

# **BGer 4A 242/2008 vom 2. Oktober 2008**

Bundesgericht, 2008-10-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_242\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_242_2008)

FR: TF 4A 242/2008 du 2 octobre 2008

IT: TF 4A 242/2008 del 2 ottobre 2008

## **Regeste**

contrat d'entreprise / contrat de direction des travaux; responsabilité du mandataire | Droit des contrats

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Interjeté par la partie qui a succombé dans ses conclusions tant condamnatoires que libératoires ( art. 76 LTF ) et dirigé contre un jugement final ( art. 90 LTF ) rendu en matière civile ( art. 72 LTF ) par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 75 LTF ) dans une affaire dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ), le recours est en principe recevable pour avoir été déposé dans la forme et le délai prévus par la loi ( art. 42 et 100 al. 1 LTF ). Compte tenu des exigences de motivation, dont le respect est une condition de recevabilité du recours (art. 42 al. 1 et 2 et 108 al. 1 let. b LTF), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui. Il ne peut pas entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit cantonal ou intercantonal si le grief n'a pas été invoqué et motivé de manière précise ( art. 106 al. 2 LTF ).

### **E. 1.2**

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). La notion de «manifestement inexacte» correspond à celle d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Il convient de rappeler que le juge dispose d'un large pouvoir lorsqu'il apprécie les preuves. La partie recourante doit ainsi démontrer dans quelle mesure le juge a abusé de son pouvoir d'appréciation et, plus particulièrement, s'il a omis, sans aucune raison sérieuse, de prendre en compte un élément de preuve propre à modifier la décision attaquée, s'il s'est manifestement trompé sur son sens et sa portée ou encore si, en se fondant sur les éléments recueillis, il en a tiré des constatations insoutenables ( ATF 129 I 8 consid. 2.1). La partie recourante qui entend s'écarter des constatations de l'autorité précédente doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées; à ce défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui contenu dans la décision attaquée (cf. ATF 130 III 136 consid. 1.4). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ).

## **E. 2**

Dans une première série de griefs, le demandeur conteste l'objet et l'étendue du contrat de direction des travaux tels qu'ils ont été définis par la cour cantonale. Avant d'examiner ces critiques, il est nécessaire d'exposer l'argumentation de l'instance inférieure.

### **E. 2.1**

Appréciant les preuves administrées, les juges cantonaux ont retenu que, dès le moment où l'architecte biennois avait accompli sa prestation (confection de l'avant-projet au 1/100ème, du projet à l'intérieur et du choix des couleurs), le demandeur lui avait succédé. Il avait ainsi adjugé lui-même les travaux au nom des maîtres de l'ouvrage; il avait contrôlé personnellement les travaux des artisans sur le chantier en donnant des instructions à ces derniers et avait convoqué et présidé des séances de chantier auxquelles assistaient également les défendeurs en leur qualité de maîtres de l'ouvrage. En outre, le demandeur avait signé le contrat du 4 juin 2005 tant en sa qualité d'entrepreneur qu'en sa qualité de directeur des travaux. La cour cantonale a déduit de ces éléments que le demandeur avait conclu deux contrats distincts avec les défendeurs: un contrat d'entreprise, expressément soumis à la Norme SIA 118, et un contrat de direction des travaux, régi par les dispositions du mandat. En fonction de ces circonstances et après une appréciation des moyens de preuve à sa disposition, la cour cantonale est arrivée à la conclusion que le demandeur avait passé un contrat de direction des travaux, au sens défini tant par la doctrine et la jurisprudence que par la Norme SIA 102, celle-ci pouvant servir à cet égard de référence au juge. Il appartenait ainsi au demandeur, entre autres obligations contractuelles, de préparer les contrats avec les entrepreneurs et les fournisseurs ou avec d'autres spécialistes et de les soumettre aux maîtres de l'ouvrage pour signature, d'établir le calendrier d'exécution, de fournir les dessins définitifs et les documents nécessaires à l'exécution, de diriger, coordonner et surveiller les travaux d'exécution, de contrôler les matériaux et fournitures, d'établir des procès-verbaux des séances de chantier et de tenir le journal de chantier, de commander et de contrôler les travaux en régie et les bons correspondants et de diriger les travaux de garantie. En outre, la cour cantonale a expressément écarté l'argumentation du demandeur selon laquelle sa mission aurait consisté uniquement à effectuer une coordination entre les différents artisans, les défendeurs assumant l'essentiel de la direction des travaux.

### **E. 2.2**

Dans un premier grief, le demandeur reproche à l'autorité cantonale d'avoir appliqué au contrat litigieux la Norme SIA 102 alors que celle-ci n'avait fait l'objet d'aucune intégration au contrat, que ce soit sous forme expresse ou tacite. Cette assertion est cependant contraire aux développements contenus dans l'arrêt entrepris. Ce dernier retient en effet uniquement que le règlement SIA peut servir de référence au juge, notamment pour déterminer la liste des prestations incombant à la direction des travaux lorsque les parties n'ont rien prévu de particulier. Ainsi, pour circonscrire l'étendue du contrat de direction des travaux liant les parties, la cour cantonale a procédé à une interprétation objective de ce contrat conformément à l'art. 18 CO. Une telle opération relève du droit, mais pour en apprécier le bien-fondé il faut prendre en compte les circonstances de l'espèce, lesquelles relèvent du fait (ATF 133 III 61 consid. 2.2.1). Dans la présente situation, les juges cantonaux ont retenu que le demandeur avait signé, en tant que direction des travaux, un contrat soumis à la Norme SIA, qu'il avait succédé à un architecte et qu'il avait été rémunéré pour sa prestation de direction des travaux en fonction de la Norme SIA 102. Ces circonstances de fait, qui ne

sont pas taxées d'arbitraires par le demandeur, permettaient à l'autorité inférieure - sans violer le droit fédéral - de s'inspirer, entre autres éléments, du contenu de la Norme SIA 102 pour définir l'étendue du mandat de direction des travaux. Sur ce point, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

### **E. 2.3**

Dans un deuxième grief, le demandeur affirme que sa prestation de suivi et de coordination du chantier se limitait à présenter différents entrepreneurs aux défendeurs tandis que ces derniers assumaient eux-mêmes la direction des travaux; par ailleurs, il aurait été déchargé de la coordination de certains travaux particuliers, tels que la menuiserie, la peinture, le carrelage et les aménagements extérieurs. Ces assertions sont contraires aux faits tels qu'établis par la juridiction cantonale. Le demandeur n'explique d'ailleurs pas en quoi ces faits se trouveraient en contradiction évidente avec d'autres éléments du dossier ou heurteraient de façon choquante le sentiment de la justice et de l'équité (cf. ATF 132 I 13 consid. 5.1). Il se limite en réalité à opposer aux faits retenus par la cour cantonale sa propre appréciation du dossier et se prévaut de faits absents de la décision entreprise, sans invoquer l'art. 105 al. 2 LTF. Dans cette mesure, ce pan du recours est irrecevable. Enfin, le demandeur se plaint d'une violation de l'art. 398 al. 1 CO. A l'appui de ce grief, il fait valoir que la cour cantonale lui a imputé une faute pour ne pas avoir accompli certaines prestations (appel d'offres, contrat d'entreprise, plans d'exécution et direction architecturale). Or, à le suivre, ces obligations n'étaient pas comprises dans le contrat de coordination des travaux conclu entre les parties, de sorte qu'il ne peut être question d'une inexécution ou d'une mauvaise exécution du mandat. Dans la mesure où la cour cantonale a retenu, sans violer le droit fédéral, que de telles prestations étaient comprises dans le contrat conclu par les parties, l'argumentation liée à la violation de l'art. 398 al. 1 CO tombe à faux. En tant qu'il est recevable, ce grief n'est donc pas fondé.

### **E. 3**

Dans une deuxième série de griefs, le demandeur s'en prend à certains postes retenus par la cour cantonale, soit à titre de dommage résultant de la mauvaise exécution du mandat (99'153 fr.), soit à titre de coûts supplémentaires (10'000 fr.), soit à titre d'indemnité de retard (4'500 fr.).

#### **E. 3.1**

En relation avec le poste de dommage de 99'153 fr., le demandeur reproche à l'autorité inférieure d'avoir établi les faits de façon manifestement inexacte au sens de l'art. 97 al. 1 LTF, d'avoir consacré dans sa décision une violation de l'interdiction de l'arbitraire et d'avoir violé son obligation de motiver sa décision. A le suivre, la juridiction cantonale se serait exclusivement fondée sur les conclusions de l'expert judiciaire, sans tenir compte d'une expertise privée réalisée le 9 novembre 2005 à la demande des deux parties et dont les résultats n'auraient jamais été contestés. A teneur de ce document, les dégâts observés dans l'habitation des défendeurs auraient pour origine l'incompatibilité entre certains produits de finition et les panneaux utilisés. Or, comme il n'appartenait pas au demandeur - mais aux défendeurs eux-mêmes - de s'occuper des travaux de peinture, cette cause du dommage aurait dû être prise en considération par la cour cantonale dans son appréciation d'ensemble. Enfin, le demandeur reproche aux juges précédents de ne pas avoir expliqué les motifs pour lesquels ils s'étaient écartés de l'expertise privée. Il convient de rappeler ici que le résultat d'une expertise privée n'est en principe retenu, sur le plan procédural, qu'en tant que simple

allégué d'une partie (arrêt 4A\_193/2008 du 8 juillet 2008, consid. 4.1 et les références; voir aussi: arrêt 4P.216/1995 du 5 février 1996, consid. 2c/aa, résumé in Droit de la Construction 1997, p. 54 s., n. 137; THEODOR BÜHLER, Commentaire zurichois, n. 41 ad art. 367 CO ; PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 4e éd., n. 1515). Inversement, le juge du fait ne saurait, sans motifs déterminants, substituer son appréciation à celle de l'expert judiciaire, sous peine de verser dans l'arbitraire ( ATF 122 V 157 consid. 1c p. 161; plus récemment, cf. arrêt 4P.9/2005 du 10 mai 2005, consid. 2.1). Dans ses écritures, le demandeur ne démontre pas en quoi l'expertise judiciaire qui a conduit à deux rapports rendus respectivement en octobre 2006 et en mars 2007 ne serait pas concluante. Il oppose certes à ces deux rapports les conclusions d'une expertise privée datant de novembre 2005, mais cela n'est pas suffisant pour démontrer le caractère insoutenable des constatations de l'expert judiciaire. Il ressort d'ailleurs du mémoire de recours que cet expert avait parfaitement connaissance des résultats de l'expertise de 2005, ce qui ne l'a pas empêché de chiffrer le dommage au montant aujourd'hui litigieux; or, le demandeur ne démontre pas en quoi les constatations de nature privée auraient dû ébranler les deux rapports d'expertise judiciaire. D'ailleurs, comme le relèvent pertinemment les défendeurs, ce rapport privé subordonnait expressément la validité de ses conclusions à la nécessité d'effectuer des analyses supplémentaires, analyses qui - à teneur du dossier - n'ont jamais été réalisées. Dans ces circonstances, la cour cantonale pouvait, sans tomber dans l'arbitraire, ignorer l'expertise établie hors procès et se fonder exclusivement sur les rapports amplement détaillés de l'expert qu'elle avait commis. Par conséquent, le recours doit être rejeté sur ce point.

### **E. 3.2**

En relation avec le poste de 10'000 fr., le demandeur invoque une violation de l' art. 42 al. 1 CO , applicable par renvoi des art. 99 al. 3, 321e al. 1 et 398 al. 1 CO. Il expose en effet que, faute d'avoir prouvé l'existence de leur dommage, les défendeurs auraient dû être entièrement déboutés de ce chef de prétentions.

#### **E. 3.2.1**

A teneur de l' art. 42 al. 2 CO , applicable par analogie à la responsabilité contractuelle ( art. 99 al. 3 CO ), lorsque le montant exact du dommage ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette disposition édicte une règle de preuve de droit fédéral dont le but est de faciliter au lésé l'établissement du dommage. Elle s'applique aussi bien à la preuve de l'existence du dommage qu'à celle de son étendue. L' art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve, mais ne dispense pas le lésé de fournir au juge, dans la mesure du possible, tous les éléments de fait constituant des indices de l'existence du préjudice et permettant l'évaluation ex aequo et bono du montant du dommage. Les circonstances alléguées par le lésé doivent faire apparaître un dommage comme pratiquement certain; une simple possibilité ne suffit pas pour allouer des dommages-intérêts. L'exception de l' art. 42 al. 2 CO à la règle du fardeau de la preuve doit être appliquée de manière restrictive ( ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 et les réf.). Ainsi, lorsque le lésé aurait été en mesure de démontrer l'ampleur de son préjudice par le biais de la comptabilité commerciale à laquelle il est astreint, il n'y a en principe plus place pour l' art. 42 al. 2 CO ( ATF 134 III 306 consid. 4.2 in fine).

#### **E. 3.2.2**

Dans l'arrêt entrepris, les juges cantonaux ont examiné la prétention émise par les défendeurs en remboursement des heures qu'ils ont eux-mêmes consacrées à pallier les carences de la direction des travaux imputables au demandeur. Ils ont constaté que les intéressés réclamaient à ce titre le paiement de 36'000 fr. correspondant à 400 heures à 90 fr. de l'heure. Comme - à teneur de l'arrêt - ce poste du dommage n'était pas prouvé, notamment dans son ampleur, l'autorité cantonale a arrêté un montant de 10'000 fr. ex aequo et bono. A titre de motivation, il a été retenu que les défendeurs avaient dû consacrer un certain temps au contrôle du chantier et assumer en quelque sorte la suite de la direction des travaux. Une telle motivation apparaît nettement insuffisante en regard des conditions d'application de l' art. 42 al. 2 CO . D'ailleurs, contrairement à ce qu'ils ont fait pour d'autres postes du dommage, les juges cantonaux ne se sont pas référés pour cet aspect du préjudice aux constatations de l'expert judiciaire ou à des pièces probantes. Ils n'ont, en particulier, pas expliqué si la somme de 10'000 fr. finalement allouée correspondait à une indemnisation pour le temps consacré à la direction du chantier, en lieu et place par exemple d'activités de loisirs, ou s'il s'agissait de rétribuer - à un taux horaire qui n'a pas été précisé - une activité de nature professionnelle. En l'absence d'éléments de fait suffisants pour mettre en oeuvre les critères de l' art. 42 al. 2 CO , les juges cantonaux - qui avaient constaté que ce poste du préjudice n'était pas prouvé - ne pouvaient pas, sans violer le droit fédéral, fixer le montant d'un dommage correspondant aux heures que les défendeurs disaient avoir consacrées à pallier les carences de la direction des travaux.

### **E. 3.2.3**

Par conséquent, le recours est fondé en tant qu'il critique l'allocation de la somme de 10'000 fr. aux défendeurs. Cela conduit à la réforme partielle de l'arrêt querellé et au déboutement complet des défendeurs de leurs prétentions en rapport avec ce poste du dommage.

### **E. 3.3**

Le demandeur critique encore spécifiquement le montant de 4'500 fr. alloué par la cour cantonale à titre d'indemnité de retard. Il fait principalement valoir que cette indemnité s'appliquait uniquement à ses prestations d'entrepreneur et non de direction des travaux. Se fondant sur le texte clair de l'avenant signé par les parties le 4 juin 2005, la cour cantonale a retenu que la clause pénale convenue par les parties s'appliquait aux prestations de direction des travaux. Le résultat de l'interprétation de cet avenant ne prête pas le flanc à la critique. D'ailleurs, le demandeur ne cherche même pas à démontrer, par une argumentation suffisamment précise, en quoi la solution retenue serait contraire au droit fédéral. Sur ce point, le recours doit être rejeté, dans la faible mesure de sa recevabilité.

### **E. 4**

Le demandeur reproche encore à la cour cantonale une violation des art. 44 al. 1, 99 al. 3 et 369 CO. A le suivre, les défendeurs savaient qu'il n'était pas architecte et ont ainsi pris volontairement et en toute connaissance de cause le risque de lui confier la construction de leur maison en se privant des services d'un professionnel. Il en déduit que la responsabilité des défendeurs dans la survenance du dommage est très importante et qu'en omettant d'appliquer les art. 369 CO ou 44 al. 1 et 99 al. 3 CO la cour cantonale a violé le droit fédéral. Sur le sujet, les juges cantonaux ont retenu que le demandeur avait sciemment violé les devoirs qui lui incombaient en tant que direction des travaux, notamment en ne réalisant pas ou de façon incomplète les prestations d'appels d'offres, contrats d'entreprise, plans d'exécution, direction architecturale, en ne réalisant que partiellement la direction des

travaux et le contrôle des coûts et en acceptant d'assumer le mandat de direction des travaux sans s'assurer au préalable que toutes les prestations en amont avaient été prises en compte. Nulle part dans la décision entreprise, il n'est fait mention d'une connaissance effective de la part des défendeurs des éventuelles carences du demandeur. Il ressort au contraire des faits établis par l'instance inférieure que l'architecte biennois qui a précédé le demandeur dans ce mandat avait assuré aux défendeurs que celui-ci avait toutes les compétences. Aucun reproche n'est non plus formulé par la cour cantonale à l'encontre des défendeurs sur leur conduite en tant que maîtres de l'ouvrage. Ces constatations de fait lient le Tribunal fédéral et le demandeur ne cherche pas à les remettre en cause par une argumentation conforme à l'art. 97 al. 1 LTF. Sur la base des faits retenus dans leur décision, les juges cantonaux n'avaient donc pas à aborder la question de la faute concomitante des défendeurs, respectivement la problématique du fait du maître de l'ouvrage au sens de l'art. 369 al. 1 CO. Par conséquent, en raison de l'absence de violation du droit fédéral, le recours est mal fondé sur ce point.

#### **E. 5**

Dans un dernier moyen, le demandeur dénonce une violation des art. 120 ss CO. Il reproche en particulier à la cour cantonale de ne pas avoir procédé à la compensation de l'indemnité de 150'522 fr. 50 octroyée aux défendeurs avec sa propre créance contre eux de 57'809 fr. 60 découlant de son mandat. En d'autres termes, il fait grief à la cour cantonale de ne pas avoir statué sur le sort du solde de ses honoraires. Selon la jurisprudence, le mandataire, même en cas d'exécution défectueuse du mandat, a droit à des honoraires pour l'activité qu'il a exercée en conformité avec le contrat. 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 rémunération; il en est de même lorsque la rémunération du mandataire est elle-même constitutive du dommage causé par l'exécution défectueuse. Cas échéant, il y a cumul entre le droit à réduction des honoraires et la réparation du dommage causé par la mauvaise exécution du mandat, et il peut y avoir compensation entre la créance en paiement des honoraires et les dommages-intérêts (ATF 124 III 423 consid. 3c et 4a). Devant l'instance cantonale, le demandeur a réclamé un solde d'honoraires de 57'809 fr. 60. De leur côté, les défendeurs ont admis à ce titre une créance de 49'172 fr. 70, mais uniquement dans l'hypothèse où les prestations convenues auraient été entièrement et correctement exécutées; ils ont ainsi réservé la possibilité qu'une compensation soit opérée entre leur créance en dommages-intérêts et celle du demandeur en paiement du solde de ses honoraires. Dans la décision entreprise, les juges cantonaux ont relevé toute une série de manquements du demandeur en relation avec sa prestation de direction des travaux. Ils ont ainsi posé que l'inexécution, respectivement l'exécution imparfaite des prestations qui incombaient au demandeur, est la cause essentielle des défauts et malfaçons constatés. Ils ont également stigmatisé le fait que le demandeur avait omis de faire preuve de la diligence requise. Au terme de leur arrêt, ils ont conclu que la demande en paiement devait être rejetée. On déduit de ces éléments que les juges du fait ont estimé - certes de manière implicite, mais néanmoins compréhensible - que la mauvaise exécution du mandat confié au demandeur équivalait à une totale inexécution et que, de ce fait, il perdait tout droit au solde de ses honoraires. En l'absence d'une créance du demandeur contre les défendeurs, la question de la compensation n'avait pas à être posée et la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en n'abordant pas cette problématique. Par conséquent, sur ce point également, le recours est mal fondé.

## **E. 6**

Compte tenu de l'issue de la cause, le recourant supportera les 5/6 des frais judiciaires, le solde étant à la charge des intimés, solidairement entre eux ( art. 66 al. 1 et 5 LTF ). En outre, il versera aux intimés, créanciers solidaires, une indemnité légèrement réduite pour leurs dépens ( art. 68 al. 1, 2 et 4 LTF ). Il y a lieu, enfin, étant donné la réforme partielle de l'arrêt attaqué, de renvoyer la cause à la cour cantonale pour qu'elle statue à nouveau sur les frais et dépens de la procédure cantonale.

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