

## **BGer 4A\_294/2012 vom 8. Oktober 2012**

Bundesgericht, 2012-10-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_294\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_294_2012)

FR: TF 4A\_294/2012 du 8 octobre 2012

IT: TF 4A\_294/2012 del 8 ottobre 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Les deux recours étant dirigés contre la même décision, il y a lieu de joindre les causes et de statuer par un arrêt unique.

#### **E. 2**

Les recours sont dirigés contre une décision finale ( art. 90 LTF ), rendue en dernière instance cantonale ( art. 75 al. 1 LTF ) et susceptible du recours en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ). Leurs auteurs ont pris part à l'instance précédente et succombé dans leurs conclusions ( art. 76 al. 1 LTF ). La valeur litigieuse excède le minimum légal de 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et 74 al. 1 let. b LTF); les mémoires de recours ont été introduits en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et ils satisfont aux exigences légales (art. 42 al. 1 à 3 LTF).

Le recours en matière civile est ouvert pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ). Le Tribunal fédéral applique ce droit d'office, hormis les droits fondamentaux ( art. 106 LTF ). Il n'est pas lié par l'argumentation des parties et il apprécie librement la portée juridique des faits; il s'en tient cependant, d'ordinaire, aux questions juridiques que la partie recourante soulève dans la motivation du recours ( art. 42 al. 2 LTF ; ATF 135 III 397 consid. 1.4 p. 400; 133 II 249 consid. 1.4.1 p. 254), et il ne se prononce sur la violation de droits fondamentaux que s'il se trouve saisi d'un grief invoqué et motivé de façon détaillée ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 134 I 83 consid. 3.2 p. 88; 134 II 244 consid. 2.2 p. 246; 133 II 249 consid. 1.4.2).

Le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement juridique sur la base des faits constatés dans la décision attaquée ( art. 105 al. 1 LTF ); les allégations de fait et les moyens de preuve nouveaux sont en principe irrecevables ( art. 99 al. 1 LTF ). Le tribunal peut compléter ou rectifier même d'office les constatations de fait qui se révèlent manifestement inexactes, c'est-à-dire arbitraires aux termes de l' art. 9 Cst. ( ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62; 133 II 249 consid. 1.1.2 p. 252), ou établies en violation du droit ( art. 105 al. 2 LTF ). La partie recourante est autorisée à attaquer des constatations de fait ainsi irrégulières si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ).

Contrairement à l'opinion de la défenderesse, le recours de ses adverses parties est recevable alors même que certains des arguments présentés divergent des constatations déterminantes.

#### **E. 3**

Il est constant que la maîtresse de l'ouvrage et les sociétés d'architecture se sont liées par un contrat d'architecte dit global, mixte, où certaines des prestations de l'architecte relèvent du contrat de mandat et d'autres du contrat d'entreprise ( ATF 134 III 361 consid. 5.1 p. 363; 127 III 543 consid. 2a p. 545; 114 II 53 consid. 2b p. 55/56).

#### **E. 4**

En l'état de la cause, la maîtresse de l'ouvrage admet que les sociétés d'architecture ont accompli 58,75% des prestations initialement convenues et qu'elles ont droit à la même quote-part de la rémunération forfaitaire également convenue. A ce titre, devant la Cour de justice, la défenderesse a reconnu devoir 15'871 fr. en sus des montants au total de 3'283'952 fr. déjà versés. Un différend subsiste au sujet de l'indexation de cette rémunération.

Le Tribunal de première instance a retenu que les honoraires sont devenus exigibles à la résiliation du contrat, au mois de mai 2007, et qu'ils devaient être indexés globalement à cette date. L'indice de référence ayant progressé de 101,8 à 107,4 depuis juin 2001, soit de 5,5%, le tribunal a majoré dans la même proportion la rémunération non indexée de 3'066'750 fr. (58,75% de 5'220'000 fr.); il a ajouté la TVA au taux de 7,6% puis il a déduit les montants déjà versés. C'est ainsi qu'il a arrêté le solde encore dû à 197'361 fr.<sup>25</sup>.

La Cour de justice a adopté une approche différente. Elle a dressé un tableau des dix-neuf factures présentées par les sociétés d'architecture, toutes acquittées par la maîtresse de l'ouvrage, hormis la dernière au montant de 15'871 fr. hors TVA. La Cour a indexé chaque montant séparément, d'après l'indice à la date de l'exigibilité, et elle a comptabilisé les différences positives ou négatives - l'indice ayant varié soit au-dessus, soit au-dessous de la référence 102 adoptée par les cocontractants - entre le montant nominal et le montant indexé. La somme de ces différences atteint 717 fr. en faveur de la maîtresse de l'ouvrage; c'est pourquoi la Cour n'alloue rien aux demandresses au delà de ce qui est reconnu par leur adverse partie sur ce chef de la contestation.

A tort, les demandresses rejettent cette dernière approche et réclament que celle du premier juge soit confirmée. Une clause d'indexation telle que celle introduite dans le contrat du 1er juin 2001 a pour but de stabiliser la valeur intrinsèque des paiements futurs nonobstant les fluctuations de la monnaie. La méthode de la Cour de justice atteint exactement cet objectif: chacun des paiements successifs de la maîtresse de l'ouvrage se trouve soit augmenté, soit réduit à la valeur que son montant nominal était censé avoir lors de la conclusion du contrat. Au contraire, rien ne justifie d'indexer en bloc, plus de trois ans après le dernier versement et sans égard à la valeur de la monnaie au moment où ces prestations sont intervenues, une rémunération totale dont le paiement s'est réparti par tranches sur plus de deux ans. Le caractère forfaitaire de cette rémunération est ici dépourvu d'incidence; il signifie seulement que le montant à acquitter ne varie pas en fonction du travail plus ou moins abondant nécessaire à l'accomplissement des prestations d'architecte convenues. Au regard du principe de la confiance qui régit l'interprétation des manifestations de volontés entre cocontractants (cf. ATF 135 III 410 consid. 3.2 p. 412; 133 III 675 consid. 3.3 p. 681), les demandresses n'ont pas pu croire de bonne foi que la clause d'indexation serait comprise et appliquée comme elles l'ont d'abord obtenu.

## **E. 5**

Les sociétés d'architecture ont aussi accompli des prestations exorbitantes de celles initialement convenues et rémunérées par le forfait. En vertu des art. 374 ou 394 al. 3 CO, elles ont droit à la rétribution des prestations supplémentaires que la maîtresse de l'ouvrage leur a commandées pendant l'exécution du contrat, alors même qu'aucune rémunération n'aurait été explicitement convenue, tandis qu'elles ne peuvent en principe rien réclamer pour des prestations non commandées (Peter Gauch, *Der Werkvertrag*, 5e éd., 2011, nos 785 p. 315 et 1310 p. 527).

### **E. 5.1**

Les sociétés d'architecture réclament 20'444 fr., TVA comprise, pour le « support de commercialisation » réalisé à l'intention de M.\_\_\_\_\_. Cette prestation leur a été explicitement commandée lors d'une séance de travail du 8 mars 2003, où participaient notamment M.\_\_\_\_\_, et les deux représentants autorisés de la maîtresse de l'ouvrage, N.\_\_\_\_\_ et O.\_\_\_\_\_.

Selon la Cour de justice, la commande est intervenue « avec l'accord » de la maîtresse de l'ouvrage mais celle-ci « n'a pas indiqué que les architectes devaient percevoir une rémunération en plus de celle octroyée à M.\_\_\_\_\_ dans le budget initial pour cette même prestation. Le montant [...] faisait partie du budget total de promotion confié à M.\_\_\_\_\_, à charge pour lui de rémunérer les architectes. »

Le raisonnement n'est guère plus développé dans la réponse au recours. La maîtresse de l'ouvrage y expose que M.\_\_\_\_\_ « disposait d'un budget d'un pour cent de la [valeur totale du projet] pour l'ensemble des activités de promotion et de commercialisation, à charge pour lui de l'utiliser à bon escient et de se réserver une marge correspondant à sa propre rémunération ». Elle-même conservait toutefois un « droit de regard » sur ses démarches. Lors de la séance de travail, elle a simplement approuvé, par ses représentants, une commande que M.\_\_\_\_\_ passait aux sociétés d'architecture. M.\_\_\_\_\_ leur a ainsi sous-traité une partie de sa propre mission et c'est lui, exclusivement, qui s'est obligé à les rétribuer.

A bien comprendre cette argumentation, le budget d'un pour cent était une rémunération forfaitaire promise à M.\_\_\_\_\_ et il incombait à celui-ci de commander personnellement et en son propre nom, à ses propres frais et risques mais tout de même sous le contrôle de la maîtresse de l'ouvrage, les prestations nécessaires à la commercialisation.

Au delà d'une simple allusion au « budget total de promotion confié à M.\_\_\_\_\_ », ce régime contractuel censément établi entre la maîtresse de l'ouvrage et M.\_\_\_\_\_ n'a pas été constaté par la Cour de justice. Cette autorité n'a en tout cas pas constaté, dans sa décision, que ce régime contractuel fût clairement connu des sociétés d'architecture au 8 mars 2003. Cette connaissance ne saurait se présumer car ledit régime apparaît tout à fait insolite en tant que M.\_\_\_\_\_, qui était pourtant membre du conseil d'administration, devait traiter et contracter en son propre nom avec les tiers. Les sociétés d'architecture ignoraient ainsi un élément très singulier et important du contexte juridique; c'est pourquoi, lors de la séance de travail et selon le principe de la confiance déjà mentionné, elles ont pu admettre de bonne foi que la maîtresse de l'ouvrage leur passait commande d'une prestation destinée à la commercialisation de son projet immobilier, cela quel que fût le budget ou compte qui serait débité dans ses livres. Il s'ensuit que la maîtresse de l'ouvrage est débitrice des honoraires correspondants.

Dans son mémoire, celle-ci ne met pas en doute que le montant en cause soit correctement évalué au regard de l' art. 374 CO , d'après la valeur du travail et des dépenses nécessaires à la prestation concernée. La débitrice s'est trouvée en demeure au plus tard dès le commandement de payer, de sorte que les demanderessees sont fondées à réclamer 20'444 fr. avec intérêts au taux de 5% par an dès le 20 octobre 2007.

### **E. 5.2**

Les sociétés d'architecture réclament 3'766 fr., TVA comprise, pour l'étude complémentaire relative à l'installation d'un institut technologique dans les bâtiments à construire. Cette prestation leur a été commandée verbalement par M. \_\_\_\_\_, à qui elles l'ont proposée; elles soutiennent que cette commande oblige la maîtresse de l'ouvrage.

M. \_\_\_\_\_ ne jouissait que d'une procuration collective, selon les art. 460 al. 2 et 718a al. 2 CO, et X. \_\_\_\_\_ SA ne l'avait pas autrement autorisé à passer des commandes en son nom. Dans ces conditions, il n'avait a priori pas le pouvoir de la représenter selon l' art. 32 al. 1 CO .

Selon la jurisprudence relative à l' art. 33 al. 3 CO , un pouvoir de représentation apparent, néanmoins opposable au représenté, peut toutefois exister si le tiers avec qui le représentant a traité pouvait inférer des circonstances, selon le principe de la confiance, que ce pouvoir existait réellement ( ATF 120 II 197 consid. 2 p. 198 et ss).

Il est certes constaté en fait, dans la décision attaquée, que les architectes ont eu de nombreux contacts avec M. \_\_\_\_\_, lors de séances de travail. La Cour de justice n'a en revanche pas constaté que M. \_\_\_\_\_ ait régulièrement passé des commandes hors forfait, sans contrôle de la maîtresse de l'ouvrage, puis que celle-ci, informée de ces commandes, n'ait jamais élevé d'objection. Les sociétés d'architecture ne peuvent donc pas se prévaloir d'une procuration tacite ou apparente en faveur de M. \_\_\_\_\_. Il est sans importance que ce dernier ait peut-être représenté la maîtresse de l'ouvrage dans le cadre et pour les besoins de l'exécution des prestations dûment convenues ou commandées.

Les sociétés d'architecture arguent longuement mais vainement de la séance de travail du 8 mars 2003 et du titre « d'administrateur de promotion et pilote du projet » conféré à M. \_\_\_\_\_. Lors de la séance, ce dernier n'a pas reçu l'autorisation de commander des prestations hors forfait pour la maîtresse de l'ouvrage. L'étude complémentaire relative à l'institut technologique n'a pas non plus été commandée lors de cette séance. L'étude était de toute évidence une prestation distincte du « support de commercialisation » alors discuté, car s'il en était autrement, les sociétés d'architecture n'auraient pas jugé utile de se la faire commander séparément par M. \_\_\_\_\_ et elles n'auraient pas non plus demandé une rémunération séparée. Faute d'une commande qui lui soit opposable, la maîtresse de l'ouvrage n'est pas débitrice de cette rémunération.

## **E. 6**

Les sociétés d'architecture ont dépensé 102'220 fr. pour une étude supplémentaire des façades qui ne leur a été commandée ni dans le cadre du forfait ni séparément. Elles demandent d'être remboursées sur la base de l' art. 402 al. 1 CO , selon lequel le mandant doit rembourser les avances et frais que le mandataire a faits pour l'exécution régulière du mandat. Cette disposition appartient au droit dispositif, de sorte que les cocontractants peuvent valablement régler autrement le sort des frais encourus par le mandataire (arrêt 4C.17/2003 du 28 janvier 2004, consid. 3.3.1, RNRF 86/2005 p. 104).

L'argumentation présentée passe entièrement sous silence que selon le contrat du 1er juin 2001, les frais d'intervention de tiers, soit notamment d'expertise et « d'avis », seraient « pris en charge selon entente préalable ». Or, il est constant que la maîtresse de l'ouvrage n'a pas été préalablement consultée au sujet de l'étude supplémentaire des façades. Comme la Cour de justice le relève, rien n'empêchait les sociétés d'architecture de recueillir son avis en temps utile. Celles-ci insistent vainement sur la pertinence de cette étude dans la perspective d'une future mise en soumission des travaux de construction. L'avancement du projet

immobilier et l'exécution de la mission confiée aux architectes n'ont pas atteint ce stade. La maîtresse de l'ouvrage avait le droit d'abandonner son projet et de résilier le mandat, même par une « décision soudaine et unilatérale ». En engageant une dépense importante sans l'accord préalable que leur mandante avait contractuellement réservé, les sociétés d'architecture se sont exposées au risque d'une semblable décision ou de toute autre cause entraînant l'interruption du projet. Contrairement à leur opinion, la défenderesse n'est pas tenue de rembourser une dépense qu'elle n'a pas approuvée et dont elle n'utilisera pas la contrepartie.

## **E. 7**

La décision attaquée accorde aux sociétés d'architecture une indemnité arrêtée à 231'689 fr.70, soit dix pour cent de la partie du forfait qui est restée inexécutée, pour résiliation du contrat en temps inopportun. La Cour de justice a appliqué l'art. 1.14.3 du règlement SIA n° 102 dans sa version de 1984, que les parties ont intégré à leur convention. Les art. 1.14.1, 1.14.2 et 1.14.3 du règlement se lisent comme suit:

Dans la mesure où les parties sont soumises aux règles du mandat, celui-ci peut être révoqué ou répudié en tout temps.

Si le mandant révoque le contrat, il est tenu de payer les honoraires correspondant aux prestations accomplies selon le contrat jusqu'à la date de la révocation, ainsi que tous les frais que l'architecte a dû engager et qu'il peut prouver.

Si la révocation a lieu en temps inopportun et si l'architecte n'a commis aucune faute, il a droit en outre à une indemnité égale à dix pour cent des honoraires correspondant aux prestations non accomplies, ou davantage lorsque le préjudice prouvé dépasse ce pourcentage.

### **E. 7.1**

La défenderesse tient la stipulation d'une indemnité proportionnelle au gain manqué pour contraire à l' art. 404 CO , en tant que celui-ci garantit de manière impérative le droit inconditionnel de résilier un mandat.

Selon la jurisprudence, l' art. 404 CO est applicable à la résiliation du contrat d'architecte global ( ATF 109 II 462 consid. 3d in fine p. 466; voir aussi ATF 127 III 543 consid. 2a p. 545; 110 II 380 consid. 2 in fine p. 382) et cette disposition est impérative en ce sens que le droit du mandant de révoquer le contrat en tout temps, consacré par l' art. 404 al. 1 CO , ne peut être ni supprimé ni limité conventionnellement; en particulier, l'exercice de ce droit ne peut pas être entravé par une clause pénale ( ATF 109 II 467 consid. 3e et 4 p. 467; arrêt 4C.318/1988 du 23 mai 1989, consid. 1a, SJ 1989 p. 521).

### **E. 7.2**

Aux termes de l' art. 404 al. 2 CO , celle des parties qui révoque ou répudie le mandat en temps inopportun doit indemniser l'autre partie du dommage qu'elle lui cause. La révocation en temps inopportun est celle que le mandant ne justifie par aucun motif sérieux et qui entraîne un préjudice particulier pour le mandataire, tels que les frais désormais inutilement engagés en vue de l'exécution du mandat concerné, ou les gains auxquels le mandataire a renoncé en vue de se consacrer à ce même mandat. L' art. 404 al. 2 CO ne permet pas d'exiger le remplacement du gain que la continuation du mandat aurait procuré au mandataire. La notion de l'inopportunité de la révocation est étroitement liée au préjudice qui en résulte. La révocation est conforme aux règles du contrat de mandat même si elle ne

procède d'aucun motif objectif; c'est pourquoi seule l'existence d'un préjudice particulier justifie une sanction à l'exercice inopportun du droit de révocation ( ATF 106 II 157 consid. 2c p. 160; voir aussi ATF 110 II 380 consid. 4b p. 386; 109 II 462 consid. 4d p. 469).

Les cocontractants peuvent valablement prévoir que la révocation en temps inopportun autorisera le mandataire à réclamer une peine conventionnelle (quinze pour cent des honoraires déjà perçus par un architecte: ATF 109 II 462 consid. 4b p. 468; 110 II 380 consid. 3a p. 383), le cas échéant sujette à réduction selon l' art. 163 al. 3 CO , ou une indemnité forfaitaire (limitée par le Tribunal fédéral à dix pour cent des honoraires qu'un gérant d'immeubles aurait perçus à l'avenir: arrêt 4C.318/1988, consid. 3) en relation avec le préjudice particulier qui peut être raisonnablement supputé d'après la nature et l'importance du contrat. En revanche, une peine conventionnelle ou une indemnité forfaitaire plus importante, destinée à remplacer le gain manqué par le mandataire, est incompatible avec l' art. 404 al. 1 CO ( ATF 110 II 380 consid. 4 p. 385, commenté par Raymond Jeanprêtre in JdT 1985 I 279/280; arrêt 4C.318/1988, ibidem).

### **E. 7.3**

La défenderesse soutient que par l'effet de l'art. 1.14.2 in fine du règlement n° 102 (elle se réfère aux mots « ainsi que tous les frais que l'architecte a dû engager et qu'il peut prouver »), l'architecte a droit dans tous les cas à la réparation du préjudice particulier résultant de la révocation du mandat, et que dans l'hypothèse particulière d'une révocation en temps inopportun, l'art. 1.14.3 lui assure en outre une compensation - partielle - du gain manqué. C'est pourquoi elle tient cette dernière disposition pour contraire à l' art. 404 al. 1 CO .

Bien que repris de la note précitée de Raymond Jeanprêtre, ce raisonnement est erroné. Dans le système du règlement, les frais envisagés à l'art. 1.14.2 sont ceux prévus à l'art. 5.5 du même texte (notamment les frais de déplacement ou de voyage, d'acquisition ou de fabrication de documents, d'expertises ou d'avis sollicités d'entente avec le mandant, les émoluments et autres débours), soit les avances et frais autrement régis par l' art. 402 al. 1 CO , que le maître de l'ouvrage doit rembourser en sus des honoraires et des éventuels dommages-intérêts. Il ne s'agit pas des frais de personnel ou d'infrastructure que l'architecte a engagés pour se mettre en mesure d'exécuter le contrat pendant la durée prévisible du projet de construction, frais qui constituent typiquement, avec les sacrifices résultant du renoncement à d'autres affaires, le préjudice particulier dont la réparation pourrait être réclamée sur la base de l' art. 404 al. 2 CO . De tels frais sont au contraire couverts de manière forfaitaire par l'art. 1.14.3. La même disposition habilite aussi l'architecte à prouver et à se faire réparer un préjudice qui excéderait l'indemnité forfaitaire; or, cette clause se révélerait dépourvue de tout sens si le préjudice envisagé était de toute manière, comme la défenderesse le prétend, couvert par l'art. 1.14.2. Certes, la règle d'indemnisation forfaitaire fait référence au gain manqué de l'architecte, mais elle assure néanmoins, d'ailleurs bien mieux qu'une référence aux honoraires déjà perçus, un rapport adéquat entre la réparation à allouer et le préjudice particulier objectivement présumable. Elle met l'indemnité en relation avec l'activité que l'architecte aurait encore dû fournir d'après le contrat. La quotité de dix pour cent des honoraires est admissible au regard de la jurisprudence. Par conséquent, la défenderesse n'est pas fondée à se plaindre d'une condamnation contraire à l' art. 404 al. 1 CO .

### **E. 7.4**

La stipulation d'une indemnité forfaitaire a précisément pour but de renforcer la position de l'architecte en le dispensant d'apporter la preuve du préjudice particulier concrètement subi par suite de la révocation du mandat, preuve qui lui incomberait selon les art. 8 CC et 42 al. 1 et 2 CO ( ATF 109 II 462 consid. 4a p. 468). La défenderesse se plaint donc aussi à tort d'une condamnation contraire à ces dispositions. Elle ne met pas en doute qu'elle ait résilié le contrat en temps inopportun et elle ne conteste pas non plus le calcul de l'indemnité.

#### **E. 8**

Il résulte de la discussion qui précède que le recours des demanderesses doit être partiellement admis, ce qui entraîne la réforme de la décision attaquée; le recours de la défenderesse doit être rejeté.

Le succès des demanderesses ne porte que sur une quote-part très réduite des prétentions qu'elles persistaient à élever (moins de sept pour cent) et il ne se justifie donc pas d'opérer une répartition de l'émolument judiciaire à prélever pour leur recours. La défenderesse doit acquitter l'autre émolument; les dépens peuvent être compensés.

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