

## **BGer 4A\_139/2021 vom 2. Dezember 2021**

Bundesgericht, 2021-12-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_139\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_139_2021)

FR: TF 4A\_139/2021 du 2 décembre 2021

IT: TF 4A\_139/2021 del 2 dicembre 2021

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Les arbitres ont rendu une sentence finale ( art. 392 let. a CPC ) dans un arbitrage de nature interne dès lors que les deux adversaires et le tribunal sont sis en Suisse (cf. art. 353 CPC et art. 176 al. 1 LDIP [RS 291]

a contrario , en lien avec l' ATF 140 III 267 consid. 1.1 concernant l'

opting out ). Les parties n'ayant prévu aucune voie de droit arbitrale ni aucun recours devant le tribunal cantonal compétent (cf. art. 390 s. CPC et art. 48 SIA-150), la sentence peut être déferée au Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile ( art. 389 CPC en lien avec l' art. 77 al. 1 let. b LTF ). Les conclusions purement cassatoires de la recourante satisfont à l' art. 77 al. 2 LTF , qui déclare inapplicable l' art. 107 al. 2 LTF dans la mesure où cette disposition permet au Tribunal fédéral de statuer sur le fond de l'affaire (cf. par ex. arrêt 4A\_528/2019 du 7 décembre 2020 consid. 1.1). Le délai de recours a été respecté ( art. 100 al. 1 LTF en lien avec l' art. 45 al. 1 LTF ).

La recourante se méprend sur la prétendue exigence d'une valeur litigieuse minimale: celle-ci n'a en effet plus cours depuis l'entrée en vigueur du nouvel art. 77 al. 1 LTF survenue le 1er janvier 2021,

avant le prononcé et la communication de la sentence (cf. art. 407 al. 3 CPC et arrêt 4A\_200/2021 du 21 juillet 2021 consid. 2. Sur la notion de communication, cf. ATF 137 III 130 consid. 2 en lien avec l' art. 405 al. 1 CPC ; favorables à une application analogique de cette jurisprudence: HEINZMANN/GRUNHO PEREIRA, in Petit commentaire, Code de procédure civile, 2020, n° 7 ad art. 407 CPC renvoyant au Message du 28 juin 2006 relatif au CPC, FF 2006 7013; PHILIPPE SCHWEIZER, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd. 2019, n° 10 ad art. 407 CPC ; apparemment dans le même sens TANJA DOMEJ, in Kurzkomentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3e éd. 2021, n° 3 ad art. 407 CPC et n° 2 ad art. 405 CPC ; DANIEL GIRSBERGER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3e éd. 2017, n° 8 ad art. 407 CPC en lien avec n° 10 ad art. 405 CPC [DANIEL WILLISEGGER]; cf. en outre l'arrêt 4A\_24/2011 du 28 mars 2012 consid. 3.2 et 5.2;

contra MARCO STACHER, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, [Brunner/Gasser/Schwander éd.] 2e éd. 2016, n° 6 ad art. 407 CPC , qui renvoie curieusement au droit applicable selon l' art. 407 al. 2 CPC ).

#### **E. 1.2**

Les motifs de recours sont plus restreints lorsque celui-ci a pour cible une sentence arbitrale plutôt qu'un jugement étatique. En matière d'arbitrage interne, ils sont énoncés exhaustivement à l' art. 393 CPC . Conformément au principe d'allégation, la partie

recourante doit invoquer l'un de ces griefs et développer une argumentation circonstanciée censée démontrer en quoi l'analyse effectuée dans la sentence viole le précepte invoqué ( art. 77 al. 3 LTF ; arrêts 4A\_7/2019 du 21 mars 2019 consid. 2

ab initio ; 4A\_542/2015 du 16 février 2016 consid. 1.2).

### **E. 2.1**

La sentence issue d'un arbitrage interne peut être attaquée, entre autres, lorsqu'elle "est arbitraire dans son résultat parce qu'elle repose sur des constatations manifestement contraires aux faits résultant du dossier ou parce qu'elle constitue une violation manifeste du droit ou de l'équité" ( art. 393 let . e CPC). Ce motif de recours a été repris de l' art. 36 let . f du Concordat intercantonal sur l'arbitrage (CIA), du 27 mars 1969, de sorte que la jurisprudence y afférente reste en principe valable.

### **E. 2.2**

La recourante croit déceler un arbitraire dans diverses constatations factuelles comme dans l'application du droit. Les moyens de fait (consid. 3) seront traités avant le grief de droit (consid. 4).

### **E. 3.1**

Selon la jurisprudence dévolue à l' art. 393 let . e CPC (respectivement à l' art. 36 let . f CIA), une constatation de fait n'est arbitraire que si le tribunal arbitral, à la suite d'une inadvertance, s'est mis en contradiction avec les pièces du dossier (

infolge Versehens mit den Akten in Widerspruch gesetzt hat ), soit qu'il ait perdu de vue certains passages d'une pièce déterminée (

sei es, dass es Aktenstellen übersehen hat ), soit qu'il leur ait attribué un contenu autre que celui qu'ils ont réellement (

oder ihnen einen anderen als den wirklichen Inhalt beigemessen hat ), soit qu'il ait tenu par erreur un fait pour établi par une pièce alors que celle-ci ne donne en réalité aucune indication à cet égard (

sei es, dass es irrig davon ausgegangen ist, eine Tatsache sei aktenmässig belegt, während die Akten in Wirklichkeit darüber keinen Aufschluss geben ). Tel qu'il est défini par l' art. 393 CPC , le grief d'arbitraire ne vise pas l'appréciation des preuves et les conclusions qui en sont tirées, mais uniquement

les prémisses factuelles erronées sur lesquelles l'arbitre fonde cette appréciation (arrêts 4A\_348/2020 du 4 janvier 2021 consid. 4.1; 4A\_528/2019 du 7 décembre 2020 consid. 2.2; 4A\_156/2016 du 23 août 2016 consid. 3.1; 4A\_378/2014 du 24 novembre 2014 consid. 2.1; sous l'empire du CIA, ATF 131 I 45 consid. 3.6; 4P.138/1997 du 29 octobre 1997 consid. 1). Une constatation est contraire au dossier lorsqu'un élément pertinent de celui-ci n'est pas du tout intégré dans l'appréciation des preuves, ou du moins pas dans sa teneur véritable; l'arbitre méconnaît par exemple le texte d'un titre ou la lettre précise d'un témoignage (cf. ATF 62 I 60 p. 61). En revanche, il n'y a pas de constatation contraire au dossier mais appréciation des preuves lorsque l'arbitre soupèse plusieurs moyens de preuves contradictoires et accorde la préséance à certains au détriment d'autres (cf. ATF 62 I 60 p. 61; MRÁZ/PETER, in Basler Kommentar, op. cit., n° 86 ad art. 393 CPC ; PIERRE JOLIDON, Commentaire du Concordat suisse sur l'arbitrage, 1984, n° 94 ad art. 36 CIA, p. 517

i.f. et s.).

En bref, le grief d'arbitraire tel que circonscrit par l' art. 393 CPC vise uniquement les constatations de fait inconciliables avec des pièces du dossier, à l'exclusion de celles dépendant d'une appréciation ou d'un jugement de valeur (arrêt 4A\_642/2017 du 12 novembre 2018 consid. 4.1.1). Il fait sens d'éviter cet écueil en matière d'arbitrage et de réserver ce moyen aux cas clairs; car celui qui soumet son différend à une juridiction arbitrale doit s'accommoder de l'appréciation des preuves qu'elle portera, mais pas des constatations manifestement contraires au dossier ( ATF 131 I 45 consid. 3.7).

Ce développement théorique montre la nécessité d'appréhender correctement la notion d'arbitraire, qui ne cible ici que quelques cas de figure bien précis.

Il sied maintenant de passer en revue les constatations de fait visées par le recours.

### **E. 3.2.1**

Tout d'abord, la recourante conteste avoir convenu d'une "rémunération d'après le coût de l'ouvrage partiellement forfaitisée" (sentence n. 427 et n. 434). La formation arbitrale aurait tout bonnement ignoré les déclarations du représentant de l'intimée (T1. \_\_\_\_\_) et fait abstraction des circonstances entourant la conclusion du contrat d'architecte en novembre 2015; celui-ci devait prétendument reprendre le coût de construction forfaitaire issu du premier accord signé avec X. \_\_\_\_\_ SA.

Ce constat prétendument arbitraire quant au type de rémunération convenue aurait conduit les arbitres à refuser indûment d'intégrer plusieurs plus-values pertinentes pour le calcul de ses honoraires. Il aurait aussi entaché le raisonnement sur la résiliation en temps inopportun.

### **E. 3.2.2**

La sentence a présenté un résumé des thèses en présence. D'après la recourante, les parties s'étaient entendues sur un prix forfaitaire ferme (de 1'224'000 fr. TTC); le coût B déterminant pour ses honoraires "découl[ait] du même devis que celui contenu dans le contrat d'entreprise totale" conclu le 25 juin 2015 avec X. \_\_\_\_\_ SA. Les travaux et prestations supplémentaires devaient toutefois être rémunérés

en sus des honoraires forfaitaires (sentence, n. 417).

La formation arbitrale a retenu une rémunération selon le coût de l'ouvrage partiellement forfaitisée. S'agissant du moment déterminant pour arrêter le coût de l'ouvrage, elle s'est appuyée sur l'art. 2.2 du contrat (let. A.a

supra ), dont elle a inféré que le devis annexé au contrat restait déterminant dans l'hypothèse où l'architecte aurait sous-estimé les travaux devisés. Cela étant, le coût B pertinent pour les honoraires pouvait être augmenté en cas de modifications de commande ou d'adaptations causées par des imprévus dont la recourante n'avait pas à répondre.

La formation a donc concédé que dans certaines circonstances, des travaux supplémentaires pourraient être ajoutés dans le coût déterminant pour la rémunération de la recourante. A l'aune de cette précision, on ne discerne pas en quoi la constatation litigieuse quant au type de rémunération convenue aurait abouti à un

résultat

arbitraire . La recourante fait grand cas des déclarations du représentant de l'intimée (T1. \_\_\_\_\_) exposant sa compréhension de l'accord: "les prestations de l'architecte (...)

[étaie]nt proportionnelles au projet global. Le montant (...) proposé représent[ait] un plafond. (...) si des plus-values [étaie]nt décidées avec des impacts pour l'architecte, ou des moins-values, il p[ouvai]t y avoir certaines variations". On recherche vainement dans ces explications peu détaillées une contradiction arbitraire avec la solution retenue par les arbitres quant aux coûts supplémentaires. On relèvera aussi que la constatation litigieuse est sans incidence sur la problématique de la résiliation anticipée, sachant que la formation arbitrale a proposé deux motivations indépendantes dont l'une d'elles, exempte d'arbitraire, n'établit aucun lien avec la forme de rémunération convenue (cf. consid. 4.4 et 4.6.2). Le sort du grief s'en trouve déjà scellé.

Par surabondance, la recourante reproche à la formation arbitrale d'avoir négligé certains moyens de preuves. Elle fonde ses soupçons sur l'aveu selon lequel la formation a tenu compte "prioritairement du document contractuel principal" (sentence, n. 431). Encore faut-il replacer cette remarque dans son contexte: ayant dénoté une certaine ambiguïté au sein de l'accord du 25 novembre 2015, les arbitres ont décidé de faire primer l'art. 2.2 sur l'annexe 6 dès lors qu'il contenait la règle la plus précise. Cela étant, on concédera que le Tribunal a dégagé la volonté des parties essentiellement sur la base du contrat écrit; on cherchera cependant en vain le début d'un indice suggérant qu'il aurait complètement ignoré (

übersehen) certains moyens de preuves existants, et ne leur aurait pas simplement conféré une valeur probante moindre que celle du contrat, ce qui relèverait typiquement de l'appréciation des preuves. Les arbitres ont précisé avoir pris connaissance de l'intégralité du dossier (en particulier des pièces, témoignages écrits et procès-verbaux de l'audience tenue entre les 17 et 19 juin 2020), quand bien même tous ces éléments n'apparaissent pas dans leur sentence (sentence n. 228). Une telle clause de style n'exclut certes pas que les arbitres aient méconnu des éléments du dossier; toutefois, la minutie avec laquelle les faits ont été présentés et les solutions juridiques motivées rend des plus improbables l'hypothèse d'un oubli de certains moyens de preuves, qu'aucun indice ne vient étayer. Les arbitres ont cité le contrat initial conclu avec X. \_\_\_\_\_ SA et ont précisé le point de vue de la recourante, selon lequel le coût B avait été repris dudit accord. Ils ont procédé

in corpore à l'audition de T1. \_\_\_\_\_, qu'ils ont verbalisée. Ils ont aussi précisé que la recourante avait déjà touché de l'argent reversé par X. \_\_\_\_\_ SA et cité l'annexe 4 [recte 5] du contrat concernant les acomptes, éléments auxquels la recourante se réfère. Il y a ainsi tout lieu de considérer qu'elle s'en prend à l'appréciation des preuves, terrain sur lequel elle ne saurait attirer la cour de céans, vu la portée restrictive de l'art. 393 let. e CPC.

### **E. 3.3**

La recourante fait ensuite grief aux arbitres de n'avoir pas intégré divers travaux supplémentaires dans le coût B déterminant pour ses honoraires.

#### **E. 3.3.1**

Elle pointe tout d'abord le refus d'intégrer le surcoût des travaux supplémentaires relatifs au terrassement par procédé de

jetting (1'210'354 fr., poste A) ainsi qu'à la dépollution (498'000 fr., poste B).

Les arbitres ont précisé que ces travaux devaient être rattachés au poste CFC 201.1 (code des frais de construction), lequel figurait déjà dans le devis annexé au contrat, mais ne s'élevait qu'à 463'646 fr. Or, en date du 25 novembre 2015, les travaux litigieux étaient déjà

prévus et auraient dû être intégrés dans le devis. L'entreprise G.\_\_\_\_\_ avait fait une offre chiffrée et avait même signé le contrat pour un montant de 1'674'000 fr., que la recourante avait elle aussi contresigné le 11 novembre 2015. Celle-ci n'avait formulé aucune réserve dans le devis. Aussi devait-elle se laisser imputer le fait de n'avoir pas adapté cette estimation et de n'avoir pas clairement informé l'intimée que ces frais devraient être rajoutés au coût B.

La recourante renvoie derechef aux propos de T1.\_\_\_\_\_ (consid. 3.2.2 supra ), représentant de l'intimée, dont on ne voit pas en quoi ils pourraient fonder une constatation manifestement contraire au dossier.

Au surplus, elle relève que l'intimée n'a signé le contrat de l'entreprise G.\_\_\_\_\_ que le 10 [recte: 12] décembre 2015 - ce qui a été dûment constaté dans la sentence.

Elle objecte encore que ces travaux devaient être compensés par des économies que la constructrice n'a finalement pas acceptées. Elle renvoie en vrac (sans pointer un passage précis) à des pièces qui sont évoquées dans l'état de fait (courriers du 30 octobre 2015, pièce DEM-46, du 30 novembre 2015, pièce DEM-14, et du 4 février 2016, pièce DEM-18). Elle pointe aussi un autre passage de l'audition de T1.\_\_\_\_\_, qui est cependant sorti de son contexte et trop bref pour qu'on puisse en tirer quoi que ce soit au niveau d'un prétendu arbitraire.

La recourante tente à nouveau de jouer sur le terrain proscrit de l'appréciation des preuves.

### **E. 3.3.2**

Elle s'en prend ensuite au refus d'intégrer un surcoût de 32'973 fr. pour des travaux de maçonnerie concernant l'agrandissement du parking et des sous-sols (poste D).

La formation a relevé que ces travaux relevaient du poste CFC 211.6, lequel apparaissait déjà dans le devis annexé au contrat pour la somme de 2'617'267 fr. 90, à laquelle le montant précité eût dû être ajouté. De l'aveu même de la recourante, l'agrandissement du parking et du sous-sol avaient été discutés lors d'une séance de coordination tenue le 24 novembre 2015. Aucune réserve n'avait été formulée quant à l'influence de ces changements sur le coût B, et partant sur le montant des honoraires. La recourante répondait de l'omission d'intégrer ce poste dans le devis et de l'information insuffisante donnée à l'intimée.

La recourante objecte que la séance de chantier ne faisait aucunement état du coût concernant l'agrandissement du sous-sol. La sentence attaquée ne soutient pas le contraire, et la recourante ne taxe pas d'arbitraire l'analyse selon laquelle elle aurait dû à tout le moins émettre une réserve à ce sujet.

### **E. 3.3.3**

Est également critiqué le refus de prendre en compte le surcoût de 34'447 fr. lié au changement des capteurs thermiques au profit de capteurs photovoltaïques (poste H).

Selon le Tribunal arbitral, ces travaux concernaient le poste CFC 230, déjà intégré dans le devis annexé au contrat. Le coût de ceux-ci avait été rajouté dans un devis du 7 septembre 2016 avec la mention "imprévu". La recourante n'avait cependant pas établi que ce changement était dû à un imprévu dont elle n'avait pas à répondre.

La recourante croit discerner une contradiction dans le fait de refuser l'ajout, dans le coût B, du changement des capteurs d'électricité, après avoir admis l'adjonction du surcoût

occasionné par la "modification de l'électricité".

Les arbitres ont effectivement accepté d'ajouter au coût déterminant pour les honoraires le poste G, concernant la "modification de l'électricité pour le multimédia et gestion double-flux (clapets anti-feu) pour un montant de CHF 188'381.-"; ce changement avait été sollicité par la constructrice. On ne discerne pas en quoi cet élément serait lié au poste H à tel point que celui-ci devrait aussi être intégré dans le coût déterminant. Cette conclusion s'impose d'autant moins qu'il a été question, dans le coût litigieux, d'un "imprévu" et non d'une demande de la constructrice. Quoi qu'il en soit, on ne se situe pas ici au niveau d'une constatation contraire au dossier, ce qui clôt toute discussion.

### **E. 3.4**

Sur un autre registre, la recourante reproche à la formation arbitrale d'avoir arbitrairement réduit le taux d'exécution de ses prestations à 57,55% pour sanctionner certaines violations contractuelles, lors même que l'expert en aurait déjà tenu compte en arrêtant ledit taux à 61%.

#### **E. 3.4.1**

Les arbitres ont constaté que l'expert E. \_\_\_\_\_ "a[vait] parfois retenu des pourcentages plus faibles car certaines prestations avaient été certes effectuées, mais de manière insuffisante". Ainsi, pour la phase [4].41 relative à l'appel d'offres et l'adjudication, il n'avait retenu que 3% sur les 10% prévus, à défaut de devis et de planning à jour. Pour la phase [4].52, il n'avait accordé que 11% sur les 29% théoriques, au motif qu'un seul coût de construction avait été produit entre novembre 2015 et mai 2016.

Sur la base du dossier et des auditions, en particulier de l'expertise E. \_\_\_\_\_, la formation arbitrale a acquis la conviction que la recourante avait failli sur les deux points suivants, sans que ces manquements n'aient été sanctionnés par l'expert dans le taux précité:

- Le suivi financier, soit les contrôles budgétaires, et par là même l'information de l'intimée, avaient été déficients.

L'expert avait certes déploré que la recourante n'ait établi qu'un seul tableau ("Messerli") des coûts des constructions entre novembre 2015 et mai 2016, et réduit le taux d'exécution en conséquence. En revanche, il avait omis de sanctionner l'inconsistance et les discontinuités entachant les tableaux établis dès mai 2016.

- L'intimée n'avait pas géré correctement les délais de construction.

L'expert avait intégré l'insuffisance des plans techniques CVSE (chauffage, ventilation, sanitaire, électricité) et du planning des travaux. En revanche, d'autres violations n'avaient pas été sanctionnées: les "soumissions cuisines" avaient été envoyées sans que la représentante de l'intimée eût approuvé les plans de la constructrice, et les retards n'avaient pas été annoncés régulièrement à l'intimée. Celle-ci devait toutefois assumer une partie du retard (faute concomitante), pour avoir omis de réagir à certaines sollicitations de la recourante (s'agissant notamment des cuisines) et pour avoir eu connaissance,

via sa représentante, de certains retards.

Faisant usage de son pouvoir d'appréciation, le tribunal a appliqué une réduction modérée de 10% sur les 34,5% effectués par la recourante dans les phases [4].41, [4].51 et [4].52. On aboutissait ainsi à un taux d'exécution de 57,55% (61 - 3,45).

La recourante soulève diverses objections à l'encontre de ce raisonnement.

#### **E. 3.4.2**

Les arbitres auraient méconnu les déclarations de l'expert E.\_\_\_\_\_, selon lesquelles il avait tenu compte uniquement des coûts de construction "produits en procédure", à l'exclusion des coûts évoqués dans des courriels, mais "non produits en procédure".

La formation a précisé avoir fondé sa conviction sur les éléments du dossier, en particulier les auditions et l'expertise E.\_\_\_\_\_. On ne trouve nulle trace d'un oubli du témoignage de l'expert. Qui plus est, lorsque cet expert dit avoir tenu compte de toutes les pièces pertinentes du dossier, cela ne signifie pas encore qu'il a sanctionné toutes les violations contractuelles de la recourante. Par cet argument difficile à appréhender, celle-ci semble vouloir déjouer l'interdiction de contrôler l'appréciation des preuves.

#### **E. 3.4.3**

La formation aurait ignoré que l'intimée et sa représentante réclamaient sans cesse des modifications et avaient elles-mêmes créé des discontinuités et inconsistances.

Les arbitres n'ont pas omis d'examiner le comportement des intéressées et ont retenu une faute concomitante.

La recourante renvoie en vrac à six pièces du dossier dont trois ont été citées dans la sentence (Déf-176, p. 48 sous-note 118; Déf-183 et 186, p. 49 sous-notes 125 ss), et se garde bien de préciser avec quel passage topique les arbitres se seraient mis en contradiction. Le grief se révèle inopérant.

#### **E. 3.4.4**

Les arbitres auraient évoqué un courriel de T2.\_\_\_\_\_ du 18 mars 2016 en ignorant les précisions qu'il avait apportées lors de son audition.

La formation arbitrale, pour illustrer la défaillance dans l'information, a cité ce courriel, plus précisément le passage dans lequel le prénommé - collaborateur de M.\_\_\_\_\_ Sàrl, chargée de représenter l'intimée sur le chantier - se disait "incapable d'expliquer chaque mutation de manière détaillée" (sentence, n. 581); aussi avait-il demandé à la recourante "un bref commentaire explicatif" (sentence n. 313). Lors de son audition, l'intéressé a expliqué qu'il eût souhaité avoir de "courts commentaires" " derrière chaque modification du devis", ne serait-ce que sous la forme d'un numéro de CFC. On ne voit là nulle contradiction arbitraire au sens de l' art. 393 let . CPC.

La recourante se perd dans des arguties linguistiques en laissant entendre qu'une modification sans le moindre commentaire quant à sa source ne serait pas incompréhensible, ni injustifiée.

#### **E. 3.4.5**

Alors que l'expert avait sanctionné l'omission d'établir les "soumissions cuisines", le Tribunal aurait arbitrairement constaté que ces soumissions, bien qu'établies, avaient été envoyées sans l'approbation de l'intimée (respectivement de sa représentante), ce qui l'aurait conduit à réduire indûment le taux d'exécution.

L'expert s'est référé à un "calendrier des soumissions" établi par la recourante le 2 septembre 2016, concernant l'avancement des soumissions et leur planification. Il en a inféré que diverses soumissions devaient encore être établies pour le 28 octobre 2016. Tel

était le cas, en particulier, du poste "CFC 258 - Cuisines pour envoi au 23.08.2016". Ces soumissions n'ayant pas été versées à la procédure, l'expert en a déduit qu'elles n'avaient pas été établies (expertise p. 23, 45 et 50).

Il a ensuite constaté que sur la trentaine d'appel d'offres qu'il eût été justifié d'établir, seuls 13 avaient été effectués. Il a jugé que le solde d'appels restant à établir, tout comme les défaillances relevées à propos de devis et planning, justifiaient de retenir un taux de 3% au lieu des 8% prescrits pour le sous-poste "Appel d'offres/adjudication" afférent à la phase 4.41 (expertise p. 27 s.).

L'expert a aussi évoqué un courriel du 19 août 2016 dans lequel T2. \_\_\_\_\_ (pour M. \_\_\_\_\_ Sàrl) accusait réception "de la liste des soumissionnaires pour les cuisines" et déplorait "que les soumissions [aie]nt été envoyées sans que les plans de cuisine" ne lui aient été soumis pour accord; il invitait la recourante à lui faire parvenir le plus vite possible les plans envoyés aux entreprises. L'expert a jugé que ce faisant, la recourante n'avait pas respecté les directives de l'intimée. Quelques lignes plus bas, l'expert a répété que les soumissions cuisines qui auraient dû être établies pour le 28 octobre 2016 n'existaient probablement pas (expertise, p. 50).

Il apparaît ainsi que l'expert a bel et bien recensé deux anomalies et n'a sanctionné que la première, soit l'absence de soumissions en date du 28 octobre 2016. En constatant que la recourante avait de surcroît transmis les soumissions sans avoir au préalable soumis les plans à la représentante de l'intimée, le Tribunal ne s'est pas mis en porte-à-faux avec l'expertise. A défaut de mettre en exergue des contradictions avec les pièces du dossier, la critique sort du champ de l'art. 393 let . e CPC.

On concédera que des explications supplémentaires eussent pu éclairer un contexte pas totalement clair. Cela étant, la recourante, à qui était adressé le courriel du 19 août 2016, a constaté dans son tableau du 2 septembre 2016 que des soumissions devaient encore être établies, dont celles concernant les cuisines. On ne voit dès lors pas qu'il soit insoutenable de lui reprocher deux manquements successifs.

Le grief de la recourante se heurte encore à un troisième écueil: rien n'indique, en effet, que la sentence s'en trouverait arbitraire dans son

résultat . La réduction de taux pratiquée par l'expert (8% à 3%) sanctionnait divers manquements, soit d'une part l'absence de quelque 17 soumissions sur les 30 normalement justifiées, d'autre part des défaillances au niveau des devis et planning.

Quant au Tribunal, il a retenu une réduction supplémentaire modérée de 10% pour l'ensemble des violations retenues. Il a pris en compte, au titre de faute concomitante, les tergiversations de l'intimée au niveau des cuisines. Dans ce contexte, on ne saurait affirmer que l'omission d'établir des soumissions cuisines et l'oubli de soumettre les plans à l'intimée aient pesé d'un poids important dans les réductions opérées.

#### **E. 3.4.6**

Enfin, les arbitres auraient indûment reproché à la recourante de s'être abstenue d'annoncer régulièrement de nouveaux retards, quand bien même l'expert en avait déjà tenu compte.

La recourante renvoie simplement à la page 49 de l'expertise, où il est constaté que depuis le 25 novembre 2015, elle "aurait dû impérativement annoncer régulièrement tous les retards de chantier". Comme l'a fait observer le Président du Tribunal arbitral, cette remarque

figure non pas dans le chapitre consacré au taux d'exécution (p. 19-29), mais dans celui dévolu aux violations des règles de l'art dans la gestion du délai de construction (p. 45-51). Confrontée à cette remarque, la recourante a alors pointé - hors délai de recours, ce qui compromet déjà la recevabilité de son argument - les pages 27 à 29 de l'expertise en évoquant les réductions appliquées aux postes 4.41 et 4.51. On peut lui donner acte des points suivants: selon l'expert, aucun calendrier provisoire de l'exécution n'a été produit depuis le planning du 21 mai 2015; celui du 30 mai 2016 ne pouvait pas être pris en considération pour la phase 4.41, de sorte qu'il fallait réduire de 8% à 3% le taux concernant ce poste, à cause du solde d'appels d'offres restant à établir et du défaut de devis et planning à jour (expertise, p. 27

i.f. -28); pour la phase 4.52, les deux plannings établis entre mai 2015 et mai 2016, respectivement l'unique coût de construction élaboré entre fin novembre 2015 et mi-mai 2016, étaient insuffisants; aussi convenait-il de réduire le taux à 11% sur les 29% théoriques (expertise, p. 29).

Les arbitres ont renvoyé aux pages 27-29 de l'expertise concernant les réductions appliquées aux phases 4.41, 4.51 et 4.52, respectivement aux pages 48-51 consacrées à la violation des règles sur la gestion des délais (sentence, n. 572 et sous-notes 417-418; n. 582-585 et sous-notes 429-434). Ils ont concédé que l'expert avait déjà réduit les pourcentages tout en estimant qu'il n'avait pas pris en compte l'omission d'annoncer régulièrement "les nouveaux retards" (sentence, n. 585); ils ont ainsi laissé entendre qu'ils sanctionnaient une autre période que celle prise en compte par l'expert. Du moins, rien n'indique qu'ils auraient

ignoré ou méconnu les explications de l'expert, ce qui liquide définitivement le grief.

### **E. 3.5**

La recourante conteste avoir occasionné à l'intimée une perte locative de 112'209 fr. en raison du retard du chantier. Celui-ci serait en réalité dû au nouveau projet développé par l'entreprise qui lui a succédé (Y. \_\_\_\_\_ Sàrl).

Le Tribunal arbitral a retenu un retard de deux mois dans l'exécution du chantier (non contesté en tant que tel), qu'il a imputé au manque de diligence de la recourante dans l'établissement et l'envoi des appels d'offres, respectivement à sa défaillance dans la coordination technique au niveau des CVSE. Aux yeux des arbitres, le fait que l'intimée ait ensuite changé de projet n'interrompait pas le lien de causalité: cette modification n'avait été décidée qu'en février 2017, après que la constructrice eut tenté de poursuivre le projet initial. Une réduction de 25% devait sanctionner la faute concomitante de l'intimée, laquelle n'avait pas toujours réagi aux sollicitations de la recourante.

Après avoir exposé le point de vue de la recourante, les arbitres ont considéré que le nouveau projet développé par l'architecte nouvellement mandaté n'avait eu aucune incidence sur le retard de chantier de deux mois. La recourante regrette que son grief n'ait été traité que sur le plan de la causalité; ce reproche est peu compréhensible, d'autant qu'elle écrit, quelques paragraphes plus loin, que le changement de projet était propre à interrompre le lien de causalité. Quoi qu'il en soit, les arbitres ont objecté que la modification n'était survenue qu'en février 2017, après que l'intimée eut tenté de poursuivre le projet. En soulignant que l'intimée, immédiatement après l'avoir éconduite, avait nommé un nouvel architecte hostile à son projet, la recourante se place sur le terrain de l'appréciation des preuves et méconnaît, au demeurant, qu'un tel fait n'exclut pas encore que l'intimée ait tenté

durant un certain temps de maintenir le projet initial.

### **E. 3.6**

La recourante reproche enfin aux arbitres d'avoir mis à sa charge une partie des honoraires de M. \_\_\_\_\_ Sàrl, que l'intimée avait mandatée pour la représenter sur le chantier.

Les arbitres ont présenté la thèse de la recourante, selon laquelle ces frais étaient dus au comportement de l'intimée et de ses représentants. Ils ont néanmoins jugé qu'une partie des activités déployées par la mandataire précitée avait été liée aux violations contractuelles de la recourante. Faisant usage de leur pouvoir d'appréciation, ils ont mis à la charge de la recourante 25'689 fr. 65 des honoraires facturés.

Selon la recourante, les arbitres auraient ignoré des témoignages reprochant des manquements à la mandataire précitée, laquelle n'avait au demeurant nullement mentionné dans ses factures des prestations liées à des violations contractuelles de la recourante.

Sur ce point non plus, la recourante ne fournit aucun indice suggérant un oubli de certains moyens de preuve, s'agissant en particulier des témoignages verbalisés recueillis par le tribunal

in corpore . Par surabondance, on objectera d'une part que le simple fait d'avoir prétendument provoqué une discussion impromptue sur des plaquettes de boîtes aux lettres ne suffit pas à établir l'incompétence de M. \_\_\_\_\_ Sàrl ou des manquements caractérisés. La même remarque vaut à propos de l'aveu du directeur de cette société selon lequel elle n'avait pas transmis systématiquement à la constructrice tous les documents émanant des maîtres d'état. La recourante, une fois encore, tente de se placer sur le terrain de l'appréciation des preuves, méconnaissant la portée de l' art. 393 let . e CPC.

Cet ultime moyen de fait est ainsi voué au même sort que les précédents.

### **E. 4.1**

La recourante dénonce également une application arbitraire du droit fédéral. Les arbitres auraient indûment nié une résiliation du contrat en temps inopportun.

### **E. 4.2**

Une sentence "constitue une violation manifeste du droit", selon l' art. 393 let . e CPC, lorsqu'elle méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté. Il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable. Le choix d'une solution ne saurait être qualifié d'arbitraire lorsque la question est controversée en doctrine (cf. entre autres arrêt 4A\_395/2019 du 2 mars 2020 consid. 4.1; arrêt précité 4A\_600/2016 consid. 3.1).

### **E. 4.3**

Le Tribunal arbitral a jugé que la notion de "résiliation en temps inopportun" au sens de l'art. 1.12.2 SIA-102 correspondait à celle de l' art. 404 al. 2 CO , de sorte qu'il pouvait se fonder sur cette dernière disposition.

Cette analyse n'étant pas discutée, le grief sera examiné à l'aune de l' art. 404 CO .

### **E. 4.4**

Un dissentiment a divisé les trois arbitres.

Deux d'entre eux ont estimé que tout motif sérieux dûment allégué et prouvé en procédure pouvait entrer en considération - indépendamment de ce que les parties avaient pu se dire avant, pendant et après la résiliation. Il était superflu d'examiner si l'"abandon de poste" consécutif au non-paiement de l'acompte constituait un motif de résiliation. Car la recourante avait fourni à la constructrice intimée plusieurs autres motifs sérieux, sous la forme de diverses violations contractuelles. L'intéressée s'était prévalu de ces motifs en procédure pour justifier la résiliation du contrat, de sorte qu'ils pouvaient être pris en compte. Les prestations d'ores et déjà payées avaient été exécutées imparfaitement. Les lacunes dans les documents à établir à chaque phase partielle du contrat constituaient une mauvaise exécution. La recourante avait en outre été défaillante dans le suivi financier, la maîtrise des coûts et l'information de sa cocontractante.

L'arbitre minorisé est arrivé à la même conclusion par une autre voie. De son point de vue, n'importe quel manquement ne pouvait justifier une résiliation immédiate; il devait être la cause de la rupture du lien de confiance requis pour légitimer la résiliation. Les différents courriers des parties montraient que la résiliation immédiate était directement imputable au fait que la société d'architecture avait suspendu ses prestations à cause d'un acompte impayé. Seule importait donc la question de savoir si cet "abandon de poste" était ou non justifié. Or, les circonstances d'espèce justifiaient la rediscussion de l'ensemble de l'échéancier des paiements. La résiliation n'avait pas été effectuée en temps inopportun.

#### **E. 4.5**

La formation arbitrale a proposé deux arguments indépendants qui, chacun, permettent de sceller le sort de la prétention en indemnisation. La recourante, comme il se doit, a contesté les deux pans de cette motivation (cf. ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368).

Selon la première analyse défendue par deux arbitres, il est loisible de prendre en considération des motifs articulés en procédure (diverses violations contractuelles), qui s'écartent dans une certaine mesure de la raison annoncée à l'appui de la résiliation (refus de fournir des prestations après avoir réclamé le paiement d'un acompte).

#### **E. 4.6**

Il sied au préalable de rappeler les principes gouvernant cette matière.

##### **E. 4.6.1**

Selon la jurisprudence, il y a résiliation en temps inopportun si elle intervient sans motifs sérieux, c'est-à-dire en l'absence de circonstances qui, objectivement, sont de nature à rendre insupportable la continuation du contrat, en particulier à rompre le rapport de confiance avec le cocontractant (arrêts 4A\_680/2016 du 12 juillet 2017 consid. 3.1; 4A\_601/2015 du 19 avril 2016 consid. 1.2.1; cf. aussi ATF 134 II 297 consid. 5.2 p. 307; FRANZ WERRO, in Commentaire romand, Code des obligations I, 3e éd. 2021, n° 12 ad art. 404 CO ; TERCIER ET ALII, Les contrats spéciaux, 5e éd. 2016, n° 4624; JEAN-MARC SCHALLER, in Kurzkomentar, Obligationenrecht, 2014, nos 6

i.f. et 8 ad art. 404 CO ; MARIE-NOËLLE VENTURI-ZEN-RUFFINEN, La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, 2007, n. 375; WALTER FELLMANN, Berner Kommentar, 1992, nos 84 ss ad art. 404 CO ). L' art. 404 al. 2 CO ne s'applique pas lorsque l'auteur de la résiliation dispose d'un juste motif (cf. arrêt 4A\_261/2019 du 9 mars 2020 consid. 4.1

i.f. ; TERCIER ET ALII, op. cit., n° 4625; FELLMANN, op. cit., n° 84 ad art. 404 CO ).

La doctrine observe que de manière générale, un juste motif autorisant une résiliation anticipée doit être grave, objectivement et subjectivement. Tel est le cas lorsque, de bonne foi, on ne saurait exiger de la partie qui s'en prévaut qu'elle poursuive les relations contractuelles jusqu'à la prochaine échéance, circonstance qui est en particulier réalisée lorsque le rapport de confiance est définitivement détruit (VENTURI-ZEN-RUFFINEN, op. cit., nos 405 et 407). De surcroît, le motif invoqué doit rendre

effectivement intenable la continuation du contrat. Une telle preuve est difficile à apporter, mais il faut concéder qu'un motif objectivement grave l'est en principe aussi subjectivement: ce qui est grave pour un homme raisonnable placé dans les mêmes circonstances l'est normalement aussi pour la partie qui invoque le juste motif (VENTURI-ZEN-RUFFINEN, op. cit., nos 448 et 451).

Dans d'autres domaines du droit des obligations, on admet que le cocontractant n'est pas lié par les motifs indiqués à l'appui du congé et peut en principe opérer une substitution de motifs (VENTURI-ZEN-RUFFINEN, op. cit., nos 1164-1167 et les auteurs cités; cf. aussi ATF 92 II 184 consid. 4a et 143 III 344 consid. 5.3.1).

#### **E. 4.6.2**

A l'aune de ces précisions, on ne saurait tenir pour arbitraire la solution consistant à s'appuyer sur les motifs invoqués en procédure (violations contractuelles de divers ordres) plutôt que sur celui mentionné pour justifier la résiliation (refus de prester en raison du non-paiement de l'acompte). Seul ce pan précis du raisonnement arbitral est disputé par la recourante; elle ne conteste pas que les violations contractuelles évoquées aient fourni de justes motifs/motifs sérieux de résiliation, qu'elles aient objectivement pu rendre insupportable la continuation des rapports contractuels et aient effectivement produit un tel effet sur l'intéressée. On ne discerne nulle once d'arbitraire sur l'unique problématique pointée par la recourante.

La cour de céans est dispensée d'examiner les autres griefs soulevés dès lors qu'ils visent une argumentation alternative présentée par la formation arbitrale.

#### **E. 5**

Le recours ne contenant aucune autre critique contre la sentence, la discussion peut s'achever ici.

En définitive, le recours doit être rejeté aux frais de son auteur ( art. 66 al. 1 LTF ), qui indemniserà son adverse partie pour ses frais d'avocat ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.