

MÉMOIRE DE RÉPONSE

Présenté par **Manni SA**

Représentée par des étudiants et dont le siège se trouve dans le canton du Tessin

Adressé à la **première Cour de droit civil du Tribunal fédéral**

Sise à l'Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne

Contre la décision rendue par l'**instance de recours cantonale du Tessin**

Dans le litige l'opposant à **Arkis SA**

Dont le siège se trouve dans le canton du Tessin

Langue des participants : **français**

TABLE DES MATIERES

TABLE DES MATIERES.....	I
BIBLIOGRAPHIE.....	III
TABLE DES ABREVIATIONS.....	IV
ARGUMENTATION.....	1
I. Conclusion.....	1
II. Questions formelles.....	1
1. Capacité d’ester en justice.....	1
2. Cause et objet du recours.....	1
3. Qualité pour recourir.....	1
4. Recevabilité des motifs.....	2
III. Questions matérielles :.....	2
1. Qualification du contrat.....	2
1.1 La relation juridique entre Manni et Arkis et un contrat d’architecte global.....	2
<i>1.1.1 Les deux théories applicables.....</i>	<i>2</i>
<i>1.1.2 La modification du contrat.....</i>	<i>3</i>
1.2 Les règles du mandat sont applicables à défaut.....	3
2. Le dommage résultant de la coulée de boue.....	4
2.1 Les règles sur le contrat d’entreprise sont applicables.....	4
<i>2.1.1 L’ouvrage présente un défaut.....</i>	<i>4</i>
2.1.1.1 Définition du défaut.....	4
2.1.1.2 La qualité attendue n’est pas présente.....	5
<i>2.1.2 Le défaut n’est pas imputable à Manni.....</i>	<i>5</i>
<i>2.1.3 Manni n’a pas accepté le défaut.....</i>	<i>6</i>
<i>2.1.4 Il n’y a pas de problème de prescription.....</i>	<i>6</i>
<i>2.1.5 Manni peut demander la réduction du prix.....</i>	<i>7</i>
2.2 A défaut les règles du mandat sont applicables.....	7
2.2.1 Application de l’art. 398 CO.....	8
2.2.1.1 Manni a subi un préjudice.....	8
2.2.1.2 Arkis a violé le contrat.....	8
2.2.1.3 Il existe une relation de causalité entre les actes d’Arkis et le dommage de Manni.....	9
2.2.1.4 Arkis a commis une faute.....	9
2.2.2 Conclusion.....	9
3. Le dépassement du devis.....	10
3.1 Règles applicables.....	10
3.2 Arkis n’a pas respecté son devoir de diligence.....	10

- 3.3 Application de l’art. 398 CO..... 11**
- 3.3.1 *Manni a subi un préjudice*..... 11
- 3.3.2 *Arkis a violé le contrat*..... 12
- 3.3.3 *Il existe une relation de causalité entre les actes d’Arkis et le dommage de Manni*..... 12
- 3.3.4 *Arkis a commis une faute*..... 13
- 3.4 Conclusion..... 13**

BIBLIOGRAPHIE

ABRAVANEL, Philippe. *La qualification du contrat d'architecte*, in : GAUCH, Peter & TERCIER, Pierre (1989). *Le droit de l'architecte* (2^{ème} édition), pp. 35-46. Fribourg.

[cité ABRAVANEL]

ENGEL, Pierre (2000). *Contrats de droit suisse* (2^{ème} édition). Berne.

[cité ENGEL, Contrats]

ENGEL, Pierre (1997). *Traité des obligations en droit suisse : dispositions générales du CO* (2^{ème} édition). Berne.

[cité ENGEL, Obligations]

GAUCH, Peter ; adaptation française par Benoît CARRON (1999). *Le contrat d'entreprise*. Zurich.

[cité GAUCH]

SCYBOZ, Georges & GILLIERON, Pierre-Robert (2008). *Code civil suisse et code des obligations annotés* (8^{ème} édition). Bâle.

[cité CC ou CO]

TERCIER, Pierre & FAVRE, Pascal (2009). *Les contrats spéciaux* (4^{ème} édition). Bâle.

[cité TERCIER, Contrats spéciaux]

TERCIER, Pierre (2009). *Le droit des obligations* (4^{ème} édition). Bâle.

[cité TERCIER, obligations]

THEVENOZ, Luc ; WERRO, Franz ; ... [et al.] (2003). *Code des obligations*. Genève.

[cité COMMENTAIRE ROMAND]

WERRO, Franz (1993). *Le mandat et ses effets*. Fribourg.

[Cité WERRO]

LISTE DES ABREVIATIONS

al	Alinéa
art.	Article
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
BR	Bauerecht
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210
CHF	Francs Suisses
CO	Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième :Droit des obligations) du 30 mars 1911, RS 220
cons.	Considérant
JdT	Journal des Tribunaux
let	Lettre
LTF	Loi sur le Tribunal Fédéral du 17 juin 2005, RS 173.110
RS	Recueil Systématique des lois et des ordonnances
SA	Société Anonyme
SIA	Société suisse des Ingénieurs et des Architectes
SJ	Semaine Judiciaire
ss	Et suivant

ARGUMENTATION

I. Conclusions :

Manni SA conclut à ce qu'il

Plaise au Tribunal

1. Confirmer le jugement de l'instance inférieure
2. Rejeter les demandes de Arkis
3. Condamner Arkis aux dépens de l'instance comprenant une participation équitable aux frais d'avocat

II. Questions formelles :

1. Capacité d'ester en justice

Manni SA est, comme son nom l'indique, une Société Anonyme et est régie par les art. 620 ss CO. Une société anonyme acquiert la personnalité juridique au moment de son inscription au Registre du Commerce selon l'art. 643 CO¹, ceci n'étant pas contesté, Manni SA a la pleine capacité d'ester en justice selon l'art. 54 CC.

2. Cause et objet du recours

Selon l'art. 72 al. 1 LTF, le recours au Tribunal Fédéral est possible contre des décisions rendues en matières de droit civil. L'art. 75 al.1 de la même loi précise que les personnes voulant recourir au Tribunal Fédéral doivent avoir épuisé toutes les voies de recours cantonales. L'art. 74 al. 1 let b stipule enfin que la valeur minimale du litige doit se monter à 30'000.- pour les causes autres que des litiges portant sur le droit du bail et du travail. Cette valeur est calculée selon les conclusions retenues devant l'autorité précédente (51 al. 1 let. a LTF).

3. Qualité pour recourir

Manni SA qui a été partie aux précédents procès a un intérêt à la modification de l'arrêt, de ce fait, elle a la qualité pour recourir.

¹ COMMENTAIRE ROMMAND, p. 399, § 3.

4. Recevabilité des motifs

Le recours est recevable pour une violation du droit fédéral selon l'art. 95 al. 1 let. a LTF, les faits ne pouvant être attaqués que s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte selon l'art. 97 al. 1 LTF. Les dispositions violées seront indiquées plus bas dans notre argumentation.

III. Questions matérielles :

1. Qualification du contrat

1.1 La relation juridique entre Manni et Arkis et un contrat d'architecte global

1.1.1 Les deux théories applicables

Il ressort de la doctrine et de la jurisprudence que la Suisse connaît deux courants d'idées en ce qui concerne la qualification du contrat d'architecte global. En effet, il est à relever que dans le cadre de ses travaux, l'architecte est amené à de nombreuses prestations comprenant le conseil, la réalisation de plan et la direction de travaux². Dès lors, l'architecte qui s'occupe de l'ensemble des questions touchant la construction ou la rénovation d'un immeuble peut tomber sous le coup de nombreuses normes différentes.

Les contrats innommés ne sont pas réglés par la loi, contrairement aux contrats nommés qui regroupent le contrat de bail et de vente par exemple que l'on retrouve dans le Code des obligations. On connaît deux types de contrats innommés, les contrats *sui generis*, répondant à leurs propres règles, et les contrats mixtes qui reprennent des solutions proposées par plusieurs contrats nommés³. Le contrat d'architecte global est le contrat mixte par excellence puisqu'il porte sur une promesse de résultat et de service⁴, on se retrouve ainsi tiraillé entre les règles du contrat d'entreprise et les règles du contrat de mandat.

On assiste ainsi traditionnellement, pour ce qui est du contrat d'architecte global, à une différence entre la doctrine qui prône plutôt l'application de la théorie de l'absorption⁵ et le Tribunal Fédéral qui semble plus enclin à utiliser la théorie de la fission⁶. Ainsi, la première prescrit l'utilisation des règles du mandat puisque l'architecte s'engage à fournir un service. Selon

² ABRAVANEL, p. 36.

³ TERCIER, Obligations, § 225.

⁴ ENGEL, Obligations, p. 177.

⁵ ABRAVANEL, p. 36.

⁶ TERCIER, Contrats spéciaux, § 5358.

notre Haute Cour toutefois, et ceci jusque dans sa jurisprudence récente, le contrat d'architecte global étant mixte, il convient de lui appliquer les règles du mandat et de l'entreprise selon le problème traité⁷. Il est également à retenir que cette solution est aussi défendue dans de nombreux autres contrats mixtes⁸.

Selon nous, le fait que les deux parties n'ait conclu un « contrat relatif aux prestations de l'architecte et des ingénieurs civils » qu'après qu'Arkis ait fait des études nous montre bien que les deux prestations, à savoir les plans et les travaux, sont bel et bien séparées. Ainsi, le 7 juillet 2001, Arkis présentait son estimation des travaux, deux semaines plus tard, à savoir le 21 juillet 2001, Manni signifiait à Arkis que le budget prévu le 2 février 2001 de 1'800'000 CHF devait être respecté. On voit ainsi une nette coupure entre les plans et les travaux, cela penche donc en faveur de la théorie de la fission évoquée plus haut.

1.1.2 La modification du contrat

Une première modification du contrat a eu lieu entre les deux parties portant sur un crédit supplémentaire pour les travaux faisant passer le budget initial de 1'700'000 CHF à 2'200'000 CHF. A la suite de cette modification, Manni a encore une fois exprimé le fait que les coûts ne devaient en aucun cas dépasser ce montant.

Le fait que Manni ait payé la facture de 2'700'000 CHF adressée par Arkis le 28 janvier 2004 n'exprime aucunement une acceptation d'une demande de modification du contrat de la part d'Arkis. De plus, la non-contestation d'une facture ne vaut pas acceptation selon le Tribunal Fédéral⁹.

Il résulte des arguments exposés plus haut que les parties étaient liées par un contrat d'architecte global conclu en décembre 2001 et modifié le 3 novembre 2002 portant au final sur une somme de 2'200'000 CHF dans lesquels devaient être compris les honoraires de l'architecte.

1.2 Les règles du mandat sont applicables à défaut

Si d'extraordinaire, cette Haute Cour ne retenait pas la qualification du contrat d'architecte global que nous proposons plus haut, alors les règles du mandat sont applicables. Si cette qualification ne change pas beaucoup de chose au problème du dépassement du devis puisque ce dernier découle de la surveillance des travaux et est ainsi, peu importe la théorie appliquée, soumis aux règles du mandat, le problème du dommage résultant de l'infiltration ne sera pas applicable selon les mêmes règles mais bien par celle du contrat d'entreprise.

⁷ ATF 4C.259/2006.

⁸ ATF 131 III 566 et ATF 118 II 157.

⁹ ATF 112 II 500.

2. Le dommage résultant de la coulée de boue

2.1 Les règles sur le contrat d'entreprise sont applicables

Selon les art. 367 ss CO, le contrat d'entreprise prévoit des règles concernant les garanties des défauts de l'ouvrage. Comme nous l'avons vu plus haut, étant dans un contrat d'architecte global, ce sont les règles du contrat d'entreprise qui sont applicables aux plans dessinés par l'architecte¹⁰. En effet, généralement, l'architecte garantit le résultat de son travail¹¹, le dessin de plan, il n'y a donc aucun intérêt à utiliser les règles régissant le contrat de mandat. La jurisprudence récente de notre Haute Cour suit d'ailleurs ce raisonnement¹².

Les conditions pour appliquer les règles de la garantie sont au nombre de trois selon le professeur Tercier : « il faut que l'ouvrage présente un défaut ; que ce défaut ne soit pas imputable au maître ; et que celui-ci ne l'ait pas accepté »¹³. Nous allons maintenant nous attacher à développer les raisons qui font que ces trois conditions sont réalisées.

2.1.1 L'ouvrage présente un défaut

2.1.1.1 Définition du défaut

Selon Peter Gauch, on constate un défaut de l'ouvrage lorsque ce dernier est dans un état contraire au contrat¹⁴. On peut donc dire que l'ouvrage n'a pas la qualité à laquelle l'ont pouvait s'attendre. La qualité attendue peut être déterminée de deux manières : soit l'entrepreneur s'engage directement dans le contrat à livrer un ouvrage d'une certaine qualité¹⁵, soit, en l'absence d'une telle clause, l'ouvrage doit être achevé avec la qualité à laquelle pouvait s'attendre le maître de bonne foi¹⁶.

Il est à noter que la doctrine et la jurisprudence semblent s'accorder sur le fait que la notion du défaut dans le contrat d'entreprise est la même que celle que l'on retrouve dans le contrat de vente. On apprend ainsi que dans la vente, le défaut est caractérisé par une comparaison entre la chose livrée et la chose qui devait être livrée¹⁷. On notera également le régime applicable en France, à l'art. 1641 du Code Civil français qui stipule que la garantie pour les défauts est

¹⁰ ENGEL, Contrats, p. 498.

¹¹ TERCIER, Contrats spéciaux, § 5360.

¹² ATF 130 III 362.

¹³ TERCIER, Contrats spéciaux, § 4469.

¹⁴ GAUCH, § 1356.

¹⁵ GAUCH, § 1362.

¹⁶ JdT 2009 I 4.

¹⁷ TERCIER, Contrat spéciaux, § 724.

applicable si l'acheteur, en connaissance du défaut, n'aurait payé qu'un prix réduit au vendeur. On distingue les défauts économiques et juridiques du défaut matériel¹⁸. Ce dernier est le défaut qui touche les propriétés physiques de la chose.

2.1.1.2 La qualité attendue n'est pas présente

Dans l'affaire qui nous intéresse, force est de constater que la qualité attendue du travail fourni par Arkis SA n'était pas présente. En effet, le 4 septembre 2004, Manni SA a découvert de l'eau boueuse qui s'était infiltrée au sous-sol de l'immeuble. Aux dires du bureau d'expertise Esperti, désigné par le juge du Tribunal de première instance du Canton du Tessin, la simple pose d'un enduit aurait pu éviter tous dégâts dans les sous-sols de l'immeuble. Toujours selon l'expert, il s'agit d'un grave manquement aux règles de l'art.

Il convient avant de développer plus avant de faire quelques précisions sur le contrat liant les deux parties. Si la qualification du contrat diffère entre les parties, il n'est par contre pas contesté que la qualité de l'ouvrage attendue n'a pas été stipulée, de plus, il est à préciser que les normes SIA, souvent utilisée dans la pratique, n'ont pas été intégrées au contrat. Ainsi, si elles peuvent être l'expression d'un usage¹⁹, elles n'ont d'utilité juridique que si les parties les ont adoptées dans le contrat²⁰. En conclusion, ce ne sont que les règles du Code des Obligations qui sont applicables ici et la qualité de l'ouvrage n'a pas été stipulée dans le contrat.

Lorsque l'on parle de la qualité attendue sans convention particulière entre les parties, on se réfère au principe de la bonne foi que l'on appréciera selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie. En l'espèce, il est évident que Manni SA s'attendait à ce que les travaux soient faits dans les règles de l'art. Pour ce faire, il fallait que les plans aient été établis avec justesse. Si le choix d'un parquet peut rentrer dans le cadre de la direction des travaux, il est évident qu'un matériau aussi basique que du béton était déjà prévu au moment de la réalisation des plans. Comme nous l'avons vu avant, les règles du contrat d'entreprise sont applicables à la réalisation des plans, dès lors, les art. 367 ss CO sont applicables.

2.1.2 Le défaut n'est pas imputable à Manni

L'art. 369 CO n'est pas applicable au cas présent puisque Manni n'a à aucun moment dû choisir d'utiliser l'enduit hydrofuge sur le béton, n'ayant pas obligé Arkis à utiliser un béton sans enduit, on ne peut pas reprocher à Manni d'avoir causé lui-même son propre dommage²¹.

¹⁸ ENGEL, Contrats, p. 35.

¹⁹ TERCIER, § 4193.

²⁰ ATF 118 II 295.

²¹ ATF 4A_166/2008.

Au surplus, s'il fallait faire un choix face au budget alloué par Manni, il n'appartenait pas à Arkis de choisir sans consultation avec le maître de l'ouvrage. En effet, le contrat d'entreprise pose comme devoir à l'entrepreneur l'obligation de diligence²², il doit avertir le maître lorsque de par ses choix, le maître de l'ouvrage met en danger la bonne marche du chantier, dans le cas contraire, il ne peut se dégager de sa responsabilité en invoquant le fait du maître²³. Si la non-utilisation de l'enduit résulte du budget donné par Manni, alors Arkis a violé son devoir de diligence. De plus, rien ne nous indique qu'en connaissance de cause, Manni aurait donné l'ordre à Arkis de ne pas utiliser l'enduit. Manni n'est donc pas en faute.

2.1.3 Manni n'a pas accepté le défaut

L'art. 367 CO pose comme condition au fait de faire valoir la garantie des défauts de l'ouvrage que le maître doit vérifier l'état « aussitôt qu'il le peut ». Lors de la remise des travaux le 17 juillet 2003, rien n'a été découvert, il n'y avait pas de défaut apparent. Le défaut est apparu le 4 septembre 2004, soit plus d'une année après la vérification. Il s'agit donc d'un vice caché au sens de l'art. 370 CO.

La doctrine a d'ailleurs classifié les différents types de défauts cachés²⁴, dont notamment les défauts consécutifs simples qui existent déjà mais ne sont pas décelable au moment de la vérification. En l'espèce, le fait que le béton n'avait pas été enduit de solution hydrofuge n'était pas visible au moment de la vérification.

Le maître doit avertir l'entrepreneur du défaut caché aussitôt qu'il en a connaissance selon l'art. 370 al. 3 CO. Dans les faits, Manni a averti Arkis huit jours après la découverte des dégâts. Le Tribunal Fédéral a estimé que des avis rendus après trois jours étaient assez rapides, contrairement à des avis donnés dix-sept jours plus tard²⁵. Il a en outre retenu qu'un délai de huit jours était acceptable dans une affaire proche de la nôtre²⁶.

2.1.4 Il n'y a pas de problème de prescription

L'art. 371 al. 2 CO nous donne un délai de cinq ans à partir de la réception de l'ouvrage pour introduire une action. Dans notre cas, ce délai est pleinement respecté.

²² ENGEL, Contrats, p. 438.

²³ TERCIER, Contrat spéciaux, § 4495.

²⁴ GAUCH, § 2075 ss.

²⁵ ATF 4D.25/2010.

²⁶ ATF 4a_428/2007.

2.1.5 Manni peut demander la réduction du prix

Lorsqu'un défaut est constaté sur l'ouvrage, le maître peut agir selon trois possibilités²⁷. Le droit à la résolution du contrat et celui à l'exécution ne sont pas intéressants dans le cas présent. Premièrement parce que l'abandon du contrat poserait des problèmes bien plus complexes que ceux en présence dans le cas d'espèce, ensuite car les travaux de réparation ont déjà été effectués. Il est à noter que ces droits sont alternatifs²⁸, Manni n'avait donc aucune obligation de laisser Arkis effectuer la réparation lui-même.

Le droit à la réduction du prix découle de l'art. 368 al. 2 CO. Il est à noter que selon la loi, les défauts doivent être de moindre importance, ce qui est le cas ici. On ne peut demander la réduction du prix qu'en cas de moins-value²⁹.

La jurisprudence connaît différentes manières de calculer la réduction adéquate du prix. Si la méthode dite relative est largement répandue³⁰, le Tribunal Fédéral a établi la présomption que la moins-value correspond aux frais nécessaires pour faire disparaître le dommage³¹. En l'espèce, Manni a dû déboursier 114'240 CHF ce qui a ensuite été confirmé par l'expert. Il est donc justifié que Manni demande une diminution du prix du même montant selon les règles de l'enrichissement illégitime (62 ss CO) avec intérêt à 5% l'an au 26 février 2004 selon l'art. 73 CO³².

Il est toutefois à préciser que le fait que l'action en enrichissement illégitime soit prescrite après une année selon l'art. 67 CO ne pose pas de problème ici. En effet, c'est le délai de l'art. 371 al. 2 CO qui s'applique ici³³, dès lors, l'action est ouverte dès la remise de la chose et pour une durée de cinq ans³⁴ et non un comme le prévoit le régime de l'art. 67 CO.

2.2 A défaut les règles du mandat sont applicables

Si cette Haute Cour ne retenait pas les règles du contrat d'entreprise pour résoudre le problème du dommage, ce sont celles du mandat qui s'appliqueraient. Il est important de relever d'emblée que bien que les règles changent, la finalité n'en est pas moins identique.

²⁷ GAUCH, § 1527.

²⁸ ATF 116 II 305.

²⁹ ENGEL, Contrats, p. 451.

³⁰ ATF 4C.7/2005, ATF 116 II 305, ENGEL, Contrats spéciaux, p. 451, TERCIER, Contrats spéciaux, § 4601.

³¹ ATF 116 II 305.

³² TERCIER, Contrats spéciaux, § 4606.

³³ TERCIER, Contrats spéciaux, § 4543.

³⁴ ATF 130 III 362.

2.2.1 Application de l'art. 398 CO

L'art. 398 al. 1 CO renvoie directement aux règles du contrat de travail et plus particulièrement l'art. 321e al.1 CO, ainsi, le mandataire est tenu de répondre du dommage qu'il cause de manière intentionnelle mais également pas négligence. Il est à noter que l'art. 321e al. 1 reprend le régime prévu à l'art. 97 CO³⁵ dont on considère qu'il permet une action lorsque l'obligation n'a été obtenue qu'imparfaitement³⁶. Si les règles du mandat sont retenues par cette Haute Cour, l'action en inexécution des art. 97 ss CO est ouverte si ses conditions (au nombre de quatre) sont réalisées.

2.2.1.1 Manni a subi un préjudice

Le mandant doit prouver qu'il a subi un dommage³⁷ pour qu'il ait subi un préjudice. Le dommage est défini comme une diminution involontaire du patrimoine d'une personne³⁸. Cette diminution est définie comme la différence entre le patrimoine actuel du lésé et son patrimoine hypothétique sans l'événement dommageable³⁹. Il peut prendre la forme d'un gain manqué ou d'une perte éprouvée⁴⁰.

En l'espèce, Manni a dû dépenser 114'240 CHF pour réparer les dégâts causés par l'infiltration d'eau boueuse ainsi que pour faire poser un enduit hydrofuge sur le béton du sous-sol. Son dommage se monte donc à la somme qu'elle a dû dépenser pour les travaux.

2.2.1.2 Arkis a violé le contrat

Le mandant doit prouver que le mandataire a violé le contrat ou plus particulièrement une obligation qui lui incombait⁴¹, notamment le devoir de diligence. Selon l'art. 398 al. 2 CO, « le mandataire est responsable envers le mandant de la bonne [...] exécution du mandat », c'est ici la base du devoir de diligence. Il détermine l'effort que le mandataire doit mettre en œuvre pour exécuter pleinement son mandat⁴². Ce dernier se doit donc d'agir de la même manière qu'une personne diligente le ferait⁴³. Il est à souligner l'importance du respect des règles de l'art dans le

³⁵ WERRO, § 786.

³⁶ WERRO, § 808.

³⁷ ATF 132 III 359.

³⁸ TERCIER, Obligations, § 1100.

³⁹ ATF 127 III 403.

⁴⁰ TERCIER, Obligations, § 1101.

⁴¹ TERCIER, Contrats spéciaux, § 5199.

⁴² TERCIER, Contrats spéciaux, § 5115.

⁴³ TERCIER, Contrats spéciaux, § 5117.

cadre du devoir de diligence. Ainsi, peut-on présumer que le mandataire ne respectant pas ces dernières viole son devoir de diligence⁴⁴.

En l'espèce, en n'utilisant pas les matériaux adéquats, Arkis a violé son devoir de diligence envers Manni. En effet, bien que le béton utilisé soit de qualité, il n'était pas suffisant en lui-même pour garantir l'absence de toute fuite. Dès lors, Arkis a violé le contrat puisqu'il n'a pas prévu les bons matériaux pour la construction de l'ouvrage.

2.2.1.3 Il existe une relation de causalité entre les actes d'Arkis et le dommage de Manni

On connaît deux types de causalité, la causalité naturelle et adéquate. Les deux sont nécessaires pour établir un lien de causalité. La première se définit comme la cause nécessaire du préjudice⁴⁵. En l'espèce, Arkis n'a pas utilisé d'enduit, ce qui a mené au dommage. La seconde est démontrée lorsque, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, la cause était propre à mener au dommage⁴⁶. En l'espèce et selon l'expert, le fait de ne pas utiliser d'enduit était bel et bien apte à causer le dommage subit par Manni. Le lien de causalité est donc établi.

2.2.1.4 Arkis a commis une faute

Dans le cadre de l'art. 97 CO, la faute est présumée, c'est donc au mandataire de prouver qu'il a agi sans faute et non au mandant⁴⁷. Arkis aurait dû tout faire pour éviter le dommage pour qu'une faute ne puisse pas lui être imputable⁴⁸ ce qui n'est pas le cas en l'espèce selon les déclarations de l'expert.

2.2.2 Conclusion

Comme nous venons de le démontrer, même si le Tribunal Fédéral venait à appliquer les règles du mandat à notre problème, la responsabilité d'Arkis reste engagée. Ainsi, lorsque les conditions sont remplies, le mandataire doit réparer le dommage causé selon les règles des art. 42 ss CO⁴⁹. En l'espèce, Manni a dû déboursier 114'240 CHF ce qui a ensuite été confirmé par l'expert. Il est donc justifié que Manni demande une réparation du même montant selon les règles des art. 97 ss CO avec intérêt à 5% l'an au 26 février 2004 selon l'art. 73 CO.

⁴⁴ TERCIER, Contrats spéciaux, § 5126.

⁴⁵ TERCIER, Obligations, § 1114.

⁴⁶ TERCIER, Obligations, § 1115.

⁴⁷ TERCIER, Contrats spéciaux, § 5202.

⁴⁸ ATF 115 II 62.

⁴⁹ ATF 4A.124/2007.

3. Le dépassement du devis

3.1 Règles applicables

Manni SA et Arkis SA ont conclu un contrat mixte d'architecte global. Un contrat innommé régit par les dispositions des contrats d'entreprise et de mandat : pour la surveillance des travaux, ce sont les règles sur le contrat de mandat qui trouvent application, car il s'agit là d'une obligation de moyen, de tout mettre en œuvre pour que les travaux se déroulent de la meilleure des manières. La jurisprudence du Tribunal Fédéral a déjà eu l'occasion de confirmer cette approche à plusieurs reprises⁵⁰. En revanche, concernant l'établissement des plans, ce sont les dispositions régissant la relation entre un maître d'ouvrage et un entrepreneur qui sont déterminantes. À propos d'un dépassement du devis, il faut donc consulter les art. 394 ss CO.

3.2 Arkis n'a pas respecté son devoir de diligence

Parmi les obligations à la charge du mandataire se trouve l'obligation de diligence que ce dernier doit avoir à l'égard de son mandant (art. 398 al.2 CO). Cette obligation impose au mandataire de veiller, entre autres, à ce que les intérêts de son mandant soient sauvegardés ainsi que ses instructions respectées. Cela est confirmé par l'art. 398 al.1 CO, renvoyant notamment à l'art. 321a al.1 CO. Pour juger du niveau des exigences de cette obligation, il faut tenir compte de toutes les circonstances d'espèce, spécialement de la difficulté du service⁵¹, du temps dont dispose le mandataire⁵², de l'importance de l'affaire et de l'expérience des parties. Malgré cette importance des circonstances d'espèce, un critère objectif prédomine : ce qui est déterminant, c'est la manière dont toute personne diligente aurait agi dans les mêmes circonstances⁵³.

Dans le cadre d'un contrat d'architecte, ce devoir impose notamment à l'architecte de donner toutes les informations nécessaires sur l'évolution des coûts, d'établir le devis avec soin et d'effectuer un contrôle continu afin de pouvoir prévenir le maître, dans les plus brefs délais, d'un éventuel dépassement de devis⁵⁴. Si cela n'est pas respecté, l'architecte viole son obligation contractuelle et doit donc réparer le dommage qui en résulte. Pour cela, les informations données au maître de l'ouvrage doivent avoir été inexactes ou incomplètes, et ce dernier doit s'y être fié à son détriment. Pour que cette dernière condition soit respectée, il faut démontrer que si le maître avait été au courant de toutes les informations nécessaires, il aurait renoncé à la continuation des travaux ou aurait décidé de continuer d'une autre manière. C'est ce qu'on appelle un dommage de

⁵⁰ ATF 4A.118/2007, ATF 127 III 543 cons. 2a, ATF 119 II 249 cons. 3b.

⁵¹ ATF 117 II 563.

⁵² ATF 120 II 248.

⁵³ ATF 115 II 62.

⁵⁴ ATF 4c. 424/2009 cons. 4.

confiance⁵⁵. Il appartient au demandeur, selon l'art. 8 CC, de prouver une éventuelle absence de conséquence liée à la confiance déçue.

Dans le cas d'espèce Arkis SA faisait état, le 8 mai 2003, d'une dépense totale probable de 2'100'000 CHF, soit 100'000 CHF inférieur au montant prévu. Néanmoins, huit mois plus tard, la demanderesse a envoyé un décompte final relevant un montant de 2'700'000 CHF, sans qu'aucune information relative à ce considérable excédent ne soit transmise au défendeur, alors que ce dernier a précisé à plusieurs reprises que les coûts devaient impérativement s'inscrire dans le budget initialement convenu, soit de 2'200'000 CHF. Ce surplus est d'autant plus surprenant lorsque l'on sait que le demandeur avait annoncé, le 8 mai 2003, avoir achevé les travaux pour un montant même inférieur au budget contractuel.

3.3 Application de l'art. 398 CO

Si le mandant subit un dommage suite à la confiance trompée qu'il avait accordée à son mandataire, ce dernier est tenu de le réparer si quatre conditions sont réunies, selon l'art. 97 CO, conformément au renvoi de l'art. 321e CO, lui-même étant un renvoi de l'art. 398 al.1 CO.

3.3.1 *Manni a subi un préjudice*

Le préjudice peut être un dommage ou un tort moral. Le dommage se définit comme étant une diminution involontaire du patrimoine⁵⁶, se caractérisant par une augmentation du passif ou une diminution de l'actif. Il peut prendre la forme d'une perte éprouvée ou d'un gain manqué. Il se calcule par la théorie de la différence, en faisant la différence entre la situation patrimoniale actuelle du lésé et celle dans laquelle il se serait trouvé si l'événement dommageable (la violation du contrat) n'avait pas eu lieu. Un tort moral est une diminution involontaire du bien-être, mais il n'est guère pertinent de l'examiner ici, car il est clair que le défendeur n'en est victime en aucun cas. Pour le calcul du dommage, l'on applique par analogie l'art. 42 CO. En l'espèce, le patrimoine de Manni SA se trouve appauvri de 500'000 CHF, car ce montant correspond à la différence entre le montant du devis et le coût effectif de l'ouvrage. En effet, si le contrat avait été convenablement conclu, l'architecte aurait respecté le montant fixé contractuellement par les deux parties contractantes, soit de 2'200'000 CHF. Mentionnons que, contrairement à ce que semble penser le demandeur, la marge de 10% prévue par la norme SIA 102 (pour autant qu'une portée générale lui soit reconnue) ne peut en aucun cas être prise en compte dans ce cas d'espèce : en effet, elle ne

⁵⁵ A propos du dommage de confiance, voir l'arrêt du TF 4c.424/2009 (arrêt non publié).

⁵⁶ ATF 127 II 543.

peut être prise en considération uniquement lorsque l'architecte a rendu attentif son maître d'ouvrage sur l'approximation du devis et sur la marge d'incertitude qui l'y était liée⁵⁷.

3.3.2 *Arkis a violé le contrat*

La violation du contrat peut consister en la violation d'une obligation principale ou accessoire⁵⁸. Il faut faire attention au fait que le mandat est un contrat contenant une obligation de moyen, et non de résultat. C'est pourquoi l'échec du résultat ne présume pas une violation contractuelle. Il faut démontrer que l'obligation de diligence et de fidélité a été violée par le mandataire. En l'espèce, le mandataire a violé cette obligation en ne tenant pas informé son maître d'ouvrage de l'évolution des coûts et des risques de dépassement de devis. Le fait que le mandant était conseillé par un professionnel de la construction ne change rien à cela. De plus, il n'a pas respecté les instructions données par le maître de l'ouvrage, disant que le budget devait absolument être respecté, alors qu'il y est tenu de par l'art. 397 CO. Il faut encore ajouter que le préjudice subi par le mandant est bien une conséquence de la confiance déçue qu'il avait portée au mandataire. En effet, si le défendeur avait su que les coûts dépasseraient de la sorte le budget contractuellement fixé, ce dernier aurait forcément opté pour des mesures plus économiques, voir même de renoncer à certains travaux peut-être superflus.

3.3.3 *Il existe une relation de causalité entre les actes d'Arkis et le dommage de Manni*

Le lien de causalité entre la violation du contrat et le préjudice subi par le lésé doit être naturel et adéquat. Naturel dans le sens que l'événement dommageable est la condition *sine qua non* du dommage subi par le mandant et adéquate de telle sorte que, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, une telle violation contractuelle tend à produire un tel résultat, un tel dommage. En l'espèce, c'est une omission qui est à l'origine du dommage, une omission d'informer. Il faut alors, selon notre Cour suprême, savoir si le dommage aurait pu être évité si le comportement omis avait été entrepris conformément au contrat ou à la loi⁵⁹. Si ce lien de causalité hypothétique est démontré, il n'est dès lors pas pertinent d'examiner la causalité adéquate. Dans le cas présent, le manque de diligence de la part de l'architecte est bien la *conditio sine qua non* du dommage patrimonial de 500'000 CHF subi par le mandant. De plus, nous pouvons dire que si le

⁵⁷ BR 2006 page 8.

⁵⁸ TERCIER, Contrats spéciaux, p. 780.

⁵⁹ ATF 124 III 155.

mandataire avait bien accompli ses devoirs conformément au contrat, le dommage éprouvé par le maître d'ouvrage n'aurait point existé, ou du moins aurait été moins conséquent.

3.3.4 Arkis a commis une faute

Pour que la violation du contrat soit imputable à l'architecte et donc sa responsabilité engagée, il faut que ce dernier ait commis une faute, intentionnellement ou par négligence. Néanmoins, il peut s'agir de n'importe quelle faute, de la plus grave à la plus légère (art. 99 al.1 CO). A savoir que la faute de l'art. 97 CO est présumée, ce qui renverse le système général du fardeau de la preuve de l'art. 8 CC. Il appartient donc au mandataire de prouver qu'aucune faute ne lui est imputable.

Il est controversé de savoir si la faute doit être distinguée de la violation du contrat lorsque le devoir de diligence est concerné. La doctrine majoritaire considère que ces deux conditions devraient en fait en constituer une seule et être assimilée l'une avec l'autre. En effet, il est souvent admis que la violation du devoir de diligence est forcément consécutif à un comportement fautif du mandataire, ce qui signifie que la faute est comprise dans cette violation contractuelle. Admettre le contraire amènerait à un système de preuve inexplicable : en effet, une fois la violation contractuelle prouvée par le mandant, il serait alors impossible pour le mandataire de prouver l'absence de faute (présumée par l'art. 97 CO)⁶⁰. En l'espèce, la violation contractuelle étant déjà démontrée, il en résulte de cette approche que la faute l'est également. Précisons qu'il s'agit d'une faute par négligence, c'est-à-dire que le mandataire n'a pas fait preuve de l'attention à laquelle on pouvait raisonnablement s'attendre de lui, au vu de toutes les circonstances du cas d'espèce. Ajoutons encore que le mandataire ne pourra en aucun cas renverser la présomption de l'art. 97 CO en invoquant les art. 101 ou 119 CO. En effet, il n'est pas question d'auxiliaires et il ressort clairement de l'expertise qu'aucun cas de force majeure n'est à l'origine du préjudice subi par le maître de l'ouvrage.

3.4 Conclusion

Une obligation de réparer le préjudice subi par le mandant né alors de la réalisation de ces quatre conditions de l'art. 97 CO.

Il faut encore s'assurer que l'action en dommages intérêts soit engagée en temps utile, c'est-à-dire en respectant le délai de prescription de cette action. Pour une telle violation contractuelle, se basant par analogie sur les art. 97ss CO, il est question d'appliquer les délais de prescription relatifs à l'inexécution des obligations. C'est donc le délai général de l'art. 127 CO qui trouve application

⁶⁰ WERRO, § 863ss.

dans ce cas d'espèce, soit un délai de dix ans. Notons néanmoins qu'une partie de la doctrine remet en question l'application de cette disposition et prône au contraire l'application du délai de prescription prévu par l'art. 60 CO, notamment pour des raisons d'égalité de traitement et d'équité⁶¹. Quoiqu'il en soit, c'est l'art. 127 CO que nous allons appliquer au cas d'espèce.

Pour connaître le moment du départ du délai de prescription, il faut se référer à l'art. 130 al.1 CO, qui prévoit ce moment lorsque la créance devient exigible. En ce qui concerne l'exigibilité d'une créance fondée sur une action en inexécution, le moment déterminant et le jour durant lequel le lésé subi l'événement dommageable constitutif du préjudice.

En l'espèce, c'est au moment de la réception de la facture des travaux que cette créance devient exigible. En effet, c'est à ce moment et à ce moment seulement que le défendeur se rend compte de l'imperfection de l'exécution du contrat. La prescription court donc dès le 29 janvier 2004 (le 28 janvier 2004, jour effectif de la réception, n'étant pas pris en compte en raison de l'art. 132 al.1 CO) jusqu'au 30 janvier 2014. Il n'y a donc aucun problème de prescription, l'action étant engagée en temps utile, le demandeur doit bel et bien s'acquitter de la somme de 500'000 CHF, à titre de dommages intérêts, pour mauvaise exécution du contrat qui le liait avec le défendeur, Manni SA.

⁶¹ Sur ce point, voir WERRO, § 926ss.