des conditions générales et complémentaires contraires aux dispositions impératives de la LCA sont nulles¹⁸³⁸.

1165. Les compagnies d'assurance suisses intègrent en principe les conditions générales pour la responsabilité civile d'entreprises (2012) éditées par l'ASA (ci-après : CGA), ainsi que l'art. 48 des conditions générales complémentaires (2006) – assurance RC pour architectes et ingénieurs civils (avec couverture des dommages économiques) – (ci-après : CGC), également édi-

¹⁸³² JEANPRÊTRE, p. 273 ; SCHWANDER, N 1992 ; WERZ, N 16.198.

¹⁸³³ Cf. à ce sujet les conditions générales pour l'assurance travaux de construction (éd. 2010) éditées par l'ASA (ci-après : CGATC).

¹⁸³⁴ CARRON/MAFFIOLETTI, N 12.4.

¹⁸³⁵ JEANPRÊTRE, p. 252 ; SCHWANDER, N 1833 ; WERZ, N 16.10. En détail : FUHRER, *Versicherungsrecht*, p. 201 ss ; SCHAER, p. 235 ss.

¹⁸³⁶ WERZ, N 16.11.

¹⁸³⁷ SCHWANDER, N 1833 ; WERZ, N 16.10.

¹⁸³⁸ JEANPRÊTRE, p. 253.

tées par l'ASA¹⁸³⁹. Ces conditions types de l'ASA sont dépourvues de caractère obligatoire. Par conséquent, il existe dans la pratique une multitude de conditions générales et de variantes de couvertures des risques. Pour cette raison, l'étendue de la protection d'assurance doit toujours être analysée selon le contrat des parties¹⁸⁴⁰.

1166. 2° La LCA. Ces dispositions complètent les bases mentionnées dans les documents précités (cf. N 1164) lorsqu'il y a une *lacune*¹⁸⁴¹. L'assurance RC étant une assurance patrimoine, elle est soumise dans une large mesure aux règles qui régissent l'assurance contre les dommages (art. 48 ss LCA)¹⁸⁴².

1167. 3° Les déclarations écrites de l'architecte contenues dans la proposition¹⁸⁴³. Il s'agit des déclarations écrites et acceptées par l'assurance que l'architecte fait dans la demande d'offre et/ou dans les documents pertinents en rapport avec la conclusion du contrat.

1168. 4° Les règles du Code des obligations. En cas de lacune dans tous les documents précités (cf. N 1164 ss), on applique les règles du droit des obligations (art. 100 al. 1 LCA)¹⁸⁴⁴.

c. Les catégories de dommage

1169. L'architecte peut être responsable de *trois catégories* de dommages¹⁸⁴⁵ :

1170. 1° Les dommages corporels (Personenschäden ou Körperschäden) et **les dommages matériels** (Sachschäden). Ils forment le risque de base (Grundrisiko) dans l'assurance RC professionnelle de l'architecte et sont compris dans la couverture de base (Grunddeckung)¹⁸⁴⁶. Par dommages consécutifs à un dommage corporel ou matériel (Folgeschäden), il faut entendre les atteintes au patrimoine du lésé, consécutives à un dommage corporel ou matériel ou à un défaut affectant la construction et dont l'architecte répond¹⁸⁴⁷. De tels dommages ne sont pas définis dans les CGA mais sont également couverts par la couverture de base¹⁸⁴⁸.

¹⁸³⁹ WERZ, N 16.11.

¹⁸⁴⁰ WERZ, N 16.13.

¹⁸⁴¹ SCHWANDER, N 1833.

¹⁸⁴² JEANPRÊTRE, p. 253 ; SCHWANDER, N 1833.

¹⁸⁴³ JEANPRÊTRE, p. 253.

¹⁸⁴⁴ JEANPRÊTRE, p. 253 ; MÖNNICH, BSK VV, N 14 ad art. 100 VVG ; SCHWANDER, N 1833.

¹⁸⁴⁵ SCHWANDER, N 1856 ss ; WERZ, N 16.36 ss.

¹⁸⁴⁶ WERZ, N 16.41.

¹⁸⁴⁷ SCHWANDER, N 1864 ; WERZ, N 16.46.

¹⁸⁴⁸ WERZ, N 16.46.

1171. 2° Les dommages et défauts d'ouvrages ou d'installations (Schäden und Mängel an Bauwerken oder Anlagen). Les dommages et défauts aux ouvrages ou aux installations sont dans l'assurance RC professionnelle de l'architecte assimilés à des dommages matériels. Un architecte peut ainsi contribuer à la survenance du défaut d'un ouvrage par des plans erronés, des ordres erronés, une mauvaise coordination des travaux ou une surveillance insuffisante de l'entrepreneur¹⁸⁴⁹. Les dommages et défauts aux ouvrages ou aux installations représentent un risque important pour l'architecte. Toutefois, ils ne font généralement pas partie de la couverture de base et doivent faire l'objet d'une extension de la couverture d'assurance (Deckungserweiterung) et donc généralement d'une surprime¹⁸⁵⁰.

1172. 3° Les dommages purement économiques (reine Vermögensschäden). Il s'agit des préjudices pécuniaires qui ne résultent ni d'une lésion corporelle assurée, ni d'un dégât matériel assuré, ni de dommages et défauts d'ouvrages ou d'installations. Autrement dit, le dommage subi par le maître de l'ouvrage lésé est purement patrimonial¹⁸⁵¹.

1173. *La casuistique* des dommages purement économiques est variée et l'énumération d'une liste exhaustive n'est pas possible. En effet, ils peuvent avoir pour origine tous les aspects de l'activité de l'architecte (conseil, planification et direction des travaux) et prendre naissance pendant toutes les phases de réalisation du projet de construction¹⁸⁵². Par exemple, en raison d'une direction des travaux insuffisante, les prestations individuelles des entrepreneurs ne sont pas coordonnées, ce qui entraîne des coûts supplémentaires pour le maître de l'ouvrage¹⁸⁵³. L'architecte a commandé trop de fer ou a surdimensionné la commande de câbles électriques¹⁸⁵⁴.

1174. Les prétentions pour des dommages purement économiques sont en principe exclues de l'assurance RC de l'architecte (art. 7 lit. n CGA). Toutefois, ils peuvent être inclus dans l'extension de couverture d'assurance (Deckungserweiterung). Celle-ci prend la forme d'une clause générale qui étend la couverture d'assurance aux préjudices pécuniaires qui ne résultent ni d'une lésion corporelle assurée, ni d'un dégât matériel assuré causé au maître de l'ouvrage, ni de dommages et défauts d'ouvrages ou d'installations¹⁸⁵⁵. Ainsi, moyennant une surprime de la part de l'architecte, l'art. 48 ch. 1 lit. b CGC

¹⁸⁴⁹ GAUCH, Werkvertrag, N 2735 ; WERZ, N 16.99. Pour un exemple commenté, cf. TRÜMPY, Bauversicherungen, N 688.

¹⁸⁵⁰ CARRON/MAFFIOLETTI, N 12.3 ; SCHWANDER, N 1886 ss ; WERZ, N 16.98 ss.

¹⁸⁵¹ SCHWANDER, N 1928 ; TRÜMPY, Bauversicherungen, N 698 ; WERZ, N 16.130.

¹⁸⁵² WERZ, N 16.131.

¹⁸⁵³ Pour d'autres exemples, cf. WERZ, N 16.132 ss.

¹⁸⁵⁴ CARRON/MAFFIOLETTI, N 12.3.

¹⁸⁵⁵ SCHWANDER, N 1931 ; WERZ, N 16.138.

prévoit la couverture des prétentions de ce dernier pour *dommages économiques*. Par exemple, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un cas de dépassement du devis, la prétention d'un maître de l'ouvrage formulée à l'encontre d'un architecte qui a passé une commande trop importante de fer est couverte par son assurance RC professionnelle étendue.

1175. Plus précisément, l'art. 48 ch. 1 lit. b CGC restreint *négativement* l'extension de couverture aux prétentions pour dommages économiques par l'exclusion de toute une série de risques (art. 48 ch. 7 CGC). En effet, la notion de dommage économique n'étant pas délimitée dans les CGC (art. 48 ch. 1 lit. b CGC)¹⁸⁵⁶, chaque dommage économique envisageable devrait être considéré comme couvert. Par conséquent, *le catalogue négatif* qui restreint l'étendue de la couverture aux prétentions pour dommages économiques est volumineux (art. 48 ch. 7 CGC)¹⁸⁵⁷. Sont notamment exclues de la couverture d'assurance au sens de l'art. 48 ch. 1 lit. b CGC les prétentions pour dommages économiques suivantes¹⁸⁵⁸ :

- *Les prétentions pour dépassement du devis* (art. 48 ch. 7.2 lit. a CGC). Cette question sera analysée en détail ci-après (cf. N 1177 ss) ;
- *Les prétentions pour des décomptes de construction imparfaits ou contrôles inexacts de ceux-ci* (art. 48 ch. 7.2 lit. a CGC). L'architecte global a notamment pour tâche la comptabilité du chantier (cf. N 247). Il doit par exemple vérifier que les factures des entrepreneurs et des fournisseurs correspondent bien à des travaux effectués ou à des fournitures livrées conformément au contrat. Il doit établir les bons de paiement, ainsi que le décompte final à l'attention du maître de l'ouvrage¹⁸⁵⁹ ;
- *Le non-respect des délais d'exécution des travaux* (art. 48 ch. 7.2 lit. a CGC). Le dommage résultant d'un retard de chantier provoqué par une mauvaise coordination de l'architecte entre les entrepreneurs ne bénéficie pas de la couverture d'assurance.
- *L'omission de la conclusion d'assurance* (art. 48 ch. 7.2 lit. g CGC). Par exemple, un architecte global omet de recommander au maître de l'ouvrage la conclusion d'une assurance RC, alors que la construction

¹⁸⁵⁶ Selon cette disposition, « [s]ont considérés comme dommages économiques au sens de cette disposition les dommages appréciables en argent qui ne sont pas la conséquence d'une lésion corporelle ou d'un dégât matériel causé au lésé (y compris les dommages et défauts selon la lettre a [...]) ».

¹⁸⁵⁷ WERZ, N 16.139.

¹⁸⁵⁸ En détail : JEANPRÊTRE, p. 262 ss ; SCHWANDER, N 1936 ss ; WERZ, N 16.139 ss.

¹⁸⁵⁹ JEANPRÊTRE, p. 265.

comporte des risques particuliers, violant ainsi son obligation générale de le conseiller¹⁸⁶⁰.

1176. Dans cette étude, le dommage pertinent est celui que représente la perte patrimoniale que pourrait subir l'architecte en raison d'une prétention en dommages-intérêts pour le dépassement du devis formulée contre lui par le maître de l'ouvrage¹⁸⁶¹.

d. La solution retenue dans les conditions générales d'assurance

1177. De manière générale, ne sont pas couverts par le contrat d'assurance RC professionnelle de l'architecte les risques qui ne sont pas mentionnés dans la liste des risques assurés (art. 1 CGA : objet de l'assurance) et ceux qui sont expressément exclus de la garantie (art. 7 CGA et art. 48 ch. 7 CGC : restrictions de l'étendue de l'assurance).

1178. Selon l'art. 33 LCA, les clauses d'exclusion doivent être formulées de manière précise et non équivoque. Dans le cas contraire, la clause d'exclusion ne déploie aucun effet et l'assureur doit prendre le risque à sa charge¹⁸⁶².

1179. Dans tous les cas, la police d'assurance de l'architecte doit être soigneusement analysée afin de déterminer si elle contient une limitation du champ d'application matériel de couverture¹⁸⁶³.

1180. L'art. 48 ch. 7.2 lit. a CGC exclut expressément de la couverture d'assurance « *[l]es prétentions pour dépassement de devis ou délais d'exécution de travaux, pour décomptes de construction imparfaits ou contrôles inexacts de ceux-ci* ». (mise en évidence par l'auteur)

1181. La formulation de cette disposition appelle les commentaires suivants :

1182. 1° La plupart des compagnies d'assurance reprennent dans leurs conditions générales (complémentaires) les termes de cette disposition et excluent ainsi les dommages liés au dépassement des coûts dû à l'architecte¹⁸⁶⁴.

Exemples. L'art. 3, p. 20 (« dommages aux ouvrages et aux installations ») et l'art. 4, p. 21 (« dommages économiques ») des conditions complémentaires aux conditions générales d'assurance (éd. 2010) éditées par la Zurich prévoient que ne sont pas assurés « *[l]es prétentions découlant du dépassement des devis, de l'inobservation des délais relatifs à la fin des travaux, des erreurs dans les décomptes de construction ou du contrôle défectueux des décomptes de construction* » ;

¹⁸⁶⁰ ATF 111 II 72 c. 3d, JdT 1985 I 589.

¹⁸⁶¹ SCHWANDER, N 1938 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 203.

¹⁸⁶² ATF 118 II 342 c. 1a. KUHN, N 612 ss ; JEANPRÊTRE, p. 261.

¹⁸⁶³ CARRON/MAFFIOLETTI, N 12.2 et 12.3.

¹⁸⁶⁴ cf. ég. le guide KBOB relatif aux assurances responsabilité civile dans les contrats de mandataire et d'entreprise (éd. 2013), p. 7.

L'art. 5.2 (« limitation de l'étendue de l'assurance ») des conditions complémentaires intitulées « Assurances de la responsabilité civile pour architectes et ingénieurs civils (tarif 31.0) (éd. 2009) éditées par la GENERALI prévoient que sont exclus de l'assurance : « [l]es prétentions découlant d'un dépassement de devis, de l'inobservation de délais dans l'achèvement de travaux, ainsi que d'une erreur dans le décompte de construction ou dans le contrôle de décompte de construction ».

1183. Exceptionnellement et moyennant le versement d'une surprime, certaines conditions générales prévoient que l'architecte peut s'assurer contre le risque particulier (Sonderrisiko) de dépassement du prix garanti dans le contrat d'assurance, sous déduction de la franchise convenue¹⁸⁶⁵. Les compagnies qui offrent ce genre de services sont toutefois rares. Cela s'explique pour deux raisons¹⁸⁶⁶.

- *En premier lieu*, il semble difficile de déterminer la surprime correspondant au risque couvert en recourant aux données de la statistique.
- *En second lieu*, l'existence d'une telle assurance et l'absence de responsabilité personnelle qui en découle pourrait avoir pour effet néfaste d'augmenter la fréquence des sinistres et de faire fuir les assureurs.

1184. 2° L'énoncé de l'art. 48 ch. 7.2 lit. a CGC ne prend pas en compte la distinction que fait le Tribunal fédéral depuis l'arrêt Siglistorf entre le cas de la responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis proprement dit (cf. N 762 ss), d'une part, et celui où l'architecte répond des coûts supplémentaires causés en violation du contrat (cf. N 616 ss), d'autre part¹⁸⁶⁷.

1185. *Dans la première hypothèse*, il s'agit d'une responsabilité pour fausse information. Le dépassement du devis peut découler de l'inexactitude de l'estimation de l'architecte (cf. N 784 ss) (en raison d'un calcul approximatif, d'un oubli de certains postes, d'une erreur de calcul, d'une mauvaise estimation de la quantité des prestations nécessaires ou de l'étendue des travaux en régie, d'une estimation défectueuse des prix entrant en ligne de compte). Le dépassement du devis peut aussi découler d'une absence d'information sur les coûts (cf. N 1362 ss) ou d'un contrôle insuffisant des coûts (cf. N 1378 ss).

1186. *Dans la seconde hypothèse*, il ne s'agit pas d'un cas de responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis (cf. N 616 ss). Nous distinguons la situation ordinaire de la situation particulière, étant précisé que toutes deux existent indépendamment de l'établissement d'un devis. Dans le cas ordinaire, l'architecte cause au maître de l'ouvrage des coûts supplémentaires inutiles en raison d'une soumission, d'une planification ou d'une direction des travaux défectueuse ou d'une négligence dans la comptabilité (cf. N 618 ss). Dans le

¹⁸⁶⁵ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 204 ; TRÜMPY, Bauversicherungen, N 699.

¹⁸⁶⁶ BENOÎT CARRON, Le mandataire, p. 179 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 204.

¹⁸⁶⁷ ATF 122 III 61 c. 2a, JdT 1996 I 605 ; ATF 119 II 249 c. 3b/aa, JdT 1994 I 303.

cas particulier, l'architecte provoque des coûts supplémentaires en s'écartant de son propre chef et sans y être autorisé du projet approuvé par le maître de l'ouvrage (cf. N 632 ss).

1187. 3° L'art. 48 ch. 7.2 lit. a CGC n'est pas clair lorsqu'il parle du dépassement « de devis », puisque l'on ne sait pas s'il s'agit du devis général ou d'autres estimations de l'architecte (cf. N 442). En effet, on ne sait pas si le mot devis est utilisé au singulier ou au pluriel. Le texte allemand semble un peu plus précis puisqu'il emploie l'expression d'« Überschreitung von Vorschlägen » que l'on peut traduire par dépassement de(s) devis.

1188. 4° Compte tenu des deux remarques précédentes, la formulation de l'art. 48 ch. 7.2 lit. a CGC *prête à confusion*. En effet, faut-il interpréter cette clause dans le sens que seules sont exclues les prétentions formulées à l'encontre d'un architecte qui a remis au maître de l'ouvrage une estimation des coûts inexacte ou qui a mal surveillé l'évolution des coûts de construction, et qu'au contraire, bénéficient de la couverture d'assurance les prétentions élevées contre l'architecte global qui cause des coûts supplémentaires en violation du contrat ? En outre, par devis, faut-il entendre le document visé par l'art. 4.32 SIA-102, appelé autrefois le devis général et qui doit permettre (en principe) au maître de l'ouvrage d'obtenir le crédit de construction. Ou, au contraire, s'agit-il de toutes les estimations des coûts de l'architecte qui sont antérieures ou postérieures au devis et que l'on appelle parfois (à notre avis à tort) devis (cf. N 442).

1189. Pour répondre à ces deux questions, il faut interpréter cette clause à la lumière du vieil adage *in dubio contra stipulatorem*, selon lequel le contrat s'interprète en cas de doute en défaveur de son rédacteur¹⁸⁶⁸ et de l'art. 33 LCA qui impose une interprétation restrictive des clauses d'exclusion¹⁸⁶⁹. En conséquence :

- Par « devis », il faut comprendre *les estimations de coûts de l'architecte* et donc aussi bien l'estimation sommaire, l'estimation des coûts (cf. N 544 ss) et pas seulement le devis général¹⁸⁷⁰. Cela pour autant qu'il y ait un dépassement des coûts par rapport à ce qui a été convenu initialement. La plupart du temps, il s'agit toutefois du dépassement du devis général.
- Sont exclues de la couverture d'assurance les prétentions formulées à l'encontre d'un architecte pour le dépassement des coûts *non consécutif à un dommage matériel*. C'est avant tout le cas lorsqu'il viole son

¹⁸⁶⁸ ATF 132 III 264 c. 22, SJ 2006 I 373. GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 1231 et les réf. contenues.

¹⁸⁶⁹ ATF 118 II 342 c. 1a. GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 1231 et les réf. contenues.

¹⁸⁷⁰ En droit allemand, le § 4.2 BBR est beaucoup plus précis à ce sujet (cf. N 433).

obligation d'informer le maître sur les coûts de l'ouvrage parce qu'il établit un devis inexact, il omet d'informer le maître de l'ouvrage sur les coûts en violation du contrat ou parce qu'il ne contrôle pas suffisamment l'évolution des coûts (cf. N 1185)¹⁸⁷¹. C'est également le cas, lorsqu'il provoque des coûts supplémentaires en s'écartant de son propre chef et sans y être autorisé du projet approuvé par le maître de l'ouvrage (cf. N 1185). En effet, toutes ces prétentions sont de purs dommages économiques. Elles prennent naissance indépendamment de l'existence de dommages corporels ou matériels (cf. N 1170) ou de dommages et défauts aux ouvrages ou aux installations (cf. N 1171)¹⁸⁷².

- Les prétentions pour le dépassement des coûts consécutif à *un dommage matériel* (Sachfolgeschäden) – y compris les dommages et défauts aux ouvrages ou aux installations – subi par le maître de l'ouvrage et couvert par l'assurance RC professionnelle bénéficient de la couverture d'assurance. En effet, dans ces hypothèses, le dépassement des coûts constitue alors un dommage consécutif à un dommage matériel couvert par l'assurance de base (cf. N 1170 s.)¹⁸⁷³. Par exemple, en raison d'instructions insuffisantes (c'est-à-dire une direction des travaux défectueuse, cf. N 1185), l'architecte global provoque l'effondrement de dalles de béton, qui endommage la partie d'ouvrage déjà réalisée. Autre exemple : en raison d'une planification défectueuse (cf. N 1185), un architecte ne prend pas les mesures de sécurité nécessaires lors du creusage d'une fouille, de sorte que de l'eau se répand et cause un éboulement du terrain qui endommage une partie de la construction. Dans ces deux exemples, les coûts supplémentaires engendrés par la remise en état constituent un dommage consécutif au dommage matériel et sont en conséquence couverts par l'assurance RC professionnelle de l'architecte. En revanche, les autres coûts supplémentaires inutiles en raison d'une soumission défectueuse¹⁸⁷⁴, d'une planification peu économique, d'une négligence dans la comptabilité ou de retard dans la livraison des plans (cf. N 1185) ne bénéficient en

¹⁸⁷¹ TRÜMPY, Bauversicherungen, N 699 ; cf. ég. HUBER, Versicherungsfragen N 18.98.

¹⁸⁷² Dans ce sens : HUBER, Versicherungsfragen, N 18.98 ; JEANPRÊTRE, p. 264 ; SCHWANDER, N 1918 ; WERZ, N 16.108, nbp 112.

¹⁸⁷³ Dans ce sens : JEANPRÊTRE, p. 263 s. ; SCHWANDER, N 1917.

¹⁸⁷⁴ Cf. l'exemple proposé par TRÜMPY, dans lequel un architecte recommande au maître de l'ouvrage l'offre d'un entrepreneur trop cher par rapports à une autre offre équivalente, mais moins chère. La différence de prix entre les deux offres n'est pas couverte par l'assurance de base (Bauversicherungen, N 697 s.).

principe pas de la couverture d'assurance, dans la mesure où il s'agit de purs dommages économiques (cf. N 1172 ss).

e. La solution retenue dans les modèles de contrat

1190. Dans la pratique, il existe deux modèles de contrats qui permettent au maître de l'ouvrage d'obtenir une sûreté presque absolue et à l'architecte, une couverture d'assurance efficace¹⁸⁷⁵.

1191. *En premier lieu*, il s'agit du Contrat de garantie SIA Plus (SIA 1019) (ci-après : Contrat SIA 1019) et du Contrat de garantie SIA Plus : Avenant au contrat de mandat (SIA 1019/1) (ci-après : Avenant SIA 1019/1) (i).

1192. *En second lieu*, il s'agit du Contrat de garantie des coûts SIA/BSA (SIA 1018) (ci-après : Contrat SIA 1018) (ii).

1193. Ces deux modèles de contrats de garantie appellent les commentaires généraux suivants :

1194. 1° Les avantages de ces deux modèles de contrats de garantie pour le maître de l'ouvrage et l'architecte sont les suivants¹⁸⁷⁶ :

- L'architecte *conserve la direction de la conception* durant tout le projet. Le rôle du garant – qui est un partenaire expérimenté du secteur de la construction – ne se concentre que sur le contrôle des coûts et des délais fixés. Ce dernier apporte ainsi une expertise supplémentaire et un deuxième contrôle qui s'ajoute à celui opéré par l'architecte dans le processus de planification. D'un côté, son intervention permet d'économiser certains coûts dès la phase de planification, par une meilleure optimisation de ceux-ci. D'un autre côté, elle permet d'éviter des dépassements des coûts par un contrôle renforcé.
- Le garant expertise le projet de construction *dès le début*. En effet, il vérifie les plans et les descriptifs de l'architecte. Il vérifie également le devis et les risques du projet. Son analyse indépendante et son deuxième avis permettent d'identifier cas échéant les faiblesses d'un projet et les possibilités d'optimisation jusqu'à sa fin. Cette analyse est une *condition sine qua non* pour la couverture d'assurance.
- *En cours de projet*, le garant examine aussi les offres des entrepreneurs et des fournisseurs. Le garant contrôle toutes les phases essentielles pendant la réalisation, en particulier les factures des entrepreneurs et la comptabilité de la construction. Le garant vérifie et contrôle les modi-

¹⁸⁷⁵ CRB, Baukostenplanung, p. 24 s. ; JAUCH-STOLZ, p. 191 ss ; QUINTO/MAFFIOLETTI, N 237 ss ; SCHMID, p. 14 ss ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 204.

¹⁸⁷⁶ QUINTO/MAFFIOLETTI, N 240 ; cf. ég. GRIEDER, p. 36 et JAUCH-STOLZ, p. 194 s.

fications de commande, de projet et tout ce qui peut avoir des conséquences sur les coûts de l'ouvrage. Le maître de l'ouvrage est ainsi assuré d'être informé de leurs conséquences financières.

- *A la fin du projet*, le garant supervise la réception de l'ouvrage et contrôle le procès-verbal de réception. Il contrôle également le décompte final.
- *En cas de dépassement du devis garanti*, le garant s'engage à prendre en charge le montant garanti, sous déduction d'une franchise.

1195. 2° Les deux modèles de contrats de garantie permettent de soulager l'architecte « de trop de contrôle et de tâches administratives » et de se concentrer sur sa mission centrale, à savoir la planification et la réalisation d'un projet de haute qualité¹⁸⁷⁷. L'indépendance de l'architecte est ainsi préservée¹⁸⁷⁸.

1196. 3° Les prestations du garant ne sont pas gratuites : ses honoraires s'élèvent en général entre 1,5 et le 3% des coûts de construction. Ce coût s'inscrit ensuite dans le prix qu'il s'engage à garantir¹⁸⁷⁹. Les parties peuvent toutefois prévoir une participation à la rémunération. Plus précisément, le maître de l'ouvrage peut envisager une participation de l'architecte et du garant à l'économie réalisée si le montant du décompte finale déterminant s'avère inférieur au devis garanti (art. 6.2 Contrat SIA 1019 et art. 5.2 Contrat SIA 1019/1 ; art. 6.2 Contrat SIA 1018).

1197. 4° Les deux modèles de contrats de garantie SIA 1019 et 1018 s'appliquent particulièrement aux ouvrages d'une certaine importance. En effet, selon la pratique, l'utilisation de tels contrats devient intéressante à partir de coûts de construction de CHF 3'000'000.-¹⁸⁸⁰.

1198. 5° En pratique il existe encore d'autres solutions. L'architecte peut en effet assurer le dommage résultant d'un éventuel dépassement des coûts par le biais *d'une caution* (en général caution solidaire)¹⁸⁸¹ ou *d'une garantie* pour le compte du maître de l'ouvrage, fournie par un tiers, par exemple une banque ou une assurance. L'architecte pourra alors demander au tiers de dédommager le maître de l'ouvrage si le prix garanti est dépassé. Avec ce système, le garant ou la caution ne prennent pas part au déroulement du contrat liant le maître de l'ouvrage et l'architecte. Il ne s'occupe donc pas du calcul des coûts ni du respect des délais¹⁸⁸².

¹⁸⁷⁷ QUINTO/MAFFIOLETTI, N 245.

¹⁸⁷⁸ JAUCH-STOLZ, p. 195.

¹⁸⁷⁹ QUINTO/MAFFIOLETTI, N 242 et les réf. contenues ; GRIEDER, p. 36.

¹⁸⁸⁰ SCHMID, p. 14.

¹⁸⁸¹ BREHM, L'assurance-cautionnement, p. 141.

¹⁸⁸² AEPLI, p. 112.

(i) *Le Contrat de garantie SIA Plus (SIA 1019) et le Contrat de garantie SIA Plus : Avenant au contrat de mandat (SIA 1019/1)*

1199. Le modèle de Contrat SIA 1019 est *un contrat bipartite* : il se compose d'un modèle de contrat entre le garant et l'architecte (le mandataire) (Contrat SIA 1019), accompagné par un avenant au contrat d'architecte global conclu entre le maître de l'ouvrage et l'architecte (Avenant SIA 1019/1). En effet, le Contrat SIA 1019 est conclu en prolongement d'un contrat d'architecte global en vigueur, après accord du maître de l'ouvrage sur le devis présenté. Le Contrat SIA 1019 et l'Avenant SIA 1019/1 n'existent qu'en version française.

1200. Selon le Contrat SIA 1019, le garant, qui est un partenaire expérimenté du secteur de la construction, s'engage à prendre en charge *le dépassement du devis garanti jusqu'à un certain montant* (cf. N 1203), sans s'immiscer dans les questions de création architecturale¹⁸⁸³. En effet, l'architecte conserve la direction de la conception durant tout le projet. En revanche, le rôle du garant se concentre sur le contrôle des coûts et des délais fixés. En cas de dépassement du devis garanti, la prestation de garantie sera fournie à l'architecte, qui va la transférer au maître de l'ouvrage en vertu de l'accord qui le lie à celui-ci (cf. N 1220)¹⁸⁸⁴. Il y a donc *un effet miroir* entre le Contrat SIA 1019 et l'Avenant SIA 1019/1, ce qui offre à toutes les parties intéressées une transparence totale.

1201. Le garant agit à la manière *d'une assurance contre les risques de dépassement du devis ou du budget de construction*. Pour remplir sa mission, il exerce une surveillance des prestations accomplies par les divers intervenants, auxquels il ne se substitue cependant pas (cf. N 1209 ss ; N 1225 ss). En pratique, le garant propose son concours après avoir procédé préalablement à l'expertise de l'opération qui est soumise à son examen. La rémunération de ses prestations s'inscrit ensuite dans le budget qu'il s'engage à garantir¹⁸⁸⁵.

1202. Plus précisément, les points essentiels du Contrat SIA 1019 sont les suivants :

1203. 1° L'objet du contrat. Le Contrat SIA 1019 a une double finalité. En premier lieu, il a pour but de définir *la garantie du garant* en cas de dépassement du « devis garanti ». En second lieu, il permet de définir *les conditions de contrôle* par le garant du respect de ce devis garanti.

1204. Le Contrat SIA 1019 distingue deux devis : le devis garanti et le devis de base. Le devis de base, défini dans le contrat d'architecte global, permet de

¹⁸⁸³ JAUCH-STOLZ, p. 193.

¹⁸⁸⁴ QUINTO/MAFFIOLETTI, N 237.

¹⁸⁸⁵ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 204.

calculer les coûts prévisionnels du projet de construction. Le devis garanti est défini dans le contrat SIA 1019 et l'Avenant 1019/1 (par effet miroir). Il se fonde sur le devis de base et permet de fixer l'étendue de la couverture en cas de dépassement des coûts (art. 1.1 Contrat SIA 1019).

1205. 2° Les conditions et l'étendue de la garantie. Le garant s'engage à prendre en charge le dépassement du devis garanti jusqu'à concurrence d'un montant maximum, sous déduction d'une franchise versée par l'architecte (art. 2.1 Contrat SIA 1019). Par effet miroir, ce montant maximum est le même que celui figurant dans l'Avenant SIA 1019/1 (cf. N 1220). Le devis garanti englobe les postes du devis de base figurant dans le contrat d'architecte global, à l'exclusion d'un certain nombre de postes. Compte tenu de cette exclusion, le devis garanti est généralement inférieur au devis de base.

1206. Le devis garanti englobe les postes du devis de base, à l'exclusion des postes suivants (art. 2.2 ss Contrat SIA 1019) :

- les frais relatifs à l'acquisition du terrain ;
- les intérêts intercalaires et autres frais financiers ;
- les frais de déblaiement (neige, incendie, éboulement, etc.) ;
- les coûts supplémentaires résultant de modifications de commande non soumises au garant ou non acceptées par celui-ci ;
- les surcoûts consécutifs à la réfection de défauts de l'ouvrage imputables à l'architecte, aux tiers mandataires ou aux entreprises ;
- les augmentations de coûts résultant de cas de force majeure ou imputables à des circonstances impossibles à prévoir ou exclues par les prévisions des parties (venues d'eau, séismes, etc.) ;
- les travaux en régie non prévus dans les adjudications ;
- les honoraires de l'architecte ;
- les frais de surveillance et de garde du chantier par des mandataires tiers ;
- les primes d'assurances du bâtiment jusqu'à l'achèvement des travaux ;
- les taxes, contributions et autres redevances assimilables notamment pour les autorisations délivrées par les autorités officielles, le raccordement pour l'eau, l'énergie, les canalisations, le téléphone ;
- l'installation d'un gabarit de l'ouvrage ;
- la partie de la TVA consécutive à une augmentation du taux de cet impôt en cours de travaux ;
- toutes les hausses officielles sur la main-d'œuvre et sur les matériaux, sauf convention contraire des parties.

1207. *A notre avis*, certains des postes précités ne devraient même pas figurer dans le devis de base. Il s'agit en particulier des circonstances extraordi-

naires, des modifications de commande, des coûts d'acquisition d'un terrain ou d'un immeuble avant le début des travaux (cf. N 469 ss).

1208. Le garant et l'architecte peuvent exclure d'autres postes du devis de base (art. 2.2.15 Contrat SIA 1019). En outre, sont exclus de la garantie du devis, les surcoûts que l'architecte ne peut faire valoir contre le garant, en raison de la violation de ses devoirs découlant du Contrat SIA 1019 (art. 2.3 Contrat SIA 1019).

1209. 3° Les obligations de l'architecte. L'architecte a l'*obligation générale* de tout mettre en œuvre pour permettre au garant de contrôler en tout temps le déroulement du projet et de sa réalisation.

1210. Les art. 3.2 ss du Contrat SIA 1019 prévoient aussi *des devoirs particuliers* stricts en relation avec le contrôle des coûts et le respect des délais. En effet, l'architecte est notamment tenu de :

- soumettre à l'approbation du garant la liste des entreprises appelées à soumissionner ;
- s'assurer qu'aucun contrat, relatif au projet ou à sa réalisation, ne soit conclu, modifié ou résilié sans l'accord préalable du garant ;
- s'abstenir de faire modifier le projet (modification de commande ou commande de travail supplémentaire) sans l'accord préalable du garant ;
- rendre compte au garant du suivi des travaux, de l'acheminement des ordres de paiement, de la tenue permanente des comptes et lui présenter sur demande les procès-verbaux du chantier ;
- soumettre à l'approbation formelle du garant les situations (avec demandes d'acompte) et factures des entreprises, fournisseurs et des mandataires, avant de les adresser au maître de l'ouvrage pour paiement ;
- informer le garant au sujet de toute contestation ou litige survenant entre le maître de l'ouvrage et l'architecte, un autre mandataire, un entrepreneur ou un fournisseur ;
- vérifier et exiger que le maître de l'ouvrage respecte l'échéancier des paiements convenu avec l'architecte ;
- respecter et faire respecter par le maître de l'ouvrage les injonctions du garant propres à assurer le respect du devis garanti et les imposer aux mandataires tiers, aux entrepreneurs et aux fournisseurs.

1211. On déduit des devoirs précités que le garant vérifie le projet de construction, y compris les plans et le devis de l'architecte. Il analyse tous les documents de l'architecte, des entreprises, fournisseurs et mandataires concernant les coûts, les délais et la qualité. Les factures tardives seront en principe évitées. Il analyse les modifications de commande et de projet de manière

critique. Cela a pour conséquence que le maître de l'ouvrage renonce à la modification ou prend pleinement conscience des conséquences financières de celle-ci¹⁸⁸⁶. En outre, le garant supervise la réception de l'ouvrage et vérifie le procès-verbal de réception (cf. N 1241).

1212. 4° Les droits et obligations du garant. L'art. 4.1 du Contrat SIA 1019 est laconique, voire lacunaire. En effet, il précise simplement que le garant s'oblige à ne pas révéler les informations confidentielles revues dans le cadre du projet et à ne pas utiliser les secrets d'affaires, le savoir-faire, les brevets, etc., dont il pourrait avoir connaissance. A la différence de l'art. 4 SIA 1018, il ne traite pas en détail des droits et des devoirs du garant (cf. N 1241 ss).

1213. 5° Le décompte final déterminant et l'appel à la garantie. *Le décompte final déterminant* permettant d'établir un éventuel dépassement du devis garanti à prendre en charge par le garant est fondé sur la base du décompte final portant sur tous les travaux relatifs à l'ouvrage que l'architecte est tenu de dresser conformément au contrat d'architecte global, diminué des éléments de coûts exclus de la garantie selon les art. 2.2 et 2.3 du Contrat SIA 1019 (art. 5.1.1 Contrat SIA 1019 ; cf. N 1206 s.).

1214. L'architecte doit établir le décompte final déterminant dans les six mois à compter de la date de réception des derniers travaux de l'ouvrage prévus selon le devis de base et le soumettre ensuite au garant (art. 5.1.2 Contrat SIA 1019). Ce dernier fait part de sa position à propos du décompte final déterminant dans les trente jours à dater de sa réception (art. 5.1.3 Contrat SIA 1019 ; comp. l'art. 5.1.3 Contrat SIA 1018 qui prévoit un délai de nonante jours).

1215. L'architecte *fait appel à la garantie* du garant dans les soixante jours à dater de la réclamation du maître de l'ouvrage relative à un dépassement du devis garanti. A défaut de notification dans ce délai, le garant est libéré de son obligation de garantie (art. 5.3.1 Contrat SIA 1019).

1216. De son côté, le garant s'engage à verser à l'architecte « le montant du dépassement » dans les soixante jours à compter de la réception de l'appel à la garantie par l'architecte (art. 5.3.2 Contrat SIA 1019). *A notre avis*, il serait plus juste de parler de montant de la garantie.

1217. 6° La rémunération. L'architecte verse au garant une prime payable à l'entrée en vigueur du Contrat SIA 1019 (art. 6.1.1 Contrat SIA 1019).

¹⁸⁸⁶ QUINTO/MAFFIOLETTI, N 242.

1218. 7° Les documents contractuels et l'ordre de priorité en cas de contradiction. En cas de contradictions entre les différents documents contractuels, l'art. 7.1 du Contrat SIA 1019 prévoit l'ordre de priorité suivant :

- le contrat SIA 1019 ;
- le devis de base établi dans le contrat d'architecte global, annexé au Contrat SIA 1019 ;
- les plans de construction ayant servi de base à l'établissement du devis de base.

1219. *L'Avenant SIA 1019/1* est un avenant au contrat d'architecte global conclu entre le maître de l'ouvrage et l'architecte. Le but de cet avenant est de définir le montant de la garantie que doit fournir l'architecte au maître de l'ouvrage sur les coûts du projet, défini selon les plans annexés à l'Avenant SIA 1019/1 (art. 1.1 Avenant SIA 1019/1). Il prévoit des dispositions sur :

1220. 1° La garantie. L'architecte garantit au maître de l'ouvrage que le coût total résultant du devis de base permettant de calculer le devis garanti (cf. N 1203 s.) est correctement estimé (art. 1.2.1 Avenant SIA 1019/1). Si le montant total du décompte final déterminant selon l'art. 4.1 de l'Avenant SIA 1019/1 est supérieur au devis garanti, l'architecte prendra à sa charge indépendamment de toute faute cette différence jusqu'à concurrence d'un montant maximum déterminé par les parties, sous déduction d'une franchise (art. 1.2.2 Avenant SIA 1019/1). Par effet miroir, ce montant maximum est le même que celui figurant dans le contrat SIA 1019 (cf. N 1205). D'ailleurs, l'art. 1.3.1 Avenant SIA 1019/1 prévoit que le maître de l'ouvrage doit donner son accord à la conclusion du contrat SIA 1019 passé entre le garant et l'architecte.

1221. Pour tout autre dommage, l'architecte répond selon les conditions du contrat d'architecte global (art. 1.2.2 Avenant SIA 1019/1).

1222. 2° L'exclusion de la garantie. L'art. 2.1 de l'Avenant SIA 1019/1 exclut de la garantie les postes suivants :

- les coûts supplémentaires et les dommages qui n'ont pas leur fondement dans une sous-estimation du devis garanti ;
- les coûts supplémentaires et les dommages imputables à des tiers (autre mandataire, entrepreneur ou fournisseur), en raison d'une mauvaise exécution de leur contrat ;
- les coûts supplémentaires imputables au maître de l'ouvrage, en raison de la violation de ses devoirs découlant de l'Avenant SIA 1019/1 ;
- les modifications de projet ou de commande et les conséquences qui en résultent ;

- les coûts supplémentaires résultant de cas de force majeure ou imputables à des circonstances impossibles à prévoir ou exclues par les prévisions des parties (venues d'eau, séismes, tempêtes, etc.).

1223. Par effet miroir (cf. N 1205), l'art. 2.2 de l'Avenant SIA 1019/1 exclut également de la garantie les postes suivants :

- les frais relatifs à l'acquisition du terrain ;
- les intérêts intercalaires et autres frais financiers ;
- les frais de déblaiement (neige, incendie, éboulement, etc.) ;
- les travaux en régie non prévus dans les adjudications ;
- les honoraires de l'architecte ;
- les frais de surveillance et de garde du chantier ;
- les primes d'assurances du bâtiment ;
- les taxes, contributions et autres redevances assimilables notamment pour les autorisations délivrées par les autorités officielles, le raccordement pour l'eau, l'énergie, les canalisations, le téléphone ;
- l'installation d'un gabarit de l'ouvrage ;
- les frais consécutifs à une augmentation de la TVA consécutive à une augmentation du taux de cet impôt en cours de travaux ;
- toutes les hausses officielles sur la main-d'œuvre et sur les matériaux.

1224. Le maître de l'ouvrage et l'architecte peuvent toujours exclure d'autres postes du devis de base (art. 2.2.12 Avenant SIA 1019/1) pour autant qu'il correspondent au Contrat SIA 1019 (cf. N 1208).

1225. **3° Les devoirs du maître de l'ouvrage.** Le maître de l'ouvrage a des *devoirs généraux*. Selon l'art. 3.1.1 de l'Avenant SIA 1019/1, il doit tout mettre en œuvre pour permettre la bonne exécution du contrat d'architecte global, de l'Avenant SIA 1019/1 et des contrats qui le lient avec les tiers (autres mandataires, entreprises et fournisseurs). En outre, il doit tout mettre œuvre pour permettre à l'architecte de faire contrôler le projet et sa réalisation par le garant (art. 3.1.2 Avenant SIA 1019/1 ; cf. N 1209 s.).

1226. Le maître de l'ouvrage a aussi *des devoirs particuliers*. Il est notamment tenu de (art. 3.2 ss Avenant SIA 1019/1) :

- soumettre à l'accord de l'architecte la liste des entreprises appelées à soumissionner ;
- ne conclure, modifier ou résilier aucun contrat relatif au projet ou à sa réalisation, sans l'accord préalable de l'architecte ;
- ne procéder à aucune modification du projet (modification de commande, commande de travail supplémentaire) sans l'accord préalable de l'architecte qui doit être informé suffisamment tôt pour permettre l'établissement d'un devis relatif à ces coûts supplémentaires et des offres des entreprises ;

- ne donner aux tiers participants au projet et/ou sa réalisation (autre mandataire, fournisseur ou entrepreneur) aucun ordre ou instruction, susceptible d'entraîner des dépassements du devis garanti (art. 1.2.1 Avenant SIA 1019/1), sans avoir au préalable informé et obtenu l'accord de l'architecte ;
- informer l'architecte au sujet de tout litige ou contestation avec un tiers participant au projet ou à sa réalisation (autre mandataire, entrepreneur ou fournisseur), et ne conclure aucune transaction sans l'accord de l'architecte ;
- autoriser l'architecte à rendre compte au garant (art. 3.2.6 Avenant SIA 1019/1) du suivi des travaux, de l'acheminement des ordres de paiement et de la tenue permanente des comptes, ainsi qu'à présenter au garant les procès-verbaux de chantier demandés par ce dernier ;
- autoriser l'architecte à imposer aux entreprises, aux fournisseurs et aux autres mandataires les ordres du garant, propres à assurer le respect du devis garanti.

1227. Il en découle que le maître de l'ouvrage peut toujours décider de l'attribution des travaux aux différents entrepreneurs et conserve tout au long du projet une transparence sur les coûts. Il est assisté par l'architecte pour le contrôle des coûts. Grâce à l'analyse du projet par le garant (cf. N 1211), il bénéficie d'un deuxième avis professionnel¹⁸⁸⁷.

1228. **4° Le décompte et l'appel à la garantie.** Par effet miroir (cf. N 1213), le décompte final déterminant permettant d'établir un éventuel dépassement du devis garanti (art. 1.2.1 Avenant SIA 1019/1) est fondé sur le décompte final portant sur tous les travaux de l'ouvrage que l'architecte doit dresser conformément au contrat d'architecte global, à l'exclusion des éléments de coûts exclus de la garantie (cf. N 1222) (art. 4.1 Avenant SIA 1019/1).

1229. En cas dépassement du devis garanti (art. 1.2.1 Avenant SIA 1019/1), le maître de l'ouvrage doit faire valoir ses prétentions découlant de l'Avenant SIA 1019/1 dans un délai de trente jours à compter du décompte final déterminant. Passé ce délai, il est déchu de ses droits de garantie (art. 4.3.1 Avenant SIA 1019/1).

1230. **5° La rémunération.** Le maître de l'ouvrage doit verser à l'architecte une prime (art. 5 Avenant SIA 1019/1).

1231. **6° Les documents contractuels et l'ordre de priorité en cas de contradiction.** En cas de contradiction entre les différents documents contractuels, l'art. 6.1 de l'Avenant SIA 1019/1 prévoit l'ordre de priorité suivant :

- l'Avenant SIA 1019/1 ;

¹⁸⁸⁷ QUINTO/MAFFIOLETTI, N 236.

- le contrat d'architecte global ;
- le devis de base ;
- les plans de construction ayant servi de base à l'établissement du devis de base.

(ii) *Le Contrat de garantie des coûts SIA/BSA (« Kostengarantievertrag » SIA 1018)*

1232. Le modèle de Contrat de garantie des coûts SIA/BSA (« Kostengarantievertrag » SIA 1018) est *un contrat tripartite* : les parties au contrat sont le maître de l'ouvrage, le garant et l'architecte (le mandataire). Les trois parties sont toutes engagées dans un seul et même contrat. Le maître de l'ouvrage est dans ce cas partenaire du garant et peut par conséquent obtenir les informations de manière directe, notamment en ce qui concerne le coût des prestations du garant¹⁸⁸⁸. Le Contrat SIA 1018 n'existe qu'en version allemande.

1233. Selon le Contrat SIA 1018, le garant, qui est un partenaire expérimenté du secteur de la construction, s'engage à prendre en charge le dépassement du devis garanti jusqu'à un certain montant, sans s'immiscer dans les questions de création architecturale. En effet, comme pour le Contrat SIA 1019 (cf. N 1200), l'architecte conserve la direction de la conception durant tout le projet. Le rôle du garant ne se concentre que sur *le contrôle des coûts et des délais fixés*. En cas de dépassement du devis garanti, le maître de l'ouvrage a le droit de demander la prestation de garantie directement auprès du garant¹⁸⁸⁹. Normalement, celui-ci s'assurera à son tour auprès d'une compagnie d'assurance¹⁸⁹⁰. Pour remplir sa mission, le garant exerce une surveillance des prestations accomplies par les divers intervenants, auxquels il ne se substitue cependant pas (cf. N 1241 ss).

1234. Plus précisément, les points essentiels du Contrat SIA 1018 sont les suivants :

1235. **1° L'objet du contrat.** Le Contrat SIA 1018 a pour but de garantir la prestation de l'architecte vis-à-vis du maître de l'ouvrage en cas de dépassement du devis (bei Baukostenüberschreitung) ainsi que les conditions de contrôle (Kontrollbedingungen) par le garant du respect de ce devis garanti (art. 1 Contrat SIA 1018).

1236. Le Contrat SIA 1018 définit la prestation de garantie délivrée par le garant dans le cas d'un dépassement du devis garanti. Comme pour le Contrat

¹⁸⁸⁸ JAUCH-STOLZ, p. 194 ; QUINTO/MAFFIOLETTI, N 239.

¹⁸⁸⁹ QUINTO/MAFFIOLETTI, N 237.

¹⁸⁹⁰ PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 204.

SIA 1019 (cf. N 1203), le montant du devis garanti se fonde sur le devis de base figurant dans le contrat d'architecte global (art. 1.2 Contrat SIA 1018).

1237. 2° Les conditions et l'étendue de la garantie. Le garant s'engage à prendre en charge le dépassement du devis garanti jusqu'à concurrence d'un montant maximum, sous déduction d'une franchise versée par l'architecte et le maître de l'ouvrage (art. 2.1 Contrat SIA 1018). Le devis garanti englobe les postes du devis de base figurant dans le contrat d'architecte global, à l'exclusion d'un certain nombre de postes. Compte tenu de cette exclusion le devis garanti est généralement inférieur au devis de base. Le devis garanti englobe les postes du devis de base, à l'exclusion des postes suivants (art. 2.2 ss Contrat SIA 1018) :

- les frais relatifs à l'acquisition du terrain (y compris les frais de notaire) ;
- les frais de déblaiement (neige, incendie, éboulement, etc.) ;
- les coûts supplémentaires résultant de modifications de commande non soumises au garant ou acceptées par celui-ci ;
- les surcoûts consécutifs à la réfection de défauts de l'ouvrage imputables à l'architecte, aux tiers mandataires ou aux entreprises ;
- les augmentations de coûts résultant de cas de force majeure ou imputables à des circonstances impossibles à prévoir ou exclues par les prévisions des parties (venues d'eau, séismes, etc.) ;
- les primes d'assurances du bâtiment jusqu'à l'achèvement des travaux ;
- les taxes, contributions et autres redevances assimilables (notamment pour les autorisations délivrées par les autorités officielles, le raccordement pour l'eau, l'énergie, les canalisations, le téléphones, etc.) ;
- les intérêts intercalaires et autres frais financiers ;
- les coûts pour l'intervention judiciaire de tiers, de même que l'indemnisation des voisins, du locataire et des tiers ;
- l'augmentation des impôts directs et indirects (par exemple la TVA) intervenant après la signature du contrat ;
- l'augmentation des coûts consécutifs à la hausse des prix ;
- les coûts supplémentaires et les dommages qui sont pris en charge par des assurances ou par d'autres tiers.

1238. Les parties peuvent exclure d'autres postes du devis de base (art. 2.2.13 ss Contrat SIA 1018). En outre, sont exclus de la garantie du devis, les surcoûts que l'architecte ou le maître de l'ouvrage ne peuvent faire valoir contre le garant, en raison de la violation de leurs devoirs découlant du Contrat SIA 1018 (art. 2.3 Contrat SIA 1018).

1239. 3° Les devoirs du maître de l'ouvrage et de l'architecte. Le maître de l'ouvrage et l'architecte ont des *devoirs généraux*. Selon l'art. 3.1. du Con-

trat SIA 1018, le maître de l'ouvrage et l'architecte doivent tout mettre en œuvre pour permettre la bonne exécution du contrat d'architecte global. En outre, le maître de l'ouvrage doit tout mettre en œuvre pour permettre à l'architecte de faire contrôler le projet et sa réalisation par le garant (art. 3.1 SIA 1018).

1240. Les art. 3.2 ss du Contrat SIA 1018 prévoient aussi des *devoirs particuliers* stricts pour l'architecte (et pour lesquels le maître de l'ouvrage consent) en relation avec le contrôle des coûts et le respect des délais. Ainsi, l'architecte est notamment tenu de (art. 3.2 ss Contrat SIA 1019) :

- soumettre à l'approbation du garant la liste des entreprises appelées à soumissionner ;
- s'assurer qu'aucun contrat, relatif au projet ou à sa réalisation, ne soit conclu, modifié ou résilié sans l'accord préalable du garant ;
- s'abstenir de faire modifier le projet (modification de commande ou commande de travail supplémentaire) sans l'accord préalable du garant ;
- rendre compte au garant du suivi des travaux, de l'acheminement des ordres de paiement, de la tenue permanente des comptes et lui présenter sur demande les procès-verbaux du chantier ;
- soumettre à l'approbation formelle du garant les situations (avec demandes d'acompte) et factures des entreprises, fournisseurs et des mandataires, avant de les adresser au maître de l'ouvrage pour paiement ;
- informer le garant au sujet de toute contestation ou litige survenant entre le maître de l'ouvrage et l'architecte, un autre mandataire, un entrepreneur ou un fournisseur ;
- respecter l'échéancier des paiements ;
- respecter et faire respecter les injonctions du garant propres à assurer le respect du devis garanti et les imposer aux mandataires tiers, aux entrepreneurs et aux fournisseurs.

1241. 4° Les droits et devoirs du garant. L'art. 4.1 du Contrat SIA 1018 liste une série de devoirs du garant plus précis que l'art. 4.1 Contrat SIA 1019 (cf. N 1212). En particulier, il a notamment le devoir :

- d'expertiser le projet de construction ;
- de vérifier les plans, les descriptifs et le devis de l'architecte ;
- d'analyser les offres, les contrats d'entreprises et de livraison ;
- d'analyser tous les contrats ;
- de contrôler le déroulement des travaux ;
- de contrôler les décomptes périodiques de l'architecte ;
- de contrôler l'acheminement des ordres de paiement ;
- de contrôler la comptabilité de la construction ;

- de contrôler les factures des entrepreneurs ;
- de superviser la réception de l'ouvrage et de contrôler le procès-verbal de réception ;
- de contrôler la tenue permanente des comptes ;
- de contrôler le décompte final.

1242. En outre, le garant soutient les intentions architecturales de l'architecte dans le cadre du devis garanti et des délais garantis. Il s'oblige à ne pas révéler les informations confidentielles reçues dans le cadre du projet et à ne pas utiliser les secrets d'affaires, le savoir-faire, les brevets, etc., dont il pourrait avoir connaissance (art. 4.2 et 4.3 Contrat SIA 1018).

1243. S'agissant des droits, le garant a le droit de donner des instructions à l'architecte en ce qui concerne l'observation des obligations relatives aux coûts et aux délais. De plus, il bénéficie d'un droit de veto pour les décisions portant atteinte au respect des coûts, délais et de la qualité (art. 4.4 Contrat SIA 1018).

1244. **5° Le décompte final déterminant et l'appel à la garantie.** *Le décompte final déterminant* permettant d'établir un éventuel dépassement du devis garanti à prendre en charge par le garant est fondé sur la base du décompte final portant sur tous les travaux relatifs à l'ouvrage que l'architecte est tenu de dresser conformément au contrat d'architecte global avec le maître de l'ouvrage, diminué des éléments de coûts exclus de la garantie selon les art. 2.2 et 2.3 du Contrat SIA 1018 (art. 5.1.1 Contrat SIA 1018).

1245. L'architecte doit établir le décompte final déterminant dans les six mois à compter de la date de réception des derniers travaux de l'ouvrage prévus selon le devis de base et le soumet au garant (art. 5.1.2 Contrat SIA 1018). Ce dernier fait part de sa position à propos du décompte final déterminant au maître de l'ouvrage et à l'architecte dans les nonante jours à dater de sa réception (art. 5.1.3 Contrat SIA 1018 ; comp. l'art. 5.1.3 Contrat SIA 1019 qui prévoit un délai de trente jours).

1246. En cas d'un dépassement du devis garanti, le maître de l'ouvrage *fait appel à la garantie* du garant dans les quarante-cinq jours à compter de la réception du décompte final définitif. A défaut de notification dans ce délai, le garant est libéré de son obligation de garantie, sous réserve des dispositions de la LCA (art. 5.3.1 Contrat SIA 1018).

1247. De son côté, le garant s'engage à verser au maître de l'ouvrage le montant de la garantie dans les nonante jours à compter de la réception de l'appel à la garantie par le maître de l'ouvrage (art. 5.3.2 Contrat SIA 1018).

1248. **6° La rémunération.** Le maître de l'ouvrage verse au garant une prime payable dans les dix jours à compter de l'entrée en vigueur du Contrat SIA 1018 (art. 6.1.1 Contrat SIA 1018).

1249. 7° Les documents contractuels et l'ordre de priorité en cas de contradiction. En cas de contradiction entre les différents documents contractuels, l'art. 7.1 du Contrat SIA 1018 prévoit l'ordre de priorité suivant :

- le contrat SIA 1018 ;
- le devis de base établi dans un contrat d'architecte global, annexé au Contrat SIA 1018 ;
- les plans de construction ayant servi de base à l'établissement du devis de base.

III. Dans le contrat portant exclusivement sur l'établissement d'un devis et dans le contrat de plan ou de projet (au sens large)

1250. Dans la conception ici défendue (cf. N 195 ss ; N 234 ss), le contrat de plan ou de projet (au sens large) et celui portant exclusivement sur l'établissement d'un devis relèvent du contrat d'entreprise (art. 363 CO ss)¹⁸⁹¹. Lorsque la précision du devis est insuffisante, il y a *un défaut* dont l'architecte planificateur répond aux conditions de l'art. 368 CO.

1251. Après quelques généralités (A.), nous présenterons ci-après les droits de la garantie pour les défauts (B.). Nous traiterons ensuite des conditions de fond de la responsabilité de l'architecte planificateur pour le dépassement des coûts prévisionnels de construction en raison d'un devis inexact (C.), de la marge de tolérance (D.), des problèmes de preuve (E.), des conditions d'exercice et de la prescription (F.). Nous terminerons avec une analyse des effets de la responsabilité de l'architecte planificateur (G.).

A. Généralités

1252. Lorsque la précision du devis est insuffisante, il y a un défaut. Toutefois, le devis défectueux en tant que tel ne constitue pas encore un dommage¹⁸⁹². L'architecte ne doit en effet indemniser le maître que pour *le dommage consé-*

¹⁸⁹¹ *Pour mémoire* : en principe, d'après la jurisprudence du TF, lorsque l'architecte est chargé d'établir un contrat de plan ou de projet (au sens large), il conclut un contrat d'entreprise (cf. N 192 ss), alors que l'activité de l'architecte consistant à établir un devis pour une construction envisagée relève du contrat de mandat (cf. N 223 ss).

¹⁸⁹² DENZLER/HOCHSTRASSER N 8.76.

cutif au devis défectueux (cf. N 1290) qu'il a subi du fait de la confiance qu'il a mise dans l'exactitude de celui-ci¹⁸⁹³.

1253. Le régime de la responsabilité de l'architecte planificateur pour la réparation du dommage consécutif au devis défectueux appelle les remarques générales suivantes :

1254. 1° En matière de garantie pour les défauts (art. 368 CO), le maître de l'ouvrage peut exercer alternativement *les droits spécifiques* suivants : la résolution du contrat (cf. N 1259 ss), la diminution du prix (cf. N 1266 ss) ou la réfection de l'ouvrage (cf. N 1270 ss)¹⁸⁹⁴. L'acte par lequel le maître de l'ouvrage choisit le droit spécifique est un acte formateur¹⁸⁹⁵.

1255. 2° En vertu de l'art. 368 al. 1 et 2 *in fine* CO, le maître de l'ouvrage dispose d'un droit à des dommages-intérêts qui complète les droits spécifiques de la garantie, dans la mesure où il tend à *la réparation du dommage consécutif au devis défectueux* (cf. N 775)¹⁸⁹⁶. Il s'agit d'un droit de garantie supplémentaire¹⁸⁹⁷. Il peut être exercé cumulativement avec l'un des droits à la garantie précités¹⁸⁹⁸.

1256. 3° Dans le contrat d'entreprise, la garantie pour les défauts constitue une réglementation exhaustive : en tant que *lex specialis*, un concours avec les art. 97 ss CO est exclu (cf. N 775)¹⁸⁹⁹. Néanmoins, le régime de la responsabilité en cas de dommage consécutif au défaut est *une action spéciale en dommages-intérêts*, fondamentalement soumise aux règles générales de l'action contractuelle en dommages-intérêts (art. 97 ss CO), à l'exception des éventuelles conditions spéciales d'exercice de la garantie pour les défauts, c'est-à-dire le respect des conditions d'exercice (art. 367 al 1 et 370 al. 3 CO ; cf. N 1307 ss) et du délai de prescription (art. 371 CO ; cf. N 1321 ss)¹⁹⁰⁰.

1257. 4° Les règles sur la garantie pour les défauts, y compris celle sur la réparation du dommage consécutif au défaut, sont de *nature dispositive*. Elles

¹⁸⁹³ GAUCH, *Überschreitung*, p. 86 : « [D]er Schaden, den der besteller des Voranschlages im Vertrauen auf dessen (relative) Richtigkeit erleidet, ist ein Mangelfolgeschaden, für den Architekt bei Verschulden haftet » ; SCHUMACHER, *Haftung II*, N 743 ; PEDRAZZINI, *Le dépassement du devis*, p. 181 s. ; ZEHNDER, *Haftung*, N 137. Voir aussi la contribution de CARRON/FÉROLLES, p. 101 ss et p. 113 ss qui a partiellement inspiré la présente.

¹⁸⁹⁴ ATF 116 II 305 c. 3a, JdT 1991 I 173. CHAIX, *CoRo CO I*, N 4 et 56 ad art. 368 CO ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, *BSK OR I*, N 7 ad art. 368 CO.

¹⁸⁹⁵ ATF 136 III 273 c. 2.2. CHAIX, *CoRo CO I*, N 4 et 9 ad art. 368 CO ; GAUCH, *Werkvertrag*, N 1581 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4560.

¹⁸⁹⁶ GAUCH, *Werkvertrag*, N 1848. Cf. ég. art. 171 de la Norme SIA 118.

¹⁸⁹⁷ GAUCH, *Werkvertrag*, N 1850. Cf. le texte de l'art. 368 al. 1 et 2 CO : « et », « de plus ».

¹⁸⁹⁸ ATF 122 III 420 c. 2c.

¹⁸⁹⁹ ATF 136 III 273 c. 2.2.

¹⁹⁰⁰ CARRON/FÉROLLES, p. 93 s. et 102 ss.

peuvent être modifiées, voire supprimées par les parties¹⁹⁰¹. Ces dernières peuvent également changer le délai durant lequel le maître de l'ouvrage est tenu de signaler les défauts (cf. N 1310 ss) et/ou le délai de prescription (cf. N 1321 ss). L'autonomie des parties étant très importante en la matière, il est donc nécessaire de se référer au contrat d'architecte pour apprécier de cas en cas l'étendue de la responsabilité à laquelle l'architecte planificateur est soumise, respectivement la portée des droits de garantie dont le maître de l'ouvrage est titulaire et la manière dont il est tenu de les exercer¹⁹⁰².

B. Les droits de la garantie pour les défauts

1258. En vertu de l'art. 368 CO, le maître de l'ouvrage peut exercer alternativement *les droits spécifiques* suivants : la résolution du contrat (1.), la réduction du prix (2.) ou la réfection de l'ouvrage (3.). Nous distinguons également le cas particulier de l'absence d'exercice d'un droit spécifique (4.).

1. La résolution du contrat

1259. Le droit à la résolution du contrat, prévu par l'art. 368 al. 1 CO permet au maître de « refuser l'ouvrage »¹⁹⁰³, c'est-à-dire le devis.

1260. *La condition* pour résoudre le contrat est que le devis soit « [s]i défectueux ou si peu conforme à la convention que le maître ne puisse en faire usage ou être équitablement contraint de l'accepter » (art. 368 al. 1 CO).

1261. La question du caractère *inutilisable* de l'ouvrage fait l'objet de controverses¹⁹⁰⁴. Pour qu'un ouvrage soit inutilisable pour le maître, il faut qu'il soit *définitivement* inutilisable¹⁹⁰⁵. Autrement dit, tant que le défaut d'utilisation peut être éliminé, le maître de l'ouvrage doit utiliser son droit de réparation de l'ouvrage¹⁹⁰⁶.

1262. Déterminer si l'on peut raisonnablement attendre du maître de l'ouvrage une acceptation du devis constitue *une question d'appréciation* que

¹⁹⁰¹ Arrêt 4C.371/2006 du 19 janvier 2007 c. 4. DENZLER/HOCHSTRASSER N 8.211 ; GAUCH, Werkvertrag, N 2463.

¹⁹⁰² GUIGNARD, p. 3.

¹⁹⁰³ DENZLER/HOCHSTRASSER, N 8.184 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4608f. Cf. ég. art. 169 al. 1 ch. 3 de la Norme SIA 118 : « se départir du contrat ».

¹⁹⁰⁴ CHAIX, CoRo CO I, N 17 ad art. 368 CO.

¹⁹⁰⁵ GAUCH, Werkvertrag, N 1568.

¹⁹⁰⁶ BÜHLER, ZK, N 49 ad art. 368 CO ; CHAIX, CoRo CO I, N 18 ad art. 368 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 1568.

le juge doit trancher selon les règles du droit et de l'équité¹⁹⁰⁷. Les défauts doivent être graves, au point que l'on ne puisse plus raisonnablement attendre du maître qu'il accepte l'ouvrage livré¹⁹⁰⁸.

1263. Dans ce contexte, un devis est gravement défectueux si l'architecte planificateur oublie des postes élémentaires du devis ou que ses calculs manquent totalement de précision, en violation des règles de l'art reconnues de sa profession.

1264. *L'effet juridique* est une résolution entraînant l'extinction du rapport contractuel avec effet rétroactif¹⁹⁰⁹. Le contrat se transforme en un rapport de liquidation, duquel naissent des prétentions de nature contractuelle¹⁹¹⁰. L'architecte planificateur doit restituer, avec intérêts, les montants qu'il a reçus d'avance, le maître de l'ouvrage doit rendre le devis à l'architecte avec les profits qu'il peut en avoir retirés¹⁹¹¹.

1265. Si les conditions de fond et d'exercice sont remplies (cf. N 1278 ss ; N 1306 ss), le maître de l'ouvrage peut demander la réparation du dommage consécutif au défaut (du devis) *cumulativement* à la résolution du contrat¹⁹¹².

2. La réduction du prix

1266. L'art. 368 al. 2 CO permet au maître de l'ouvrage d'exiger une réduction des honoraires de l'architecte planificateur « en proportion de la moins-value »¹⁹¹³.

1267. *La condition* pour une réduction des honoraires de l'architecte planificateur est que les défauts du devis soient « de moindre importance » par rapport à ceux qui justifient une résolution du contrat¹⁹¹⁴. Toutefois, en l'absence de diminution de valeur (par exemple en cas de défauts d'importance mi-

¹⁹⁰⁷ ATF 98 II 118 c. 3a, JdT 1973 I 274. CHAIX, CoRo CO I, N 14 ad art. 368 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 1558.

¹⁹⁰⁸ BÜHLER, ZK, N 43 ad art. 368 CO ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4610 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 14 ad art. 368 CO. D'un autre avis, GAUTSCHI, BK, N 13c ad art. 368 CO.

¹⁹⁰⁹ CHAIX, CoRo CO I, N 23 ad art. 368 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 1531.

¹⁹¹⁰ ATF 130 III 504 c. 6.5.

¹⁹¹¹ CHAIX, CoRo CO I, N 25 ad art. 368 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 1535 et 1542.

¹⁹¹² Arrêt du TF 4C.130/2006 du 8 mai 2007 c. 6.1.

¹⁹¹³ BIERI, N 195 ; DENZLER/HOCHSTRASSER N 8.185. Sur la réduction des honoraires, cf. EGLI/STÖCKLI, N 7.174. Cf. ég. art. 169 al. 1 de la Norme SIA 118.

¹⁹¹⁴ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4597.

neure), le maître de l'ouvrage ne peut pas exiger la diminution du prix (des honoraires)¹⁹¹⁵.

1268. Ce droit spécifique produit *l'effet* suivant : le maître de l'ouvrage conserve le devis défectueux, mais il en réduit le prix pour l'adapter à sa valeur nouvelle¹⁹¹⁶. La différence de valeur est appréciée au lieu et au moment de la livraison¹⁹¹⁷. La jurisprudence et la doctrine majoritaire considèrent que cette réduction, comme dans la vente, doit se faire selon la méthode relative : la réduction correspond au rapport existant entre la valeur objective de l'ouvrage non défectueux et la valeur de l'ouvrage effectivement livré¹⁹¹⁸.

1269. Si les conditions sont remplies (cf. N 1278 ss ; N 1306 ss), le maître de l'ouvrage peut exiger des dommages-intérêts en vue de réparer le dommage consécutif au devis défectueux cumulativement à la réduction du prix¹⁹¹⁹.

3. La réfection de l'ouvrage

1270. Le droit à la réparation de l'ouvrage permet au maître d'obliger l'architecte planificateur à « réparer » (corriger) le devis à ses frais (art. 368 al. 2 CO)¹⁹²⁰. Il s'agit d'une faculté accordée au maître de l'ouvrage, et non d'un droit de l'architecte planificateur¹⁹²¹.

1271. Le maître de l'ouvrage peut demander la correction du devis si *deux conditions* cumulatives sont remplies (art. 368 al. 2 CO) :

- La réfection du devis est encore possible¹⁹²².
- La réfection doit être possible « sans dépenses excessives »¹⁹²³.

1272. Si les frais prévisibles de réfection sont disproportionnés par rapport à l'intérêt qu'a le maître à obtenir un ouvrage sans défaut, le droit à la réparation est exclu¹⁹²⁴. Tant que les frais de correction du devis ne dépassent pas la

¹⁹¹⁵ ATF 89 II 232 c. 4a, JdT 1964 I 245. Dans le même sens : CHAIX, CoRo CO I, N 30 ad art. 368 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 1469 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 38 ad art. 368 CO.

¹⁹¹⁶ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4596.

¹⁹¹⁷ ATF 117 II 550 c. 4b/cc, JdT 1993 I 136.

¹⁹¹⁸ ATF 116 II 305 c. 4a, JdT 1991 I 173. CHAIX, CoRo CO I, N 35 ad art. 368 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 1670 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4601 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 43 ad art. 368 CO.

¹⁹¹⁹ Arrêt du TF 4C.130/2006 du 8 mai 2007 c. 6.1.

¹⁹²⁰ Cf. ég. art. 169 al. 1 ch. 1 de la Norme SIA 118.

¹⁹²¹ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4566. Comp. l'art. 119 al. 1 de la Norme SIA 118 qui déroge à l'art. 368 al. 2 CO.

¹⁹²² BÜHLER, ZK, N 128 ad art. 368 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 1746 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4570 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 47 ad art. 368 CO.

¹⁹²³ DENZLER/HOCHSTRASSER N 8.186.

¹⁹²⁴ ATF 111 II 173 c. 5, JdT 1986 I 77 [rés.]. CHAIX, CoRo CO I, N 41 ad art. 368 CO.

moins-value du devis défectueux, l'exécution est raisonnable¹⁹²⁵. Des frais de réfection supérieurs à la moins-value n'entraînent pas d'entrée de cause une disproportion. En revanche, le Tribunal fédéral a retenu que le paiement de coûts deux fois supérieurs au prix du devis est disproportionné¹⁹²⁶. En principe, la correction d'un devis défectueux n'est raisonnable que si le bâtiment n'est pas encore construit¹⁹²⁷.

1273. Pour les effets, il faut distinguer les deux situations suivantes :

1274. 1° La situation en cas d'exécution personnelle de l'obligation par l'architecte planificateur¹⁹²⁸ :

- En cas de *correction du devis effectuée* par l'architecte planificateur, le maître de l'ouvrage doit être placé dans la situation qui eût été la sienne si l'architecte avait immédiatement livré le devis sans défaut¹⁹²⁹. Cela implique que l'architecte planificateur supporte *tous les frais de réfection du devis*¹⁹³⁰, à savoir les coûts d'élimination du défaut, mais également les frais accessoires à la réfection¹⁹³¹, comme l'engagement d'un autre architecte pour la rédaction du devis. Ces frais ne sont pas des dommages consécutifs au devis défectueux. De son côté, le maître de l'ouvrage doit payer à l'architecte planificateur la totalité du prix, sous réserve de l'art. 82 CO qui lui permet de retenir une partie de la rémunération justifiée¹⁹³².
- Le maître de l'ouvrage peut exiger la réparation du dommage consécutif au devis défectueux *cumulativement* à la correction du devis¹⁹³³. La distinction entre frais accessoires de la réfection et dommage consécutif au défaut est parfois délicate¹⁹³⁴.

1275. 2° La situation en cas d'inexécution de l'obligation par l'architecte planificateur¹⁹³⁵ :

- Si l'architecte planificateur *n'exécute pas son obligation*, tarde à le faire ou en paraît incapable, même après une mise en demeure, le

¹⁹²⁵ GAUCH, Werkvertrag, N 1759.

¹⁹²⁶ Arrêt du TF 4C.130/2006 du 8 mai 2007 c. 5.1. BÜHLER, ZK, N 146 ad art. 368 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 1759; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4573.

¹⁹²⁷ DENZLER/HOCHSTRASSER N 8.187.

¹⁹²⁸ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4575 ss.

¹⁹²⁹ GAUCH, Werkvertrag, N 1717 et N 1727 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 54 ad art. 368 CO.

¹⁹³⁰ CHAIX, CoRo CO I, N 47 ad art. 368 CO.

¹⁹³¹ GAUCH, Werkvertrag, N 1718 ss et N 1721 ss.

¹⁹³² TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4576.

¹⁹³³ Arrêt du TF 4C.130/2006 du 8 mai 2007 c. 6.1.

¹⁹³⁴ GAUCH, Werkvertrag, N 1725 et N 1860 et les réf. contenues.

¹⁹³⁵ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4581 ss.

maître de l'ouvrage peut faire supprimer les défauts par un tiers aux frais et risques de l'entrepreneur (art. 366 al. 2 CO)¹⁹³⁶. Dans cette hypothèse, le contrat est maintenu et la dette de l'architecte planificateur se transforme en une dette pécuniaire, le maître ayant le droit de réclamer les frais d'intervention du tiers à titre de dommages-intérêts¹⁹³⁷. Le montant de ces frais ne constitue pas un dommage consécutif au défaut¹⁹³⁸.

- Le maître de l'ouvrage peut choisir de *résoudre* le contrat aux conditions de l'art. 107 al. 2 CO¹⁹³⁹.

4. Le cas particulier de l'absence d'exercice d'un droit spécifique

1276. Le droit à la réparation du dommage consécutif au devis défectueux complète les droits spécifiques de la garantie et n'existe que si les conditions de fond (cf. N 1278 ss) et d'exercice (cf. N 1306 ss) de la garantie pour les défauts sont remplies.

1277. A *notre avis*, le maître de l'ouvrage n'est toutefois pas obligé d'exercer un des droits spécifiques – il lui suffit d'en être titulaire – pour pouvoir exiger la réparation du dommage consécutif au devis défectueux en vertu de l'art. 368 CO¹⁹⁴⁰.

C. Les conditions de fond

1278. Dans le contrat d'entreprise, le régime de la responsabilité en cas de dommage consécutif au devis défectueux est *une action spéciale en dommages-intérêts*, qui reste fondamentalement soumise aux règles générales de l'action contractuelle en dommages-intérêts (art. 97 ss CO), à l'exception des éventuelles conditions spéciales d'exercice de la garantie pour les défauts (cf. N 1256).

¹⁹³⁶ ATF 126 III 230 c. 7a/bb. TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4581.

¹⁹³⁷ CHAIX, CoRo CO I, N 53 ad art. 368 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 1809; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4584 s.

¹⁹³⁸ ATF 116 II 305 c. 4a, JdT 1991 I 173.

¹⁹³⁹ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4589.

¹⁹⁴⁰ Du même avis : arrêt du TF 4C.297/2003 du 20 février 2004 c. 2.1, selon lequel le maître qui se borne à requérir des dommages-intérêts – sans exercer l'un des droits formateurs prévus par la loi – n'est pas entièrement déchu de ses droits de garantie, puisque, dans une telle situation, il reste habilité à réclamer la réparation du dommage consécutif au défaut. Cf. ég. CARRON/FÉROLLES, p. 107 ; GAUCH, Werkvertrag, N 1851. *Contra* : ATF 122 III 420 c. 2c. Cf. ég. CHAIX, CoRo CO I, N 4 et 56 ad art. 368 CO, qui se fonde sur la lettre de la loi.

1279. Dès lors, le maître de l'ouvrage doit établir l'existence de cinq conditions de fond : un défaut (1.), un défaut non imputable et non accepté (2.), un dommage consécutif au défaut (3.), un lien de causalité (4.), et une faute (5.)¹⁹⁴¹.

1. Le défaut

1280. Le dommage consécutif au défaut doit avoir sa cause dans *un défaut* de l'ouvrage livré, c'est-à-dire le devis¹⁹⁴².

1281. Par défaut, on entend *l'absence d'une qualité convenue ou attendue*. Cette notion englobe aussi bien les défauts de l'ouvrage que les infractions au contrat, soit une exécution incorrecte du contrat¹⁹⁴³.

1282. Selon l'art. 368 CO, l'ouvrage est entaché d'un défaut dans deux hypothèses :

- lorsqu'il ne possède pas *les qualités convenues* expressément ou tacitement par les parties ou
- lorsqu'il ne possède pas *les qualités auxquelles le maître de l'ouvrage pouvait s'attendre* d'après les règles de la bonne foi¹⁹⁴⁴.

1283. Par conséquent, le devis incomplet (phases oubliées, frais de tiers manquants, etc., [cf. N 794 ss]) de l'architecte planificateur constitue un défaut¹⁹⁴⁵. Cela sera également le cas si le devis ne mentionne pas le degré de précision ou qu'il comporte une erreur de calcul (cf. N 722 ss).

2. Le défaut non imputable et non accepté

1284. Selon l'art. 369 CO, « [l]e maître ne peut invoquer les droits résultant pour lui des 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 » (mise en évidence par l'auteur)¹⁹⁴⁶.

1285. L'application de l'art. 369 CO est subordonnée à trois conditions¹⁹⁴⁷ :

¹⁹⁴¹ CARRON/FÉROLLES, p. 113.

¹⁹⁴² GAUCH, Werkvertrag, N 1855.

¹⁹⁴³ ATF 100 II 30 c. 2, JdT 1975 I 73. GAUCH, Werkvertrag, N 1438 ss.

¹⁹⁴⁴ ATF 114 II 239 c. 5a/aa, JdT 1989 I 162. GAUCH, Werkvertrag, N 1361 ss et N 1406 ss ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4471.

¹⁹⁴⁵ SCHUMACHER, Haftung II, N 743.

¹⁹⁴⁶ Cf. ég. art. 166 ch. 4 de la Norme SIA 118.

¹⁹⁴⁷ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4490.

1286. 1° Le défaut doit être le fait du maître de l'ouvrage. C'est le cas s'il a lui-même *commis une faute*¹⁹⁴⁸.

1287. 2° L'architecte doit (en principe) avoir donné un avis formel¹⁹⁴⁹. Cette conception n'est plus adaptée lorsque le maître de l'ouvrage est lui-même plus compétent que l'architecte ou qu'il recourt aux services de spécialistes, comme c'est devenu la règle en droit de la construction (architecte, ingénieur, géomètre) : dans ce cas, l'architecte ne doit en principe pas vérifier les instructions en vue d'un éventuel avis¹⁹⁵⁰. En revanche, cela ne dispense pas ce dernier de signaler au maître de l'ouvrage les risques que peut entraîner l'application des ordres erronés qu'il reçoit et dont il peut s'apercevoir sans vérification¹⁹⁵¹.

1288. 3° Le fait imputé au maître doit être une cause adéquate du défaut de l'ouvrage¹⁹⁵².

1289. Selon l'art. 370 al. 1 CO, le maître de l'ouvrage perd ses droits à la garantie s'il *accepte* l'ouvrage¹⁹⁵³. L'acceptation est une déclaration de volonté du maître, expresse ou tacite, par laquelle il manifeste à l'architecte planificateur qu'il considère que le devis livré a été exécuté conformément au contrat et qu'il renonce ainsi à invoquer les droits découlant de la garantie pour les défauts¹⁹⁵⁴. Le paiement sans aucune réserve des honoraires de l'architecte planificateur constitue une acceptation tacite du maître de l'ouvrage¹⁹⁵⁵.

3. Le dommage consécutif au devis défectueux

1290. Le dommage dont le maître de l'ouvrage exige la réparation doit être *consécutif au devis défectueux*. Le droit suisse ne définit pas expressément le concept de dommage consécutif au défaut¹⁹⁵⁶. Il s'agit d'une notion juridique qui ne recouvre pas tous les dommages que peut subir le maître de l'ouvrage du fait de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite du contrat¹⁹⁵⁷. En effet, la

¹⁹⁴⁸ BÜHLER, ZK, N 8 ad art. 369 CO ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4491 s.

¹⁹⁴⁹ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4495.

¹⁹⁵⁰ ATF 93 II 311 c. 3. GAUCH, Werkvertrag, N 1975 ss et les ex. contenus.

¹⁹⁵¹ ATF 116 II 454 c. 2c/cc, JdT 1991 I 362. GAUCH, Werkvertrag, N 1964 ss.

¹⁹⁵² TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4497. Lorsque le défaut est causé à la fois par le comportement du maître et par celui de l'entrepreneur, les responsabilités sont partagées (MÜLLER/BOUVERAT, N 1578 ; cf. ég. ATF 116 II 454 c. 3b, JdT 1991 I 362).

¹⁹⁵³ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4498 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 21 ad art. 370 CO ; cf. ég. art. 163 de la Norme SIA 118.

¹⁹⁵⁴ ATF 115 II 456 c. 4, JdT 1990 I 308. CHAIX, CoRo CO I, N 2 ad art. 370 CO.

¹⁹⁵⁵ Cf. arrêt du TF 4C.231/2004 du 8 octobre 2004 c. 2.2 (par analogie).

¹⁹⁵⁶ En détail : CARRON/FÉROLLES, p. 86 ss.

¹⁹⁵⁷ Cf. CHAIX, CoRo CO I, N 57 ad art. 368 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 1866.

diminution du patrimoine du maître de l'ouvrage doit non seulement trouver sa cause dans le défaut de la chose¹⁹⁵⁸, en l'espèce le devis, mais encore se développer en dehors de celle-ci¹⁹⁵⁹. Pour illustrer cela, GILLIERON utilise le concept de dommage extrinsèque¹⁹⁶⁰. On parle alors en allemand de « Mangelfolgeschaden ». Autrement dit, l'atteinte au patrimoine du maître de l'ouvrage doit subsister malgré l'exercice du droit formateur choisi¹⁹⁶¹.

1291. La fixation du dommage et la fixation de l'indemnité du dommage consécutif au devis défectueux qu'a subi le maître du fait de la confiance qu'il a mise dans l'exactitude de celui-ci sera traitée ci-après (cf. N 1332 ss ; N 1336 ss).

4. Le lien de causalité

1292. L'action en réparation du dommage consécutif au défaut requiert l'existence d'un dommage en lien de causalité naturelle (1°) et adéquate (2°) avec le devis défectueux¹⁹⁶².

1293. 1° Le défaut doit être *une cause naturelle* du préjudice que le maître de l'ouvrage a subi, c'est-à-dire que, sans ce défaut, le préjudice ne se serait pas produit (« *conditio sine qua non* ») (cf. N 813).

1294. 2° Une causalité naturelle n'est toutefois retenue que si le lien de causalité est qualifié¹⁹⁶³. Si l'on applique la formule de *la causalité adéquate* au dommage consécutif au devis défectueux, la responsabilité de l'architecte planificateur cesse là où cette relation normative entre le défaut et le dommage consécutif au défaut prend fin¹⁹⁶⁴. L'architecte planificateur ne se voit donc imputer que les dommages pour lesquels le défaut constitue une cause adé-

¹⁹⁵⁸ ATF 64 II 254 c. 2, JdT 1939 I 43 ; arrêt du TF 4A_294/2009 du 25 août 2009 c. 3.2 ; arrêt du TF 4A_182/2007 du 28 septembre 2007 c. 4.1.2 ; arrêt du TF 4C.130/2006 du 8 mai 2007 c. 6.1 ; arrêt du TF 4C.126/2002 du 19 août 2002 c. 3.1. BÜHLER, ZK, N 172 ad art. 368 CO ; CHAIX, CoRo CO I, N 57 ad art. 368 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 1864 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 69 ad art. 368 CO.

¹⁹⁵⁹ ATF 130 III 362 c. 4.1 ; 116 II 305 c. 4a, JdT 1991 I 173 ; arrêt du TF 4C.126/2002 du 19 août 2002 c. 3.1 ; pour un arrêt récent : TF 4A_90/2013 du 10 juin 2013 c. 4.2 ; BÜHLER, ZK, N 172 ad art. 368 CO ; CARRON/FÉROLLES, p. 89 s. ; CHAIX, CoRo CO I, N 57 ad art. 368 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 1864 ; PALLY, p. 40 s ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 69 ad art. 368 CO.

¹⁹⁶⁰ GILLIERON, N 435.

¹⁹⁶¹ ATF 136 III 273 c. 2.5 ; arrêt du TF 4A_90/2013 du 10 juin 2013 c. 4.2. BÜHLER, ZK, N 172 ad art. 368 CO ; CHAIX, CoRo CO I, N 57 ad art. 368 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 1864 ; PALLY, p. 40 s.

¹⁹⁶² Arrêt du TF 4A_182/2007 du 28 septembre 2007 c. 4.1.2. CARRON/FÉROLLES, p. 118.

¹⁹⁶³ TERCIER/PICHONNAZ, N 1225.

¹⁹⁶⁴ ATF 123 III 110 c. 2, JdT 1997 I 791. Cf. GAUCH, Werkvertrag, N 1885.

quate en ce sens que, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, il était propre à entraîner un dommage consécutif au défaut du genre de celui qui s'est produit¹⁹⁶⁵.

1295. En relation avec le lien de causalité naturelle et adéquate¹⁹⁶⁶, le maître de l'ouvrage qui prétend que l'architecte a violé son devoir d'information doit établir que, s'il avait été informé à temps et de manière diligente, il aurait adopté un autre comportement ou aurait pris d'autres dispositions. Il *aurait construit à moindres frais ou renoncé totalement à la réalisation de l'ouvrage* (cf. N 815 ss)¹⁹⁶⁷.

5. La faute

1296. Si l'on exclut la présence d'un auxiliaire, l'architecte planificateur n'est tenu d'indemniser le maître de l'ouvrage que si le devis défectueux lui est personnellement imputable à *faute*¹⁹⁶⁸. Cette faute est présumée¹⁹⁶⁹ et s'analyse en fonction de la diligence que l'on peut attendre de sa part¹⁹⁷⁰.

1297. L'architecte planificateur doit respecter les règles de l'art et les normes techniques généralement reconnues (cf. N 668)¹⁹⁷¹. Il s'agit de critères essentiellement objectifs et l'architecte planificateur ne peut se libérer en invoquant le montant peu élevé de la rémunération convenue ou en se prévalant de sa propre incapacité à exécuter un ouvrage sans défaut¹⁹⁷².

1298. Si le dommage consécutif au devis défectueux résulte de l'activité d'un *auxiliaire* de l'architecte planificateur, comme un employé ou un sous-traitant¹⁹⁷³, on applique la responsabilité contractuelle de l'art. 101 CO¹⁹⁷⁴. L'architecte planificateur répond ainsi du dommage consécutif au devis défec-

¹⁹⁶⁵ ATF 123 III 110 c. 2, JdT 1997 I 791. CARRON/FÉROLLES, p. 118. GAUCH, Werkvertrag, N 1885 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4628.

¹⁹⁶⁶ Arrêt du TF du 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.6.

¹⁹⁶⁷ Arrêt du TF du 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 c. 2.6 ; arrêt du TF 4C.71/2003 du 27 mai 2003 c. 3. FELLMANN, Haftung, p. 235 et 241 ; GAUCH, Überschreitung, p. 81 s. ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 195 s. ; PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 491 ; IDEM, Dépassement du devis, p. 8 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 768 et 782 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.77.

¹⁹⁶⁸ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4630 (la faute personnelle englobe celle des organes, art. 55 CC).

¹⁹⁶⁹ ATF 116 II 454 c. 2, JdT 1991 I 363 ; 116 II 305 c. 2c, JdT 1991 I 173. GAUCH, Werkvertrag, N 1887 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4629 ss.

¹⁹⁷⁰ CHAIX, CoRo CO I, N 62 ad art. 368 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 1887.

¹⁹⁷¹ CHAIX, CoRo CO I, N 62 ad art. 368 CO.

¹⁹⁷² GAUCH, Werkvertrag, N 1891 ; CHAIX, CoRo CO I, N 62 ad art. 368 CO.

¹⁹⁷³ GAUCH, Werkvertrag, N 1893 s.

¹⁹⁷⁴ ATF 116 II 305 c. 2c, JdT 1991 I 173.

tueux sans faute de sa part¹⁹⁷⁵. Le seul moyen de se libérer est de prouver que l'auxiliaire a effectivement agi avec une diligence identique à celle dont l'architecte aurait fait preuve s'il avait agi personnellement¹⁹⁷⁶.

D. La marge de tolérance

1299. Selon la jurisprudence et la doctrine, la marge de tolérance s'applique aux cas dans lesquels le dépassement des coûts a pour véritable cause *un devis inexact* (cf. N 791 ss)¹⁹⁷⁷. Cela s'explique par le fait que la marge de tolérance a sa justification dans *le caractère prévisionnel* du devis (cf. N 448 ; N 786).

1300. La question épineuse de la marge de tolérance a fait l'objet de développements sous le chapitre concernant la responsabilité de l'architecte global. Nous pouvons y renvoyer (cf. N 834 ss) à une exception près :

1301. Dans l'arrêt Domat¹⁹⁷⁸, le Tribunal fédéral, reprenant la conception défendue par une partie de la doctrine¹⁹⁷⁹, a jugé que la marge de tolérance mentionnée à l'art. 4.32 SIA-102 constitue une « double présomption de fait » que l'architecte a violé ses obligations contractuelles lorsque les coûts dépassent la marge de tolérance, d'une part, et qu'il n'a pas commis de violation du contrat lorsque les coûts sont inférieurs à cette marge, d'autre part (cf. N 941 ss).

1302. Selon une partie de la doctrine, la présomption de fait (cf. N 945) en vertu de laquelle les pronostics sont établis en violation du contrat ne peut s'appliquer que si l'architecte qui a établi le devis est un architecte global, participant à toutes les phases d'étude du projet, d'appels d'offre et de réalisation¹⁹⁸⁰. La pratique précitée serait en revanche insoutenable si le devis et les coûts supplémentaires causés en violation du contrat n'étaient pas de la responsabilité de la même personne¹⁹⁸¹. C'est le cas si l'architecte planificateur qui a rédigé le devis n'a pas participé à toutes les phases restantes de l'étude du projet, d'appel d'offres et de réalisation et que les coûts effectifs de construction se situent plus haut que le degré (maximal) de précision prévu dans le

¹⁹⁷⁵ GAUCH, Werkvertrag, N 1893 et les réf. contenues.

¹⁹⁷⁶ GAUCH, Werkvertrag, N 1895 et les réf. contenues. Toutefois, selon CHAIX, cette formulation ne prend pas en compte le cas où l'auxiliaire est plus spécialisé que l'entrepreneur ; dans ce cas, il faudrait limiter « [l]a portée de la preuve libératoire à la situation où l'entrepreneur est en mesure de démontrer que l'auxiliaire a enfreint un devoir de diligence qui excédait celui que le maître pouvait attendre de l'entrepreneur » (CoRo CO I, N 63 ad art. 368 CO).

¹⁹⁷⁷ Arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.3. GAUCH, Überschreitung, p. 83 ; ZEHNDER, Haftung, N 189.

¹⁹⁷⁸ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.2.1.

¹⁹⁷⁹ FELLMANN, Haftung, p. 231 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 759.

¹⁹⁸⁰ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.55 et N 10.68.

¹⁹⁸¹ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.68.

devis. Dans cette hypothèse, le maître de l'ouvrage ne peut invoquer contre l'architecte planificateur aucune présomption de fait. Il ne peut apporter que la preuve directe que la cause du dépassement des coûts résulte d'une violation du devoir de diligence dans l'établissement du devis. En effet, selon SIEGENTHALER, il n'est a priori pas plus vraisemblable qu'un dépassement des coûts trouve son origine dans l'inexactitude du devis que dans des coûts supplémentaires causés en violation du contrat ou par la faute du maître de l'ouvrage¹⁹⁸².

1303. Nous partageons également l'avis défendu par SIEGENTHALER (cf. N 1302).

E. Les problèmes de preuve

1304. Conformément à l'art. 8 CC, il incombe au maître de l'ouvrage de prouver le défaut du devis¹⁹⁸³.

1305. Pour le surplus, les problèmes de preuve ont fait l'objet de développements (dans le cadre de la responsabilité de l'architecte global) auxquels nous renvoyons (cf. N 912 ss).

F. Les conditions d'exercice et la prescription

1306. Lorsque les conditions de fond de la réparation du dommage consécutif au devis défectueux sont réunies, le droit à la garantie existe. Cependant, si le maître de l'ouvrage veut conserver ses droits, il doit respecter certaines incombances (1.). Le maître doit en outre agir dans les délais de prescription (2.)¹⁹⁸⁴.

1. Le respect des incombances

a. Le devoir de vérification

1307. Selon l'art. 367 al. 1 CO, après la livraison de l'ouvrage, le maître doit en *vérifier l'état dès que possible* d'après la marche habituelle des affaires. Cette

¹⁹⁸² SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.68.

¹⁹⁸³ A noter toutefois que l'art. 174 al. 3 SIA-118 prévoit un renversement du fardeau de la preuve (arrêt du TFA_460/2009 du 4 décembre 2009 c. 3.2).

¹⁹⁸⁴ CARRON/FÉROLLES, p. 121 s. ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 181 s.

disposition correspond à l'art. 201 CO de la vente¹⁹⁸⁵. Elle s'applique à tous les ouvrages défectueux de l'architecte, y compris le devis¹⁹⁸⁶.

1308. Le maître de l'ouvrage doit vérifier soigneusement si le devis présente des défauts¹⁹⁸⁷. Il n'est toutefois pas tenu de recourir à un expert¹⁹⁸⁸.

b. Le devoir d'avis

1309. Nous distinguons le régime juridique prévu par le Code des obligations (i) de celui fixé par le Règlement SIA 102 (ii).

(i) *Le régime prévu par le Code des obligations*

1310. L'art. 367 al. 1 CO prévoit que les éventuels défauts de l'ouvrage doivent être *signalés immédiatement* à l'architecte planificateur¹⁹⁸⁹. S'il omet de le faire, le maître de l'ouvrage perd le droit à la réparation du dommage consécutif au défaut¹⁹⁹⁰.

1311. Le but premier de l'avis des défauts est de protéger le débiteur de l'obligation principale, c'est-à-dire l'architecte planificateur¹⁹⁹¹. L'avis des défauts n'est soumis à aucune forme¹⁹⁹².

1312. Dans le contrat d'entreprise, le Tribunal fédéral fait généralement une distinction entre le devoir d'avis des défauts apparents et celui des défauts cachés. En effet, le point de départ du délai d'avis en matière de garantie diffère selon qu'il s'agit de défauts apparents (1°) ou de défauts cachés (2°) (cf. ég. N 972 s.).

1313. 1° Les défauts apparents. Pour les défauts apparents du devis selon l'art. 367 al. 1 CO, le délai d'avis débute à la livraison du devis¹⁹⁹³.

¹⁹⁸⁵ Pour plus de précisions : cf. TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4506 ss.

¹⁹⁸⁶ ZEHNDER, Haftung, N 314.

¹⁹⁸⁷ GAUCH, Werkvertrag, N 2119 ; cf. ég. DENZLER/HOCHSTRASSER N 8.202.

¹⁹⁸⁸ ATF 107 II 172 c. 1a, JdT 1981 I 598.

¹⁹⁸⁹ L'art. 172 de la Norme SIA 118 prévoit une modification importante : en dehors des défauts constatés lors de la vérification commune, le maître dispose d'un délai de deux ans pour signaler ceux qu'il constate.

¹⁹⁹⁰ GAUCH, Werkvertrag, N 2107 ss ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4514.

¹⁹⁹¹ PICHONNAZ, Le temps, p. 74 et les réf. contenues.

¹⁹⁹² TF, SJ 1992 103 c. 1/a.

¹⁹⁹³ Cf. p.ex. arrêt du TF 4A_53/2012 c. 4.1 (par analogie). GAUCH, Werkvertrag, N 2141 s. ; PICHONNAZ, Le temps, p. 76 ; ZEHNDER, Haftung, N 317. Selon l'art. 172 al. 2 SIA-118, le délai des défauts apparents débute à la réception de l'ouvrage.

1314. 2° Les défauts cachés. Pour les défauts qui n'apparaissent qu'après la livraison et la vérification du devis, le délai d'avis débute « dès que le maître en a connaissance » (art. 370 al. 3 CO)¹⁹⁹⁴. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il y a découverte d'un défaut dès que le maître de l'ouvrage peut constater indubitablement son existence, de manière à pouvoir formuler une réclamation suffisamment motivée¹⁹⁹⁵. Dans cette hypothèse, le maître de l'ouvrage ne peut pas attendre la fin des travaux. Il doit réagir *immédiatement* pour répondre à l'exigence d'avis de l'art. 370 al. 3 CO, même si l'ouvrage immobilier n'est pas encore achevé, ni livré (dans un contrat d'architecte global, cf. N 972 s.)¹⁹⁹⁶. A défaut le maître de l'ouvrage perd ses droits à la garantie, y compris le droit à la réparation du dommage consécutif au devis défectueux¹⁹⁹⁷.

1315. En vertu du droit des obligations, le délai d'avis est donc très bref¹⁹⁹⁸. En effet, l'art. 367 al. 1 CO indique que pour les défauts apparents, l'avis doit être donné immédiatement ; l'art. 370 al. 3 CO mentionne que pour les défauts cachés l'avis doit intervenir aussitôt après la découverte de ceux-ci. Même si la jurisprudence tend à être très restrictive et stricte, elle accorde en général un court délai de réflexion au maître allant de un à trois jours ouvrables, voire jusqu'à sept jours après la découverte du défaut¹⁹⁹⁹. Si l'avis des défauts est tardif, le maître de l'ouvrage est privé de tout droit à la garantie pour les défauts et à la réparation pour les dommages consécutifs au devis défectueux²⁰⁰⁰.

1316. La conception retenue par le Tribunal fédéral qui consiste à aviser *immédiatement* l'architecte planificateur des défauts du devis dès que le maître de l'ouvrage en a connaissance nous semble juste lorsque le contrat d'architecte ne porte que sur la livraison d'un devis et/ou de plans et non sur la direction des travaux (cf. toutefois dans un contrat d'architecte global, cf. N 972 s.)²⁰⁰¹.

¹⁹⁹⁴ Selon l'art. 179 al. 2 SIA-118 le délai d'avis débute dès la découverte du défaut, lorsque celui-ci est découvert après l'expiration du délai de garantie de deux ans.

¹⁹⁹⁵ ATF 131 III 145 c. 7.2, JdT 2007 I 261. CHAIX, CoRo CO I, N 23 ad art. 367 CO. S'agissant du cas particulier de défauts cachés évolutifs, cf. arrêt du TF 4C.130/2006 du 8 mai 2007 c. 4.1.

¹⁹⁹⁶ Arrêt du TF 4A_53/2012 c. 4.1 (par analogie). PICHONNAZ, Le temps, p. 81.

¹⁹⁹⁷ GAUCH, Werkvertrag, N 2185 ; ZEHNDER, Haftung, N 317.

¹⁹⁹⁸ PICHONNAZ, Le temps, p. 77.

¹⁹⁹⁹ Arrêt du TF 4C.130/2006 du 8 mai 2007 c. 4.2.2.

²⁰⁰⁰ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3386 s.

²⁰⁰¹ PICHONNAZ, Le temps, p. 81.

(ii) *Le régime prévu par le Règlement SIA 102*

1317. L'art. 1.9.4 al. 1 SIA-102 instaure un seul délai d'avis de *soixante jours* dès la découverte du défaut et quelle que soit la qualification du contrat, sous réserve du défaut affectant le plan ou les calculs de l'architecte pour lequel un régime particulier est prévu (cf. N 982). Cette disposition déroge ainsi à l'art. 367 al. 1 CO. Comme pour le régime légal, un avis tardif entraîne la perte des droits de garantie²⁰⁰².

1318. Le délai d'avis de soixante jours prévu par cette disposition avantage le maître de l'ouvrage par rapport au régime légal. D'un autre côté, ce devoir d'avis constitue une limitation de la responsabilité de l'architecte.

1319. Selon WERRO, le devoir d'avis péjore la situation du maître de l'ouvrage. Selon cet auteur, il s'agit d'une « [r]ègle insolite admissible uniquement à la condition d'avoir été portée spécialement à la connaissance du maître de l'ouvrage »²⁰⁰³.

1320. *A notre avis*, une telle clause ne doit être qualifiée d'insolite uniquement dans le cas d'un contrat d'architecte global, dans la mesure où seules les règles du mandat devraient trouver application et que le respect du devoir d'avis affaiblit la position du maître de l'ouvrage.

2. Le respect des délais de prescription

a. L'application des règles du Code des obligations

1321. Comme ceux de l'acheteur (art. 210 CO), les droits du maître de l'ouvrage à la garantie sont soumis en vertu de l'art. 371 CO à *des délais de prescription*. Le régime est très semblable à celui de la vente, d'autant plus que l'art. 371 al. 1 CO renvoie en principe aux règles qui lui sont applicables²⁰⁰⁴.

1322. Les art. 210 et 371 CO ont récemment fait l'objet de modifications, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2013²⁰⁰⁵. Ces dispositions créent un régime spécial par rapport à la prescription ordinaire contractuelle de dix ans (art. 127 CO). Les délais prévus valent pour tous les droits (et toutes les ac-

²⁰⁰² WERRO, Révision SIA, p. 46.

²⁰⁰³ WERRO, Révision SIA, p. 46.

²⁰⁰⁴ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4532.

²⁰⁰⁵ FF 2012 3209 s. et FF 2012 5415 ss ; RO 2012 5415.

tions) de la garantie que peut faire valoir le créancier, en particulier pour l'action en réparation du dommage consécutif au défaut²⁰⁰⁶.

1323. L'art. 371 CO impose une triple distinction par rapport à l'ouvrage²⁰⁰⁷ :

- Pour *un ouvrage mobilier*, le délai de prescription est de deux ans, à compter de la réception de l'ouvrage (art. 371 al. 1 1^{ère} phrase CO). Il y a donc un doublement du délai de prescription par rapport à la version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2012.
- Pour *un ouvrage immobilier*, le délai de prescription des droits est de cinq ans à partir de la réception de l'ouvrage (art. 371 al. 2 CO). Le même délai s'applique à l'encontre de l'architecte et de l'ingénieur mais uniquement pour les ouvrages immobiliers²⁰⁰⁸.
- Pour *un ouvrage mobilier intégré dans un ouvrage immobilier conformément à l'usage auquel il est normalement destiné*, le délai de prescription des droits est de cinq ans (art. 371 al. 1 2^{ème} phrase CO).

1324. Cette dernière catégorie mérite quelques développements. L'action en réparation du dommage consécutif au défaut contre un architecte planificateur dont « l'ouvrage mobilier » a été intégré à un ouvrage immobilier ne se prescrit en effet pas nécessairement selon le délai plus long de cinq ans²⁰⁰⁹. Pour cela, il faut que deux éléments soient réunis :

- La condition d'une *intégration « conforme à l'usage »*. L'intégration doit être faite « [c]onformément à l'usage auquel il [l'ouvrage mobilier ou la chose] est normalement destinée ». Autrement dit, il ne doit pas s'agir d'un outil (art. 364 al. 3 CO), car il doit y avoir une intégration, c'est-à-dire un élément qui devient partie intégrante de l'immeuble²⁰¹⁰.
- *Un défaut de l'ouvrage immobilier*. Le défaut de la chose ou de l'ouvrage mobilier intégré doit être ensuite « à l'origine des défauts de l'ouvrage » immobilier²⁰¹¹. Compte tenu du but fixé par le législateur²⁰¹², certains proposent d'interpréter cette expression comme « [s]ignifiant que le défaut de l'ouvrage mobilier intégré doit être suf-

²⁰⁰⁶ ATF 113 II 264 c. 2c, JdT 1988 I 14. TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4535.

²⁰⁰⁷ PICHONNAZ, Le temps, p. 83 ; CARRON/FÉROLLES, p. 124. Comp. l'art. 180 de la Norme SIA 118.

²⁰⁰⁸ PICHONNAZ, Le temps, p. 83.

²⁰⁰⁹ PICHONNAZ, Le temps, p. 84.

²⁰¹⁰ PICHONNAZ, Le temps, p. 85 ; GAUCH, recht 2012, p. 131.

²⁰¹¹ PICHONNAZ, Le temps, p. 85 et les réf. contenues, qui souligne le caractère imprécis de cette expression à l'aide d'exemples.

²⁰¹² L'idée visée par la novelle est de coordonner le régime de la prescription afin que les délais de prescription s'écoulent en même temps entre maître et entrepreneur général qu'entre entrepreneur général et sous-traitants (PICHONNAZ, Le temps, p. 84 et les réf. contenues).

fisant, quand bien même il serait circonscrit au seul ouvrage mobilier intégré, pour que l'on puisse admettre qu'il y ait défaut de l'ouvrage immobilier»²⁰¹³. Si l'on se réfère à la jurisprudence rendue sous l'ancien droit, le défaut d'un « ouvrage immobilier » (art. 371 al. 2 aCO) peut par exemple avoir sa cause dans une expertise défectueuse du terrain, des plans défectueux ou une erreur de la direction ou de l'organisation de la construction²⁰¹⁴. En revanche, le devis défectueux ou des informations inexactes sur les coûts ne peuvent pas causer un défaut d'un ouvrage immobilier²⁰¹⁵.

1325. *A notre avis*, le devis défectueux ne remplit pas les critères de la catégorie d'ouvrage mobilier intégré dans un ouvrage immobilier (art. 371 al. 1 2^{ème} phrase CO). Toutefois, un devis défectueux demeure néanmoins un défaut de l'ouvrage mobilier. Contrairement à la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral et à la doctrine majoritaire – selon lesquels la créance en dommages-intérêts est soumise à un délai de prescription de *dix ans* (art. 127 CO) – nous sommes d'avis que le délai de prescription devrait être de deux ans à compter de la réception du devis (art. 371 al. 1 1^{ère} phrase CO)²⁰¹⁶. Cette solution peut paraître sévère dans certains cas, notamment pour les grands projets de constructions qui durent plusieurs années. Dans cette dernière hypothèse particulière, les parties contractantes doivent prolonger dans leur contrat le délai de prescription à cinq ans, voire à dix ans dès la réception du devis (cf. ég. N 1328).

1326. En revanche, un plan défectueux est certes un ouvrage mobilier soumis au délai de prescription de deux ans de l'art. 371 al. 1 1^{ère} phrase CO, mais il peut constituer un ouvrage mobilier intégré de sorte que le délai de prescription des droits de cinq ans prévu par l'art. 371 al. 1 2^{ème} phrase CO peut s'appliquer (cf. N 974 ss)²⁰¹⁷.

²⁰¹³ PICHONNAZ, *Le temps*, p. 85.

²⁰¹⁴ ATF 130 III 362 c. 4.2 ; 89 II 405 c. 1 ; arrêt du TC VS du 23 mars 2013, RVJ 2013 291 c. 4.2. GAUCH, *Werkvertrag*, N 2300 et 2309 s. Cf. ég. FREY/SIEGENTHALER, p. 176 ss, selon qui on peut continuer à se référer à l'ancienne jurisprudence dès lors que l'exigence du caractère immobilier a été maintenue et que l'on n'a rien modifié au but visé par le délai de prescription de cinq ans.

²⁰¹⁵ ATF in Pra 2009 N 8, p. 55 c. 5 (considérant non publié de l'ATF 134 III 361) ; 102 II 413 c. 3. GAUCH, *Werkvertrag*, N 2300 s. et 2309 s. ; SCHUMACHER, *Haftung II*, N 658 ; ZEHNDER, *Haftung*, N 321 et 323.

²⁰¹⁶ ATF 130 III 362 c. 6.2 (par analogie à la jurisprudence s'appliquant aux plans défectueux de l'architecte). Dans le même sens : ZEHNDER, *Haftung*, N 323. *Contra* : ATF 134 III 361 c. 6.2 ; SCHUMACHER, *Haftung II*, N 658.

²⁰¹⁷ Dans ce sens : GAUCH, *recht* 2012, p. 134 ; PICHONNAZ, *Le temps*, p. 86 s. ; SIEGENTHALER, *Neue SIA*, p. 38 ; WERRO, *Révision SIA*, p. 48.

1327. Sous l'angle de la prescription, le Tribunal fédéral est d'avis qu'il importe peu que le maître de l'ouvrage n'ait pas connaissance du défaut²⁰¹⁸. Il peut donc arriver que les droits de garantie du maître de l'ouvrage soient prescrits avant même que celui-ci ne découvre le défaut²⁰¹⁹. Cette conséquence est critiquée à juste titre par certains auteurs, en particulier lorsque le défaut n'apparaît qu'à la suite de l'existence d'un autre défaut entachant à l'origine l'ouvrage (défaut secondaire)²⁰²⁰ ou de dommages découlant d'un défaut d'origine mais n'apparaissant que plus tard (dommage consécutif au défaut)²⁰²¹. Ceux-ci souhaiteraient y remédier en appliquant l'art. 134 al. 1 ch. 6 CO, selon lequel la prescription ne court point et, si elle avait commencé à courir, elle est suspendue tant qu'il est impossible de faire valoir la créance devant un tribunal suisse²⁰²². Toutefois, notre Haute Cour rejette une telle solution car « [e]lle ne correspond pas à la volonté du législateur [...] qui, à l'art. 371 al. 1 [a]CO, a expressément renvoyé aux règles régissant la prescription des droits de l'acheteur. Or, l'art. 210 al. 1 [a]CO prévoit que l'action en garantie pour les défauts de la chose vendue se prescrit par un an dès la livraison faite à l'acheteur, même si ce dernier n'a découvert les défauts que plus tard »²⁰²³.

²⁰¹⁸ ATF 89 II 405 c. 2a.

²⁰¹⁹ ATF 130 III 362 c. 4.2. Cf. toutefois arrêt HOWALD MOOR c. Suisse du 11 mars 2014 c. 70 et arrêt du TF 4A_15/2014 du 11 novembre 2015 (cf. N 960).

²⁰²⁰ Pour le Tribunal fédéral, « [l]e défaut primaire existe au moment de la livraison de l'ouvrage, alors que le défaut secondaire, causé par le défaut primaire, se produit après la livraison. Autrement dit, le défaut secondaire trouve son origine dans un défaut (primaire) qui existait déjà lors de la livraison. Il s'agit de défauts certes distincts l'un de l'autre, mais qui affectent successivement le même ouvrage exécuté par le même entrepreneur » (arrêt du TF 4A_109/2014 du 21 mai 2014). A noter que cet arrêt utilise pour la première fois en matière de contrat d'entreprise la distinction entre défaut primaire et secondaire. Cf. ég. GAUCH, *Werkvertrag*, N 1470 s. ; PICHONNAZ, *Défaut primaire*, p. 287, relève que le TF n'a pas répondu à la question intéressante que soulève cet arrêt à savoir : « [L]e délai de prescription pour le défaut secondaire débute-t-il aussi à la livraison de l'ouvrage selon les art. 371 CO ou 180 SIA-118 ou, puisque le défaut ne survient qu'ultérieurement, ne doit-il pas commencer à courir avec l'apparition du défaut ».

²⁰²¹ GAUCH, *Werkvertrag*, N 2257 ss. ; ZEHNDER, *Haftung*, N 324 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, *BSK OR I*, N 15 ad art. 371 CO.

²⁰²² GAUCH, *Contrat d'entreprise*, N 2259 ss. ; ZEHNDER, *Haftung*, N 324 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, *BSK OR I*, N 15 ad art. 371 CO. *Contra* : BRÄNDLI, *Nachbesserung*, N 1006 ; BÜHLER, *ZK*, N 29 ad art. 371 CO ; CHAIX, *CoRo CO I*, N 16 ad art. 371 CO ; GAUCH, *Werkvertrag*, N 2259 ss, revenant sur la position défendue dans sa précédente édition : la prescription d'un défaut secondaire ou d'un dommage consécutif au défaut commence à courir au moment de la livraison de l'ouvrage par souci d'harmonisation avec la conception selon laquelle la prescription d'une demande en réparation d'une violation positive du contrat court dès la violation du devoir contractuel et non seulement dès la survenance du dommage.

²⁰²³ ATF 130 III 362 c. 4.2. Dans le même sens : BÜHLER, *ZK*, N 29 ad art. 371 CO ; CHAIX, *CoRo CO I*, N 16 ad art. 371 CO.

1328. Lorsque des défauts se révèlent ultérieurement, le maître de l'ouvrage peut faire valoir ses droits de garantie (art. 368 CO), à condition qu'il ait signalé les défauts de l'ouvrage aussitôt qu'il en a eu connaissance (cf. N 1312). Cet avis n'a toutefois de sens que si le délai de prescription de l'art. 371 CO n'est pas déjà atteint au moment où le maître apprend l'existence du défaut. En effet, selon la jurisprudence et la doctrine majoritaire, les droits de garantie pour les défauts qui n'ont pas été signalés avant l'échéance du délai de prescription prévus par l'art. 371 al. 1 CO sont périmés²⁰²⁴. C'est pourquoi à notre avis, dans le cas du dommage consécutif au devis défectueux, le délai de prescription doit être suspendu selon l'art. 134 al. 1 ch. 6 CO tant que l'ouvrage n'a pas été livré (cf. N 1327).

b. Le régime prévu par le Règlement SIA 102

1329. La créance fondée sur un défaut de construction du devis doit être considérée comme *une autre prétention du mandant* au sens de l'art. 1.9.3 SIA-102 (cf. N 982). Le délai de prescription de cette créance est donc de deux ans à compter de la réception de l'ouvrage (art. 371 al. 1 CO applicable par le renvoi de l'art. 1.9.3 SIA-102)²⁰²⁵.

1330. A notre avis, le délai de prescription doit également être suspendu selon l'art. 134 al. 1 ch. 6 CO tant que l'ouvrage n'a pas été livré (cf. N 1327).

G. Les effets

1331. Lorsque les conditions de fond et d'exercice de l'action en dommages-intérêts sont remplies, le maître de l'ouvrage peut exiger de l'architecte planificateur *une indemnité* destinée à réparer le dommage consécutif au devis défectueux. On applique à cet égard les règles ordinaires, à savoir les art. 42 ss CO, auxquels renvoie l'art. 99 al. 3 CO (cf. N 775)²⁰²⁶. Il en découle que l'on procédera en deux étapes : la fixation du dommage **(1.)** et la fixation de l'indemnité **(2.)**. Nous traiterons ensuite de la rémunération de l'architecte en cas de devis défectueux **(3.)**. Nous terminerons par une analyse de la couverture de l'assurance RC professionnelle de l'architecte en relation avec le dépassement de devis **(4.)**.

²⁰²⁴ ATF 130 III 362 c. 4.3, étant précisé que l'arrêt se réfère à l'art. 371 al. 1 aCO. Dans le même sens : BÜHLER, ZK, N 9 ad art. 371 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 2295 ; PALLY, p. 30 s. ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 37 ad art. 371 CO.

²⁰²⁵ WERRO, Révison SIA, p. 45.

²⁰²⁶ GAUCH, Werkvertrag, N 1897.

1. La fixation du dommage

1332. Lorsque les conditions de la responsabilité sont réalisées, le maître de l'ouvrage a droit à la réparation du dommage. Cette réparation consiste en *une créance* qui a pour objet une indemnité en espèces destinée à compenser le dommage subi par le maître de l'ouvrage.

1333. Pour la fixation du dommage, il faut distinguer deux situations : celle où le contrat d'architecte porte uniquement sur l'établissement d'un devis (1°), de celle où le contrat d'architecte est un contrat de plan ou de projet au sens large (2°).

1334. **1° Le contrat portant sur l'établissement d'un devis.** Dans cette hypothèse, l'architecte planificateur reconnu responsable doit indemniser le maître de l'ouvrage pour *le dommage consécutif au devis defectueux*, subi du fait de la confiance qu'il a mise dans l'exactitude de celui-ci²⁰²⁷. La responsabilité de l'architecte pour devis inexact est une responsabilité pour fausse information. Elle se fixe sur la réparation du dommage né de la confiance déçue (Vertrauensschaden). Selon la jurisprudence et la doctrine majoritaire, l'architecte responsable doit réparer le dommage qu'a subi le maître de l'ouvrage du fait de la confiance placée à tort dans l'exactitude du devis, en prenant des dispositions qu'il n'aurait pas prises ou qu'il aurait prises différemment, s'il avait connu à temps l'inexactitude du pronostic des coûts de construction (cf. N 1029 ss). Pour le surplus, la question épineuse de la fixation du dommage a fait l'objet de longs développements dans le contrat d'architecte global auxquels nous renvoyons (cf. N 1087 ss). *A notre avis*, l'indemnité couvre l'intérêt positif du maître de l'ouvrage (cf. N 1033).

1335. **2° Le contrat de plan ou de projet au sens large.** Dans cette hypothèse, l'architecte doit aussi réparer le dommage consécutif au devis defectueux (cf. N 1334). Il peut aussi arriver qu'un plan defectueux remis par l'architecte planificateur au maître de l'ouvrage engendre un défaut de la construction immobilière²⁰²⁸. L'architecte planificateur doit alors réparer le gain manqué (*lucrum cessans*) ou la perte éprouvée (*damnum emergens*) en plus du dommage né de la confiance déçue²⁰²⁹.

²⁰²⁷ GAUCH, Überschreitung, p. 86 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 743 ; PEDRAZZINI, Le dépassement du devis, p. 181 s. ; ZEHNDER, Haftung, N 137.

²⁰²⁸ ATF 130 III 362 c. 4.1 ; arrêt du TF 4A_90/2013 du 10 juin 2013 c. 4.2. SIEGENTHALER, Mangel, p. 312 ss.

²⁰²⁹ Cf. GAUCH, Werkvertrag, N 1869. Cette question sortant du cadre de cette étude nous renvoyons à CARRON/FÉROLLES, p. 75 s. et 126 ss.

2. La fixation de l'indemnité

1336. Sauf convention contraire, le maître de l'ouvrage n'a pas droit à une indemnité supérieure au montant du dommage consécutif au défaut subi (cf. N 1107)²⁰³⁰. Le montant effectif de ce dommage constitue *la limite supérieure* de sa créance en dommages-intérêts²⁰³¹. On applique ensuite les art. 43 ss CO en vertu du renvoi de l'art. 99 al. 3 CO. Nous pouvons renvoyer aux développements figurant sous la responsabilité de l'architecte global pour devis inexact (cf. N 1106 ss).

1337. Selon l'art. 43 al. 1 CO, il appartient au juge de déterminer le montant de l'indemnité « d'après les circonstances et la gravité de la faute ».

1338. En pratique, la réduction de l'indemnité prévue par l'art. 44 CO intervient avant tout si l'on peut reprocher au maître de l'ouvrage une faute concomitante ou le fait d'un auxiliaire dont il répond (cf. N 1112 ss)²⁰³².

1339. Sur le montant dû à titre d'indemnité pour le dommage consécutif au devis défectueux, l'architecte planificateur doit verser des intérêts compensatoires²⁰³³. L'intérêt court dès la survenance du dommage²⁰³⁴. Le taux de l'intérêt est fixé à 5% (art. 73 al. 1 CO) (cf. N 1108 s.).

3. La rémunération de l'architecte

a. La fixation du montant des honoraires

1340. L'architecte planificateur, en vertu de son obligation de fidélité, doit renseigner le maître de l'ouvrage sur les coûts du projet envisagé, y compris ceux générés par ses propres honoraires²⁰³⁵.

1341. A la différence du contrat de mandat, pour qu'un contrat d'entreprise soit conclu, il faut que les parties se soient mises d'accord *sur le caractère onéreux de la prestation*²⁰³⁶. L'obligation de rémunérer l'architecte planifica-

²⁰³⁰ Cf. TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4635.

²⁰³¹ GAUCH, Werkvertrag, N 1898.

²⁰³² GAUCH, Werkvertrag, N 1900 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4636.

²⁰³³ ATF 130 III 591 c. 3.1, JdT 2006 I 131. GAUCH, Werkvertrag, N 1901 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4635.

²⁰³⁴ ATF 130 III 591 c. 4, JdT 2006 I 131.

²⁰³⁵ EGLI/STÖCKLI, N 7.11 ; GAUCH, WERKVERTRAG, N 437. Cf. ég. art. 5.1.2 SIA-102.

²⁰³⁶ Arrêt du TF 4C.421/2006 du 4 avril 2007 c. 2.1.

teur est donc un élément essentiel de ce contrat, sans lequel la qualification de contrat d'entreprise ne peut pas être retenue (cf. N 189 s.)²⁰³⁷.

1342. Lorsque le litige porte sur le caractère onéreux du contrat, il appartient à l'architecte planificateur d'établir qu'une rémunération a été convenue (art. 8 CC)²⁰³⁸. Un accord tacite suffit²⁰³⁹. Certaines circonstances permettent de présumer (en fait) le caractère onéreux de la prestation. Il en va ainsi lorsque l'architecte agit dans le cadre de son activité professionnelle, même s'il entretient des rapports d'amitié avec son cocontractant²⁰⁴⁰. Dans le même sens, le Tribunal fédéral a posé qu'en règle générale, le principe de la confiance interdisait au destinataire de prestations d'architecte de partir de l'idée qu'une activité d'une certaine importance, déployée pour l'établissement d'un projet de construction, ne devait pas être rémunérée²⁰⁴¹. Il s'agit toutefois d'une présomption réfragable du caractère onéreux du contrat, dans la mesure où le maître de l'ouvrage peut apporter la contre-preuve du fait présumé²⁰⁴².

1343. En ce qui concerne *le montant des honoraires de l'architecte planificateur*, il faut faire une distinction entre l'hypothèse dans laquelle les parties ont convenu d'une rémunération par contrat (i) et celle où le montant des honoraires n'a pas été réglé contractuellement (ii)²⁰⁴³.

(i) La fixation conventionnelle

1344. Le montant des honoraires se détermine en premier lieu selon *l'accord des parties*²⁰⁴⁴. Les trois modes de calcul des honoraires de l'architecte global (cf. N 1118 ss) que nous avons présentés peuvent être repris *mutatis mutandis* pour l'architecte planificateur avec la précision suivante : le prix ferme est appelé par l'art. 373 CO le « prix à forfait ». Il s'agit également du prix que les parties ont décidé à l'avance et dont elles conviennent qu'il sera définitif, en ce sens qu'il ne sera en principe plus modifié²⁰⁴⁵.

²⁰³⁷ ATF 122 III 10 c. 3, JdT 1998 I 111.

²⁰³⁸ ATF 127 III 519 c. 2a. GAUCH, Werkvertrag, N 112.

²⁰³⁹ Arrêt du TF 4C.421/2006 du 4 avril 2007 c. 2.1.

²⁰⁴⁰ Arrêt du TF 4C.421/2006 du 4 avril 2007 c. 2.1. CHAIX, CoRo CO I, N 4 ad art. 363 CO. GAUCH, Werkvertrag, N 112 s.

²⁰⁴¹ ATF 119 II c. 2b ; arrêt du TF 4C.421/2006 du 4 avril 2007 c. 2.1.

²⁰⁴² Arrêt du TF 4C.421/2006 du 4 avril 2007 c. 2.1. CHAIX, CoRo CO I, N 4 ad art. 363 CO. GAUCH, Werkvertrag, N 112.

²⁰⁴³ EGLI/STÖCKLI, N 7.10.

²⁰⁴⁴ EGLI/STÖCKLI, N 7.12 ; ZEHNDER, Haftung, N 346.

²⁰⁴⁵ GAUCH, Werkvertrag, N 900 ; CHAIX, CoRo CO I, N 5 ad art. 373 CO ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4663.

(ii) *La fixation non conventionnelle*

1345. Dans le contrat d'entreprise, « [s]i le prix n'a pas été fixé d'avance, ou s'il ne l'a été qu'approximativement, il doit être déterminé d'après la valeur du travail et les dépenses de l'entrepreneur » (art. 374 CO)²⁰⁴⁶. C'est la dépense de l'architecte planificateur qui est déterminante. La rémunération fixée selon l'art. 374 CO est indépendante de la valeur de l'ouvrage achevé, qui peut dépendre d'autres facteurs, comme la situation du marché²⁰⁴⁷.

1346. Si les parties n'ont pas fixé le montant de la rémunération ou l'ont fixée de manière lacunaire, le juge doit compléter le contrat²⁰⁴⁸. Comme pour l'architecte global (cf. N 1123), le fardeau de la preuve incombe à l'architecte planificateur qui doit alléguer les faits pertinents pour le calcul de ses honoraires²⁰⁴⁹.

b. *La réduction des honoraires*

1347. Après quelques généralités (i), nous traiterons du montant de la réduction (ii) et de la relation entre l'action en réduction et l'action en dommages-intérêts (iii).

(i) *Généralités*

1348. Tant que le devis est *inachevé*, il ne peut être ni livré, ni reçu de sorte que (sauf convention contraire) le droit de l'architecte planificateur à la rémunération due ne devient pas exigible (art. 372 al. 1 CO)²⁰⁵⁰. Le maître de l'ouvrage peut ainsi refuser de verser la rémunération non exigible²⁰⁵¹. Il n'y a donc pas de réduction possible des honoraires de l'architecte.

1349. Si le devis est *achevé* mais qu'il est défectueux, l'architecte planificateur a droit à la totalité de ses honoraires, sous réserve de l'exercice des droits à la garantie, parmi lesquels figure le droit à la réduction prix du maître de

²⁰⁴⁶ ATF 119 II 40 c. 3. EGLI/STÖCKLI, N 7.36.

²⁰⁴⁷ GAUCH, Werkvertrag, N 947.

²⁰⁴⁸ Arrêt du TF 4C.261/2005 du 9 décembre 2005 c. 2.1.

²⁰⁴⁹ EGLI/STÖCKLI, N 7.41.

²⁰⁵⁰ GAUCH, Werkvertrag, N 1447.

²⁰⁵¹ EGLI/STÖCKLI, N 7.174 ; GAUCH, Werkvertrag, N 1447.

l'ouvrage (art. 368 al. 2 CO)²⁰⁵². Éventuellement, l'architecte planificateur doit corriger le devis défectueux (cf. N 1270 ss)²⁰⁵³.

1350. A la différence du contrat de mandat où la réduction de l'honoraire de l'architecte global se fait en proportion du manquement à la diligence requise (cf. N 1143 ss), la réduction dans le contrat d'entreprise se fait en proportion de la moins-value de l'ouvrage affecté d'un défaut (art. 368 al. 2 CO)²⁰⁵⁴.

(ii) Le montant de la réduction

1351. Le droit à la réduction du prix (das Minderungsrecht), prévu par l'art. 368 al. 2 CO, permet au maître de « réduire le prix en proportion de la moins-value »²⁰⁵⁵.

1352. Dans ce cas, le maître de l'ouvrage a un droit formateur lui permettant de *modifier unilatéralement le contrat*²⁰⁵⁶.

1353. La condition pour une réduction des honoraires de l'architecte planificateur est que « [l]es défauts de l'ouvrage ou les infractions au contrat [soient] de moindre importance » par rapport à ceux qui justifient une résolution du contrat (art. 368 al. 1 CO)²⁰⁵⁷.

1354. Il existe toutefois deux exceptions :

1355. 1° En l'absence de diminution de valeur, par exemple en cas de défauts d'importance mineure, le maître de l'ouvrage ne peut pas exiger la diminution des honoraires de l'architecte²⁰⁵⁸.

1356. 2° Lorsque la réduction absorbe complètement le montant des honoraires convenus, le maître de l'ouvrage ne devrait pouvoir exiger que la résolution du contrat (cf. l'art. 205 al. 3 CO applicable par analogie)²⁰⁵⁹.

1357. Ce droit spécifique produit *l'effet* suivant : le maître de l'ouvrage conserve le devis défectueux, mais il en réduit le prix, pour l'adapter à sa valeur

²⁰⁵² EGLI/STÖCKLI, N 7.174.

²⁰⁵³ Sur la question des droits de garantie en particulier : GAUCH, Werkvertrag, N 1487 ss et 1527 ss.

²⁰⁵⁴ WERRO, Le mandat, N 1059 et les réf. contenues.

²⁰⁵⁵ SCHUMACHER, Haftung II, N 611. En détail : cf. GAUCH, Werkvertrag, N 1609 ss et 1646 ss ; TERCIER/FAVRE/CARRON, N 4595 ss.

²⁰⁵⁶ TERCIER/FAVRE/CARRON, N 4595 ; sur ce moyen, cf. GAUCH, Werkvertrag, N 1609 ss.

²⁰⁵⁷ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4597.

²⁰⁵⁸ CHAIX, CoRo CO I, N 30 ad art. 368 CO. Dans le même sens : cf. ATF 89 II 232 c. 4a, JdT 1964 I 245. GAUCH, Werkvertrag, N 1469 ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 38 ad art. 368 CO.

²⁰⁵⁹ ATF 105 II 99 c. 4a, JdT 1980 I 590. TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4598 et les réf. contenues.

nouvelle²⁰⁶⁰. La différence de valeur est appréciée au lieu et au moment de la livraison²⁰⁶¹. La jurisprudence et la doctrine majoritaire considèrent que cette réduction doit se faire *selon la méthode relative* : la réduction correspond au rapport existant entre la valeur objective du devis non défectueux et la valeur du devis effectivement livré²⁰⁶². L'existence d'une moins-value d'un devis se vérifie par rapport à *l'utilité* de celui-ci. Par exemple, il faut déterminer l'utilité d'un devis défectueux pour le prochain architecte chargé de le corriger. On recourt alors à la présomption selon laquelle le prix de la réparation du défaut équivaut à la moins-value de l'ouvrage. Le juge fixera le montant de la réduction en estimant la valeur du travail nécessaire à la suppression du défaut du devis et déduira ce montant du prix convenu²⁰⁶³.

(iii) *La relation entre l'action en réduction et l'action en dommages-intérêts*

1358. En vertu de l'art. 368 al. 1 et 2 CO, le maître dispose d'un droit à des dommages-intérêts qui complète les droits spécifiques de la garantie, dans la mesure où il tend à *la réparation du dommage consécutif au défaut*²⁰⁶⁴. Il s'agit d'un droit de garantie supplémentaire²⁰⁶⁵. Il peut être exercé *cumulativement* avec l'un des droits à la garantie et notamment le droit à la réduction des honoraires de l'architecte planificateur²⁰⁶⁶. Le maître de l'ouvrage doit toutefois remplir les devoirs de vérification et d'avis des défauts mentionnés à l'art. 367 al. 1 CO et respecter les délais de prescription prévu à l'art. 371 CO (cf. N 1306 ss)²⁰⁶⁷.

²⁰⁶⁰ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4596.

²⁰⁶¹ ATF 117 II 550 c. 4b/cc, JdT 1993 I 136.

²⁰⁶² ATF 116 II 305 c. 4a, JdT 1991 I 173. CHAIX, CoRo CO I, N 35 ad art. 368 CO ; GAUCH, Werkvertrag, N 1670 ; TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4601 et les réf. contenues ; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, BSK OR I, N 43 ad art. 368 CO.

²⁰⁶³ AEBI-MABILLARD, N 1194.

²⁰⁶⁴ GAUCH, Werkvertrag, N 1848 ; cf. ég. art. 171 de la Norme SIA 118 ; cf. ég. CARRON/FÉROLLES, p. 102.

²⁰⁶⁵ GAUCH, Werkvertrag, N 1850 ; cf. le texte de l'art. 368 al. 1 et 2 CO : « et », « de plus ».

²⁰⁶⁶ ATF 122 III 420 c. 2c. ZEHNDER, Haftung, N 362.

²⁰⁶⁷ TERCIER/FAVRE/B. CARRON, N 4503 ss.

4. La couverture de l'assurance responsabilité civile professionnelle de l'architecte en relation avec le dépassement du devis

1359. La couverture de l'assurance responsabilité civile professionnelle de l'architecte en relation avec le dépassement du devis a fait l'objet de développements (dans le cadre de la responsabilité de l'architecte global) auxquels nous renvoyons (cf. N 1155 ss).

Chapitre 9 : La responsabilité de l'architecte en cas d'autres violations du contrat en relation avec le dépassement du devis

1360. A côté de la responsabilité de l'architecte en cas de devis inexact (cf. N 783 ss), il existe deux autres violations du contrat d'architecte en relation avec le dépassement du devis : la responsabilité de l'architecte pour absence d'information sur les coûts (I.) et la responsabilité de l'architecte pour contrôle insuffisant des coûts (II.).

I. La responsabilité de l'architecte pour absence d'information sur les coûts

1361. Après une présentation générale (A.), nous traiterons des conditions de la responsabilité de l'architecte pour absence d'information sur les coûts (B.). Nous terminerons par une analyse des effets de la responsabilité de l'architecte pour absence d'information sur les coûts (C.).

A. Généralités

1362. Si un architecte n'informe pas le maître de l'ouvrage sur les coûts qu'il *faut envisager* pour la construction (1°) ou sur *les coûts actuels* (2°), il viole son contrat et en particulier son devoir d'information sur les coûts (cf. N 696 ss). L'architecte répond alors du dommage en découlant. On parle généralement de responsabilité de l'architecte pour absence d'information sur les coûts de manière contraire au contrat (Haftung für pflichtwidrig unterlassene Kosteninformationen)²⁰⁶⁸.

1363. Deux situations doivent être distinguées²⁰⁶⁹ :

²⁰⁶⁸ GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 82 ; QUINTO/MAFFIOLETTI, N 215 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.35 s. ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 52.

²⁰⁶⁹ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.35.

1364. 1° Au stade de l'étude du projet. L'absence d'information sur les coûts peut signifier *qu'aucune information* n'a été communiquée au maître de l'ouvrage. C'est le cas si l'architecte global ne lui communique aucune estimation des coûts lors de la phase d'avant-projet ou de projet de l'ouvrage (cf. N 589)²⁰⁷⁰. L'hypothèse dans laquelle un architecte planificateur chargé uniquement de la rédaction d'un devis et qui ne communique aucune information au maître de l'ouvrage sur le devis ne sera pas analysée, dans la mesure où il s'agit plutôt d'un cas de demeure du débiteur (cf. N 768).

1365. 2° Aux stades de l'appel d'offres et de la réalisation de l'ouvrage. L'absence d'information sur les coûts peut aussi résulter du fait que le maître de l'ouvrage a *confiance* en la validité d'une information sur les coûts déjà communiquée (par un exemple un devis) mais que, suite à de nouveaux événements, cette information des coûts est devenue *caduque*²⁰⁷¹. C'est le cas lorsque l'architecte global ou le directeur des travaux omet de rendre le maître de l'ouvrage attentif aux conséquences financières des modifications de commande que ce dernier exige au cours de la construction (cf. N 750 ss) ou si des circonstances extraordinaires au sens de l'art. 373 al. 2 CO (cf. N 748) se produisent et ont des répercussions sur les coûts de l'ouvrage²⁰⁷². Le fait de ne donner aucune information peut être une information selon laquelle le maître de l'ouvrage peut se fier aux coûts une première fois communiqués²⁰⁷³. Or, l'architecte global et le directeur des travaux ont le devoir d'informer le maître de l'ouvrage à temps des *conséquences financières* des éventuelles modifications de commande, des circonstances extraordinaires au sens de l'art. 373 al. 2 CO (cf. N 750 ss) ou de l'évolution des coûts figurant au devis qui ont des répercussions sur les coûts de de l'ouvrage²⁰⁷⁴. Ce devoir d'avertir le maître de l'ouvrage en cas de nouveaux événements est apparenté au devoir de contrôle continu des coûts de l'architecte (cf. N 743 ss ; N 1378 ss)²⁰⁷⁵.

²⁰⁷⁰ Si les parties ont intégré l'art. 4.31 SIA-102 à leur contrat, cette disposition prévoit l'obligation pour l'architecte d'établir une estimation des coûts au stade de l'avant-projet avec un degré de précision de $\pm 15\%$. L'art. 4.32 SIA-102 prévoit l'obligation d'établir un devis avec un degré de précision de $\pm 10\%$ pour l'estimation des coûts au stade du projet de l'ouvrage.

²⁰⁷¹ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.36.

²⁰⁷² ZEHNDER, Über Prognosen, p. 52.

²⁰⁷³ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.2.1. SCHUMACHER, Haftung II, N 748.

²⁰⁷⁴ FELLMANN, Haftung, p. 229 ; GAUCH, Mélanges HEIERMANN, p. 82 ; PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 490 ; cf. ég. SCHUMACHER, Haftung II, N 753 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.11 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 51 ; IDEM, Haftung, N 286 ss.

²⁰⁷⁵ FELLMANN, Haftung, p. 229 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 51.

B. Les conditions de la responsabilité

1366. Dans le contrat d'architecte global et de direction des travaux, la responsabilité de l'architecte et du directeur des travaux pour absence d'information sur les coûts est fondée sur les règles du mandat (cf. N 268).

1367. Nous pouvons toutefois apporter les précisions suivantes :

1368. 1° Les conditions de la responsabilité. A l'exception de la condition de violation du contrat (cf. N 791 ss), *les autres conditions* de la responsabilité de l'architecte pour absence d'information sur les coûts sont les mêmes que celles de la responsabilité de l'architecte global pour devis inexact. Nous pouvons donc renvoyer aux développements concernant le préjudice (cf. N 810 ss), le lien de causalité²⁰⁷⁶ (cf. N 812 ss) et la faute (cf. N 828 ss). En revanche, dans cette hypothèse, la violation du contrat réside non pas dans un devis inexact, mais dans l'absence de devis, dans l'absence d'information sur l'évolution des coûts figurant au devis ou dans l'absence d'information sur les conséquences financières des éventuelles modifications de commande du maître de l'ouvrage (cf. N 1364 s.). Il est difficile de répondre une fois pour toutes aux questions de savoir si, oui ou non, un architecte doit informer le maître de l'ouvrage des augmentations de coûts liées aux modifications de commande de celui-ci et, le cas échéant, de savoir comment il doit l'informer. En effet, cela dépend avant tout des circonstances concrètes et en particulier de la convention des parties (cf. N 751 ss)²⁰⁷⁷. Selon le Tribunal fédéral, l'architecte doit systématiquement informer le maître de l'ouvrage *de l'augmentation* des coûts en cas de modifications de commande et *du montant de la plus-value*. L'architecte doit rendre attentif le maître de l'ouvrage *de l'ampleur des surcoûts*, en l'informant de l'évolution du coût de construction et en lui indiquant *les plus-values* résultant des commandes et modifications qu'il souhaite effectuer (cf. N 752)²⁰⁷⁸. Si l'architecte n'informe pas à temps le maître de l'ouvrage sur l'augmentation des coûts générée par les modifications de commande, il viole son contrat. L'architecte répond alors du dommage en découlant²⁰⁷⁹. C'est également notre avis (cf. N 754).

²⁰⁷⁶ Il n'existe aucune obligation pour l'architecte d'indemniser le maître de l'ouvrage lorsque ce dernier a ordonné la modification de commande ayant entraîné une augmentation des coûts de la construction sans en avertir l'architecte au préalable (ZEHNDER, Haftung, N 294 s.).

²⁰⁷⁷ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 52 ; IDEM, Haftung, N 281.

²⁰⁷⁸ Arrêt du TF 4A_118/2007 du 23 novembre 2007 (état de fait). Dans le même sens : FELL-MANN, Haftung, p. 229 ; SCHUMACHER, HAFTUNG II, N 753 ; PICHONNAZ, Coûts devisés, p. 490. *Contra* : SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.11 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 52.

²⁰⁷⁹ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 2. GAUCH, DC 1987, p. 15 ; cf. ég. PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 10.

1369. 2° La marge de tolérance. Si les parties ont convenu d'une marge de tolérance et que le dépassement du devis se situe dans la marge d'erreur convenue, il n'y a pas violation du contrat. L'architecte ne doit pas réparer le dommage (pour autant que la négligence de l'architecte ne se cumule pas avec des coûts supplémentaires inutiles causés en violation du contrat [à ce sujet, cf. N 629 ss])²⁰⁸⁰. Si les parties n'ont convenu d'aucune marge de tolérance, la situation est différente. En effet, l'absence d'indication de l'architecte – en raison d'un contrôle des coûts négligent – sur les coûts supplémentaires possibles pendant l'exécution de l'ouvrage donne l'impression, selon le principe de la bonne foi, que le devis ne sera pas dépassé, de sorte qu'il ne peut pas invoquer la marge de tolérance dans un tel cas²⁰⁸¹.

1370. 3° La prescription. Le délai de prescription de la créance du maître de l'ouvrage est de dix ans dès la violation du devoir contractuel (art. 127 CO ; cf. N 955 ss).

C. Les effets

1371. Si les conditions de la responsabilité de l'architecte pour absence d'information sur les coûts (cf. N 1364 ss.) sont remplies, le maître de l'ouvrage a droit à la réparation de son préjudice. Cette réparation consiste en une créance du maître de l'ouvrage contre l'architecte, qui a en principe pour objet une indemnité en espèces destinée à compenser le dommage subi.

1372. Pour le calcul du dommage, les principes développés lors de la détermination du dommage découlant de la responsabilité de l'architecte global pour devis inexact peuvent également être repris (cf. N 1048 ss ; N 1087 ss).

1373. En effet, le dommage que l'architecte doit réparer est le dommage dû à la confiance que le maître de l'ouvrage a mise dans les indications données par l'architecte (cf. N 1029 ss)²⁰⁸². Pour cela, il faut que le maître de l'ouvrage se soit fié à son détriment *aux informations insuffisantes*. Tel est notamment le cas lorsque le maître de l'ouvrage aurait choisi de renoncer à des modifications de commande, aurait construit à moindres frais ou renoncé à la réalisation de l'ouvrage s'il avait eu connaissance de l'évolution des coûts grâce à un contrôle des coûts correct (et une actualisation correspondante du devis) de l'architecte (cf. N 815 ss).

²⁰⁸⁰ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 52.

²⁰⁸¹ Arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 4.1. ZEHNDER, Über Prognosen, p. 52.

²⁰⁸² Arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 4.1.

1374. Le maître de l'ouvrage doit être placé dans la situation qui aurait été la sienne s'il avait été dûment informé sur les coûts²⁰⁸³. Le dommage consiste dès lors en *la différence* entre l'état du patrimoine actuel du maître de l'ouvrage et l'état hypothétique qui aurait été le sien sans les informations sur les coûts manquantes (cf. N 1048 ss ; N 1087 ss)²⁰⁸⁴.

1375. S'agissant de l'imputation de la plus-value, on rappellera que certains auteurs vont si loin dans leur raisonnement qu'ils veulent exclure l'imputation d'un avantage partout où le dépassement du devis est attribué à *une faute de calcul* ou à *une faute dans le management des coûts* (par exemple l'absence d'information de l'augmentation des coûts liée à des modifications de commande), parce que ces coûts supplémentaires ne génèrent aucune plus-value (cf. N 1079)²⁰⁸⁵. Cette opinion doit à notre avis être rejetée (cf. N 1097).

1376. Si l'architecte *demeure inactif* face à son devoir d'information sur les coûts de l'ouvrage, il ne peut prétendre à l'entier des honoraires convenus ou à la rémunération qui serait équitablement due à un mandataire diligent. Par conséquent, il peut devoir subir une réduction de ses honoraires²⁰⁸⁶. Nous renvoyons aux développements figurant sous la responsabilité de l'architecte global pour devis inexact (cf. N 1126 ss).

II. La responsabilité de l'architecte pour contrôle insuffisant des coûts

1377. Après une présentation générale (A.), nous traiterons des conditions de la responsabilité de l'architecte pour contrôle insuffisant des coûts (B.). Nous terminerons par une analyse des effets de la responsabilité de l'architecte pour contrôle insuffisant des coûts (C.).

A. Généralités

1378. Aux stades de l'appel d'offres et de la réalisation de l'ouvrage, l'architecte global et le directeur des travaux ont l'obligation d'informer le maître sur les coûts qu'il *faut envisager pour la construction, notamment en contrôlant continuellement si ceux-ci demeurent dans les limites du devis* (cf.

²⁰⁸³ GAUCH, Überschreitung, p. 82 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.36.

²⁰⁸⁴ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.71 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 52.

²⁰⁸⁵ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.92. *Contra* : FELLMANN, Haftung, p. 241 ; SCHUMACHER, Kosteninformationen, p. 137.

²⁰⁸⁶ SCHUMACHER, Haftung II, N 602 et 606 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 52.

N 736 ss)²⁰⁸⁷. On parle ainsi de responsabilité de l'architecte pour contrôle insuffisant des coûts (*Haftung für ungenügende Kostenkontrolle* ou *Haftung für vernachlässigte Kostenkontrolle* ou encore *Haftung für mangelnde Kostenüberwachung*)²⁰⁸⁸. Selon l'art. 1.7.11 SIA-102 l'architecte répond des dommages causés en cas « d'information insuffisante sur les coûts ».

1379. *Le contrôle insuffisant des coûts* résulte la plupart du temps d'informations tardives ou fausses sur des coûts déjà occasionnés (« *bereits aufgelaufene Kosten* ») de l'architecte envers le maître de l'ouvrage²⁰⁸⁹. L'architecte qui ne procède pas au contrôle continu des coûts durant le chantier en répond, « [p]arce qu'il donne en réalité une fausse information sur les coûts à son mandant, qui déduit du silence de l'architecte sur l'évolution des coûts que le devis sera respecté »²⁰⁹⁰.

1380. Cette situation ne doit toutefois pas être confondue avec le cas de responsabilité de l'architecte pour les coûts supplémentaires causés en violation du contrat. Il s'agit notamment des cas de direction défectueuse des travaux ou des cas de négligence dans la comptabilité (cf. N 623 s.) qui peuvent se produire en parallèle à un contrôle insuffisant de l'évolution des coûts. En effet, si le contrôle insuffisant des coûts a pour résultat que le contrôle des factures est négligé, il s'agit d'une faute dans la direction des travaux pour laquelle l'architecte fautif répond indépendamment du fait de savoir si le devis était juste ou tardif (cf. N 627)²⁰⁹¹.

1381. Dans le contrôle des coûts, l'architecte doit aussi relever ceux qui ne figuraient pas encore au devis. En particulier, il s'agit des coûts qui, lors de l'établissement du devis, n'étaient pas encore prévisibles et qui ne pouvaient donc pas être contenus dans le devis (par exemple des modifications de commande que le maître de l'ouvrage a exigées au cours de la construction [cf.

²⁰⁸⁷ ATF 122 III 61 c. 2a, JdT 1996 I 605 ; arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 4.1 ; arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3.

²⁰⁸⁸ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.1.2 ; arrêt du TF 4D_131/2009 du 16 décembre 2009 c. 3.3.2. FELLMANN, *Haftung*, p. 229 ; QUINTO/MAFFIOLETTI, N 215 ; SCHUMACHER, *Haftung II*, N 747 ; SIEGENTHALER, *Kosteninformation*, N 10.69 ; ZEHNDER, *Über Prognosen*, p. 52.

²⁰⁸⁹ SIEGENTHALER, *Kosteninformation*, N 10.102.

²⁰⁹⁰ Arrêt du TF 4A_210/2015 du 2 octobre 2015 c. 4.2.1.2 citant l'arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 4.1. FELLMANN utilise l'expression de « *Kostenmanagement* » (*Haftung*, p. 229) et ZEHNDER celle de négligence dans le reporting des coûts pour décrire cette situation (« *Vernachlässigung des Kostenreporting* » ; *Über Prognosen*, p. 52).

²⁰⁹¹ SIEGENTHALER, *Kosteninformation*, N 10.103 : si le maître de l'ouvrage paye une facture non due en raison de la faute (évitable) de l'architecte dans la direction des travaux et qu'il ne peut obtenir le remboursement de l'entrepreneur (en vue de la réduction du dommage), l'architecte répond à l'égard du maître de l'ouvrage. Il doit placer le maître de l'ouvrage dans la situation économique qui aurait été la sienne s'il avait vérifié les factures relatives de manière correcte et avait surveillé les coûts avec diligence.

N 750 ss] ou des circonstances extraordinaires au sens de l'art. 373 al. 2 CO [cf. N 748]). Si la direction des travaux, lors du contrôle des coûts, ne constate pas la naissance de tels coûts supplémentaires et n'en informe pas le maître de l'ouvrage, elle peut donner l'impression au maître de l'ouvrage que ces coûts n'existent pas ou au moins n'ont aucune conséquence essentielle sur les coûts globaux²⁰⁹². Il s'agit d'un cas *d'information manquante sur les coûts* qui ne figurent pas au devis (cf. N 1365).

B. Les conditions de la responsabilité

1382. Dans le contrat d'architecte global et de direction des travaux, la responsabilité de l'architecte et du directeur des travaux pour violation relative au contrôle des coûts est fondée sur les règles du mandat (cf. N 268).

1383. Nous pouvons toutefois apporter les précisions suivantes :

1384. 1° Les conditions de la responsabilité. A l'exception de la condition de la violation du contrat (cf. N 791 ss), *les autres conditions* de la responsabilité de l'architecte pour contrôle insuffisant des coûts sont les mêmes que celles de la responsabilité de l'architecte global pour devis inexact. Nous pouvons donc renvoyer aux développements concernant le préjudice (cf. N 810 ss), le lien de causalité²⁰⁹³ (cf. N 812 ss) et la faute (cf. N 828 ss).

1385. En revanche, dans cette hypothèse, la violation du contrat réside non pas dans un devis inexact, mais dans *une information tardive* ou *fausse* sur des coûts déjà occasionnés (cf. N 1378 ss). Les écarts de coûts par rapport au devis doivent être *annoncés immédiatement* au maître de l'ouvrage, afin que ce dernier puisse prendre les dispositions qui s'imposent (cf. N 746)²⁰⁹⁴. En outre, l'architecte global et le directeur des travaux doivent exercer le contrôle des coûts de *manière continue*. En d'autres termes, ils doivent assurer une surveillance permanente de l'évolution des coûts lors de la réalisation de l'ouvrage (et la soumission) (cf. N 745)²⁰⁹⁵. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'architecte a l'obligation, même en l'absence de convention particulière sur ce point (cf. N 742), d'informer le maître sur les coûts qu'il faut envi-

²⁰⁹² SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.70.

²⁰⁹³ Il n'existe aucune obligation pour l'architecte d'indemniser le maître de l'ouvrage lorsque ce dernier a ordonné la modification de commande ayant entraîné une augmentation des coûts de la construction sans en avertir l'architecte au préalable (ZEHNDER, Haftung, N 294 s.).

²⁰⁹⁴ FELLMANN, Haftung, p. 228 s. ; GAUCH, Überschreitung, p. 82 ; JEANPRÊTRE, p. 22 ; PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 9 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 747 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.28 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 51.

²⁰⁹⁵ FELLMANN, Haftung, p. 228 s. ; GAUCH, Überschreitung, p. 82 ; JEANPRÊTRE, p. 22 ; PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 9 ; SCHUMACHER, Haftung II, N 747 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.28 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 51.

sager pour la construction, notamment *en contrôlant continuellement* (« ständig ») si ceux-ci demeurent dans les limites du devis²⁰⁹⁶.

1386. Le devoir de l'architecte de contrôler l'évolution des coûts ne commence pas seulement lors de l'exécution de l'ouvrage, mais dès la phase *d'appel d'offres* et, en particulier, dès la réception des offres des entrepreneurs (N 740). L'étendue du devoir de contrôle et de révision des coûts (« Kostencontrolling und –reporting ») découle de la convention concrète des parties. En principe, l'architecte doit tenir à jour la comptabilité de chantier conformément à la structure du devis (cf. art. 4.52 SIA-102). Il doit produire *des rapports périodiques* comparant les paiements et les engagements avec le devis (cf. art. 4.52 SIA-102 ; cf. N 737 ; N 748)²⁰⁹⁷.

1387. Si l'architecte exerce la fonction de direction générale du projet (cf. art. 2.3 SIA-102), il a un devoir de surveillance des coûts globaux qui comprend également le calcul des coûts des spécialistes (par exemple l'ingénieur civil et autres ingénieurs CVCRSE, etc.) désignés par le maître de l'ouvrage (cf. N 807)²⁰⁹⁸. Si l'architecte ne respecte pas les obligations précitées (cf. N 1385 ss), en ne surveillant pas l'évolution des coûts lors de la réalisation de l'ouvrage afin d'avertir à temps le maître de l'augmentation des coûts, il viole ses obligations contractuelles²⁰⁹⁹.

1388. 2° La marge de tolérance. L'absence d'indication de l'architecte – en raison d'un contrôle des coûts négligent – sur les coûts supplémentaires possibles pendant l'exécution de l'ouvrage donne l'impression, selon le principe de la bonne foi, que le devis ne sera pas dépassé, de sorte qu'il ne peut pas invoquer la marge de tolérance dans un tel cas (cf. N 1369).

1389. 3° La prescription. Le délai de prescription de la créance du maître de l'ouvrage est de dix ans dès la violation du devoir contractuel (art. 127 CO ; cf. N 955 ss).

²⁰⁹⁶ Arrêt du TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 c. 3, avec renvoi aux ATF 119 II 249 c. 3b, JdT 1994 I 303, 115 II 62 c. 3d, JdT 1989 I 539, 108 II 197 c. 2a, JdT 1982 I 548. Cf. ég. arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 2.1. Dans le même sens : cf. ég. arrêt du TC GR du 26 avril 2013, ZK2 11 59 c. 5b.

²⁰⁹⁷ ZEHNDER, Über Prognosen, p. 51 ; IDEM, Haftung, N 280.

²⁰⁹⁸ Cf. p.ex. art. 5.7 du contrat d'architecte Migros : « [L]a responsabilité globale pour la gestion consolidée et coordonnée des coûts incombe à l'architecte, pour autant que l'art. 16 [accords particuliers] ne prévoit pas autre chose. L'architecte intègre dans son contrôle général des coûts les valeurs des coûts devant être gérées par les autres mandataires (ingénieurs, spécialistes) [...] ».

²⁰⁹⁹ PICHONNAZ, Dépassement de devis, p. 8.

C. Les effets

1390. Si les conditions de la responsabilité de l'architecte pour contrôle insuffisant des coûts (cf. N 1371 ss) sont remplies, le maître de l'ouvrage a droit à la réparation de son préjudice. Cette réparation consiste en une créance du maître de l'ouvrage contre l'architecte, qui a en principe pour objet une indemnité en espèces destinée à compenser le dommage subi.

1391. Pour le calcul du dommage, les principes développés lors de la détermination du dommage découlant de la responsabilité de l'architecte global pour devis inexact peuvent également être repris ici (cf. N 1048 ss ; N 1087 ss)²¹⁰⁰.

1392. En effet, le dommage que l'architecte doit réparer est le dommage dû à la confiance que le maître de l'ouvrage a placée dans *les informations fausses ou tardives* données par l'architecte (cf. N 1029 ss)²¹⁰¹. Pour cela, il faut que le maître de l'ouvrage se soit fié à son détriment aux informations insuffisantes. Tel est notamment le cas lorsque le maître de l'ouvrage aurait choisi de renoncer à des modifications de commande, aurait construit à moindres frais ou renoncé à la réalisation de l'ouvrage s'il avait eu connaissance de l'évolution des coûts (cf. N 815 ss). Le maître de l'ouvrage doit démontrer qu'il aurait en cas de contrôle des coûts correct, ordonné des économies et/ou des réductions de coûts pour les prestations de construction non encore effectuées²¹⁰².

1393. Le maître de l'ouvrage doit être placé dans la situation qui aurait été la sienne s'il avait été dûment informé sur les coûts²¹⁰³. Le dommage consiste dès lors en *la différence* entre l'état du patrimoine actuel du maître de l'ouvrage et l'état hypothétique qui aurait été le sien sans les informations manquantes sur les coûts (cf. N 1048 ss ; N 1087 ss)²¹⁰⁴.

1394. Si l'architecte *demeure inactif* face à son devoir d'information sur les coûts de l'ouvrage, il ne peut prétendre à l'entier des honoraires convenus ou à la rémunération qui serait équitablement due à un mandataire diligent et par conséquent peut devoir subir une réduction de ses honoraires²¹⁰⁵. Nous pouvons renvoyer aux développements figurant sous la responsabilité de l'architecte global pour devis inexact (cf. N 1126 ss).

²¹⁰⁰ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.104.

²¹⁰¹ Arrêt du TF 4A_187/2009 du 14 juillet 2009 c. 4.1.

²¹⁰² SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.104.

²¹⁰³ GAUCH, Überschreitung, p. 82 ; SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.36.

²¹⁰⁴ SIEGENTHALER, Kosteninformation, N 10.104 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 52.

²¹⁰⁵ SCHUMACHER, Haftung II, N 602 et 606 ; ZEHNDER, Über Prognosen, p. 52.

Conclusion générale – Thèses

1395. Cette étude était consacrée au dépassement du devis de l'architecte et ses conséquences en droit suisse de la responsabilité contractuelle. Après avoir présenté les fondements (N 19 ss), nous avons analysé le dépassement du devis de l'architecte (N 438 ss) et la responsabilité contractuelle pour dépassement de devis (N 757 ss).

I. Les fondements

1396. 1° **Le contrat d'architecte** peut être défini comme un contrat générateur d'obligations dans lequel un architecte s'engage vis-à-vis de son partenaire contractuel à lui fournir *des prestations intellectuelles*, soit au moins une prestation d'architecte (par exemple l'établissement d'un devis) rattachée à une construction (N 27). Les prestations typiques d'architecte découlent de *la pratique* qui distingue généralement deux activités principales : la planification au sens large (N 30) et la direction des travaux (N 31). La rédaction d'un devis fait partie des tâches de planification (N 30). En l'absence de *lois spéciales* traitant du contrat d'architecte, on distingue deux sources principales aux obligations de l'architecte. Premièrement, si le contrat n'en dispose pas autrement, les règles du Code des obligations s'appliquent. Il s'agit en particulier des dispositions légales sur *le contrat d'entreprise* (art. 363 ss CO) ou *le mandat* (art. 394 ss CO), en fonction de la qualification contractuelle retenue (N 78 s. ; N 1398). Secondement, dans le domaine de la construction, les parties intègrent souvent à leur contrat des conditions générales (N 80 ss), notamment *le Règlement SIA 102 (2014)* concernant les prestations et honoraires des architectes, ainsi que *les conditions générales des contrats de mandataire de la KBOB (2014)* qui prévoient des sanctions en cas de dépassement de devis (N 96 ss ; N 123 ss). En vertu du principe de la liberté contractuelle, les parties peuvent aussi prévoir des règles particulières dans leur contrat, en introduisant par exemple des dispositions qui visent à empêcher tout dépassement du devis, ou qui en règlent les conséquences (N 128 ss).

1397. Au vu des résultats de cette étude, il ne se justifie pas de faire du contrat d'architecte un contrat nommé réglé spécialement dans le Code des obligations. En effet, il n'existe pas un contrat d'architecte dont le contenu serait standard, puisque les prestations potentiellement réalisables sont multiples (N 78). Au contraire, pour préciser les prestations de l'architecte, il faut s'en remettre à *la pratique contractuelle* qui laisse entrevoir une image de la profession en pleine évolution, en raison de la complexité croissante des projets de constructions et de l'augmentation des exigences réglementaires, économiques et techniques (N 29). Le régime légal et les conditions générales font preuve de suffisamment de souplesse et accordent la liberté nécessaire aux parties pour résoudre les problèmes juridiques posés par le contrat d'architecte, y compris le dépassement du devis (N 77 ; N 1443).

1398. 2° **La qualification du contrat d'architecte** (N 167 ss). Le contrat d'architecte peut être un contrat de mandat (art. 394 ss CO), un contrat d'entreprise (art. 363 ss CO), voire un contrat mixte. La qualification du contrat d'architecte fait l'objet de *controverses doctrinales* depuis de nombreuses années (N 169). La qualification dépend du *contenu du contrat* et des *prestations convenues* dans le cas concret (N 170). Elle joue un rôle important en pratique puisqu'elle détermine *le régime de la responsabilité de l'architecte en cas de dépassement du devis*. En effet, de celle-ci va dépendre l'application des règles légales du contrat d'entreprise ou du contrat de mandat. Or, ces deux contrats connaissent des régimes légaux présentant un certain nombre de différences (N 284 ss).

1399. 3° Au vu des résultats de cette étude, **le contrat portant sur l'établissement d'un devis** peut avoir trois objets différents, représentant une qualification juridique particulière (N 174 s) :

1400. a. **Le contrat portant exclusivement sur l'établissement d'un devis** est le contrat par lequel un architecte planificateur établit un devis à titre onéreux en tant que prestation unique (N 216 ss). Selon le Tribunal fédéral et certains auteurs, ce contrat relève du *mandat* (N 223 ss). Notre étude a permis de démontrer que ce contrat est au contraire *un contrat d'entreprise* (N 234 ss).

1401. b. **Le contrat de plan ou de projet (au sens large)** est le contrat par lequel un architecte planificateur est chargé d'établir pour le maître à la fois des projets ou des plans relatifs à un ouvrage, une estimation des coûts (y compris le devis), de demander des autorisations administratives et de faire des soumissions aux entrepreneurs sans pour autant être en charge de la direction des travaux (N 191 ss). D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral et la doctrine, l'architecte chargé d'établir de telles prestations conclut *un contrat d'entreprise* (N 191 ss). C'est également notre conception (N 195 ss).

1402. c. Le contrat d'architecte global est le contrat par lequel un architecte global se charge de l'ensemble des prestations d'architecte relatives à l'exécution d'un ouvrage (y compris la rédaction d'un devis), mais au moins de l'établissement des plans et de la direction des travaux, avec ou sans adjudication des travaux (N 257 ss). Le Tribunal fédéral et une partie de la doctrine le qualifient de *contrat mixte* comportant à la fois des éléments du mandat et du contrat d'entreprise, et lui appliquent *la théorie de la dissociation* (N 265 ss). Dans le cas d'une responsabilité de l'architecte lors d'une mauvaise évaluation du coût des travaux, le Tribunal fédéral s'écarte cependant de cette théorie et soumet le contrat d'architecte global à un seul régime, à savoir *le contrat de mandat* (N 268). Notre étude a permis de démontrer que le contrat d'architecte global doit être soumis, dans son ensemble, aux règles du mandat (N 270 ss). En effet, la jurisprudence du Tribunal fédéral mène à des résultats insatisfaisants et à une insécurité juridique (N 278 ss).

1403. 4° Le dépassement du devis de l'architecte en droit allemand (N 289 ss). L'analyse juridique comparative peut jouer en Suisse un rôle important dans la compréhension des enjeux de la responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis. C'est la raison pour laquelle nous avons recherché dans le droit allemand les solutions aux problèmes qui nous intéressent. De façon générale, le droit allemand exerce une influence très forte sur le droit suisse. En particulier, en Allemagne, comme en Suisse, le législateur ne règle pas le contrat d'architecte, ni sa responsabilité en cas de dépassement du devis.

1404. a. Le contrat d'architecte (N 291 ss) peut être défini, en droit allemand, comme le contrat par lequel un architecte s'engage à exécuter *un ouvrage architectural immatériel*. L'obligation contractuelle principale de l'architecte, à la différence de l'entrepreneur, ne consiste pas en la construction matérielle d'un ouvrage, mais plutôt à veiller, grâce à la planification et à une variété de prestations individuelles, à *l'élaboration d'un ouvrage correctement planifié et exempt de défaut* (N 293 s.). Comme en Suisse (N 1396), la planification et la direction des travaux constituent les deux activités principales de l'architecte (N 295 ss).

1405. b. La qualification du contrat d'architecte (N 312 ss). La jurisprudence et la doctrine majoritaire allemandes considèrent que le contrat portant sur l'établissement d'un devis (N 326), le contrat de plan ou de projet (au sens large) (N 314), ainsi que le contrat d'architecte global (N 316 ss) relèvent exclusivement du *contrat d'entreprise*.

1406. c. Le devis (N 336 s.). En droit allemand, le § 34 al. 3 et 4 HOAI prévoit que l'architecte a l'obligation de livrer au maître de l'ouvrage *trois pronostics*. D'abord, l'architecte doit rédiger et livrer une première estimation (appelée « *Kostenschätzung* »). Cette estimation sommaire des coûts de cons-

truction peut être comparée à celle de l'art. 4.31 SIA-102 (N 544). Ensuite, l'architecte doit établir et livrer une deuxième estimation (appelée « Kostenberechnung ») qui n'est plus une estimation sommaire des coûts. Cette estimation des coûts peut être comparée à celle de l'art. 4.31 SIA-102 (N 545). Il s'agit d'une estimation des coûts plus détaillée. Enfin, l'architecte doit rédiger et livrer une troisième estimation (appelée « Kostenanschlag »). Cette estimation des coûts correspond au devis général de l'art. 4.32 SIA-102 (N 440 ss). Le droit matériel allemand ne définit pas le devis. Il faut donc se référer à la doctrine qui le considère comme une évaluation précise des coûts prévisibles de travaux de construction effectués par des tiers (N 337).

1407. d. Le dépassement du devis de l'architecte (N 338 ss). Dans la jurisprudence et la doctrine allemandes, il n'existe pas de définition unitaire de la notion de « Bausummenüberschreitung », que l'on peut traduire littéralement par dépassement des coûts de la construction ou dépassement du devis. Selon la doctrine majoritaire, la notion de dépassement du devis englobe deux hypothèses (N 339). *En premier lieu*, les objectifs sur les coûts convenus par les parties ne sont pas tenus. *En second lieu*, les calculs des coûts ont été estimés trop bas par l'architecte. Dans ces deux hypothèses, la réalisation d'un ouvrage coûte finalement plus cher par rapport à ce que le maître de l'ouvrage était en droit de comprendre sur la base du devis (N 340).

1408. e. Les obligations relatives au devis (N 341 ss). La jurisprudence allemande retient deux obligations principales de l'architecte en relation avec les coûts de construction et en particulier le devis. Il s'agit de *l'obligation de calculer correctement les coûts de construction* (N 342) et de *l'obligation de contrôler de manière continue les coûts* (N 343 ss).

1409. f. La responsabilité contractuelle pour le dépassement du devis (N 346 ss). Les faits générateurs pouvant être à l'origine de la responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis en droit allemand sont les suivants : un calcul defectueux (N 354 ss), le non-respect d'une limite des coûts (N 359 ss), un contrôle des coûts defectueux (N 363 ss) et l'absence d'avis pour l'augmentation des coûts issus de modifications de commande (N 365). Ces comportements existent également en droit suisse (N 778 ss ; N 1423). Toutefois, la ressemblance s'arrête là. En droit allemand, la responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis est en effet une responsabilité pour *défaut d'ouvrage*, alors qu'en droit suisse, il s'agit d'une responsabilité contractuelle pour *fausse information* (N 762 ss ; N 1422). Le maître de l'ouvrage peut exiger de l'architecte *des dommages-intérêts* aux conditions cumulatives des §§ 280, 281, 634 al. 4 BGB, à savoir : premièrement la violation du contrat (N 367) et de la marge de tolérance (N 368 ss), deuxièmement un préjudice (N 379 s.) et troisièmement le lien de causalité entre la violation des obligations de l'architecte et le dommage (N 381 ss). Selon la jurisprudence alle-

mande, la marge de tolérance est une véritable *clause exclusive de responsabilité*. Dès que la marge de tolérance est franchie, l'architecte viole ses obligations contractuelles en raison d'un devis défectueux (N 370). C'est la solution qui était retenue par le Tribunal fédéral avant l'arrêt Domat (N 854 ss). Comme en Suisse (N 1428), la marge de tolérance ne s'applique pas en cas d'erreurs grossières de l'architecte (N 377). En ce qui concerne *l'étendue* de la marge de tolérance, les avis divergent tant dans la jurisprudence que la doctrine (N 372 ss). Selon *le BGH*, le degré de précision du pronostic de l'architecte dépend avant tout des circonstances du cas particulier. Il a ainsi retenu des degrés de précisions pouvant varier entre 20 à 40%, pour l'estimation sommaire des coûts de construction, pour l'estimation des coûts de construction et pour le devis. *La doctrine* est moins généreuse que le BGH (N 374). Cette divergence s'explique notamment par le fait qu'il n'existe pas de dispositions comparables aux art. 4.31 et 4.32 SIA-102 fixant des degrés de précisions de $\pm 15\%$ pour l'estimation des coûts (N 545), respectivement $\pm 10\%$ pour le devis (N 455). La demande en dommages-intérêts du maître de l'ouvrage en raison du dépassement des coûts de construction se prescrit par cinq ans selon le § 634a al. 2 BGB (N 389 s). En droit allemand, il n'y a pas à proprement parler d'imputation de la plus-value subjective à titre d'avantage. En règle générale, deux options s'offrent au maître de l'ouvrage en cas de dépassement de devis (N 394 ss) :

1410. (i) La vente de l'ouvrage (N 395). Si, en raison du dépassement du devis, le maître de l'ouvrage ne peut plus conserver l'objet et doit le vendre à l'amiable ou aux enchères, le dommage réside dans la différence entre les coûts réels de construction de l'ouvrage et le produit de la vente obtenu.

1411. (ii) La conservation de l'ouvrage (N 396). Le maître peut conserver l'ouvrage malgré le dépassement du devis. Le dommage consiste dans *toutes les dépenses supplémentaires* qui ne se seraient pas produites si le calcul des coûts avait été exact. Les dommages-intérêts couvrent ainsi *l'intérêt positif* (Erfüllungsschaden) alors qu'en Suisse, la responsabilité de l'architecte pour devis inexact se fixe sur la réparation du dommage *né de la confiance déçue* (N 1436 ss). En droit allemand, le maître doit se laisser imputer la plus-value objective (Mehrwert) de l'ouvrage construit (N 397). On fait une distinction entre *les vrais et les faux dépassements des coûts* de construction.

- Lorsque les coûts supplémentaires résultant d'un devis défectueux de l'architecte *n'augmentent pas la valeur de l'ouvrage*, il s'agit d'un vrai dépassement des coûts de construction. Dans cette hypothèse, il n'y a donc pas de plus-value objective de l'ouvrage, de sorte que le maître ne peut pas se voir imputer d'avantage sur sa créance en dommages-intérêts.

- Lorsque les coûts supplémentaires procurent *un avantage correspondant* au maître de l'ouvrage, la doctrine allemande parle de faux dépassements des coûts de construction. Dans cette hypothèse, le maître de l'ouvrage doit se laisser imputer *la plus-value*, dans la mesure où les coûts supplémentaires procurent un avantage correspondant au maître de l'ouvrage (N 399). Cette plus-value se calcule sur *la valeur vénale* (Verkehrswert) du bâtiment, déterminée selon la méthode de *la valeur matérielle* (Sachwert ou Substanzwertsverfahren) ou de *la valeur de rendement* (Ertragswertsverfahren). Exceptionnellement, il peut être renoncé à l'imputation de la plus-value objective de l'ouvrage (N 397 ss) en vertu de l'art. 242 BGB protégeant la bonne foi dans les affaires, lorsqu'elle semble déraisonnable ou qu'elle crée une situation financière particulièrement difficile pour le maître de l'ouvrage. C'est également la solution retenue par la jurisprudence du Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire suisses (N 1081 ss ; N 1439).

II. Le dépassement du devis de l'architecte

1412. 5° Le devis (N 439 ss). L'analyse des composantes techniques d'**un devis** permettent de mieux comprendre les causes de son dépassement (N 582 ss). Le droit suisse ne définit pas expressément le devis de l'architecte. Nous le définissons comme un pronostic, établi en vertu d'un calcul détaillé, qui renseigne le maître de l'ouvrage sur le coût prévisible de prestations portant sur un ouvrage déterminé que des tiers (entrepreneurs, fournisseurs, etc.) seront appelés à exécuter (N 440 ss). Le devis de l'architecte ne doit être confondu ni avec d'autres estimations de l'architecte (N 538 ss), ni avec le devis de l'entrepreneur, de l'ingénieur civil ou des autres planificateurs (N 558 ss). Le devis de l'architecte présente trois éléments caractéristiques :

1413. a. Le devis est un pronostic sur les coûts prévisionnels des travaux de construction effectués par des tiers (N 448 s.). Le devis est *un pronostic*. Il est tourné vers l'avenir, puisqu'il s'agit d'un jugement que porte un architecte sur les coûts prévisionnels des travaux de construction exécutés par des tiers. Vu sa nature, il ne peut être *absolument fiable*. Le devis ne peut pas établir de manière définitive les données qui fondent les coûts d'une future construction, en particulier *le volume des prestations* et *les prix*. Pour cette raison, la marge de tolérance est destinée à compenser les incertitudes liées à l'estimation des coûts (N 835 ss).

1414. b. Le devis s'appuie sur **un calcul détaillé** (N 455 ss) établi selon des méthodes complexes (N 481 ss). Il ne s'agit pas d'une estimation sommaire des coûts futurs d'un ouvrage. En effet, le devis s'effectue dans la phase par-

tielle appelée projet de l'ouvrage et constitue le dernier – et en principe le plus détaillé et précis – des pronostics des coûts de construction avant le début de l'exécution des travaux. Il précède immédiatement la phase d'appel d'offres, qui permettra d'obtenir des informations concrètes sur les prix actuels du marché. Un devis se fonde sur le CFC (N 497 ss), le CFE (N 511 ss) ou l'eCCC-Bât (N 520 ss) et décrit de façon minutieuse les travaux et fournitures prévus. Il désigne les matériaux choisis, avec métrés et prix indicatifs, en respectant un degré de précision généralement de $\pm 10\%$ (art. 4.32 SIA-102). En principe, il doit contenir *tous les coûts liés à la réalisation de l'ouvrage* (N 460) : il comprend notamment les dépenses prévisibles des entrepreneurs chargés de l'exécution de la construction (N 462), les frais secondaires (N 463), les comptes d'attente ou les provisions (N 465), les honoraires de l'architecte (N 467) et la taxe sur la valeur ajoutée (N 468). Certaines prestations ne figurent en principe pas au devis, sauf convention contraire. Il s'agit des frais découlant des circonstances extraordinaires (N 471), des modifications de commande (N 472), des coûts d'acquisition d'un terrain ou d'un immeuble avant le début des travaux (N 473), des différents pronostics établis par d'autres spécialistes (N 474) et des aspects financiers d'une opération financière (N 475). Dans un devis, les chiffres les plus importants sont *les quantités de référence*. Elles figurent sous les mentions « unité » et « quantité ». Pour pouvoir calculer les coûts d'un ouvrage, l'architecte doit pouvoir s'appuyer sur *une solide base de données* (valeurs référentielles) répertoriant les coûts d'ouvrages semblables ou identiques déjà réalisés (N 492).

1415. c. Le devis n'est pas uniquement un calcul, mais avant tout **un renseignement** donné au maître de l'ouvrage par l'architecte sur le coût prévisionnel des travaux de construction qui seront effectués par des tiers (N 532 ss).

1416. 6° Le dépassement du devis (N 576 ss) est défini comme *l'écart de coûts* entre le devis, d'une part, et le décompte final, d'autre part. Le devis était trop bas ou inexact, raison pour laquelle il est dépassé. Le dépassement du devis peut avoir pour origine des causes multiples :

1417. a. Au stade de l'étude du projet (N 585 ss), le dépassement du devis résulte essentiellement de trois causes : *l'inexactitude* de l'estimation du montant indiqué dans le devis (N 586 ss), *l'absence totale* d'information sur les coûts (N 589) ou *l'absence particulière* d'information sur les coûts (N 590).

1418. b. Aux stades de l'appel d'offres et de la réalisation de l'ouvrage (N 591 ss), le dépassement du devis peut être provoqué par *d'autres circonstances*. Il s'agit en particulier d'une modification de commande du maître de l'ouvrage (N 592) et de circonstances extraordinaires (N 593).

1419. 7° Le dépassement de devis (N 582 ss) ne doit pas être confondu avec **d'autres situations voisines** pouvant certes entraîner une responsabilité de

l'architecte, mais où les règles applicables et les conséquences ne sont pas identiques. Il s'agit du dépassement du devis approximatif de l'architecte-entrepreneur (N 600 ss), du dépassement des coûts causés en violation du contrat (N 616 ss), du dépassement d'une limite des coûts (N 637 ss) et du dépassement de la garantie (indépendante) du coût de construction (N 649 ss).

1420. 8° Les obligations relatives au devis (N 660 ss). L'analyse des obligations de l'architecte relatives au devis permet de délimiter le champ de sa responsabilité en cas de dépassement. Selon le Tribunal fédéral, *le devoir d'information concernant les coûts de construction* repose sur l'idée que l'architecte doit tenir le maître *constamment informé* du développement du contrat et le renseigner sur tous les faits qui peuvent avoir *une importance* pour la réalisation de l'ouvrage, notamment de le renseigner sur son coût effectif (N 676). La jurisprudence retient ainsi cinq devoirs en rapport avec les coûts de construction et pouvant engager la responsabilité de l'architecte en cas de violation de ceux-ci : l'architecte a l'obligation d'informer le maître des coûts qu'il faut envisager pour la construction, premièrement en établissant un devis de manière diligente (N 709), deuxièmement en contrôlant continuellement si l'évolution des coûts correspond au devis (N 710) et troisièmement en informant immédiatement le maître des éventuels écarts de coûts (N 711). S'y ajoutent un quatrième devoir, à savoir l'information sur la marge de tolérance (N 712) et un cinquième, celui d'informer le maître de l'ouvrage sur les conséquences financières d'éventuelles modifications de commande (N 713). En cas de non-respect de ces devoirs, l'architecte viole ses obligations contractuelles.

1421. Cette étude a permis démontrer que, contrairement à la jurisprudence du Tribunal fédéral, il n'existe pas de *devoir précontractuel de renseignement* de l'architecte planificateur ou global consistant à informer le maître de l'ouvrage des coûts prévisionnels des travaux de construction (N 699 ss).

III. La responsabilité contractuelle pour le dépassement du devis

1422. 9° La responsabilité contractuelle de l'architecte pour le dépassement du devis est **une responsabilité pour fausse information** (N 762 ss). Elle entraîne l'obligation pour l'architecte de réparer le dommage résultant de *la confiance déçue* subi par le maître qui a tenu le devis pour exact et a pris ses dispositions en conséquence (N 763).

1423. 10° Une analyse de la jurisprudence et de la doctrine permet d'identifier **trois faits générateurs** pouvant être à l'origine d'une responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis (N 778 ss) : premièrement un devis inexact (N 783 ss), deuxièmement une absence d'information sur les

coûts (N 1361 ss) et troisièmement un contrôle insuffisant des coûts (N 1378 ss).

1424. Cette étude est essentiellement consacrée à l'analyse de la responsabilité de l'architecte en cas de devis inexact (N 783 ss ; N 1226 ss). L'étude de la responsabilité de l'architecte pour absence d'information sur les coûts (N 1361 ss ; N 1453 ss) et de la responsabilité de l'architecte pour contrôle insuffisant des coûts (N 1377 ss ; N 1458 ss) est abordée en faisant référence à la responsabilité en cas de devis inexact et en présentant les particularités.

1425. 11° Le régime de la responsabilité pour devis inexact de l'architecte dépend fondamentalement de la nature de la relation contractuelle des parties (entreprise ou mandat ; N 768 ss). Au vu des résultats de cette étude, la responsabilité de l'architecte global pour devis inexact relève du *contrat de mandat* (N 788 ss). Il s'agit du cas le plus fréquent en pratique. En revanche, la responsabilité de l'architecte planificateur (N 1400 s.) pour devis inexact relève du *contrat d'entreprise* (N 1250 ss ; N 1447).

1426. 12° Les conditions de la responsabilité de l'architecte en cas de devis inexact dans le contrat d'architecte global (N 790 ss). Dans le contrat d'architecte global, l'architecte répond de la « bonne et fidèle exécution du mandat » (art. 398 al. 2 CO) et sa responsabilité est soumise « aux mêmes règles que celles du travailleur dans les rapports de travail » (art. 398 al. 1 CO) (N 670 ss). Ce renvoi à l'art. 321e CO reprend le régime ordinaire de l'art. 97 CO qui subordonne la responsabilité du mandataire à *quatre conditions cumulatives* : une violation du contrat (N 791 ss), un préjudice (N 810 ss), une relation de causalité naturelle et adéquate entre la violation du contrat de l'architecte et le dommage (N 812 ss) et une faute (N 828 ss).

1427. 13° La marge de tolérance (N 834 ss). L'intégration (ou l'absence d'intégration) d'une marge de tolérance a *des conséquences juridiques* en termes de violation du contrat (N 863), mais aussi de preuve du dommage (N 864) et de calcul du dommage (N 866). Le droit suisse ne définit pas expressément le concept de « marge de tolérance », parfois appelé « marge d'erreur » ou « marge d'incertitude ». La marge de tolérance peut être définie comme une information de l'architecte démontrant la fiabilité du devis ou le degré de précision, voire le degré d'imprécision de celui-ci (N 836). Ce degré de précision est en principe de $\pm 10\%$ pour le devis (art. 4.32 SIA-102).

1428. Cette étude a permis de démontrer que la marge de tolérance s'applique aux cas dans lesquels le dépassement des coûts a pour cause *un devis inexact* (N 839). *A contrario*, l'architecte ne peut pas se prévaloir de la marge de tolérance pour les coûts supplémentaires inutiles (N 616 ss) ayant leur cause dans *une autre violation du contrat* (N 840). En outre, contrairement à la position défendue par le Tribunal fédéral et une partie de la doctrine

(N 849), la marge de tolérance ne vaut pas que pour les *fautes inévitables*. En effet, la protection de la confiance à l'origine du devis ne permet aucune différence selon les causes de l'inexactitude (N 850 ss).

1429. La marge de tolérance fait l'objet de diverses **controverses** en doctrine (N 834 ss). Nous défendons les solutions suivantes :

1430. (i) L'architecte ne peut se prévaloir de manière absolue de la marge de tolérance que s'il a informé à temps et dûment le maître sur l'existence d'une marge d'incertitude et sur la portée de celle-ci. Ce principe s'applique même lorsque le dépassement du devis est inférieur à 10% (N 885).

1431. (ii) La marge de tolérance de $\pm 10\%$ n'est pas une clause d'exonération de responsabilité, avec pour conséquence que lorsqu'elle est franchie, l'architecte viole ses obligations contractuelles. C'est la solution qui était retenue par le Tribunal fédéral avant l'arrêt Domat (N 854 ss). La marge de tolérance est uniquement *une présomption de fait* (N 887). En effet, elle crée la présomption de fait que l'architecte a violé ses obligations contractuelles lorsque les coûts dépassent la marge de tolérance et qu'il n'a pas commis de violation lorsque les coûts sont inférieurs à cette marge (N 864 s.).

1432. (iii) En l'absence de marge de tolérance indiquée par l'architecte dans le devis ou les documents contractuels, il n'y a pas de marge de tolérance (N 888). Le défaut d'information à ce sujet constitue une faute (ou une violation de l'obligation de diligence) grave pour un architecte. L'absence d'indication du degré d'exactitude peut, en cas de litige, aboutir à deux résultats opposés selon le Tribunal fédéral (N 889 ss). *Premièrement*, elle peut *en principe* amener le juge à admettre que le maître de l'ouvrage est en droit de retenir le devis comme absolu. Dans cette hypothèse, le devis peut être interprété comme une limite des coûts (N 892). *Deuxièmement*, elle peut amener le juge à admettre, suivant les circonstances du cas d'espèce, une marge de tolérance de $\pm 10\%$ pour les nouvelles constructions et correspondant au degré d'exactitude admis par l'art. 4.32 du Règlement SIA 102 (N 893). Ces deux solutions opposées créent *une zone grise insatisfaisante* (N 895).

1433. **14° Les problèmes de preuve** (N 911 ss). Dans le procès qui a pour objet la responsabilité de l'architecte global pour devis inexact, il appartient au maître de l'ouvrage d'alléguer et de prouver que les *conditions de la responsabilité* sont toutes réunies (N 926 ss). Le maître de l'ouvrage peut rencontrer deux sortes de difficultés en relation avec l'établissement de l'état de fait et les preuves, à savoir : *la preuve de la violation du contrat* (N 932 s.) et *la preuve du dommage dû à la confiance déçue et du lien de causalité* (N 934 ss). Cette étude a permis de démontrer qu'il existe certains remèdes pour les résoudre. Il s'agit du devoir de rendre compte (N 938), des règles de procédure (N 939 s.), des présomptions liées à la marge de tolérance (N 941 ss), des cas où la vrai-

semblance prépondérante devrait suffire (N 949 ss) et du correctif de l'art. 42 al. 2 CO (N 952 s.).

1434. 15° La prescription (N 955 ss). Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire, la créance en dommages-intérêts du maître de l'ouvrage contre l'architecte global en raison d'un dépassement des coûts découlant d'un devis inexact est soumise à un délai de prescription de *dix ans*, par application du principe général de l'art. 127 CO (N 955). Le Tribunal fédéral a toutefois appliqué, dans l'affaire Sennhof, la théorie de la dissociation avec pour conséquence l'application des règles d'avis des défauts et de prescription prévues par le contrat d'entreprise aux tâches de mesure et de réalisation des plans (N 966 s.). Au vu des résultats de cette étude, l'application du régime de la garantie pour les défauts (art. 368 CO) est exclue si l'architecte est lié au maître de l'ouvrage par un contrat d'architecte global (N 965 ss).

1435. 16° Lorsque les conditions de la responsabilité de l'architecte global pour le dépassement du devis en raison d'un devis inexact sont remplies (N 790 ss), le maître de l'ouvrage a droit à **la réparation de son préjudice** (N 989 ss) :

1436. a. La fixation du dommage (N 991 ss). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire, l'architecte doit réparer le dommage résultant de la *confiance déçue* qu'a subi le maître de l'ouvrage en tenant l'estimation pour exacte et en prenant ses dispositions en conséquence. Plus précisément, ce dommage résulte de ce qu'il aurait pris des décisions différentes s'il avait reçu une estimation exacte, par exemple en s'assurant un financement plus avantageux, en passant commande d'un ouvrage plus économique ou en renonçant totalement à son projet, parce que la plus-value était sans utilité pour lui ou que l'investissement exigé dépassait ses moyens financiers (N 1029 ss). Selon le Tribunal fédéral, pour établir le dommage résultant de la confiance déçue, il ne faut pas tenir compte de la plus-value objective de la construction, résultant du dépassement de devis, car le maître de l'ouvrage n'a pas voulu cette plus-value. Il faut au contraire partir de la valeur subjective que la construction représente pour lui, soit la valeur, supposée inférieure, que celui-ci aurait vraisemblablement acceptée si l'architecte l'avait renseigné exactement. La plus-value ne représentant un avantage que si le maître de l'ouvrage y a *un intérêt personnel*, le dommage déterminant consiste dans *la différence entre la valeur objective du bâtiment (ou les coûts effectifs de réalisation) et son utilité subjective pour le mandant* (N 1048 ss).

1437. La pratique du Tribunal fédéral considère en principe que le dommage correspond ainsi au total des coûts dépassant le devis (auquel on soustrait une éventuelle marge de tolérance [1°], et les éventuels coûts supplémentaires à la charge du maître [2°], soit les plus-values dues à des modifications de com-

mande – dans la mesure où le maître de l’ouvrage a été informé des coûts ou en est conscient –, et les fautes concomitantes selon CO 44) moins la plus-value subjective imputable à titre d’avantage (N 1051 ss). Le juge détermine la valeur subjective de la plus-value avec un pourcentage de la plus-value objective. Le Tribunal fédéral a par exemple confirmé les valeurs subjectives suivantes à titre d’avantage imputable au maître de l’ouvrage : 70%, 50% et 30% de la plus-value objective (N 1065). L’établissement de la valeur subjective doit tenir compte de la personne du maître de l’ouvrage et de toutes les circonstances (par exemple les instructions qu’il avait données, etc.). L’étendue de la valeur subjective de la plus-value relève de l’appréciation du dommage par le juge du fait (art. 42 al. 2 CO avec le renvoi de l’art. 99 al. 3 CO ; N 1065).

1438. Nous recommandons les solutions suivantes :

1439. (i) Le dommage réparable résultant de la confiance déçue se présente sous différentes formes (N 1036 ss). Les dispositions patrimoniales désavantageuses que peut prendre le maître de l’ouvrage sont les suivantes : l’Ausführungsschaden (1°) (N 1044 ss) constitue le dommage « classique » pour le dépassement du devis de l’architecte. Selon la terminologie courante, l’Ausführungsschaden naît du fait que le maître de l’ouvrage, s’il avait été dûment informé par l’architecte, aurait soit *renoncé totalement à la réalisation*, ou soit aurait *pu faire construire à moindres frais*. Le dommage réparable peut aussi résulter d’une absence de renonciation à l’étude du projet (2°) (N 1040), de subventions trop basses (3°) (N 1042) et de conditions de financement moins favorables (4°) (N 1043).

1440. Le calcul de l’absence de renonciation à l’étude du projet, des subventions trop basses et des conditions de financement moins favorables (N 1040 ss) ne pose pas de problème particulier. Seul le calcul de l’Ausführungsschaden est *controversé* en doctrine (N 1087). Nous contestons le calcul du dommage pratiqué par le Tribunal fédéral, dans la mesure où ce dernier ne tient pas compte de l’Ausführungsschaden. En effet, le Tribunal fédéral ne différencie pas si le maître de l’ouvrage aurait renoncé entièrement à la réalisation de la construction (N 1091) ou aurait simplement pu faire construire à moindres frais (N 1092 ss).

- Dans la première hypothèse, il faut partir de *la valeur (objective) vénale de la construction*. Par conséquent, si le maître de l’ouvrage parvient à prouver qu’il aurait totalement renoncé à la réalisation de la construction s’il avait eu à temps une information correcte sur les coûts – c’est-à-dire lorsqu’il se retrouve avec un ouvrage dont la valeur marchande est inférieure aux coûts d’investissement – le dommage consiste dans la différence entre les coûts d’investissement et la valeur vé-

nale. Il n'y a donc pas de plus-value subjective à imputer sur le montant du dommage.

- Dans la seconde hypothèse, il est juste de partir *d'une valeur subjective*, celle que la construction représente pour ce maître de l'ouvrage-là. Conformément à la pratique du Tribunal fédéral, le dommage correspond ainsi à *la différence* entre les coûts effectifs de réalisation et la valeur subjective de la construction (N 1092).

1441. (ii) La réparation du dommage fondé sur la confiance pour un devis inexact couvre *l'intérêt positif* du maître de l'ouvrage (N 1033). Il s'agit de le replacer dans la situation patrimoniale qui aurait été la sienne si le contrat avait été correctement exécuté. Cette approche nous paraît justifiée dans la mesure où elle permet de reconnaître que, dans le dommage qui résulte d'un dépassement du devis, doivent être comprises les dépenses qui auraient été évitées si l'information concernant les coûts de construction avait été correcte (cf. N 1036 ss). Les coûts de construction inévitables ne fondent toutefois aucun dommage malgré une violation du contrat de l'architecte (cf. N 1071). Dans l'hypothèse précitée, le maître de l'ouvrage doit accepter, à défaut de dommage, le dépassement du devis, malgré une violation du contrat de l'architecte sans avoir d'action en réparation contre celui-ci. Il lui reste néanmoins la possibilité de demander une réduction des honoraires de l'architecte (N 1126 ss). Il faut toutefois réserver le cas particulier de la situation de détresse (N 1081 ss), c'est-à-dire qu'en raison de l'épuisement de ses ressources financières, le maître de l'ouvrage ne peut plus compléter sa réalisation et est contraint de vendre. Dans cette hypothèse, l'architecte doit en principe assumer la totalité du dépassement.

1442. (iii) Le principe de *la valeur subjective* a l'avantage de prendre en compte les intérêts dignes de protection du maître de l'ouvrage par la détermination de l'Ausführungsschaden (N 1088). Lorsqu'un immeuble fait l'objet d'une plus-value objective par rapport à l'état qui aurait été le sien sans le dépassement du devis, il n'y a en principe pas d'obligation de réparer de l'architecte, à moins que la plus-value soit subjectivement *sans utilité* pour le maître de l'ouvrage (N 1088). Contrairement à la conception plus généreuse défendue par le Tribunal fédéral qui considère que la plus-value ne représente un avantage (subjectif) que si le mandant y a un *intérêt personnel* (N 1068), nous sommes d'avis qu'une plus-value imposée est seulement avantageuse pour le maître de l'ouvrage que si et dans la mesure où il peut *l'utiliser directement de manière économique* et retirer de l'argent, avec lequel il pourrait couvrir les coûts supplémentaires (N 1098). Lorsque les coûts supplémentaires *n'augmentent pas la valeur objective de l'ouvrage*, il n'y a pas de plus-value de l'ouvrage de sorte que le maître ne peut pas se voir imputer d'avantage sur sa créance en dommages-intérêts (N 1088). Certains auteurs vont trop loin

lorsqu'ils veulent exclure l'imputation d'un avantage partout où le dépassement du devis est attribué à *une faute de calcul* ou à *une faute dans le management des coûts* (N 1069). En effet, une plus-value de la construction peut découler de ces dépenses qui ne peuvent pas être ignorées dans le calcul des dommages-intérêts (N 1097).

1443. (iv) Le régime légal suisse donne suffisamment de liberté aux parties pour leur permettre de régler conventionnellement les conséquences du dépassement du devis et, en particulier, la fixation du dommage. Le Règlement SIA 102 prévoit des *sanctions* (art. 1.7.11 SIA-102) particulières en cas de dépassement du devis par l'architecte (N 135), mais il ne traite toutefois pas de manière détaillée des modalités du devoir de contrôle continu des coûts (N 737 ss ; N 1386), ni de la fixation du dommage (N 991 ss) et de l'indemnité (N 1101 ss) en cas de dépassement du devis de l'architecte. Les parties peuvent aussi prévoir une garantie (indépendante) du coût de construction (N 649 ss) ou une limite des coûts (N 637 ss) ou encore d'autres règles contractuelles (N 1190 ss ; N 1446).

1444. b. La fixation de l'indemnité (N 1101 ss). Lorsque les conditions de la responsabilité sont réunies, le principe est que l'architecte global responsable doit réparer dans *sa totalité* le dommage établi sur la base de l'art. 42 CO (auquel renvoie l'art. 99 al. 3 CO) et verser une indemnité correspondant au montant de ce dommage. Les règles générales permettent de réduire l'indemnité pour le dommage né de la confiance déçue. Il s'agit des circonstances et la gravité de la faute (art. 43 al. 1 CO) et de la faute concomitante (art. 44 CO) (N 1110 ss).

1445. c. La rémunération de l'architecte (N 1115 ss). Lorsque l'architecte global *exécute correctement le contrat*, il a droit à l'entière rémunération de son activité (N 1115 ss). En revanche, si l'architecte viole son devoir de diligence en n'agissant pas avec le soin requis (par exemple lorsqu'il établit un devis inexact), il ne peut prétendre à l'entier des honoraires. Par conséquent, il peut subir *une réduction de ses honoraires* (N 1130), voire *la perte totale du droit à ses honoraires* (N 1129 ; N 1139 ss). Au vu des résultats de cette étude, il peut y avoir *cumul* entre le droit à une réduction des honoraires de l'architecte global et l'indemnisation du dommage causé par une mauvaise exécution du contrat (N 1150 ss).

1446. d. La couverture de l'assurance responsabilité civile professionnelle de l'architecte en relation avec le dépassement de devis (N 1155 ss). La plupart des compagnies d'assurance reprennent dans leurs conditions générales (complémentaires) l'art. 48 ch. 7.2 lit. a CGC qui exclut expressément de la couverture d'assurance « *les prétentions pour dépassement de devis* » (N 1180). Au vu des résultats de cette étude, la formulation de l'art. 48 ch. 7.2 lit. a CGC prête à confusion (N 1184 ss). Dans la pratique, il

existe toutefois deux modèles de contrats qui permettent au maître de l'ouvrage d'obtenir une sûreté presque absolue et à l'architecte, une couverture d'assurance efficace, à savoir le Contrat SIA 1019 (N 1199 ss) et le Contrat SIA 1018 (N 1232 ss).

1447. 17° La responsabilité de l'architecte pour devis inexact dans le contrat portant exclusivement sur l'établissement d'un devis et dans le contrat de plan et de projet (au sens large) (N 1250 ss). Au vu des résultats de cette étude, le contrat portant exclusivement sur l'établissement d'un devis et le contrat de plan ou de projet (au sens large) relèvent du contrat d'entreprise (N 234 ss ; N 195 ss). Lorsque la précision du devis est insuffisante, il y a *un défaut*. Contrairement à la position défendue par le Tribunal fédéral – selon laquelle l'architecte qui livre une estimation erronée des coûts de construction engage sa responsabilité selon les règles du *mandat* (N 224 ss ; N 193 s.) – l'architecte doit indemniser le maître pour *le dommage consécutif au devis défectueux* qu'il a subi du fait de la confiance qu'il a mise dans l'exactitude de celui-ci (N 1252 ss).

1448. Les résultats de cette étude recommandent les solutions suivantes :

1449. (i) En matière de garantie pour les défauts (art. 368 CO), le maître de l'ouvrage peut exercer alternativement *les droits spécifiques* suivants : la résolution du contrat (cf. N 1259 ss), la diminution du prix (cf. N 1266 ss) ou la réfection de l'ouvrage (cf. N 1270 ss). En vertu de l'art. 368 al. 1 et 2 *in fine* CO, le maître de l'ouvrage dispose d'un droit à des dommages-intérêts qui complète les droits spécifiques de la garantie, dans la mesure où il tend à *la réparation du dommage consécutif au devis défectueux* (cf. N 775).

1450. (ii) Dans le contrat d'entreprise, le régime de la responsabilité en cas de dommage consécutif au devis défectueux est *une action spéciale en dommages-intérêts* (N 1256). Le maître de l'ouvrage doit établir l'existence de cinq conditions de fond : un défaut (N 1280 ss), un défaut non imputable au maître et non accepté par le maître (N 1284 ss), un dommage consécutif au défaut (N 1290 s), un dommage en lien de causalité naturelle et adéquate avec le devis défectueux (N 1292 ss), et une faute (N 1296 ss).

1451. (iii) Lorsque les conditions de fond de la réparation du dommage consécutif au devis défectueux sont réunies, le droit à la garantie existe. Cependant, si le maître de l'ouvrage veut conserver ses droits, il doit respecter certaines incombances (N 1307 ss), à savoir le devoir de vérification (N 1307 s.) et le devoir d'avis (N 1309 ss). Le maître doit en outre agir dans les délais de prescription (N 1321 ss). Le devis défectueux est un défaut de l'ouvrage mobilier. Contrairement à la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral et à la doctrine majoritaire – selon lesquels la créance en dommages-intérêts est soumise à un délai de prescription de *dix ans* (art. 127 CO) – le délai de prescription

devrait à notre avis être de deux ans à compter de la réception du devis (art. 371 al. 1 1^{ère} phrase CO). Les parties demeurent libres de le prolonger (N 1325). En outre, contrairement à la solution retenue par le Tribunal fédéral – selon lequel, sous l’angle de la prescription, il importe peu que le maître de l’ouvrage n’ait pas connaissance du défaut – le délai de prescription doit être suspendu selon l’art. 134 al. 1 ch. 6 CO tant que l’ouvrage n’a pas été livré (N 1327 s).

1452. 18° Les autres violations du contrat d’architecte en relation avec le dépassement du devis (N 1360 ss). A côté de la responsabilité de l’architecte en cas de devis inexact (N 783 ss), il existe deux autres violations du contrat d’architecte en relation avec le dépassement du devis : la responsabilité de l’architecte pour absence d’information sur les coûts (N 1361 ss) et la responsabilité de l’architecte pour contrôle insuffisant des coûts (N 1377 ss).

1453. a. La responsabilité de l’architecte pour absence d’information sur les coûts (N 1361 ss). Si un architecte n’informe pas le maître de l’ouvrage sur les coûts qu’il *faut envisager* pour la construction (N 1364) ou sur *les coûts actuels* (N 1365), il viole son contrat et en particulier son devoir d’information sur les coûts. Cette hypothèse ne s’applique en principe qu’à l’architecte global ou au directeur des travaux (N 1364 s.).

1454. Les résultats de cette étude recommandent les solutions suivantes :

1455. (i) Dans le contrat d’architecte global et de direction des travaux, la responsabilité de l’architecte et du directeur des travaux pour absence d’information sur les coûts est fondée sur les règles du *mandat* (N 1366 ss). A l’exception de la condition de la violation du contrat (N 791 ss), *les autres conditions* de la responsabilité sont les mêmes que celles de la responsabilité de l’architecte global pour devis inexact, à savoir : le préjudice (N 810 ss), une relation de causalité naturelle et adéquate entre la violation du contrat de l’architecte et le dommage (N 812 ss), et la faute (N 828 ss). En revanche, dans cette hypothèse, la violation du contrat réside non pas dans un devis inexact, mais dans l’absence de devis, dans l’absence d’information sur l’évolution des coûts figurant au devis ou dans l’absence d’information sur les conséquences financières des éventuelles modifications de commande du maître de l’ouvrage et des circonstances extraordinaires au sens de l’art. 373 al. 2 CO (N 1368).

1456. (ii) L’architecte doit systématiquement informer le maître de l’ouvrage *de l’augmentation* des coûts en cas de modifications de commande et *du montant de la plus-value*. Il doit rendre attentif le maître de l’ouvrage *de l’ampleur des surcoûts*, en lui indiquant *les plus-values* résultant des commandes et modifications qu’il souhaite effectuer (N 752 ; N 1368).

1457. (iii) Si les conditions de la responsabilité de l'architecte pour absence d'information sur les coûts (N 1364 ss.) sont remplies, le maître de l'ouvrage a droit à la réparation de son préjudice. Pour le calcul du dommage, les principes développés lors de la détermination du dommage découlant de la responsabilité de l'architecte global pour devis inexact peuvent également être repris (N 1048 ss ; N 1087 ss ; N 1435 ss). En effet, le dommage que l'architecte doit réparer est le dommage dû à la confiance que le maître de l'ouvrage a mise dans les indications données par l'architecte. Pour cela, il faut que le maître de l'ouvrage se soit fié à son détriment aux *informations insuffisantes* (N 1373).

1458. **b. La responsabilité de l'architecte pour contrôle insuffisant des coûts** (N 1382 ss). *Le contrôle insuffisant des coûts* résulte la plupart du temps de la communication de l'architecte au maître de l'ouvrage *d'informations tardives* ou *fausses* sur des coûts déjà occasionnés. L'architecte qui ne procède pas au contrôle continu des coûts durant le chantier en répond, parce qu'il donne en réalité une fausse information sur les coûts au maître de l'ouvrage, qui déduit du silence de l'architecte sur l'évolution des coûts que le devis sera respecté (N 1379). Cette hypothèse ne s'applique qu'à l'architecte global ou au directeur des travaux (N 1378).

1459. Nous recommandons les solutions suivantes :

1460. (i) Dans le contrat d'architecte global et de direction des travaux, la responsabilité de l'architecte et du directeur des travaux pour violation relative au contrôle des coûts est fondée sur les règles du *mandat* (N 268). A l'exception de la condition de la violation du contrat (N 791 ss), *les autres conditions* de la responsabilité sont les mêmes que celles de la responsabilité de l'architecte global pour devis inexact, à savoir : le préjudice (N 810 ss), une relation de causalité naturelle et adéquate entre la violation du contrat de l'architecte et le dommage (N 812 ss), et la faute (N 828 ss). En revanche, dans cette hypothèse, la violation du contrat réside non pas dans un devis inexact, mais dans *une information tardive* ou *fausse* sur des coûts déjà occasionnés (N 1385).

1461. (ii) Les écarts de coûts par rapport au devis doivent être *annoncés immédiatement* au maître de l'ouvrage, afin que ce dernier puisse prendre les dispositions qui s'imposent (N 746 ; N 1385). En outre, l'architecte global et le directeur des travaux doivent exercer le contrôle des coûts de *manière continue*. En d'autres termes, ils doivent assurer une surveillance permanente de l'évolution des coûts lors de la réalisation de l'ouvrage (N 745). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'architecte a l'obligation, même en l'absence de convention particulière sur ce point (N 742), d'informer le maître sur les coûts qu'il faut envisager pour la construction, notamment *en contrôlant continuellement* si ceux-ci demeurent dans les limites du devis.

1462. (iii) Le devoir de l'architecte de contrôler l'évolution des coûts ne commence pas seulement lors de l'exécution de l'ouvrage, mais dès la phase *d'appel d'offres* et, en particulier, dès la réception des offres des entrepreneurs (N 740). L'étendue du devoir de contrôle et de révision des coûts découle de la convention concrète des parties. En principe, l'architecte doit tenir à jour la comptabilité de chantier conformément à la structure du devis (art. 4.52 SIA-102). Il doit produire *des rapports périodiques* comparant les paiements et les engagements avec le devis (N 1386).

1463. (iv) Si l'architecte exerce la fonction de direction générale du projet (art. 2.3 SIA-102), il a un devoir de surveillance des coûts globaux qui comprend également le calcul des coûts des spécialistes (par exemple l'ingénieur civil) désignés par le maître de l'ouvrage (N 807 ; N 1387).

1464. (v) Si les conditions de la responsabilité de l'architecte pour contrôle insuffisant des coûts (N 1371 ss) sont remplies, le maître de l'ouvrage a droit à la réparation de son préjudice. Pour le calcul du dommage, les principes développés lors de la détermination du dommage découlant de la responsabilité de l'architecte global pour devis inexact peuvent également être repris (N 1048 ss ; N 1087 ss ; N 1435 ss). En effet, le dommage que l'architecte doit réparer est le dommage dû à la confiance que le maître de l'ouvrage a placé dans *les informations fausses ou tardives* données par l'architecte (N 1392).