

# FR\_GERICHTE 101 2021 492 vom 11. November 2022

FR Kantonsgericht, 2022-11-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2021\\_492](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2021_492)

FR: FR\_GERICHTE 101 2021 492 du 11 novembre 2022

IT: FR\_GERICHTE 101 2021 492 del 11 novembre 2022

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Auftrag

## Erwägungen

### E. 7

janvier 2010. La demande reconventionnelle a été quant à elle rejetée. Enfin, les frais judiciaires ont été fixés à CHF 41'000.- et mis à raison de CHF 29'000.- à la charge de A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_, solidairement entre eux, et à la charge de la société C. \_\_\_\_\_ SA, en liquidation, à raison de CHF 12'000.-. S'agissant des dépens, il a été décidé qu'ils seraient supportés à raison de 70% par A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_, solidairement entre eux, et à raison de 30% par la société C. \_\_\_\_\_ SA, en liquidation. C. Par acte du 24 novembre 2021, A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ ont fait appel du jugement précité. Ils concluent principalement, sous suite de frais et dépens, à ce que le jugement du 18 octobre 2021 soit réformé en ce sens qu'il soit reconnu que la société C. \_\_\_\_\_ SA, en liquidation, est condamnée à leur payer, solidairement entre eux, le montant de CHF 462'918.90, frais et dépens à charge de la société C. \_\_\_\_\_ SA, en liquidation.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 27 Le 9 février 2022, la société C. \_\_\_\_\_ SA, en liquidation, a déposé sa réponse à l'appel doublée d'un appel joint. Elle conclut, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel et, dans le cadre de son appel joint, notamment à ce que les frais judiciaires de première instance soient mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_, solidairement entre eux, à raison de CHF 37'000.- et à la sienne à raison de CHF 4'000.- ainsi qu'à ce que les dépens soient supportés par A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_, solidairement entre eux, à raison de 90% et par elle à raison de 10%. Le 5 mai 2022, A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ ont déposé une réplique à la réponse sur l'appel doublée d'une réponse à l'appel joint dans laquelle ils concluent, avec suite de frais et dépens, à son rejet. En date du 31 août 2022, les mandataires de A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ ainsi que de la société C. \_\_\_\_\_ SA, en liquidation, ont produit leurs listes de frais. en droit 1. 1.1. La demande en paiement a été déposée le 14 octobre 2010, soit avant l'entrée en vigueur du Code de procédure civile suisse (CPC ; RS 272) intervenue le 1er janvier 2011. Selon l'art. 404 CPC, la procédure de première instance en lien avec ladite action est soumise à l'ancien droit, soit au Code fribourgeois de procédure civile du 28 avril 1953 (aCPC/FR). La présente procédure de recours est en revanche régie par le CPC, dès lors que la décision a été rendue et notifiée en 2021 (art. 405 al. 1 CPC). 1.2. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, pour autant que, dans les causes patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions soit supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Lorsque la demande principale et la demande reconventionnelle s'opposent, la valeur litigieuse se détermine d'après la prétention la plus élevée (art. 94 al. 1 CPC). Le délai d'appel en procédure ordinaire est de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC). En

l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire des appelants le 25 octobre 2021 (DO III 457). Déposé le 24 novembre 2021, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu le montant de CHF 451'053.90 qui est contesté par les appelants, la valeur litigieuse est clairement supérieure à CHF 10'000.- et même à CHF 30'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. Quant à l'appel joint, il a été déposé dans le délai légal de trente jours imparti à la société C.\_\_\_\_\_ SA, en liquidation, pour le dépôt de la réponse à l'appel. 1.3. Dans son appel joint, l'intimée s'en prend à la question de la violation fautive du devoir de diligence et à la répartition des frais et dépens, mais ne prend de conclusions que sur ce dernier point. Son appel joint s'apparente par conséquent sur le premier point à un pur recours sur les motifs, sans qu'il n'y ait d'incidence sur le dispositif de la décision attaquée. Il doit par conséquent être déclaré irrecevable dans cette mesure (arrêts TC FR 101 2018 95 du 1er juin 2018 consid. 2.2 et 101 2016 110 du 18 août 2016 consid. 3b; arrêt TF 4C.98/2007 du 29 avril 2008 consid. 3.1). 1.4. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). L'appel peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits. En outre, la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) et le principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC) sont applicables.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 27 1.5. L'art. 317 al. 2 CPC permet une modification des conclusions en appel à la double condition que les conclusions modifiées soient en lien de connexité avec la prétention initiale ou que la partie adverse ait consenti à la modification, d'une part (art. 317 al. 2 let. a et 227 al. 1 CPC), et qu'elles reposent sur des faits ou moyens de preuve nouveaux, d'autre part (art. 317 al. 2 let. b CPC). Pour déterminer ce qui constitue une "modification" au sens de cette disposition légale, il convient, vu le renvoi à l'art. 227 CPC, de se référer aux règles applicables en première instance; ainsi, alors qu'une restriction des conclusions est admissible en tout état de cause (art. 227 al. 3 CPC), leur amplification, notamment (CR CPC – SCHWEIZER, 2e éd. 2019, art. 227 n. 14), après l'ouverture des débats principaux est soumise à des conditions similaires à celles valables en appel selon l'art. 317 al. 2 CPC (art. 230 al. 1 CPC). De plus, il apparaît que lorsque les conclusions portent sur des montants qu'un débiteur reconnaît devoir, leur amplification correspond en fait à une réduction des sommes proposées, et vice-versa. Enfin, les conclusions doivent être interprétées à la lumière de la motivation de l'appel (ATF 137 II 313 consid. 1.3 ; arrêt TF 5A\_131/2016 du 25 avril 2016 consid. 1.3). 1.5.1. En l'espèce, au lieu de conclure à ce que l'intimée soit astreinte à leur payer, solidairement entre eux, le montant de CHF 451'053.90 avec intérêts à 5% dès le 7 janvier 2010, les appelants requièrent devant la Cour de céans que l'intimée soit condamnée à leur payer, solidairement entre eux, le montant de CHF 462'918.90. D'une part, en ne concluant plus à ce que le montant demandé soit dû avec intérêts à 5% dès le 7 janvier 2010, les appelants restreignent leurs conclusions, c'est-à-dire que la modification correspond à une réduction des montants demandés, et est donc admissible. D'autre part, en demandant CHF 462'918.90 au lieu de CHF 451'053.90, les appelants amplifient le montant qui est réclamé sans que cette modification n'ait été consentie par l'intimée ou qu'elle ne repose sur des faits ou moyens de preuve nouveaux, ce qui en l'état, n'est pas admissible. Toutefois, il est à rappeler que les conclusions doivent être interprétées à l'aune de la motivation de l'appel. Or, des motivations, l'on comprend que le montant de CHF 462'918.90 a été établi sur la base d'une erreur de calcul. En effet, ce montant global comprend CHF 49'168.- au titre de la garantie pour les défauts, CHF 347'650.- (1'547'650 – 1'200'000) pour le dommage lié au dépassement de devis et CHF 39'100.- pour la réduction supplémentaire des honoraires, si

bien que le total s'élève à CHF 435'918.-. En somme, les appelants concluent à ce que l'intimée soit astreinte à leur verser, solidairement entre eux, le montant de CHF 435'918.-, sans intérêt. Or, force est de constater que les appelants, en concluant ainsi, n'amplifient pas leurs conclusions mais les restreignent et que partant, la modification ainsi rectifiée est admissible. 1.5.2 Dans son appel joint du 9 février 2022, l'intimée conclut à ce que les frais judiciaires de première instance soient mis à la charge des appelants, solidairement entre eux, à raison de CHF 37'000.- et à la sienne à hauteur de CHF 4'000.-, ainsi qu'à ce que les dépens soient répartis respectivement par 90% et 10%. Or, au dernier état de ses conclusions, l'intimée concluait à ce que l'action soit rejetée sous suite de tous frais et dépens de sorte qu'en appel, elle restreint ses conclusions, ce qui est admissible en tout état de cause et celles-ci doivent être déclarées recevables. 1.6. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'objet de l'appel et le fait que tous les documents utiles à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une séance. 1.7. Vu le montant contesté en appel, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral dépasse les CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 27 2. La première question qui se pose est celle de savoir si les prestations de l'intimée relèvent du mandat ou du contrat d'entreprise. 2.1. Lorsque l'architecte s'oblige à établir des plans et d'autres documents concernant des travaux de construction ou de transformation d'un immeuble, ainsi qu'à diriger ces travaux, on est en présence d'un contrat d'architecte dit global (arrêt TF 4A\_89/2017 du 2 octobre 2017 consid. 4). Selon la jurisprudence, il s'agit d'un contrat mixte, qui est soumis, selon les prestations à fournir par l'architecte, aux règles du mandat ou à celles du contrat d'entreprise (ATF 134 III 361 consid. 5.1 ; arrêt TF 4A\_97/2014 du 26 juin 2014 consid. 2). Il n'est pas contesté que les appelants, maîtres de l'ouvrage, et l'intimée, qui s'est vue confier les travaux d'architecture afférents à la construction de la villa familiale, se sont liés par un tel contrat. Il n'est pas davantage remis en cause que la norme SIA 102 n'a pas été intégrée au contrat de sorte que seules les dispositions légales, en particulier celles du Code des obligations (CO ; RS 220), sont applicables aux relations contractuelles précitées. Ainsi, la responsabilité de l'architecte en tant que planificateur (études préalables, avant-projets, projets et préparation des plans et des documents de soumission) relève du contrat d'entreprise (art. 363 ss CO) puisqu'il lui est possible de garantir un résultat, mesurable et objectivement constatable (arrêt TF 4A\_514/2016 du 6 avril 2017 consid. 3.1.2). La responsabilité de l'architecte, en tant que directeur des travaux, en raison des coûts supplémentaires, qui sont indépendants de l'établissement du devis en tant que tel et qui résultent souvent d'une planification défectueuse, d'une adjudication défavorable des travaux, de mauvaises instructions ou encore d'un défaut de direction du chantier, relève quant à elle des règles du mandat (art. 398 CO), puisqu'il ne s'engage qu'à fournir ses services, promettant toute sa diligence. De même, sa responsabilité pour le dépassement de devis et le défaut de contrôle continu des coûts durant le chantier est également soumise aux règles du mandat, puisque l'architecte n'est pas en mesure de garantir un résultat qui serait mesurable selon des critères objectifs (ATF 122 III 61 consid. 2a ; arrêt TF 4A\_210/2015 du 2 octobre 2015 consid. 4.1 et 4.2.2). Enfin, la résiliation du contrat d'architecte global est entièrement soumise au contrat de mandat (art. 404 CO), quelle que soit la prestation considérée (arrêt TF 4A\_89/2017 du 2 octobre 2017 consid. 4). Dans sa jurisprudence récente, le Tribunal fédéral a réaffirmé que la qualification de contrat mixte permet d'adopter une solution appropriée aux circonstances concrètes du cas d'espèce: lorsque l'architecte (ou l'ingénieur) s'engage à fournir des

prestations par lesquelles il garantit un résultat, mesurable et objectivement constatable, il s'impose de les soumettre aux règles du contrat d'entreprise; lorsqu'il ne s'engage qu'à fournir ses services, promettant toute sa diligence (obligation de moyens), les règles du mandat sont plus adaptées (arrêts TF 4A\_89/2017 du 2 octobre 2017 consid. 4 et 4A\_514/2016 du 6 avril 2017 consid. 3.1.1). 2.2. En l'espèce, les appelants soutiennent en premier lieu que la responsabilité de l'intimée est engagée s'agissant des fissures apparues à l'intérieur du bâtiment. Le jugement querellé, se basant sur le rapport d'expertise du 31 août 2016, a retenu que la conception du projet était à l'origine des défauts constatés. Aucune partie n'ayant remis en cause le jugement sur ce point, et comme l'obligation violée par l'architecte porte uniquement sur les plans (erreur de conception) et le choix des matériaux, prestations dont il pouvait garantir le résultat, sa responsabilité relève du contrat d'entreprise, singulièrement de la garantie pour les défauts des art. 367 ss CO.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 27 Les deux autres griefs des appelants, à savoir la responsabilité de l'architecte pour le dépassement de devis, c'est-à-dire pour le surcoût de l'ouvrage, et la rémunération de l'architecte prévue par le contrat, c'est-à-dire les honoraires de celui-ci, sont deux questions soumises aux règles du mandat. 3. De manière générale, des questions en lien avec le fardeau de l'allégation sont soulevées à plusieurs reprises dans le jugement querellé ainsi qu'en appel et ce, par les deux parties, de sorte qu'il convient dans un premier temps de rappeler le droit et la jurisprudence en la matière. 3.1. S'agissant de la procédure de première instance, l'art. 4 aCPC/FR prévoit que le juge est lié par les conclusions des parties et qu'il ne peut donc accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qu'elle demande, ni moins que ce que l'autre partie reconnaît lui devoir (al. 1). Il ne peut en outre fonder son jugement sur d'autres faits que ceux que les parties ont allégués en procédure (al. 2). Conformément à l'art. 131 aCPC/FR, le demandeur peut modifier ses conclusions ou en prendre de plus amples, pourvu que les conclusions nouvelles soient en connexité juridique avec la demande primitive (al. 1). L'allégation de faits nouveaux à l'appui des conclusions modifiées n'est possible que dans les limites de l'art. 130 al. 2 et 3 aCPC/FR (al. 2). Chaque partie peut en tout état de cause restreindre ses conclusions (al. 3). Enfin, les erreurs d'écriture et de calcul peuvent toujours être rectifiées (al. 4). Selon l'art. 130 al. 1 et 2 aCPC/FR, les parties doivent articuler en une fois, sous peine de déchéance, tous leurs moyens de d'attaque ou de défense, sous réserve des art. 162, 166, 173, 301 al. 4 aCPC/FR (al. 1), et ne peuvent compléter leurs allégations de fait et leurs moyens de preuve que jusqu'au début de l'administration des preuves. Ils ne peuvent l'être subséquentement que si la production n'en était pas possible auparavant, si le retard est excusable ou si des faits nouveaux ressortent des preuves administrées d'office par le juge (al. 2). Enfin, les frais occasionnés par le retard sont à la charge de la partie qui aurait été en mesure de produire les nouveaux moyens en temps utiles (al. 3). 3.2. À l'aune du CPC, applicable à la présente procédure d'appel, lorsque la maxime des débats est applicable (art. 55 al. 1 CPC), ce qui est le cas en l'espèce, il incombe aux parties, et non au juge, de rassembler les faits du procès (ATF 144 III 519 consid. 5.1). Les parties doivent alors alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions (fardeau de l'allégation subjectif), produire les moyens de preuve qui s'y rapportent (art. 55 al. 1 CPC) et contester les faits allégués par la partie adverse, le juge ne devant administrer les moyens de preuve que sur les faits pertinents et non contestés (art. 150 al. 1 CPC). Chaque partie doit prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC). Elles portent ainsi la responsabilité (presque) exclusive de l'établissement des faits et doivent présenter leurs allégués et leurs offres de preuve dans les formes et en temps utiles selon la procédure applicable (arrêt TC FR 102 2019 240 du 11 juillet 2022

consid. 3.2). En vertu des art. 221 al. 1 let. d et art. 222 al. 2 CPC, les faits doivent être allégués en principe dans la demande, et dans la réponse pour les faits que doit alléguer le défendeur. Ils peuvent l'être dans la réplique et la duplique si un deuxième échange d'écritures est ordonné ou, s'il n'y en a pas, par dictée au procès-verbal lors des débats d'instruction (art. 226 al. 2 CPC) ou à l'ouverture des débats principaux, avant les premières plaidoiries (ATF 144 III 67 consid. 2). Les faits pertinents allégués doivent être suffisamment motivés pour que, d'une part, le défendeur puisse dire clairement quels faits allégués dans la demande il admet ou conteste et que, d'autre part, le juge puisse, en partant des allégués de fait figurant dans la demande et de la détermination

Tribunal cantonal TC Page 7 de 27 du défendeur dans la réponse, dresser le tableau exact des faits admis par les deux parties ou contestés par le défendeur, pour lesquels il devra procéder à l'administration de moyens de preuve (art. 150 al. 1 CPC; ATF 144 III 67 consid. 2.1), et ensuite appliquer la règle de droit matériel déterminante. Les exigences quant au contenu des allégués et à leur précision dépendent, d'une part, du droit matériel, soit des faits constitutifs de la norme invoquée et, d'autre part, de la façon dont la partie adverse s'est déterminée en procédure: dans un premier temps, le demandeur doit énoncer les faits concrets justifiant sa prétention de manière suffisamment précise pour que la partie adverse puisse indiquer lesquels elle conteste, voire présenter déjà ses contre-preuves; dans un second temps, si la partie adverse a contesté les faits, le demandeur est contraint d'exposer de manière plus détaillée le contenu de l'allégation de chacun des faits contestés, de façon à permettre au juge d'administrer les preuves nécessaires pour élucider et appliquer la règle de droit matériel au cas particulier. Les moyens de preuve proposés (art. 221 al. 1 let. e CPC) doivent être indiqués à l'appui de chaque allégué de fait (ATF 144 III 519 consid. 5.2.1.2). Ainsi, bien que la question du degré de précision de l'allégation donne lieu à interprétation, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que le renvoi global aux pièces déposées ne saurait suffire (arrêt TF 4A\_646/2016 du 8 mars 2017 consid. 3.4). Le renvoi à une pièce en particulier peut en revanche respecter l'exigence de motivation, à condition cependant que les passages pertinents soient mentionnés clairement dans l'acte judiciaire et qu'il n'existe pas de doute sur sa portée si bien qu'une reproduction mot à mot n'aurait aucun sens (CR CPC-HALDY, 2ème éd. 2019, art. 55 n. 5). Par exemple et a contrario, plusieurs éléments de fait concrets distincts, comme les différents postes du dommage, doivent par conséquent être présentés sous plusieurs numéros, car cela est nécessaire pour permettre au défendeur de se déterminer clairement (ATF 144 III 54 consid. 4.1.3.5; 144 III 519 consid. 5.2.1.2 et les références citées). Il ne suffit en effet pas que la pièce produite contienne, sous une forme ou sous une autre, lesdites informations. Leur accès doit être aisé et aucune marge d'interprétation ne doit subsister. Le renvoi figurant dans l'allégué doit désigner spécifiquement la pièce qui est visée et permettre de comprendre clairement quelle partie de celle-ci est considérée comme alléguée. L'accès aisé n'est assuré que lorsque la pièce en question est explicite ("selbsterklärend") et qu'elle contient les informations nécessaires. Si tel n'est pas le cas, le renvoi ne peut être considéré comme suffisant que si la pièce produite est concrétisée et commentée dans l'allégué lui-même de telle manière que les informations deviennent compréhensibles sans difficulté, sans avoir à être interprétées ou recherchées (ATF 144 III 519 consid. 5.2.1.2).

3.3. La conséquence d'une allégation déficiente est que le juge n'a alors pas de motif d'administrer des preuves : en effet, la procédure probatoire n'a pas pour fonction de remplacer ou compléter des allégués insuffisants (arrêt TF 4A\_504/2015 du 28 janvier 2016 consid. 2.4). S'agissant d'incombances procédurales, si une partie ne respecte pas le fardeau de l'allégation, soit elle n'allègue pas un fait ou pas de

façon suffisamment précise, ce fait n'est pas pris en compte (arrêt TF 4A\_437/2017 du 14 juin 2018 consid. 4.6). Si le fait constitue le fondement de sa prétention, sa demande sera rejetée (arrêt TF 5A\_213/2017 du 11 décembre 2017 consid. 5 non publié in ATF 144 III 54). 3.4. Les dispositions de l'aCPC/FR étant très proches de celles de l'actuel CPC sur ces questions, elles pourront être le cas échéant interprétées à l'aune de de ces dernières ainsi que de la doctrine et jurisprudence y relatives.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 27 4. Dans un premier grief, les appelants estiment que c'est à tort que le jugement querellé n'a pas retenu que les conditions de la garantie pour les défauts concernant les fissures à l'intérieur de l'ouvrage étaient remplies. 4.1. Dès lors que l'obligation de résultat de l'architecte consiste dans la conception de plans, il assume une responsabilité en cas de mauvaise exécution de ceux-ci. Les défauts des plans eux-mêmes sont des défauts de l'ouvrage au sens des art. 367 CO (DENZLER/HOCHSTRASSER, *Die Haftung für die Planung*, in *Die Planerverträge*, 2019, n. 9.79 ss). Les défauts de la construction immobilière, qui en sont la conséquence naturelle, constituent en revanche un dommage consécutif au défaut (*Mangelfolgeschaden*) au sens de l'art. 368 al. 1 in fine et al. 2, 2e phrase, CO (ATF 130 III 362 consid. 4.2); ils subsistent même s'il y a réfection des plans, réduction des honoraires de l'architecte ou résolution du contrat d'architecte. Le droit à la réparation du dommage consécutif au défaut, qui complète les droits spécifiques à la garantie de l'art. 368 al. 1 CO, présuppose que les conditions de fond et d'exercice de la garantie pour les défauts soient remplies, en particulier que le maître ait vérifié l'ouvrage et avisé des défauts (art. 367 al. 1 CO) et que ses droits ne soient pas prescrits (art. 371 CO). L'architecte doit, en outre, être en faute (art. 368 al. 1 in fine et al. 2, 2e phrase CO). Le maître n'est pas obligé d'exercer l'un des droits spécifiques à la garantie; il lui suffit d'en être titulaire pour pouvoir exiger la réparation du dommage consécutif au défaut (arrêt TF 4A\_514/2016 du 6 avril 2017 consid. 3.2.2). Le maître peut exiger de l'architecte la réfection des plans defectueux, la réduction de ses honoraires ou la résolution du contrat (DENZLER/HOCHSTRASSER, n. 9.186 ss). Si le maître fait établir de nouveaux plans par un tiers, il s'agit d'une réparation – suppression du défaut de l'ouvrage que constituent les plans – par un tiers et il peut obtenir le remboursement des frais des plans correspondants au titre de son droit à la réfection (ATF 136 III 273 consid. 2.4; arrêt TF 4A\_90/2013 du 10 juin 2013 consid. 4.2 et 4.4.2). En revanche, le maître ne peut pas demander à l'architecte de réparer la construction immobilière defectueuse, puisque celui-ci ne s'était pas engagé à la réaliser (DENZLER/HOCHSTRASSER, n. 9.193). Il ne peut lui réclamer que la réparation de son dommage, en argent (*Schadenersatz-anspruch*), correspondant aux frais de réfection. Si la construction peut être réparée, le maître peut en principe exiger le remboursement des frais (payés ou présumés) de réfection par l'entrepreneur, y compris les frais accessoires à la réfection (arrêt TF 4A\_514/2016 du 6 avril 2017 consid. 3.2.2). Toutefois, si la réparation est impossible ou qu'elle ne peut pas être raisonnablement exigée, notion qui relève du pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC), la prétention du maître est limitée, en vertu du principe de la bonne foi, à l'indemnisation de son intérêt négatif ou à la moins-value de la construction defectueuse, par analogie avec l'art. 368 al. 2, 1ère phrase CO, qui interdit d'exiger de l'entrepreneur la réfection si elle n'est pas possible ou ne peut être effectuée sans dépenses excessives (arrêt TF 4A\_514/2016 du 6 avril 2017 consid. 3.2.2). 4.2. Les appelants contestent l'appréciation faite dans le jugement querellé selon laquelle ils n'auraient pas respecté leurs incombances quant à l'avis des défauts. Le Tribunal a en effet retenu que l'avis des défauts liés aux fissures était tardif dans la mesure où les appelants n'auraient pas allégué le moment de la découverte des fissures à l'intérieur du

bâtiment. De l'avis des appelants en revanche, des fissures apparaissent des suites d'un processus évolutif, qui peut être lent, ce qui peut expliquer un décalage important entre leur apparition et la découverte du défaut qui devient avec le temps plus évident. Ainsi, ils estiment que leur avis des défauts intervenu le 6 janvier 2006 (pièce 10 demandeurs), soit environ cinq mois après l'entrée en jouissance, n'est pas tardif et

Tribunal cantonal TC Page 9 de 27 renvoient à leur détermination du 1er juillet 2012 (DO I 65) qui, au sujet de la tardiveté de l'avis, indique que "dès la découverte des fissures, les demandeurs les ont immédiatement signalés à la défenderesse", tout en mentionnant à titre de moyen de preuve la pièce 11 demandeurs, datée du

### **E. 7.1**

Dans son appel joint, l'intimée s'en prend à la répartition des frais et dépens de première instance. Elle estime en effet qu'en termes quantitatifs les appelants ont échoué sur plus de 90% de leurs conclusions et que partant, une répartition des frais et dépens à raison de 70% à leur charge, respectivement 30% à la sienne, telle qu'effectuée par la première instance, est arbitraire. Pour les appelants, il est erroné de constater qu'ils ont succombé entièrement sur la question du dépassement de devis puisqu'il a été retenu que l'intimée avait violé ses obligations contractuelles du fait de l'inexactitude de son devis. Ils font ainsi valoir que cela justifie une répartition qui ne se base pas uniquement sur l'aspect quantitatif.

### **E. 7.2**

À teneur de l'art. 111 aCPC/FR, en règle générale, la partie qui succombe est condamnée au paiement des dépens de son adversaire (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'a entièrement gain de cause, le juge peut répartir proportionnellement les dépens ou les laisser à la charge de chaque partie (al. 2). Enfin, il peut être fait de même pour des motifs d'équité clairement établis (al. 3). S'il est de règle, dans des causes patrimoniales, de tenir compte de la mesure dans laquelle les prétentions du demandeur ont été admises, le juge n'est cependant pas lié par les termes d'une proportion mathématique. Il bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation et doit prendre en considération l'ensemble des circonstances. Ainsi, une répartition des dépens ne se justifie pas nécessairement lorsque des conclusions, certes trop élevées, ont été réduites, mais n'ont finalement pas entraîné un développement plus important de la procédure. Il en est de même lorsque c'est le fondement de l'action dans son principe qui est déterminant et non l'ampleur des conclusions (RFJ 1979, p. 66).

### **E. 7.3**

En l'espèce, il convient à titre liminaire de rappeler que ni l'intimée, ni d'ailleurs les appelants, ne contestent le montant des frais et dépens que la procédure de première instance a engendrés. L'intimée ne s'en prend ainsi qu'à la répartition des frais judiciaires et des dépens effectuée dans le jugement querellé.

Tribunal cantonal TC Page 25 de 27 Par ailleurs, l'on ne saurait reprocher au Tribunal de ne pas avoir suivi une approche fondée uniquement sur la valeur litigieuse et donc suivre des proportions mathématiques. Ce serait d'une part oublier que le juge bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'il doit répartir les frais et dépens et, d'autre part, ne pas tenir compte du cas d'espèce. En effet, aucune des parties n'a eu entièrement gain de cause. Si la question de la garantie des défauts n'a pas été tranchée en faveur de l'une ou de l'autre des parties, deux prétentions des appelants sur quatre ayant été admises, ces derniers ont toutefois ensuite entièrement succombé s'agissant du dépassement de devis, des honoraires

perçus en trop et de la réduction d'honoraires ainsi que sur la production des pièces au sens de l'art. 400 CO. L'intimée a pour sa part succombé intégralement dans sa demande reconventionnelle. Or, s'il peut certes être reconnu qu'un calcul mathématique basé uniquement sur les prétentions patrimoniales des parties aboutit à une répartition 90%/10%, les appelants n'ayant obtenus que CHF 13'367.- sur le montant de CHF 451'053.- demandé et l'intimée ayant succombé sur sa prétention qui s'élevait à CHF 40'216.-, ce serait perdre de vue que, s'agissant du dépassement de devis, la prétention a été rejetée du fait qu'une des conditions, à savoir le dommage, n'était pas démontré. Mais il n'en demeure pas moins qu'une violation du devoir de diligence de l'intimée a été retenue en raison de l'important dépassement de devis. Partant, il n'y a pas lieu de revenir sur la répartition des frais et dépens telle que décidée en première instance. Il s'ensuit le rejet de l'appel joint sur ce point.

8. 8.1. Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie succombante ou, lorsqu'aucune d'elles n'obtient entièrement gain de cause, répartis selon le sort de la cause. Toutefois, l'art. 107 al. 1 CPC permet au juge de s'écarter de cette règle et de répartir les frais selon sa libre appréciation. En l'espèce, tant l'appel que l'appel joint sont rejetés, si bien que les deux parties succombent entièrement. Le montant réclamé par l'intimée correspond à environ un dixième du montant réclamé par les appelants, et un des deux griefs qu'elle a soulevé était irrecevable. Dans ces conditions, il se justifie de répartir les frais de la procédure à raison de 1/10e à la charge de la société C. \_\_\_\_\_ SA, en liquidation, et de 9/10e à la charge de A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_. 8.2. Les frais judiciaires d'appel sont fixés à CHF 32'000.-. Indépendamment de l'attribution des frais, ils seront prélevés sur les avances versées par les parties. Les appelants pourront obtenir à ce titre le remboursement de la somme de CHF 1'200.- de la part de l'intimée (art. 111 al. 1 et 2 CPC; 30'000 – [90% de 32'000]). 8.3. 8.3.1. Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ ; RSF 130.11). L'art. 63 al. 3 RJ dispose qu'en cas de fixation détaillée, comme en l'espèce, l'autorité tiendra compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu. Le tarif horaire est de CHF 250.- (art. 65 RJ). À défaut d'une indication particulière sur la liste de frais, sont admises la correspondance et les conférences utiles et en relation directe avec un acte de la procédure (mémoires, séances), qui sortent d'une simple gestion administrative du dossier : la correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à la bonne conduite du procès

Tribunal cantonal TC Page 26 de 27 donnent exclusivement droit à un paiement forfaitaire maximal de CHF 500.-, voire exceptionnellement de CHF 700.- (art. 67 RJ). Selon l'art. 68 RJ, les débours nécessaires à la conduite du procès sont remboursés au prix coûtant, sous réserve de ce qui suit : les frais de copie, de port et de téléphone sont fixés forfaitairement à 5% de l'indemnité de base sans majoration (art. 68 al. 2 RJ). Enfin, le taux de TVA est de 7.7% (art. 25 al. 1 de la loi du 12 juin 2009 sur la TVA [LTVA ; RS 641.20]). Dans les causes de nature pécuniaire, les honoraires fixés conformément à l'art. 65 RJ sont majorés (cf. art. 66 al. 2 et 3 RJ). L'art. 94 al. 2 CPC, applicable en deuxième instance (CR CPC – TAPPY, 2019, art. 94 n. 6), prévoit que lorsque les demandes reconventionnelles et principales ne s'excluent pas, leurs valeurs litigieuses respectives sont additionnées pour déterminer les frais. Selon la jurisprudence, les prétentions s'excluent lorsque l'admission de l'une implique impérativement le rejet de l'autre (ATF 108 II 51 consid. 1). À l'inverse, elles ne s'excluent pas si elles poursuivent un sort économique et juridique différent (PC CPC – HEINZMANN/GROBÉTY, 2021, art. 94 n. 11). 8.3.2. En l'occurrence, l'appel et l'appel

joint ne s'excluent pas puisqu'ils portent sur des prétentions différentes. Il convient donc de déterminer la valeur litigieuse déterminante pour le calcul des frais. Celle de l'appel s'élève à CHF 435'918.- (consid. 1.5.1 ci-avant). Quant à celle de l'appel joint, elle est de CHF 47'307.15 (4'000 [12'000 – 8'000] + 39'307.15 [{106'591.40 x 9/10 – 89'944.50 /10} – {106'591.40 x 7/10 – 89'944.50 x 3/10}]). Compte tenu de la valeur litigieuse totale de CHF 483'225.15, la majoration est de 110.52%. Il ressort de la liste de frais produite par Me Benoît Morzier qu'il indique avoir consacré à la défense des intérêts de ses clients en appel une durée totale de 37.91 heures à la défense des intérêts de ses clients. Cette durée, qui comprend la correspondance courante indemnisable à forfait, ne paraît pas excessive et peut être retenue telle quelle. Ce temps justifie des honoraires de base à hauteur de CHF 9'477.50 (37.91 x CHF 250.-), auxquels s'ajoute une majoration de CHF 10'474.55 (9'477.50 x 110.52%). Aux honoraires de CHF 19'952.05 (9'477.50 + 10'474.55), il convient d'ajouter les débours forfaitaires qui se montent à CHF 473.90 (5% de CHF 9'477.50). La TVA s'élève, quant à elle, à CHF 1'572.80 (7.7% de CHF 20'425.95). Les dépens de A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ pour l'instance d'appel sont dès lors arrêtés à la somme de CHF 21'998.75, TVA comprise. Ils seront mis à la charge de la société C. \_\_\_\_\_ SA, en liquidation, à raison de 1/10e, soit CHF 2'199.90. Me Jean-Luc Maradan indique quant à lui avoir consacré utilement à la défense de son client en appel une durée totale de 31 heures, correspondance courante comprise. Cette durée est adéquate et sera retenue telle quelle. Elle justifie des honoraires de base à hauteur de CHF 7'750.- (31 x CHF 250.-), auxquels s'ajoute une majoration de CHF 8'565.30 (7'750 x 113.19%). Aux honoraires de CHF 16'315.30 (7'750 + 8'565.30), il convient d'ajouter les débours forfaitaires qui se montent à CHF 387.50 (5% de CHF 7'750.-). La TVA s'élève, quant à elle, à CHF 1'286.10 (7.7% de CHF 46'702.80). Les dépens la société C. \_\_\_\_\_ SA, en liquidation, pour l'instance d'appel sont dès lors arrêtés à la somme de CHF 17'988.90, TVA comprise. Ils seront mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ à raison de 9/10e, soit CHF 16'190.-. A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ seront dès lors astreints, solidairement entre eux, après compensation, à verser à la société C. \_\_\_\_\_ SA, en liquidation, à titre de dépens la somme de CHF 13'990.10, TVA comprise. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 27 de 27 la Cour arrête : I. L'appel est rejeté. L'appel joint est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Partant, le dispositif du jugement prononcé le 18 octobre 2021 par le Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye est confirmé. II. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de la société C. \_\_\_\_\_ SA, en liquidation, à raison de 1/10e et de A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_, solidairement entre eux, à raison de 9/10e. III. Les frais judiciaires sont fixés à CHF 32'000.- et seront prélevés sur les avances prestées par les parties. A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ pourront à ce titre obtenir remboursement de la somme de CHF 1'200.- de la part de la société C. \_\_\_\_\_ SA, en liquidation. IV. Les dépens de A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ sont fixés à CHF 21'998.75, TVA par CHF 1'572.80 en sus. Ils sont mis à la charge de la société C. \_\_\_\_\_ SA, en liquidation, à hauteur de 1/10e. Les dépens de la société C. \_\_\_\_\_ SA, en liquidation, sont fixés à CHF 17'988.90, TVA par CHF 1'286.10 en sus. Ils sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_, solidairement entre eux, à hauteur de 9/10e. Après compensation, A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ sont astreints, solidairement entre eux, à verser à la société C. \_\_\_\_\_ SA, en liquidation, à titre de dépens le montant de CHF 13'990.10, TVA comprise. V. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur

le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 11 novembre 2022/csc Le Président : Le Greffier :

#### **E. 10**

janvier 2006. Selon eux, ces deux éléments permettent de conclure que lesdites fissures n'ont été découvertes et identifiées comme étant un défaut d'une certaine gravité qu'en tout début d'année 2006. Pour l'intimée, le grief des appelants est infondé en premier lieu en raison de la chronologie des faits telle que retenue d'ailleurs par le Tribunal et qui n'aurait pas été remise en cause par la partie adverse. Ainsi, elle allègue que l'entrée en jouissance du bâtiment a eu lieu au plus tard le 15 juillet 2005. Or, au vu des déclarations des appelants, ces derniers auraient constaté la présence de fissures lors de leur déménagement, ce qui serait selon l'intimée contradictoire, d'une part, au vu du rapport d'expertise qui précise qu'elles sont apparues après les travaux, et, d'autre part, de leur propre allégation selon laquelle l'avis des défauts aurait été fait à temps, soit 5 mois après l'entrée en jouissance. De plus, elle soutient qu'il est impossible de déterminer à quelles fissures, éléments qu'elle rappelle être visuels, les appelants font référence, ni de dater leur apparition. Enfin, elle estime que quoi qu'il en soit, ce grief doit être écarté en raison d'une violation du fardeau de l'allégation puisqu'ils n'auraient pas allégué tous les faits pertinents permettant de prouver que l'avis avait été fait à temps, ce qu'elle contestait pourtant déjà dans sa réponse à la demande. Dans leur réplique, les appelants contestent ne pas avoir remis en cause la chronologie des faits ou qu'il y aurait des contradictions entre leurs déclarations et le rapport d'expertise. Ils maintiennent qu'au contraire, ils ont agi avec diligence en portant à la connaissance de l'intimée l'apparition de fissures dès qu'elles s'étaient suffisamment développées pour se révéler être véritablement des défauts, et détectées comme de tels par le fait de vivre dans la maison au quotidien. Enfin, ils estiment qu'il est possible de déduire de leur allégué litigieux, au vu de la pièce proposée comme moyen de preuve, de quelles fissures il s'agit et quand se situe le moment de leur découverte.

4.3. Aux termes de l'art. 367 al. 1 CO, dès la livraison de l'ouvrage, le maître est tenu d'en vérifier l'état aussitôt qu'il le peut selon la marche habituelle des affaires. Le maître est réputé avoir découvert le défaut lorsqu'il peut en constater l'existence avec certitude. Les défauts apparents sont ceux qui ont été ou qui pouvaient être décelés lors de la vérification régulière et diligente de l'ouvrage ; quant aux défauts cachés, ils sont ceux qui ne se manifestent que plus tard (art. 370 al. 3 CO). Conformément à l'art. 370 CO, dès l'acceptation expresse ou tacite de l'ouvrage par le maître, l'entrepreneur est déchargé de toute responsabilité, à moins qu'il ne s'agisse de défauts qui ne pouvaient être constatés lors de la vérification régulière et de la réception de l'ouvrage ou que l'entrepreneur a intentionnellement dissimulés (al. 1). L'ouvrage est tacitement accepté lorsque le maître omet la vérification et l'avis prévus par la loi (al. 2). Si les défauts ne se manifestent que plus tard, le maître est tenu de les signaler à l'entrepreneur aussitôt qu'il en a connaissance; sinon, l'ouvrage est tenu pour accepté avec ces défauts (al. 3). Le maître doit donner l'avis des défauts « aussitôt » après leur découverte, soit sans délai. Il peut prendre un bref délai de réflexion, mais doit se décider rapidement. Les circonstances du cas concret, et notamment la nature du défaut, sont déterminantes pour apprécier s'il a agi en temps utile (ATF 131 III 145 consid. 7.2; arrêt TF 4A\_231/2016 du 12 juillet 2016 consid. 2.2). Il y a découverte d'un défaut lorsque le maître en constate l'existence avec certitude, de manière à pouvoir formuler une réclamation suffisamment motivée. Cela suppose qu'il puisse en mesurer l'importance et l'étendue. Tel n'est pas déjà le cas lorsqu'apparaissent les premiers

signes d'un défaut évolutif qui s'étend ou s'intensifie peu à peu, car cela amènerait le maître à dénoncer

Tribunal cantonal TC Page 10 de 27 n'importe quelle bagatelle pour éviter d'être déchu de ses droits (arrêt TF 4A\_293/2017 du 13 février 2018 consid. 2.2.3). Le délai court à compter du moment où le maître se rend compte – ou devrait se rendre compte, selon les règles de la bonne foi – que le défaut constitue une inexécution du contrat, et non pas un phénomène usuel qui ne dénote pas encore une dérogation au contrat (ATF 131 III 145 consid. 7.2; cf. aussi ATF 117 II 425 consid. 2 qui évoque le cas d'une fissure croissante). Les règles sur le contenu et la forme de l'avis des défauts sont les mêmes, qu'il s'agisse de défauts apparents ou cachés. À teneur de l'art. 367 al. 1 CO, le maître est uniquement tenu de "signaler" les défauts à l'entrepreneur. Cette seule communication (Anzeigepflicht) n'est toutefois pas suffisante et elle doit être accompagnée de la déclaration de volonté du maître selon laquelle il considère l'entrepreneur comme responsable du défaut constaté (Rügepflicht) ; une certaine précision quant à la description du défaut est de mise et les déclarations toutes générales sont donc insuffisantes. L'essentiel est que l'entrepreneur comprenne sans hésitation que le maître entend s'en prendre à lui sur la base de sa responsabilité du fait des défauts. L'avis des défauts n'est soumis à aucune forme particulière. Il peut même intervenir de manière tacite, par exemple lorsque le maître exerce immédiatement l'un des droits de garantie résultant de l'art. 368 CO en se fondant sur un défaut précis de l'ouvrage. L'exigence légale d'avis immédiat des défauts sert les intérêts de l'entrepreneur, qui doit être fixé le plus rapidement possible sur l'acceptation ou le refus de l'ouvrage. Selon la jurisprudence en matière de contrat d'entreprise, un avis des défauts communiqué deux ou trois jours ouvrables après la découverte de ceux-ci respecte la condition d'immédiateté prévue par la loi. Il en va de même, à la rigueur, d'une communication intervenue sept jours après la découverte des défauts. En revanche, sont tardifs des avis transmis dix-sept ou vingt jours après la découverte des défauts. Lorsque le maître de l'ouvrage émet des prétentions en garantie, l'entrepreneur peut alléguer que l'ouvrage a été accepté malgré ses défauts. Dans une telle situation, il incombe alors au maître de prouver qu'il a donné l'avis des défauts et qu'il l'a fait en temps utile (arrêt TF 4C.130/2006 du 8 mai 2007 consid. 4.2.1 à 4.2.3). 4.5. En l'espèce, comme l'a relevé l'autorité précédente, dans leur demande, les appelants ont allégué avoir adressé à l'intimée deux avis des défauts mentionnant la présence de fissures à l'intérieur du bâtiment, le 10 janvier 2006 (pièce 11 demandeurs) et le 7 septembre 2009 (pièce 21 demandeurs). De plus, le Tribunal a considéré à juste titre que le rapport du 9 janvier 2010 (pièce 24 demandeurs) de l'expert privé mandaté par les appelants ne constituait pas un avis des défauts, compte tenu du fait qu'il n'a pas été adressé à l'intimée mais aux appelants et qu'il consiste uniquement en la recension des fissures observables, sans en imputer leur origine à un corps de métier. Reste à examiner si les avis des défauts sont tardifs comme cela a été retenu en première instance. La livraison de l'ouvrage a été arrêtée au 15 juillet 2005, ce que les appelants ne contestent pas. Ainsi, au plus tard à cette date, ces derniers avaient l'obligation de vérifier l'ouvrage. Si l'expertise mentionne certes que les défauts que constituent les fissures à l'intérieur du bâtiment ne sont apparus qu'après la construction (rapport d'expertise du 31 août 2016, question 3, p. 9), il n'en demeure pas moins que A. \_\_\_\_\_ a, par la suite, déclaré lors de son audition qu'elle et son époux avaient "constaté des fissures en déménageant. Le garage était déjà fissuré, pratiquement sur tout le pourtour. [...]" (DO III 120). La position des appelants, selon laquelle l'épouse ne contredirait pas l'expertise puisque par ses déclarations elle ne ferait référence qu'au constat de fissures du garage et non pas à celles de la maison, qui ne seraient

apparues qu'après le déménagement, ne peut être suivie. D'une part, la question posée par la Présidente du tribunal était claire, à savoir "À quelle date avez-vous constaté des fissures dans votre maison? Quelles démarches avez-vous alors entreprises?". Il était donc expressément fait mention des fissures à l'intérieur de l'ouvrage dans la

Tribunal cantonal TC Page 11 de 27 formulation de la question et l'appelante y a répondu en indiquant qu'ils avaient "constaté des fissures en déménageant". Le sujet des fissures sur les murs du garage n'est abordé que dans la suite de la réponse au même titre que des problèmes en lien avec une balustrade de telle sorte qu'il n'est pas soutenable d'interpréter les déclarations de l'appelante dans un autre sens que celui retenu dans le jugement querellé. D'autre part et surtout, dans l'avis des défauts du 10 janvier 2006, il est fait mention de fissures dans différentes pièces de l'habitation. Toutefois, s'agissant précisément du garage, il est simplement indiqué que la "construction [est] à terminer conformément aux engagements déjà pris" (pièce 11 demandeurs, p. 6). Il n'est fait à aucun moment référence à d'éventuelles fissures. Des fissures dans le garage ne sont évoquées que dans un avis des défauts daté du 14 février 2006 et dans lequel il est signalé qu'elles n'ont été constatées que récemment (pièce 15 demandeurs). Ainsi, les appelants ne sont pas convaincants lorsque qu'ils prétendent que A. \_\_\_\_\_ ne faisait référence qu'aux fissures du garage dans ses déclarations puisque justement, l'apparition de fissures à l'intérieur de l'ouvrage a été antérieure à celles dans le garage, tel qu'il en ressort des pièces qu'ils ont produites. L'avis des défauts du 7 septembre 2009 ne leur est également d'aucune aide puisqu'il ne fournit pas plus d'informations quant au moment de la découverte des fissures, restant très vague et n'indiquant notamment pas si de nouveaux défauts sont apparus depuis le premier avis du 10 janvier 2006. Au demeurant, si des fissures peuvent constituer des défauts évolutifs, il n'en demeure pas moins que, selon les déclarations de l'appelante elle-même, il y en avait déjà au moment du déménagement. Ainsi, même à admettre que certaines des fissures ne sont apparues que plus tard, d'autres étaient suffisamment importantes pour qu'il soit possible de les voir à l'œil nu. Elles constituaient donc déjà des défauts. Enfin, il ne serait quoi qu'il en soit pas soutenable d'imaginer, tel que semblent le laisser sous-entendre les appelants, que l'ensemble des fissures soient devenues importantes au point de constituer des défauts et ce, toutes en même temps, à savoir au moment du premier avis des défauts. Dès lors que les allégations des appelants ne permettent pas de déterminer quand les fissures seraient apparues, si ce n'est que certaines d'entre elles étaient déjà présentes, sans que l'on ne sache lesquelles, dès la livraison de l'ouvrage, soit environ cinq mois avant le premier avis des défauts, et au vu des différents éléments susmentionnés, c'est à juste titre que le Tribunal a considéré les deux avis des défauts comme tardifs. De surcroît, même à considérer qu'il s'agissait de défauts cachés, soit non décelables au moment de la livraison de l'ouvrage, ce qui, compte tenu de ce qui précède, n'est que peu probable, il n'en demeure pas moins que des deux avis des défauts, aucun ne permet de savoir à quelles fissures il est fait allusion, ni même de déterminer le moment où les fissures sont apparues. Or, en soutenant qu'elles n'existaient pas ou n'avaient pas de caractère défectueux lors de la livraison de l'ouvrage, les appelants alléguant à ce titre qu'il s'agit de défauts évolutifs, impliquant qu'ils n'apparaissent pas de manière immédiate mais s'installent et s'accroissent avec le temps, il était d'autant plus nécessaire et important de porter une attention toute particulière aux avis des défauts, afin qu'ils désignent spécifiquement quand est apparue quelle fissure, et de le faire, à chaque fois, immédiatement, en tout cas dès que le défaut était découvert sans aucun doute possible. Par leur imprécision et leur caractère totalement général, les deux seuls avis des défauts ne répondent pas aux incombances de l'art. 367 al. 1

CO et ne permettent pas d'établir le point de départ du délai et donc, de se déterminer s'ils étaient, ou non, tardifs. D'ailleurs alors que l'intimée a déjà dans sa réponse à la demande évoqué la tardiveté des avis des défauts (DO I 37), les appelants n'ont pas complété leurs allégués sur ce point, si ce n'est en indiquant qu'ils ont été "immédiatement signalés" (DO I 65) et renvoient à l'avis des défauts du 10 janvier 2006 ce qui, outre le fait qu'ils ne précisent pas les passages pertinents, et compte tenu de ce qui précède, ne leur est d'aucune aide. Ils doivent ainsi supporter les conséquences de leurs allégations déficientes et partant, le grief doit être rejeté.

Tribunal cantonal TC Page 12 de 27 5. 5.1. Dans un deuxième grief, les appelants estiment que c'est à tort que le jugement querellé n'a pas retenu que les conditions de la responsabilité contractuelle s'agissant du dépassement du devis étaient remplies, en particulier en lien avec les coûts engendrés par la construction d'une piscine et de l'installation d'un système de domotique. Dans le jugement attaqué, il a été considéré que la piscine n'avait pas été prévue dans le devis estimatif du 20 février 2003 et qu'elle n'a été ajoutée qu'ultérieurement, de sorte que son coût devait être déduit du prix final pour déterminer le dépassement du devis. De même, s'agissant du système de domotique, il a été retenu que les appelants en avaient accepté la pose et donc, tacitement, les coûts qui en résultaient. Les appelants contestent l'appréciation du Tribunal et estiment que la subsumption effectuée est insoutenable. S'agissant de la piscine, ils nient l'importance donnée au devis estimatif et font valoir qu'il faut bien plutôt croiser les autres éléments au dossier, ce qui, soutiennent-ils, permettrait de conclure que si la piscine ne figure pas dans ledit devis, ce n'est que parce qu'il est sommaire et mal effectué. Or, selon eux, tous les indices convergent vers le fait que la piscine était prévue dès le départ, que l'intimée a traité cet élément avec légèreté et que par conséquent, le montant y étant lié fait partie du montant déterminant pour le calcul du dépassement du devis. Ensuite, s'agissant du système de domotique, ils s'en prennent également à l'appréciation des différents moyens de preuve. Outre le fait qu'ils contestent que la teneur des procès-verbaux de chantier était admise par les deux parties, ils estiment que l'on ne saurait conclure que quand bien même ils auraient été avertis du surcoût représenté par la domotique, ils en auraient accepté la pose et donc les coûts en résultant. Ils allèguent ainsi avoir été mis devant le fait accompli à un moment où il n'était plus possible de faire marche arrière et qu'ils ont dès lors pris des décisions pour réduire les coûts au maximum. Ainsi, ces coûts ne correspondraient pas à une commande supplémentaire de leur part et le montant y afférent devrait également être retenu en déduction du montant déterminant pour le calcul du dépassement de devis. Quant à l'intimée, elle allègue, à titre liminaire, que la valeur objective maximale de la construction a été retenue à un montant de CHF 1'200'000.- sur la seule base de l'appréciation des appelants mais que ces derniers n'ont pas respecté le fardeau de la preuve s'agissant de cette allégation et de la conclusion qu'ils en tirent dans la mesure où ils n'auraient produit aucune preuve objective établie par un tiers. Elle continue en alléguant que les appelants ne peuvent prétendre ni avoir été trompés ni que des choses leur ait été cachées, puisqu'ils auraient signé tous les bons qui ont permis d'établir le prix final de la construction. Ainsi, elle estime que l'établissement de cette valeur objective maximale n'ayant pas été étayée, les développements subséquents des appelants à ce sujet sont dénués de toute pertinence. À toutes fins utiles, elle se détermine tout de même sur les motivations avancées par les appelants. Ainsi, elle allègue que même si la demande de permis de construire mentionne la piscine, il est établi que les coûts de cette réalisation n'ont pas été intégrés dans le devis estimatif initial et que, par la suite, en cours de chantier, sa concrétisation a échappé au

contrôle de l'architecte et à celle de la direction des travaux. Pour la domotique, elle soutient que l'installation du système a été décidée en cours de chantier, sans que l'architecte ou la direction des travaux, n'y aient participé. En outre, puisque son installation aurait été décidée par les appelants en cours de chantier, elle ne pouvait pas faire partie du devis estimatif. Enfin, elle conteste avoir violé de manière fautive son devoir de diligence. Dans leur réplique, les appelants estiment que quand bien même l'établissement du montant de CHF 1'200'000.- ne serait pas étayé, le raisonnement du Tribunal, même s'il n'a pas critiqué cette

Tribunal cantonal TC Page 13 de 27 allégation des appelants, parvient, par raisonnement identique au leur, à une conclusion presque similaire, à savoir que le dépassement est de CHF 309'495.- alors qu'eux concluaient qu'il était de CHF 333'931.-. Enfin, ils soutiennent que ces éléments n'ont pas été contestés par l'intimée et que le devis est approximatif, qu'il a été établi avec légèreté et que l'intimée n'a pas procédé à un contrôle continu des coûts durant le chantier de sorte qu'elle doit en supporter les conséquences. 5.2. L'élaboration du devis des coûts de construction par l'architecte global est soumise aux règles du mandat (art. 394 ss CO; ATF 134 III 361 consid. 6.2.2 et 6.2.3). En effet, le devis est un pronostic (ou une évaluation, une estimation) du coût présumé des prestations qui seront fournies par des tiers entrepreneurs, de sorte qu'il n'est pas en mesure de garantir un résultat qui serait mesurable selon des critères objectifs (arrêt TF 4A\_210/2015 du 2 octobre 2015 consid. 4.1). Tourné vers l'avenir, il comporte une part d'incertitude (ATF 134 III 361 consid. 6.2.3; arrêt TF 4A\_531/2020 du 2 septembre 2021 consid. 8.1). L'architecte mandataire est tenu d'élaborer le devis avec diligence, vu l'influence que l'information qu'il fournit aura sur les décisions successives du mandant (ATF 134 III 361 consid. 6.2.3). Il est ainsi responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 al. 2 CO). L'art. 398 al. 1 CO renvoie aux règles régissant la responsabilité du travailleur dans les rapports de travail, soit à l'art. 321e CO, qui reprend le régime ordinaire de l'art. 97 CO. Il en découle que la responsabilité de l'architecte mandataire suppose la réunion de quatre conditions qui sont cumulatives: une violation d'un devoir de diligence, un dommage, une faute et une relation de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation fautive du devoir de diligence et le dommage survenu. Il appartient au demandeur d'apporter la preuve des faits permettant de constater que chacune de ces conditions est remplie (art. 8 CC), sauf pour la faute qui est présumée (art. 97 al. 1 CO). 5.2.1. Dans l'analyse de la première condition, à savoir la violation du contrat, pour établir si un devis élaboré par un architecte global est inexact ou incomplet, il est nécessaire de se référer à son objet. Ainsi, pour déterminer le dépassement du devis entraînant une responsabilité de l'architecte, il convient de retenir tous les coûts correspondant aux prestations que l'architecte a effectivement incorporées dans le devis présenté au maître de l'ouvrage et accepté par celui-ci, ce dernier devant être le plus large possible (FÉROLLES, Le dépassement du devis de l'architecte – Analyse de droit suisse de la responsabilité contractuelle, 2017, n. 791 s.). Ainsi, l'architecte global doit rédiger le devis en se fondant sur les règles de l'art généralement reconnues dans sa profession (art. 398 al. 1 et 2 CO), faute de quoi, par exemple en faisant des estimations trop basses, il donne à son partenaire contractuel une fausse information (FÉROLLES, n. 794). Cela implique que ce pronostic doit être complet, aussi précis et détaillé que possible et accompagné d'une indication concernant son degré d'exactitude. Notamment, il ne saurait établir son devis sur la base d'un calcul approximatif, p. ex. selon le calcul du volume cubique, en oubliant certains postes, en commettant des erreurs de calcul ou en omettant d'informer le maître de l'ouvrage sur le degré d'incertitude de ses pronostics dans le calcul

des coûts et en particulier, des inexactitudes possibles du devis (FÉROLLES, n. 796 ss). Toutefois, lors de la détermination de l'objet du devis, il est important de relever que les coûts supplémentaires que l'architecte ne doit pas calculer, comme les modifications de commande du maître de l'ouvrage postérieures à l'élaboration du devis, doivent être déduits du coût effectif de construction lors du calcul du dépassement de devis déterminant pour la responsabilité de l'architecte, dans la mesure où ces coûts supplémentaires ne forment pas l'objet du devis (FÉROLLES, n. 805). Le contrat sera toutefois violé si l'architecte n'informe pas à temps le maître de l'ouvrage sur l'augmentation des coûts générée par les modifications de commande et il doit alors répondre du dommage qui en découle.

Tribunal cantonal TC Page 14 de 27 Il y a dépassement de devis lorsque le décompte final excède le devis. Les causes du dépassement peuvent être multiples. La jurisprudence distingue entre les surcoûts causés par des violations contractuelles et le dépassement de devis proprement dit (ATF 122 III 61 consid. 2a). Dans le premier cas de figure, l'architecte occasionne des surcoûts en violation du contrat, qui auraient pu être évités par une conduite correcte du chantier, mais qui sont indépendants de l'établissement du devis. Il peut par exemple s'agir de planifications défectueuses, d'adjudications défavorables, de mauvaises instructions ou encore d'un défaut de direction du chantier (ATF 122 III 61 consid. 2a; arrêt TF 4A\_210/2015 du 2 octobre 2015 consid. 4.2.1.1). Dans la seconde hypothèse, l'architecte fournit une estimation inexacte des coûts, imputable notamment à l'oubli de certains postes, à une erreur de calcul, à une méconnaissance du terrain ou encore à une mauvaise évaluation des quantités nécessaires, de l'étendue des travaux en régie ou des prix entrant en ligne de compte (ATF 119 II 249 consid. 3b/aa; arrêt TF 4A\_210/2015 du 2 octobre 2015 consid. 4.2.1.2). L'architecte diligent doit ainsi établir le devis avec soin, donner au mandant toutes les informations nécessaires sur les coûts, y compris le degré d'incertitude affectant le devis et surveiller l'évolution des coûts en cours d'exécution afin de pouvoir signaler rapidement les éventuels dépassements de devis (ATF 119 II 249 consid. 3b; arrêts TF 4A\_210/2015 du 2 octobre 2015 consid. 4.2 et 4.2.2, 4C.424/2004 du 15 mars 2005 consid. 3). S'il ne satisfait pas à ces obligations, l'architecte donne une information erronée à son mandant au sujet du coût de construction prévisible. En cas de faute, il répond de la mauvaise exécution du contrat et doit réparer le dommage résultant de la confiance déçue qu'a subi le maître en tenant l'estimation pour exacte et en prenant ses dispositions en conséquence (ATF 119 II 249 consid. 3b/aa; arrêt TF 4A\_210/2015 du 2 octobre 2015 consid. 4.2.1.2 et 4.2.2.3). Pour qu'il y ait confiance déçue, encore faut-il que le mandant ait eu connaissance du devis et qu'il n'ait pas réalisé son inexactitude (arrêt TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 consid. 3.2.1). Il convient de préciser également que le caractère prévisionnel du devis est à l'origine de l'institution de la marge dite de tolérance. Celle-ci doit compenser les incertitudes liées à l'estimation des coûts, à la réalisation des travaux de construction et aux changements de circonstances qui peuvent se produire en cours d'exécution (arrêt TF 4A\_210/2015 consid. 4.2.2.1). Une marge d'incertitude de 10% est généralement admise pour les nouvelles constructions (arrêt TF 4A\_457/2017 du 3 avril 2018 consid. 4.2.1 et les références citées). Si la marge de tolérance n'est pas dépassée, il est admis que l'architecte n'a pas violé la confiance placée en lui ou, en d'autres termes, qu'il n'a pas commis de violation contractuelle (arrêts TF 4A\_271/2013 du 26 septembre 2013 consid. 2.1 et 4C.424/2004 du 15 mars 2005 consid. 3.2.2). 5.2.2. S'agissant de la deuxième condition, le dommage résultant de la confiance déçue n'équivaut pas nécessairement à la totalité du dépassement du devis (arrêt TF 4C.424/2004 du 15 mars 2005 consid. 5). Il tient au fait que le mandant, s'il avait été correctement informé, aurait pu prendre d'autres décisions qui lui

eussent épargné les surcoûts, par exemple en s'assurant un financement plus avantageux, en passant commande d'un ouvrage plus économique, voire en renonçant à son projet (arrêts TF 4A\_210/2015 du 2 octobre 2015 consid. 4.2.2.3 et 4C.424/2004 du 15 mars 2005 consid. 5.1.1). Il revient au mandant de prouver qu'il aurait adopté un comportement différent et épargné ainsi certains frais; s'agissant d'une hypothèse, le degré requis est la vraisemblance prépondérante (arrêt TF 4A\_210/2015 du 2 octobre 2015 consid. 4.2.2.3).

Tribunal cantonal TC Page 15 de 27 Selon un principe du droit des obligations, il faut déduire du dommage les avantages que le lésé retire de l'événement dommageable. Cela n'implique pas encore qu'il faille imputer la totalité de l'éventuelle plus-value objective dont bénéficie la construction grâce au dépassement du devis; le mandant n'a en effet pas voulu celle-ci. Il faut au contraire partir de la valeur subjective que la construction représente pour lui, soit la valeur, supposée inférieure, que celui-ci aurait vraisemblablement acceptée si l'architecte l'avait renseigné correctement (ATF 119 II 249 consid. 3b/bb; arrêt TF 4A\_210/2015 du 2 octobre 2015 consid. 4.2.2.3). 5.2.3. La troisième condition est que l'architecte doit être fautif. C'est le cas lorsque, dans les circonstances de temps et de lieu où il se trouvait, on peut lui reprocher un comportement incorrect alors qu'il aurait dû et aurait pu se comporter autrement s'il avait usé de la diligence ou de l'attention requise. Comme n'importe quel autre mandataire, l'architecte répond en principe de toute faute (art. 99 al. 1 CO), que celle-ci soit grave, moyenne ou légère. Si le lésé parvient à prouver la violation du contrat, la faute est présumée. La loi renverse ainsi le fardeau de la preuve, mais la présomption de fait est réfragable. Selon l'art. 398 al. 2 CO, qui reprend lui-même le régime de l'art. 97 CO, l'architecte peut tenter d'apporter la contre-preuve du fait présumé en prouvant qu'il n'a pas commis de faute, parce qu'il s'est comporté de manière diligente (FÉROLLES, n. 830 ss). 5.2.4. Finalement, selon la quatrième condition, le devis inexact doit être une cause naturelle du préjudice que le créancier a subi, c'est-à-dire que, sans cette fausse information, le préjudice ne se serait pas produit (*conditio sine qua non*). Il s'agit d'une question de fait. En outre, il doit exister un lien de causalité adéquate entre le dommage né de la confiance déçue, d'une part, et le devis inexact, d'autre part. Cela signifie que, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, le maître de l'ouvrage doit démontrer que les dispositions patrimoniales dommageables qu'il a prises ont pour cause le devis inexact que l'architecte lui a remis (FÉROLLES, n. 813 s.). 5.3. 5.3.1. En l'espèce, pour analyser la première condition, à savoir la violation du contrat, il sied de déterminer de prime abord si le devis a été dépassé. Il convient alors de comparer le devis initial, par CHF 1'050'000.-, au décompte final, par CHF 1'549'650.-, tous deux montants établis en première instance et non contestés en appel, en admettant la marge d'incertitude de 10% pour les nouvelles constructions. Déterminer quelle est la valeur maximale objective de l'objet ne présente dès lors aucun intérêt dans le cas d'espèce et il n'y a pas lieu de donner suite au reproche de l'intimée. Toutefois, avant de pouvoir procéder audit calcul, il est encore nécessaire de déterminer l'objet du devis. In casu, il a été considéré en première instance que les planchers en chêne massif pour CHF 2'000.-, la domotique pour CHF 57'783.-, ainsi que la piscine, l'abri piscine et les dalles en granit pour un total de CHF 130'372.-, n'en faisaient pas partie et que les frais qu'ils ont engendrés devaient donc être retranchés du coût effectif de la construction. Ni les appelants, ni l'intimée ne contestent que cela fût le cas pour le plancher. En revanche, les appelants contestent pour les autres éléments qu'il ait été retenu qu'ils ne faisaient pas partie des prestations convenues à l'origine. 5.3.1.1. S'agissant plus précisément de la piscine, de son abri et des dalles en granit de Chine, les appelants estiment que plusieurs appréciations des moyens de preuve

examinés sont insoutenables et doivent conduire au résultat opposé, c'est-à-dire qu'il doit être retenu que ces différents postes étaient prévus dès le départ et qu'il ne s'agissait donc pas d'une modification de commande. Force est toutefois de constater que le jugement ne porte pas le flanc à la critique sur ce point. Ainsi, comme il l'a été relevé, il n'est pas fait mention d'une piscine dans le devis approximatif initial du

Tribunal cantonal TC Page 16 de 27 20 février 2003 (pièce 2 demandeurs) au poste "aménagements extérieurs". Seuls sont compris dans cette position, qui s'élève au total à CHF 45'000.-, les postes "remises en place des terres, engazonnement, arborisation, place d'accès, terrasse, clôture, etc...". À aucun moment il n'est donc fait mention d'une piscine. Les appelants semblent nier l'importance particulière de ce devis considéré comme sommaire. Or, d'une part, il sert de base de calcul pour déterminer s'il y a un dépassement de devis et revêt donc déjà de ce seul fait une importance particulière. D'autre part, dans le jugement querellé, d'autres éléments au dossier ont été croisés et permettent de confirmer la teneur de ce devis sur ce point. Ainsi et d'ailleurs, la piscine n'est pas plus présente sur les plans produits initialement (pièce 1a défenderesse). De plus, s'il est vrai que le descriptif général du 27 septembre 2001 (pièce 1b défenderesse) est antérieur au devis initial de telle sorte qu'il convient de se montrer quelque peu critique à son égard, le projet ayant pu évoluer entre temps, il n'en demeure pas moins qu'il permet à tout le moins de constater que la construction d'une piscine ne faisait quoi qu'il en soit pas partie des premières discussions non plus, n'étant évoquée qu'en tant qu'option qu'il était possible de rajouter. Les premiers documents sur lesquels figure la piscine sont en lien avec la demande de permis de construire déposée le 24 septembre 2003 (pièce 3 demandeurs). Or, il ressort du témoignage de H. \_\_\_\_\_, paysagiste abordé puis mandaté pour la réalisation de dite piscine, que la mise à l'enquête incluant la construction d'un éventuel bassin est une pratique courante, ce qui confirme les allégations de l'architecte (DO I 33 et DO III 239). En effet, à la question de savoir si, à sa connaissance, en tant que professionnel, il est courant d'intégrer une piscine à une demande de permis de construire une villa, si le maître d'ouvrage n'est pas certain de construire la piscine, le témoin a répondu que "c'est courant, il y a souvent des clients qui veulent une piscine mais n'en n'ont pas les moyens et font une mise à l'enquête pour le tout" et donc, il semble que cela constitue une pratique usuelle bien plus qu'une réelle intention de construire cet objet. La lecture du plan de situation pour la mise à l'enquête du 22 septembre 2003 et du plan d'implantation du 12 septembre 2003 pour la demande de permis de construire (cf. rapport d'expertise du 31 août 2016, onglet 2) corroborent ces déclarations puisqu'une piscine de 5 mètres sur 12 y est certes dessinée, mais aucun local technique n'est prévu. Ce n'est que sur le plan du 27 septembre 2004 que l'affectation du local "stockage de pellets" a été modifiée pour devenir un "local technique piscine" servant à installer des "appareils piscine" (cf. rapport d'expertise du 31 août 2016, onglet 2). La demande de permis de construire n'a dans ces conditions pas le caractère probatoire que lui prêtent les appelants. Ce n'est également qu'en 2004 qu'un devis estimatif du 28 mai fait mention de la piscine dans un poste spécifique, quoique barré, pour un montant de CHF 180'000.- (pièce 30 défenderesse). L'on peine en outre à comprendre ce que les appelants essaient de retirer en soutenant que ce décompte mentionne un devis révisé ce qui impliquerait qu'il y avait au moins un devis antérieur à cette date. En effet, même à retenir qu'il aurait été établi le 18 novembre 2003, date qui a été barrée à la main et remplacée par celle du 28 mai 2004, il paraît évident, vu les différentes colonnes du document, que ce décompte procède à un comparatif avec un autre devis, antérieur. Or, il ressort justement de cette pièce que jusqu'alors aucune piscine n'était budgétée et que par

cette révision, ce poste a été ajouté. Il semble même qu'il a par la suite été supprimé à nouveau si l'on en croit le fait que le montant de CHF 180'000.- a été barré et le calcul des aménagements extérieurs corrigé en conséquence. Il semble donc qu'à cette période encore, la construction d'une piscine n'était pas décidée mais que l'idée avait à tout le moins été émise. Cela ne fait en somme que confirmer au besoin que la piscine n'était bel et bien pas prévue dans le devis estimatif initial, mais qu'elle a été ajoutée par la suite. Enfin, le premier procès-verbal de chantier sur lequel la piscine est mentionnée est le n°9 du 24 août 2004 (pièce 46 défenderesse). Il porte la mention "canalisations d'eaux usées à l'extérieur du bâtiment avec 2° pour reprendre les eaux d'écoulement de la piscine, selon les précisions à la séance". Les appelants soutiennent que l'on

Tribunal cantonal TC Page 17 de 27 doit conclure de cette pièce que d'autres travaux ont déjà dû au préalable être exécutés. Or, ils n'émettent de la sorte qu'une simple supposition et cela ne prouve pas encore que la piscine faisait partie du devis initial. Le Tribunal ne s'est donc pas trompé en considérant cet objet comme une modification du contrat. En outre, les appelants ne contestent pas que le coût des aménagements extérieurs, y compris la piscine, l'abri piscine et les dalles en granit de Chine, s'élevait au total à CHF 130'372.-, ce montant peut être maintenu. 5.3.1.2. S'agissant de la domotique, c'est également l'appréciation des différents moyens de preuve telle que faite dans le jugement querellé qui est contestée par les appelants. Ils s'en prennent notamment et en particulier aux procès-verbaux de chantier et réfutent que l'on puisse retenir que leur teneur est présumée admise par les parties. En outre, ils estiment que les termes employés dans dits documents ne permettent pas de déduire qu'ils font référence à de la domotique et que l'on puisse donc, sur cette base, conclure que ces travaux, s'ils ne constituent pas à proprement parler des travaux supplémentaires, aient été exécutés avec leur accord. De même, ils estiment qu'on ne peut pas conclure, sur la base des pièces retenues par l'autorité de première instance, qu'ils ont opéré des choix plus coûteux et s'en prennent également au témoignage de I. \_\_\_\_\_ qu'ils estiment être tout en contradictions et en approximations. Ils soutiennent au contraire avoir pris des décisions pour réduire les coûts. En l'espèce, aucune des parties ne remet en cause le fait que le choix de l'installation de la domotique n'a pas été opéré initialement mais que ce système a été rajouté par après. Les parties divergent toutefois sur les motifs du changement d'installation et plus précisément sur le point de savoir si l'intimée a correctement informé les appelants. Les appelants se méprennent lorsqu'ils réfutent la valeur probante des procès-verbaux de chantier. En effet, alors que, dans sa réponse à l'allégué 7 (DO I 34), l'intimée a produit des procès-verbaux comme moyens de preuve, les appelants n'ont formulé aucun grief particulier à l'encontre de dites pièces. N'invoquer qu'en appel, comme ils le font, que la teneur de ces quatre procès-verbaux ne saurait être présumée comme admise ne leur est dès lors d'aucune aide, leur contestation, d'ailleurs toute générale, devant être considérée comme tardive. Il peut de plus être relevé que dans leur propre mémoire d'appel, ils font eux-mêmes référence à plusieurs reprises à des procès-verbaux de chantier, ce qui peut paraître quelque peu contradictoire. Dès lors que la valeur probante de ces pièces est confirmée, et que celle des autres documents produits à l'appui de ce grief n'est pas contestée, il reste à examiner si l'appréciation qu'il en a été faite dans le jugement querellé est conforme au droit. Les appelants soutiennent en premier lieu que la teneur des procès-verbaux est très générale, qu'elle ne permet pas de relier ces derniers à la domotique et encore moins à une modification de commande. Force est toutefois de constater que les éléments pertinents du dossier ont été correctement relevés par l'autorité précédente. Ainsi, on ne saurait suivre les appelants lorsqu'ils affirment que

l'on ne peut pas déduire des procès-verbaux de chantier précités que ces derniers font référence à la domotique à proprement parler car les termes utilisés n'y feraient pas directement référence. En effet, par leur propre courrier du 14 mars 2005 (pièce 5 demandeurs), ils faisaient part de leur surprise à la société adjudicatrice, J. \_\_\_\_\_ SA, de devoir déboursier un montant additionnel de CHF 50'000.- pour des travaux supplémentaires qui auraient déjà été effectués. En outre, l'appelante a indiqué, lors de son interrogatoire du 17 octobre 2019, qu'elle et son époux avaient "su qu'un système domotique avait été mis dans la maison alors que le toit était déjà posé" et avoir "eu une semaine pour savoir si [...] [ils poseraient] le tableau électrique pour la domotique

Tribunal cantonal TC Page 18 de 27 ou le tableau ordinaire" (DO III 124). Enfin, par leur courrier du 10 octobre 2005 (pièce 7 défenderesse), les appelants confirment que les installations litigieuses ont effectivement été posées. Ainsi, au vu de ce qui précède et dès lors que les trois procès-verbaux n° 35, 36 et 37 pertinents (pièces 9, 10 et 11 défenderesse) sont tous postérieurs au 14 mars 2005, le plus récent datant du 22 mars 2005, ils ne peuvent que faire référence au tableau électrique pour la domotique. Des trois procès-verbaux de chantier, il ressort que l'installation électrique dont il est question a été posée en tout connaissance de cause et avec l'accord des appelants. Or, avisé au plus tard le

#### **E. 14**

mars 2005 du supplément de CHF 50'000.- que cela représentait, les appelants ont confirmés leur accord en date du 29 mars 2005 (pièce 10 défenderesse). Il doit dès lors être retenu qu'ils ont fait le choix d'installer ce système électrique, qu'ils qualifient eux-mêmes de travaux supplémentaires (pièce 5 demandeurs), alors qu'ils avaient été informés du surcoût que cela représentait. D'ailleurs, toujours dans le même courrier du 14 mars 2005, les appelants indiquent avoir négocié pour l'ensemble des travaux avec K. \_\_\_\_\_, alors directeur général de la société J. \_\_\_\_\_ SA. Cela est au besoin confirmé par les déclarations du témoin I. \_\_\_\_\_, qui suivait le chantier pour la société J. \_\_\_\_\_ SA, selon lequel, s'agissant du complément pour domotique, tout venait de la direction, toujours dans le cadre des relations "A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ -K. \_\_\_\_\_" (DO III 320 verso), ce qui tend à accréditer les allégations de la défenderesse (DO I 34). Enfin, à toute fin utile, il convient encore de préciser qu'il n'est pas nécessaire de donner suite aux griefs se basant sur le procès-verbal n°34 (pièce 46 défenderesse), ce dernier n'ayant pas été offert comme moyen de preuve en temps utile, étant de surcroît rappelé qu'un renvoi général aux pièces n'est pas suffisant. Dès lors, il s'ensuit que, comme l'a retenu à juste titre le jugement querellé, il n'est pas concevable qu'un système de domotique, plus coûteux que l'installation initialement prévue, ait été installé à l'initiative d'un tiers, en particulier de l'architecte, et à l'insu des appelants. Dite installation ne peut avoir été demandée que par ces derniers, qui ont accepté sa pose et, tacitement, les coûts en résultant. Partant, les coûts de cette modification de commande doivent être déduits du coût effectif de construction. Reste à déterminer les coûts engendrés par dite modification et devant être déduits du décompte final. Il peut être renvoyé sur ce point de manière générale au jugement querellé (p. 61 jugement querellé) puisque l'établissement du montant de CHF 57'783.- ne prête pas le flanc à la critique. Toutefois, pour donner suite au grief des appelants selon lequel ce montant ne peut être retenu étant donné que l'intimée n'a allégué une plus-value que de CHF 50'000.-, invoquant à ce titre une violation de la maxime des débats, il doit être rappelé ce qui suit. D'une part, ils se trompent manifestement en invoquant la maxime des débats puisque cette dernière est relative aux fardeaux de l'allégation, de la contestation et à la

production des moyens de preuve. Or, le grief repose bien plus sur une éventuelle violation du principe de disposition. Selon ce dernier, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse (art. 58 al. 1 CPC). En outre, c'est à l'aune des conclusions et non pas des motivations, sauf cas exceptionnels, qu'il convient d'analyser le respect de ce principe. Enfin, lorsque la demande tend à l'allocation de divers postes de dommage reposant sur une même cause, le tribunal n'est lié que par le montant total réclamé, ce qui signifie qu'il peut allouer davantage pour certains éléments du dommage et moins pour d'autres, sous réserve de l'hypothèse où chaque poste fait l'objet d'une conclusion spécifique, qui lierait alors le juge (arrêt TC FR 102 2015 242 du 10 août 2016 consid. 5c). La défenderesse concluant au rejet de la demande, le montant de CHF 57'783.- peut dès lors être retenu. 5.3.1.3. En conséquence de tout ce qui précède, ainsi que du montant non contesté relatif au plancher en chêne massif, les travaux supplémentaires commandés ou acceptés par les appelants et dûment chiffrés représentent un total de CHF 190'155.- (130'372 [aménagement extérieurs] +

Tribunal cantonal TC Page 19 de 27 57'783 [domotique] + 2'000 [plancher en chêne massif]). S'agissant de ces postes, comme l'a relevé la première instance à juste titre, les appelants ont été informés à temps de l'augmentation des coûts générée par les modifications de commande où, à tout le moins, ne pouvaient de bonne foi penser que les coûts y relatifs étaient inclus dans le devis d'architecte, ce qu'ils ne contestent pas en appel. Ainsi, l'écart entre le devis d'architecte et le prix final s'élève à CHF 204'495.- (1'549'650 [prix final] – 1'050'000 [devis initial, pièce 2 demandeurs] – 105'000 [marge de tolérance de 10%] – 190'155 [coûts relatifs à des modifications de commande]), ce qui correspond à un coût de 19% ( $204'495 / 1'050'000 \times 100$ ) plus élevé que le devis initial. Ce dernier était donc inexact. 5.3.2. La deuxième condition tient à la question de savoir si les appelants, s'ils avaient été correctement informés, auraient pu prendre d'autres décisions qui leur auraient épargné des surcoûts. Il s'agit donc de déterminer le dommage résultant de la confiance déçue. Il convient encore de rappeler qu'il revient aux mandants, en l'espèce les appelants, d'alléguer et de démontrer qu'ils auraient adopté un comportement différent et épargné ainsi certains frais. Le degré de la vraisemblance prépondérante est suffisant. L'autorité précédente a constaté à titre liminaire que si le dommage a certes été allégué pour la première fois par les appelants dans leur complément du 1er février 2012 (DO I 87), dont la recevabilité est sujette à caution, les diminutions concrètes de coûts réalisées à leur initiative n'ont été évoquées que dans la plaidoirie du 25 février 2021, soit bien après le début de l'administration des preuves. Ainsi, puisque les appelants n'ont ni allégué ni démontré ne pas avoir été en mesure d'alléguer ces faits auparavant, il a été considéré dans le jugement querellé que ces éléments ne devaient être pris en considération. Les appelants soutiennent quant à eux que leur allégué 47, formulé dans leur dictée complémentaire du 1er février 2012 (DO I 88), mentionne qu'ils n'ont pas voulu dépenser plus de CHF 1'095'000.- et qu'ils auraient construit différemment ou plus petit, s'ils avaient connu à l'avance les coûts réels de la construction. Selon eux, puisqu'à l'appui de cet allégué l'interrogatoire des parties a été proposé à titre de moyen de preuve, les propos qu'ils y ont tenus, lors de la séance du 17 octobre 2019 (DO III 118 ss), sont recevables. Ainsi, ils estiment qu'il doit être retenu qu'ils ont renoncé à une piscine en béton et bien plutôt opté pour une piscine en kit ne coûtant que CHF 12'000.- et qu'ils ont préféré des dalles pour l'extérieur moins onéreuses, réalisant une économie de l'ordre de CHF 75'000.-. Force est de constater qu'effectivement, ces éléments avaient déjà été évoqués par l'appelante lors de son

interrogatoire, de telle sorte que l'autorité de première instance se méprend en retenant que ces éléments ne l'ont été pour la première fois que lors des plaidoiries finales. Toutefois, il n'en demeure pas moins que l'allégué 47, qui est le seul qui traite du dommage, même à admettre qu'il ne serait pas tardif, n'est pas suffisant. En effet, cet allégué a la teneur suivante: "Les demandeurs n'ont pas voulu dépenser plus que les CHF 1'095'000.- devisés. Ils auraient construit différemment, ou plus petit, s'ils avaient connu à l'avance les coûts réels de la construction.". Un seul moyen de preuve est proposé, à savoir l'interrogatoire des parties. Or, s'agissant de la première phrase de l'allégué, aucune des parties n'évoque ce fait lors de son audition, de telle sorte que la preuve fait défaut. Ensuite, s'agissant de la deuxième phrase, elle est formulée d'une manière très générale. Or, la procédure probatoire n'a pas pour fonction de remplacer ou de compléter des allégués insuffisants. Ce d'autant plus que dans sa détermination, l'intimée a contesté l'allégué (DO II 6) ce qui aurait, au plus tard à ce moment-ci, dû amener les appelants à le préciser, étant rappelé qu'ils leur appartenaient d'apporter la preuve positive. En effet, en n'apportant des précisions qu'après l'ouverture de la procédure probatoire, l'intimée n'était plus en mesure d'y répondre et de produire ou de faire administrer des contre-preuves. Ce fait ne doit dès lors pas être pris en compte. Or, puisque que seul cet allégué traite du dommage, et qu'il s'agit d'une des conditions cumulatives à la

Tribunal cantonal TC Page 20 de 27 responsabilité pour le dépassement du devis, donc le fondement même de la prétention, la demande devait être rejetée pour ce motif déjà. Au surplus, même à admettre que l'allégué 47 serait suffisant, l'analyse des éléments invoqués mène inexorablement à la même solution. D'une part, les appelants ne sont pas crédibles lorsqu'ils allèguent ne pas avoir voulu dépenser plus de CHF 1'095'000.-. On peine en effet à comprendre pour quelle raison ils ont modifié le projet en cours de construction, y ajoutant des plus-values telles une piscine, un plancher en chêne ou un système domotique, ce qui a inévitablement eu pour conséquence de faire augmenter les coûts, avec comme corollaire une augmentation du budget, s'ils s'étaient réellement fixés une limite supérieure. Dès lors, le manque de cohérence entre leur allégué et leur attitude, sans oublier leur défaillance s'agissant de la preuve, ne permet pas de retenir qu'une telle limite était prévue. D'autre part, la deuxième phrase de leur allégué, selon laquelle ils auraient construit différemment ou plus petit s'ils avaient connu à l'avance les coûts réels de la construction, n'est pas plus convaincante. Ainsi, à la question de savoir à quels aménagements ils auraient renoncé s'ils avaient été avertis des surcoûts, l'appelante a répondu que "Comme tout était prévu dès le départ, sauf l'électricité et le parquet, je ne comprends pas comment les coûts ont pu exploser à ce point. Tout ce qui coûtait cher avait été décidé avant l'excavation de la maison" (DO III 125). En somme, elle n'a fait mention d'aucun élément auquel il aurait pu être renoncé ou de mesures qui auraient pu être entreprises. Vu l'importance du dépassement, le dommage que les appelants allèguent avoir subi et les mesures qu'ils disent avoir envisagées, il est pour le moins étonnant de constater que l'appelante n'a pas pu répondre à cette question de manière plus tangible. Ainsi, même à admettre qu'ils ont opté à quelques reprises pour des choix mon onéreux, par exemples dans le choix des dalles extérieures ou du système audio, ils ont dans le même temps procédé à des modifications dont il a résulté une hausse sensible des coûts que ce soit par le construction d'une piscine ou l'installation d'un système domotique. On ne discerne dès lors pas de réelle volonté de prendre des mesures pour contrôler ou limiter les coûts. Au vu de ce qui précède, les appelants ne parviennent pas à établir qu'ils auraient adopté un comportement différent s'ils avaient reçu une estimation exacte du coût des travaux de la part de l'intimée afin d'épargner

certains frais. Ils échouent par conséquent à rendre vraisemblable l'existence d'un quelconque dommage. Il s'ensuit qu'une des conditions cumulatives de la responsabilité de l'architecte pour le dépassement du devis n'est pas remplie et que ce grief a été à juste titre rejeté par l'autorité de première instance. 5.4. Dès lors que les conditions de la responsabilité contractuelle pour dépassement du devis sont cumulatives et que la deuxième d'entre elles n'est pas remplie, il n'est en l'état pas nécessaire d'examiner la réalisation des autres conditions, à savoir la faute et le lien de causalité. 6. 6.1. Dans un troisième grief, les appelants soutiennent que c'est à tort qu'il a été retenu dans le jugement querellé qu'ils n'avaient rien allégué avant la plaidoirie finale du 25 février 2021 s'agissant de la question de la réduction des honoraires d'architecte, ce qui a conduit au rejet de leur prétention à cet égard. Ils estiment au contraire s'être déterminés sur cette question dans leur réponse à la demande reconventionnelle du 1er juillet 2011 (DO I 54 ss). Ils continuent en alléguant que, même à supposer que leurs choix étaient à l'origine d'une partie de l'augmentation des coûts de construction, ce qu'ils contestent, il ne serait absolument pas démontré que dite augmentation ait eu une quelconque influence sur les honoraires, ce que le Tribunal, qui a tout de même continué son examen sur ces questions, a retenu. Selon eux, la réduction des honoraires doit se baser sur le

Tribunal cantonal TC Page 21 de 27 manquement lié à l'activité d'architecte, à savoir l'établissement du devis plus qu'approximatif pour les travaux de construction et allèguent un dépassement de l'ordre de 47%. Pour l'intimée, par leur grief, les appelants tenteraient en vain de pallier au défaut d'allégations complètes et détaillées retenu en première instance. De plus, même si le Tribunal avait pris en compte les allégués 101 ss, elle estime que leur réponse à l'allégué 106 ne remplit pas les exigences du fardeau de la contestation puisqu'il n'indique pas ce qui est précisément contesté et pourquoi. En outre, elle rappelle qu'elle réfute toute violation fautive de ses devoirs, comme cela ressort de son appel joint, irrecevable sur ce point rappelons-le (consid. 1.3 ci-avant). Dans leur réplique, les appelants estiment avoir particulièrement bien respecté le fardeau de la contestation s'agissant des honoraires d'architecte. En outre, selon eux, retenir que cette question n'aurait pas été alléguée dans la demande mais seulement contestée dans le cadre de la demande reconventionnelle constituerait un cas de formalisme excessif puisqu'il s'agit d'un même complexe de fait et du même sujet. Ils font valoir avoir contesté intégralement l'allégué 106 sans qu'il n'eut été nécessaire de préciser ce qui l'était spécifiquement au vu de sa teneur, à savoir qu'il consistait en un résumé des prétentions que l'intimé faisait valoir à ce titre. Ils continuent en soutenant qu'en refusant de considérer une réduction d'honoraires supplémentaire liée notamment à la violation de son devoir de diligence dans le dépassement du devis, une première réduction ayant déjà été accordée des suites de la signature entre les parties d'une convention, le Tribunal aurait fait preuve d'arbitraire et ne se serait basé sur aucun élément objectif pour fonder sa décision. 6.2. Les honoraires du mandataire sont dus en vertu de l'art. 394 al. 3 CO. Selon la jurisprudence, la rémunération de l'architecte peut être réduite en cas d'exécution défectueuse du mandat; elle peut même être refusée lorsque les prestations du mandataire se sont révélées totalement inutilisables, ou lorsque cette rémunération constitue elle-même un dommage consécutif à l'exécution défectueuse (ATF 124 III 423 consid. 4a). Il convient ainsi de distinguer l'exécution défectueuse, qui permet une réduction des honoraires, de l'inexécution totale. Lorsque le mandant entend faire valoir, par exception, que le mandataire n'a pas droit à ses honoraires en raison d'une mauvaise exécution, il lui incombe d'en apporter la preuve s'il n'a pas refusé la prestation (arrêt TF 4A\_267/2010 du 28 juillet 2010 consid. 3). Le mandataire qui ne

rend pas les services promis, c'est-à-dire qui demeure inactif ou n'agit pas avec le soin requis, ne peut prétendre à l'entier des honoraires convenus ou à la même rémunération qui serait équitablement due à un mandataire diligent. La réduction de la rémunération peut être déterminée en fonction de la gravité de la faute de l'architecte, qui doit être mise en balance avec le comportement et les attentes du mandant. La quotité de la réduction des honoraires est affaire d'appréciation (arrêts TF 4A\_322/2014 du 28 novembre 2014 consid. 3.2 ; TF 4A\_89/2012 du

#### **E. 17**

juillet 2012 consid. 3.1, rés. in JdT 2013 II 173). En matière d'estimation de devis, il est admis que si l'architecte manque de diligence, ses honoraires doivent subir une réduction proportionnelle à son manquement ; il importe peu que l'inexactitude du devis n'ait pas porté préjudice au maître (AEBI-MABILLARD, La rémunération de l'architecte, 2015, n. 1195). Lorsque les parties n'ont pas convenu d'une méthode de calcul des honoraires particulière, le rapport existant entre la rémunération convenue et la rémunération réduite doit correspondre au rapport existant entre la valeur objective du service exécuté correctement et celle du service exécuté en violation du devoir de diligence (AEBI-MABILLARD, n. 1196). La réduction est ainsi proportionnelle à la faute de l'architecte et à la gravité de celle-ci (AEBI-MABILLARD, n. 1196 ; BSK OR I – OSER/WEBER, 7e éd. 2020, art. 394 n. 43). Comme estimer la valeur objective d'un effort – celui que doit fournir l'architecte – s'avère plus difficile qu'estimer celle d'un ouvrage, l'application de la méthode relative qui prévaut en matière de contrat d'entreprise est plus délicate en matière de mandat, ce qui conduit la

Tribunal cantonal TC Page 22 de 27 jurisprudence et la doctrine à reconnaître au juge un assez large pouvoir d'appréciation en ce domaine (AEBI-MABILLARD, n. 1196 ; WERRO, Le mandat et ses effets, 1993, n. 1074). Il peut y avoir cumul entre le droit à une réduction des honoraires et l'indemnisation du dommage causé par une mauvaise exécution du contrat, la première trouvant son fondement dans la violation du devoir de diligence du mandataire, la seconde, dans l'existence d'un dommage. La créance du mandataire en paiement de sa rémunération n'exclut pas une dette de dommages-intérêts consécutive à l'exécution défectueuse du mandat; le cas échéant, ces deux prétentions peuvent être compensées (arrêts TF 4A\_89/2012 du 17 juillet 2012 consid. 3.1, rés. in JdT 2013 II 173; TF 4A\_34/2011 du 10 mai 2011 consid. 3). 6.3. Selon la jurisprudence et la doctrine dominante, une prétention contractuelle exclut l'action en enrichissement illégitime (ATF 130 III 504 consid. 6.1, BSK OR I – SCHULIN/VOGT, art. 62 n. 38, BOHNET, Actions civiles volume II : CO, 2e éd. 2019, chap. 3 n. 18 et les réf. citées). Le contrat représente la cause juridique de l'enrichissement, qui n'est partant, plus illégitime. Dans cette conception, tant que le créancier bénéficie d'une prétention contractuelle, celui-ci n'est pas appauvri ni le débiteur enrichi (BOHNET, Actions civiles volume II : CO, 2e éd. 2019, chap. 3 n. 18). L'importance de la distinction entre action contractuelle et action en enrichissement illégitime est essentielle en pratique, principalement en raison de la prescription, qui est de dix ans en matière contractuelle (art. 127 CO), alors qu'elle n'est que d'un an en matière d'enrichissement illégitime (art. 67 CO). 6.4. Aux termes de l'art. 131 aCPC/FR, la modification ou l'amplification des conclusions peut intervenir librement jusqu'à la fin des débats de première instance. Cette possibilité est toutefois subordonnée à deux conditions. La première est que les conclusions nouvelles soient en connexité juridique avec la demande primitive. Le fondement même du procès doit rester le même, bien que la

qualification juridique puisse changer. La seconde condition résulte des restrictions apportées à l'allégation de nouveaux faits. Si le demandeur modifie ses conclusions dans les limites de l'état de fait primitif, rien ne s'oppose à ce que cette modification ait lieu en tout état de cause (ESSEIVA E.A., CPC annoté, 2e éd. 2007, art. 131 aCPC/FR p. 126). En revanche, si elle intervient en raison de faits nouveaux, elle est subordonnée à la possibilité de produire ces faits tardivement. C'est le sens de l'art. 131 al. 2 aCPC/FR, qui prévoit que "l'allégation des faits nouveaux à l'appui des conclusions modifiées n'est possible que dans les limites de l'art. 130, 2ème et 3ème alinéas". La doctrine a précisé les cas où les preuves peuvent être alléguées subséquentement (DESCHENAUX / CASTELLA, La nouvelle procédure civile fribourgeoise, 1960, p. 88). Tel est en premier lieu le cas lorsque la production n'en était pas possible auparavant, soit que la partie ne pouvait pas du tout avoir connaissance du moyen plus tôt ou qu'il s'agit de faits survenus en cours d'instance. La deuxième possibilité concerne le cas du retard excusable mis à invoquer un moyen, si la possibilité de découvrir le moyen plus tôt se heurtait à des difficultés sérieuses. Enfin, en troisième lieu, une telle allégation est admise en cas de faits nouveaux qui ressortiraient de preuves ordonnées d'office par le juge, dans la mesure où il peut arriver que l'existence de certains faits soit révélée par des preuves administrées dans l'instance et que si ces preuves sont dues à l'initiative du juge, les parties peuvent faire état des faits ainsi révélés. Lorsqu'une partie veut alléguer un fait nouveau, elle doit l'introduire aux débats dès le moment où elle en a, sinon connaissance, du moins conscience. En effet, dans la mesure où la loi permet le complètement des allégations de faits après le début de l'administration des preuves, elle astreint la partie à agir avec diligence. Il serait, en effet, contraire au principe de la simultanéité consacré par l'aCPC/FR d'obliger les parties sous peine de forclusion à alléguer tous les faits qui leur sont connus d'entrée de cause et de leur permettre, pour un fait appris quelque temps plus tard, d'en différer la production jusqu'à la clôture des débats.

Reconnaitre

Tribunal cantonal TC Page 23 de 27 à la partie qui a eu connaissance d'un fait nouveau la faculté d'en retarder à son gré la production reviendrait à légaliser des opérations contraires à une administration régulière de la justice, qui suppose que le juge soit averti au plus tôt des modifications intervenant au procès (RFJ 1974, p. 118 ss). 6.5. En l'espèce, il semble nécessaire de revenir sur les différents actes de procédure qui traitent des honoraires de l'architecte. Ainsi, dans sa demande reconventionnelle (DO I 43 verso ss), l'intimée a conclu à ce que les appelants soient astreints à lui verser la somme totale de CHF 40'216.80. Selon ses allégués 100 ss, ce montant correspond à l'addition de CHF 35'267.- à titre de solde d'honoraires auxquels elle avait renoncé dans un premier temps, de CHF 3'810.- en tant que supplément pour un mandat lié à l'installation de capteurs solaires et enfin, de CHF 600.- pour l'établissement du certificat de conformité suite à la modification des dimensions de la piscine. En outre, elle alléguait qu'un montant de CHF 539.80 devait lui être octroyé pour les frais de reproduction. Dans leur réponse (DO I 54 ss), les appelants contestaient ces différents allégués mais, à aucun moment, ils n'ont pris leurs propres conclusions ou formulé des allégations au sujet d'une réduction des honoraires, se contentant de critiquer les prestations fournies par l'intimée et de fonder les créances invoquées sur la garantie des défauts et sur le dépassement du devis. Ce n'est qu'au stade de leur plaidoirie du 25 février 2021 qu'ils ont requis, d'une part, une réduction de 20% des honoraires convenus initialement, et, d'autre part, invoqué que l'intimée avait perçu des honoraires en trop, le tout pour un total de CHF 39'100.- (DO III 341 s.). Ils se fondent à cet égard sur le contrat d'architecte qui prévoit une rémunération de CHF 106'000.- et estiment qu'au vu du

non-respect des obligations contractuelles et du dommage, une diminution des honoraires estimée ex aequo et bono à 20% des honoraires convenus initialement était requise. Entre outre, comparant toujours ce montant initial convenu à la note d'honoraires finale de CHF 159'167.-, et prenant en compte le montant de CHF 35'267.- auquel l'intimée avait renoncé, ils plaident que cette dernière a encaissé la somme de CHF 17'900.- en trop. Force est toutefois de constater qu'en n'alléguant ces éléments qu'au stade des plaidoiries, les appelants vont bien au-delà de ce que contient leur réponse à la demande reconventionnelle, dans laquelle ils contestaient simplement les allégués 100 ss de l'intimée, qui, comme il a été démontré, n'évoquaient à aucun moment une réduction des honoraires en sus du montant de CHF 35'267.- auquel l'intimée avait renoncé dans un premier temps. Or, les appelants ne font valoir aucun fait nouveau à l'appui de leur prétention en réduction des honoraires de l'architecte. On doit dès lors en conclure que leurs conclusions sont tardives et ce, en raison de leur seul manque de diligence. À supposer que lesdites conclusions n'aient pas été irrecevables, les appelants se méprennent en requérant que l'intimée soit astreinte à leur verser CHF 39'100.-. En effet, il a été établi que l'intimée leur a fourni avant les travaux une estimation du coût de la construction qui s'est révélée trop basse de 19% pour un montant d'environ CHF 204'495.-, marge de tolérance de 10% déduite (consid. 5.3.1 ci-avant). Il n'en demeure pas moins que l'intimée a consenti à une réduction de ses honoraires dans le cadre de la convention signée le 1er mai 2009 pour un montant de CHF 35'267.-, sur une note finale de CHF 159'167.-, soit une réduction de 22%, ce qui correspond peu ou prou au pourcentage de dépassement de devis. Enfin, il y a lieu de préciser que l'argument des appelants selon lequel la renonciation à une partie des honoraires était liée à des postes et défauts bien spécifiques, liés au chauffage, aux sondes, aux panneaux solaires ainsi qu'à la robinetterie, et qu'il ne peut donc en être tenu compte une deuxième fois pour une réduction supplémentaire liée au dépassement du devis, ne peut être suivi. En effet, il ressort bien plutôt de la convention du 1er mai 2009 (pièce 16 défenderesse) que l'intimée s'est engagée à participer aux travaux permettant de résoudre le problème du manque d'eau chaude par CHF 10'000.- mais que, dite participation étant en réalité versée par les appelants, elle renonçait en contrepartie au solde de ses honoraires par

Tribunal cantonal TC Page 24 de 27 CHF 35'267.-. À aucun moment il ne peut être déduit de cette convention que la renonciation de ce solde concernerait d'autres postes ou des montants supplémentaires tels que le chauffage, les sondes, les panneaux solaires ou la robinetterie. On doit donc en conclure que c'est à bien plaisir que l'intimée a renoncé à la différence de CHF 25'267.- (35'267 – 10'000) et rien ne s'oppose d'en tenir compte dans le calcul. Ainsi, même à effectuer le calcul avec ce montant, le pourcentage de réduction des honoraires consenti par l'intimée est d'environ 16%, ce qui reste en total adéquation avec le dépassement de devis qui s'établit à 19%. Enfin, comme l'a relevé à juste titre l'autorité de première instance, s'agissant de l'allégué selon lequel l'intimée a perçu des honoraires en trop, allégué qui est, faut-il le rappeler, irrecevable, il n'est au surplus pas pertinent. Cette prétention relevant de l'action contractuelle, il incombait en effet aux appelants d'apporter la preuve de la violation de ses obligations par l'intimée, ce qu'ils n'ont pas établi à suffisance de droit. En outre, même à considérer qu'il s'agissait d'une prétention relevant de l'enrichissement illégitime, l'action est quoi qu'il en soit prescrite. Au vu de ce qui précède, le grief des appelants s'agissant d'une prétention relative aux honoraires perçus en trop et à la réduction d'honoraires doit être rejeté. Il s'ensuit le rejet de l'appel. 7.

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