

JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY

Professeur à l'Université de Fribourg
Rue des Grives 5 CH - 1762 Givisiez

Université :
tél. 026 300 81 02
fax 026 300 96 82
E-mail : jean-baptiste.zufferey@unifr.ch

Avis de droit

Affaire Pisciculture d'Estavayer-le-Lac

Interprétation du contrat d'architecte

Plan général

- I. En fait

- II. L'interprétation du contrat en droit suisse
 - A. La distinction entre interprétation subjective et objective
 - B. Les moyens d'interprétation
 - 1. Le texte du contrat comme moyen primaire
 - 2. Les autres moyens (secondaires) d'interprétation

- III. L'analyse de la clause litigieuse
 - A. La clause litigieuse
 - B. L'analyse
 - 1. Les circonstances entourant l'adoption de la clause litigieuse
 - 2. Le texte de la clause litigieuse
 - 3. Le résultat de l'interprétation

I. En fait

1. En vue de la construction de la pisciculture d'Estavayer-le-Lac, l'Etat de Fribourg a adjudgé de gré à gré, le 23 août 2011, un mandat d'architecte au bureau Y _____ Sàrl, à Fribourg, pour un montant forfaitaire de CHF 135'000.-.

Annexe 1 : Extrait du procès-verbal des séances du 23 août 2011 relatif à la construction d'une pisciculture de remplacement à Estavayer-le-Lac

2. Entre 2011 et 2015, le projet de construction précité a toutefois subi de substantielles modifications.
3. Le 9 février 2015, l'Etat de Fribourg a adjudgé, pour la seconde fois, à Y _____ Sàrl un mandat d'architecte pour la construction de la pisciculture d'Estavayer-le-Lac pour un montant forfaitaire de CHF 150'000.-. Cette seconde décision d'adjudication a remplacé celle rendue le 23 août 2011.

Comme il s'est agi d'une adjudication de gré à gré, elle vaut acceptation de l'offre de Y _____ Sàrl, de sorte que les parties sont liées par un contrat d'architecte.

Ce contrat est exclusivement un contrat de droit privé. Même s'il fait suite à une procédure d'adjudication réglementée par du droit public et si l'ouvrage présente un certain degré d'intérêt général, il n'est pas possible d'affirmer qu'il s'agirait d'un contrat de droit administratif ; il n'en présente en effet aucune des caractéristiques. Son interprétation ne saurait dès lors obéir aux impératifs de l'intérêt public.

Annexe 2 : Extrait du procès-verbal des séances du 9 février 2015 relatif à la construction d'une pisciculture de remplacement à Estavayer-le-Lac

4. Le contrat d'architecte conclu par les parties prévoit la totalité des prestations du catalogue SIA 102, soit les phases 4.31 à 4.33, 4.41 et 4.51 à 4.53.

Annexe 3 : Offre d'honoraires d'architecte au 16 janvier 2015

5. En outre, ce contrat contient la clause suivante : « Y _____ Sàrl se décharge de toute responsabilité liée aux installations techniques, tant d'un point de vue technique que financier. Compte tenu du fait que les variantes et simplifications des installations proposées par l'entreprise adjudicatrice ont été faites sans la participation d'ingénieurs CVS. Le MO est responsable des installations techniques, des modifications apportées à celle-ci depuis le dossier initial, ainsi que de la gestion des coûts de ces installations ».
6. Il ressort d'un document intitulé « Contrat 3000 – Installations techniques, CVCR & sanitaires », établi par Y _____ Sàrl en sa qualité de représentant du maître d'ouvrage (soit l'Etat de Fribourg par le biais du Service des bâtiments, section technique) que ce dernier a adjugé la fourniture et la mise en service des installations techniques de la pisciculture à l'entreprise W _____ AG (ci-après « l'entrepreneur »), à _____, pour un montant de CHF 546'358.95 TTC.

Annexe 4 : Contrat 3000 - Installations techniques, CVCR & sanitaires

7. En page 2 d'un document établi par l'architecte sont mentionnés les mandataires du maître d'ouvrage qui interviennent dans le projet, soit : l'architecte (Y _____ Sàrl), les ingénieurs civils (V&L ingénieurs consultants sàrl) et les ingénieurs spécialisés (Bruno Gallusser Ingenieurbüro GmbH et S _____ SA). Ces derniers sont des ingénieurs CVSE (Chauffage – Ventilation – Sanitaire – Electricité) et spécialisés dans le domaine des installations techniques.

Annexe 5 : Document établi par Y _____ Sàrl et signé le 23 mars 2016 par W _____ AG

8. La présence de ces ingénieurs s'explique par le fait que la pisciculture projetée devait être équipée d'installations techniques dont le bon fonctionnement était essentiel à son exploitation.

Annexe 5 : Document établi par Y _____ Sàrl et signé le 23 mars 2016 par W _____ AG

9. Selon toute vraisemblance, le descriptif des installations techniques, sur la base duquel l'entrepreneur a fait son offre, a été établi par ces ingénieurs.

10. Dans son offre, l'entrepreneur a toutefois proposé des variantes et simplifications concernant les installations techniques.

Annexe 3 : Offre d'honoraires d'architecte au 16 janvier 2015

11. Il apparaît, selon la clause contractuelle mentionnée au chiffre 5, que l'Etat de Fribourg a adjugé à l'entrepreneur la fourniture et la mise en service des installations techniques avec les variantes et simplifications des installations techniques qu'il a lui-même proposées, sans toutefois les faire au préalable vérifier par les ingénieurs spécialisés.

Annexe 3 : Offre d'honoraires d'architecte au 16 janvier 2015

12. A ce jour, la pisciculture d'Estavayer-le-Lac n'est toujours pas exploitable en raison, semble-t-il, de défauts affectant les installations techniques.

Annexe 6 : Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire (2019-CE-205)

13. Compte tenu de cette situation, une commission parlementaire a été constituée afin d'établir les responsabilités dans cette affaire.

Annexe 6 : Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire (2019-CE-205)

14. C'est dans ce contexte que cette commission souhaite avoir un avis sur la validité de la clause reproduite sous le chiffre 5 ci-dessus et contenue dans le contrat d'architecte conclu avec Y_____ Sàrl. Plus précisément, la commission se demande si cette clause permet à l'architecte « d'exclure sa responsabilité » dans ce dossier.

II. L'interprétation du contrat en droit suisse

A. La distinction entre interprétation subjective et objective

En suisse, le droit des contrats en général est gouverné par le principe de l'autonomie privée¹. Selon ce principe, le contrat trouve sa source dans la volonté des parties. C'est ce qu'exprime l'art. 1 al. 1 CO qui prévoit que le contrat est « parfait » lorsque les parties ont échangé des manifestations de volonté réciproques et concordantes.

Dans cette approche, en cas de litige sur l'interprétation d'une clause contractuelle, l'art. 18 al. 1 CO prescrit au juge « de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention ».

L'hypothèse visée par cette disposition est celle dans laquelle il y a une divergence entre le texte du contrat, compris dans un sens objectif, et la volonté contractuelle des parties (ce qu'elles ont réellement voulu). Dans ce cas, l'art. 18 al. 1 CO consacre la primauté de la volonté sur le texte². Il revient dès lors au juge de déterminer le contenu de cette volonté en prenant en compte les différents moyens d'interprétation admis (texte du contrat, dépositions des parties, circonstances avant et au moment de la conclusion du contrat, genèse du contrat, intérêts et situation des parties, usages commerciaux, etc.)³. On parle, dans ce cas, d'interprétation subjective⁴. A noter que celle-ci est une question de fait que le Tribunal fédéral saisi d'un recours ne revoit en principe pas⁵.

En pratique toutefois, très souvent, le juge ne parviendra pas à établir la volonté contractuelle des parties en lien avec la clause litigieuse. L'analyse de la jurisprudence le démontre⁶. La

1 Müller Christoph, in : Aebi-Müller Regina E./Müller Christoph, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-18 OR, Berne 2018, Art. 18 N 69 ; Winiger Bénédict, in : Thévenoz Luc/Werro Franz (éds), Commentaire Romand, Code des obligations I, Bâle 2012, Art. 18 N 13.

2 Jäggi Peter/Gauch Peter/Hartmann Stephan, Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge ; Simulation, Art. 18 OR, in : Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, 4e éd., Zurich/Bâle/Genève 2014, Art. 18 N 44.

3 ATF 125 III 305, c. 2b ; Jäggi/Gauch/Hartmann (note 2), Art. 18 N 44.

4 Müller (note 1), Art. 18 N 59.

5 Müller (note 1), Art. 18 N 60.

6 Cf. p. ex. ATF 95 II 547, c. 4a.

raison est que la volonté contractuelle, qui résulte d'un échange de déclarations de volonté réciproques et concordantes, est un « état psychique » qu'il est difficile, voire impossible à établir⁷. A cela s'ajoute que, dans la plupart des cas, la survenance d'un litige sur l'interprétation révèle que les parties n'ont en réalité jamais échangé de déclarations de volonté réciproques et concordantes en lien avec la clause litigieuse. En d'autres termes, elles ne sont jamais tombées d'accord sur le contenu de cette clause. Dans un tel cas, le juge doit procéder à l'interprétation objective du contrat⁸. Par application du principe de la confiance (cf. art. 2 CC), il doit attribuer à la clause litigieuse le sens qu'une personne loyale et raisonnable, placée dans la même situation que les parties, aurait pu lui donner de bonne foi⁹. Dans ce cas, l'interprétation est une question de droit que le Tribunal fédéral saisi d'un recours examine librement¹⁰.

B. Les moyens d'interprétation

1. Le texte du contrat comme moyen primaire

Avec une partie de la doctrine, on peut distinguer entre les moyens primaires et secondaires d'interprétation¹¹. Les moyens primaires d'interprétation sont ceux qui résultent directement de la conclusion du contrat. A ce titre, ils constituent le point de départ de l'interprétation. Ils ont donc la priorité. Sont visés le texte du contrat et, en l'absence d'un accord écrit, les actes concluants des parties.

2. Les autres moyens (secondaires) d'interprétation

Les moyens secondaires viennent compléter l'interprétation. Ils comprennent tous les moyens qui ne découlent pas directement de l'échange de déclarations des parties. On peut citer notamment¹² :

7 Jäggi/Gauch/Hartmann (note 2), Art. 18 N 310 et 346.

8 Müller (note 1), Art. 18 N 61 ; le Tribunal fédéral parle également d'interprétation selon l'expérience générale de la vie, cf. ATF 95 II 547, c. 4a ; cf. ég. ATF 99 II 282, c. I.2 ; ATF 96 II 325, c. 6d ; ATF 69 II 319, c. 3.

9 ATF 132 III 626, c. 3.1 ; ATF 129 III 702, c. 2.4 ; ATF 92 II 342, c. 1c ; ATF 69 II 319, c. 3 ; Jäggi/Gauch/Hartmann (note 2), Art. 18 N 346.

10 Müller (note 1), Art. 18 N 62.

11 Jäggi/Gauch/Hartmann (note 2), Art. 18 N 370 ss ; Müller (note 1), Art. 18 N 130.

12 Cf. not. Jäggi/Gauch/Hartmann (note 2), Art. 18 N 385 ss ; Müller, Art. 18 N 139 ss.

1. Les circonstances qui ont entouré la conclusion du contrat (« *Begleitumstände* »), p. ex. le lieu et le moment de la conclusion.
2. Les circonstances qui ont précédé la conclusion du contrat (« *Vorgeschichte des Vertrags* »), p. ex. les relations des parties avant la conclusion du contrat, l'existence de contrats antérieurs, l'usage et la pratique qui se sont installés entre les parties ou encore les assurances de qualité faites publiquement par le fabricant d'un produit de consommation.
3. La genèse du contrat (« *Entstehungsgeschichte des Vertrags* »), y compris la phase des négociations et le comportement des parties avant et au moment de la conclusion du contrat. A cet égard, les différents projets de contrat, la correspondance et les procès-verbaux établis par les parties constituent les principaux moyens secondaires d'interprétation. En font également partie les prospectus et les catalogues que les parties ont échangés. Le fait que celles-ci ont eu recours à un langage courant ou, au contraire, à un langage spécifique entre aussi en ligne de compte.
4. Les intérêts poursuivis par les parties. Ils comprennent les motifs qui ont décidé les parties à conclure le contrat et les attentes (réelles ou hypothétiques) qui en ont résulté, ainsi que toutes les circonstances qui ont influé sur la formation de la volonté contractuelle des parties. De telles circonstances peuvent être propres aux parties (p. ex. leur situation financière) ou être des circonstances de vie (p. ex. une situation de pénurie).
5. La situation personnelle des parties au moment de la conclusion du contrat, p. ex. leur âge, leur profession et leur expérience en affaires.
6. Les conditions de vie au moment de la conclusion du contrat, p. ex. la situation du marché immobilier, le contenu du droit applicable, etc.
7. Les usages commerciaux.

En revanche, le comportement des parties après la conclusion du contrat (p. ex. la manière dont elles ont exécuté leur prestation) n'entre pas en compte dans l'interprétation objective. Il ne joue un rôle que dans l'interprétation subjective, laquelle vise à établir la volonté contractuelle

des parties¹³. Cela étant, même dans l'interprétation subjective, le comportement des parties doit être apprécié avec retenue. Les parties peuvent ne pas avoir compris correctement la portée de leur engagement. Elles peuvent aussi avoir adopté un comportement qui repose sur d'autres raisons que celles qui ont justifié la conclusion du contrat.

13 ATF 143 III 157, c. 1.2.2; ATF 133 III 61, c. 2.2.2.2 ; Müller (note 1), Art. 18 N 165.

III. L'analyse de la clause litigieuse

A. La clause litigieuse

La clause litigieuse qui fait l'objet du présent avis – ci-dessus partie en fait (I) ch. 5 – est contenue dans le contrat d'architecte conclu le 9 février 2015 entre l'Etat de Fribourg et Y _____ Sàrl en vue de la construction de la pisciculture d'Estavayer-le-Lac.

Cette clause figurait déjà dans l'offre de l'architecte, laquelle a été acceptée par l'Etat de Fribourg (cf. la décision d'adjudication du 9 février 2015).

Il est ici relevé que le contrat d'architecte du 9 février 2015 reprend le catalogue des prestations de l'architecte prévu par la Norme SIA 102. En revanche, il ne contient pas de renvoi général à cette Norme.

B. L'analyse

Dans le cas présent, les circonstances qui ont entouré l'adoption de la clause litigieuse jouent un rôle de premier plan. Il se justifie dès lors de commencer l'analyse par ces circonstances (1.), avant de s'attacher au texte de la clause litigieuse (2.).

1. Les circonstances entourant l'adoption de la clause litigieuse

Parmi les circonstances entourant l'adoption de la clause litigieuse, on peut notamment mentionner les circonstances suivantes :

1. Dès le départ, le projet de construction que le maître d'ouvrage entend réaliser comporte des installations techniques. Celles-ci jouent un rôle essentiel dès lors que l'exploitation de la pisciculture dépend directement du bon fonctionnement de ces installations.
2. Le maître d'ouvrage, soit l'Etat de Fribourg par le biais de son Service des bâtiments (section technique), est lui-même un maître d'ouvrage qualifié. A ce titre, il a parfaitement

conscience de l'importance des installations techniques dans la réalisation de son projet de construction. C'est la raison pour laquelle, avant de mettre en soumission les travaux de construction, il s'est entouré d'un ingénieur CVSE et d'un ingénieur spécialisé à Saint-Gall, en plus d'un ingénieur civil.

3. Selon toute vraisemblance, ce sont les ingénieurs spécialisés qui ont établi le descriptif des installations techniques sur la base duquel les entreprises ont fait leur offre en vue de la réalisation des travaux de construction.
4. Dans son offre, W _____ AG, entreprise adjudicataire, a toutefois proposé des variantes et simplifications portant sur les installations techniques.
5. L'Etat de Fribourg a adjugé les installations techniques, CVCR et sanitaires, à cette entreprise. Il a toutefois renoncé, selon l'architecte D _____, à faire vérifier, par ses ingénieurs spécialisés, les variantes et simplifications proposées par l'entrepreneur et portant sur les installations techniques.
6. L'Etat de Fribourg n'a vraisemblablement pas non plus confié à ses ingénieurs spécialisés la réalisation des plans d'exécution des installations techniques.
7. De par sa formation, un architecte n'a pas la compétence de vérifier, durant les travaux, si les installations techniques réalisées par l'entrepreneur correspondent au descriptif et aux plans d'exécution et si elles ont été exécutées selon les règles de l'art. Il n'assume pas la direction technique des travaux, laquelle revient aux ingénieurs CVSE ou spécialisés. Tout au plus, l'architecte, en tant que direction générale des travaux, garantit la coordination des travaux entre les divers corps de métier. Cela ressort également du catalogue de prestations de la Norme SIA 102.

Dans notre cas, la coordination des travaux ne semble toutefois pas être à l'origine des défauts de la construction.

8. Les prestations de conception, réalisation et surveillance des installations techniques ne sont pas des prestations de l'architecte. Le maître d'ouvrage, qui est qualifié dans le domaine de la construction, ne pouvait ignorer ce fait.

9. C'est dans ce contexte que l'architecte a inséré dans son offre du 16 janvier 2015 la clause qui fait l'objet du présent avis de droit.

2. Le texte de la clause litigieuse

La clause litigieuse est composée des trois phrases suivantes :

1. « *Y _____ Sàrl se décharge de toute responsabilité liée aux installations techniques, tant d'un point de vue technique que financier* ». Ici, les mots « se décharge de toute responsabilité » rappellent que l'architecte n'est pas chargé de réaliser les prestations relatives aux installations techniques. En effet, les développements qui précèdent ont montré que toutes les prestations de conception, de réalisation et de surveillance des installations techniques ne sont pas de la compétence de l'architecte, mais des ingénieurs CVSE et spécialisés. L'architecte n'a dès lors aucune responsabilité en lien avec ces prestations. Par cette phrase, l'architecte n'exclut donc pas, à proprement parler, sa responsabilité – ce qui impliquerait qu'il en ait eu une à un moment ou à un autre – mais rappelle simplement que toutes les prestations en lien avec les installations techniques ne relèvent pas de son mandat. Autrement dit, l'architecte ne se décharge pas de sa responsabilité ; il informe le maître d'ouvrage des limites de son mandat. Les termes « tant d'un point de vue technique que financier » doivent également être compris dans ce sens.

Au demeurant, l'Etat a accepté que cette précision figure dans le contrat d'architecte.

2. « *Compte tenu du fait que les variantes et simplifications des installations proposées par l'entreprise adjudicatrice ont été faites sans la participation d'ingénieurs CVS* ». Dans cette deuxième phrase, l'architecte souligne le fait que le maître d'ouvrage, pour une raison que le rédacteur du présent avis ignore, a renoncé à faire vérifier les variantes et simplifications des installations proposées par l'entrepreneur. Ce faisant, il rappelle, une fois encore, que la vérification de ces variantes et simplifications n'est pas de sa compétence et qu'il n'assume donc aucune responsabilité contractuelle à cet égard.
3. « *Le MO est responsable des installations techniques, des modifications apportées à celle-ci depuis le dossier initial, ainsi que de la gestion des coûts de ces installations* ». Enfin, dans cette troisième phrase, l'architecte met le maître d'ouvrage face à sa propre

responsabilité en rappelant que ce dernier, respectivement ses ingénieurs, assument, dès le début du projet, l'entière responsabilité des installations techniques.

3. Le résultat de l'interprétation

Il résulte de ce qui précède que la clause litigieuse n'est en réalité pas une clause d'exclusion ou de limitation de responsabilité. En effet, en insérant une telle clause dans son offre, l'architecte n'a pas voulu se protéger contre les conséquences de sa responsabilité en cas de violation de ses obligations contractuelles. Il a simplement voulu rappeler au maître d'ouvrage l'étendue de son mandat, qui ne comprend pas les prestations des ingénieurs spécialisés en lien avec les installations techniques, ainsi qu'avertir le maître d'ouvrage du risque pour ce dernier de renoncer à faire vérifier, par de tels ingénieurs, les variantes et simplifications que l'entrepreneur proposait ces installations.

En adoptant cette clause, l'architecte a ainsi respecté son devoir d'avis. En effet, en sa qualité de mandataire, l'architecte doit informer son mandant (le maître d'ouvrage) de tous les faits qui peuvent avoir une importance sur le déroulement des travaux. Or, c'est précisément ce qu'a fait l'architecte dans la clause en question.

Le maître d'ouvrage, qui est qualifié dans le domaine de la construction, ne pouvait pas, de bonne foi, attribuer à cette clause un autre sens que celui retenu ici.

Fribourg, le 17 mai 2021

Jean-Baptiste Zufferey



Annexes mentionnées