

Baurecht

Zeitschrift für Baurecht und Vergabewesen

Droit de la construction

Revue du droit de la construction et des marchés publics

5/2024

Die Haftung der Bauunternehmerin für ihren Baustofflieferanten

Carlo Peer

L'obligation de planifier les projets fédéraux d'infrastructures

Mirjam Aemisegger

Knock-for-knock in a nutshell

Sylvie Cécile Cavaleri

Rechtsprechung zum öffentlichen Recht – Jurisprudence en droit public

**Autorisation de construire indispensable pour
activer le facteur de correction des antennes de
téléphonie mobile adaptatives**

Jean-Baptiste Zufferey / William Bayiha

Weitere Entscheide – Autres arrêts

Bischof / Bodevin / Gossweiler / Grisel Rapin /
Kaufmann / Kraemer / Romy / A. Stöckli /
Waldmann / Zufferey





In AI we trust?

L'impact de l'intelligence artificielle sur les divers domaines du droit est sur toutes les lèvres. Le droit de la construction n'échappe(ra) pas à la règle. Comme dans l'excellent film *The Creator* (2023), qui met en scène divers types de robots et d'algorithmes, de l'homme augmenté au robot à visage humain capable de mimétisme des sentiments, le droit de la construction est de plus en plus irradié par les algorithmes.

D'abord, les juristes augmentés sont déjà une réalité. L'intelligence artificielle (IA) générative (comme ChatGPT) permet de revoir, d'adapter, de résumer ou même de rédiger des textes juridiques, des contrats, voire de proposer des solutions. L'IA générative ne va probablement pas supplanter les juristes, mais elle va les épauler. Combien de litiges en droit de la construction impliquent en effet de revoir péniblement des centaines, voire des milliers de bons de commande et de rapports de livraison, à la recherche d'une incohérence, d'une preuve. L'IA peut représenter une aide bienvenue. La digitalisation permet aujourd'hui déjà de retrouver une clause spécifique dans un contrat volumineux; l'IA va toutefois désigner de façon autonome, sur la base d'un clic, toutes les clauses probablement délicates, inéquitables ou contraires au droit. Le taux d'erreur se réduit chaque jour, ce qui augmente la confiance des utilisateurs en ces outils.

Ensuite, les contrats algorithmiques vont permettre de gérer les achats et les ventes de matériaux sur la base d'algorithmes auto-apprenants (comme c'est déjà le cas dans le

domaine boursier). Les *smart contracts* permettent en outre d'automatiser l'exécution forcée de ces engagements. Ce n'est donc plus de la science-fiction que d'imaginer que des bons de commande électroniques génèrent automatiquement une série d'achats au meilleur moment et au meilleur prix, à l'entreprise la plus performante.

Enfin, des algorithmes de justice prédictive permettront bientôt de proposer une solution « hautement probable » en cas de litiges. Les articles scientifiques abondent dans ce domaine. Entre le prêt-à-porter algorithmique et le sur-mesure de haute couture juridique, les acteurs de la construction devront se faire leur propre philosophie. Vaut-il mieux une décision « probable », rapide et peu onéreuse, ou une « vraie » décision, pondérée et qui tienne mieux compte des spécificités de l'espèce, mais peut-être après plusieurs mois, et à des coûts plus élevés? La décision varie évidemment selon les enjeux, mais aussi en fonction de la confiance que chacun accordera aux résultats obtenus. Il ne viendrait à plus personne l'idée de contester le résultat d'une multiplication complexe obtenue par une machine. Or, l'IA n'est finalement rien d'autre qu'un outil perfectionné, du moins dans la conception retenue par le Tribunal fédéral (TF, 4A_305/2021).

L'apathie rationnelle pourrait ainsi nous pousser à faire confiance aux résultats proposés par l'IA, puisqu'il s'agit de résultats fondés sur la plus grande probabilité d'occurrences. Irons-nous donc jusqu'à dire « In AI we trust »? Probablement pas totalement, en particulier tant que nos compétences spécifiques s'avèreront plus performantes.

Pascal Pichonnaz

BR/DC

Zeitschrift für Baurecht und Vergabewesen
Revue du droit de la construction et des marchés publics

Oktober 2024/octobre 2024

Herausgegeben vom Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht der Universität Freiburg, im Auftrag der Stiftung für Schweizerisches Baurecht/Édité par l'Institut pour le droit suisse et international de la construction de l'Université de Fribourg, sur mandat de la Fondation pour le droit suisse de la construction. <www.unifr.ch/ius/baurecht>/<www.unifr.ch/ius/droitconstruction>

Erscheinungsweise: 6 Printausgaben jährlich + Online-Zugang (inkl. E-Paper)

Parution: 6 numéros imprimés par an + l'accès en ligne (incl. E-paper)

Bezugsbedingungen: CHF 158.00 (für Studierende CHF 108.00), jeweils inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten (CHF 10.00)

Conditions d'abonnement: CHF 158.00 (pour les étudiants CHF 108.00) TVA comprise, frais d'envoi en sus (CHF 10.00)

ISSN 1017-0588

Redaktion/Rédaction: Prof. J.-B. Zufferey (jbz); Prof. H. Stöckli (hs); Prof. M. Beyeler (mb); Prof. J. Dubey (jd); Prof. P. Pichonnaz (pp); Prof. P. Rey (par); Prof. B. Waldmann (bw); P. Vondrasek, MLaw (pv).

Redaktionssekretariat/Secrétariat de rédaction: Institut für Baurecht, Universität Freiburg, Avenue Beauregard 13, 1700 Freiburg, Tel. +41 (0)26 300 80 40, E-Mail: baurecht@unifr.ch

Kundenservice und Verlag/Service clientèle et Maison d'édition: Schulthess Juristische Medien AG, Zwingliplatz 2, Postfach 2218, CH-8021 Zürich, Tel. +41 (0)44 200 29 29, Fax +41 (0)44 200 29 28, service@schulthess.com, <www.schulthess.com>

Auf einen Blick/En bref

209 Privatrecht / Droit privé

Die Haftung der Bauunternehmerin für ihren Baustofflieferanten

Eine Würdigung im Licht vertraglicher Klauseln

Carlo Peer

Der vorliegende Beitrag setzt sich mit der Frage auseinander, ob und in welcher Form die Bauunternehmerin vertraglich haftet, wenn der Baustofflieferant mangelhaften Baustoff liefert. Dabei kommt es ganz entscheidend darauf an, ob der Baustofflieferant als Hilfsperson nach Art. 101 Abs. 1 OR eingestuft wird oder nicht. Der Baustofflieferant dürfte nach der Auffassung, die in diesem Beitrag vertreten wird, regelmässig in den Anwendungsbereich von Art. 101 Abs. 1 OR fallen. Unabhängig von dieser umstrittenen Frage kommt einerseits der vertraglichen Vereinbarung zwischen Bauunternehmerin und Baustofflieferant eine nicht unerhebliche Bedeutung zu. Andererseits erscheint eine Koordination zwischen Baustofflieferungsvertrag und Bauwerkvertrag ratsam.

Le présent article examine le principe et les modalités de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur en cas de livraison de matériaux défectueux par le fournisseur. Dans cet optique, il est déterminant de savoir si ce fournisseur doit être considéré comme un auxiliaire de l'entrepreneur au sens de l'art. 101 al. 1 CO. L'auteur soutient qu'en règle générale, dans le domaine de la construction, le fournisseur de matériaux devrait tomber dans le champ d'application de l'art. 101 al. 1 CO. Indépendamment de cette question controversée, l'accord passé entre l'entrepreneur et le fournisseur de matériaux revêt une importance majeure; il faut donc recommander de veiller à une coordination étroite entre le contrat de livraison de matériaux et le contrat de construction.

213 Öffentliches Recht / Droit public

L'obligation de planifier les projets fédéraux d'infrastructures

Plan sectoriel ou plan directeur ?

Mirjam Aemisegger

Il découle de l'obligation de planifier que les projets fédéraux d'infrastructures déployant des effets importants sur l'aménagement du territoire et l'environnement doivent être coordonnés par un plan d'aménagement appartenant à un échelon supérieur à celui de la décision d'approbation des plans. En principe, il s'agit du plan sectoriel. Cependant, la Confédération peut également déléguer sa compétence planificatrice aux cantons qui l'exécutent alors en modifiant leur plan directeur.

Aus der Planungspflicht folgt, dass Bundesinfrastrukturprojekte, die erhebliche Auswirkungen auf Raum und Umwelt haben, durch einen Plan koordiniert werden müssen, der auf einer höheren Ebene angesiedelt ist als diejenige, welcher der Plangenehmigungsentscheid angehört. In der Regel handelt es sich dabei um einen Sachplan. Der Bund kann seine Planungskompetenz jedoch auch an die Kantone delegieren, welche diese dann durch die Änderung ihres Richtplans ausüben.

217 Privatrecht / Droit privé

Knock-for-knock in a nutshell

A quick glance at agreed allocation of tort liability in complex (offshore) construction projects

Sylvie Cécile Cavaleri

Dieser Beitrag wurde für uns in englischer Sprache verfasst. Er befasst sich mit einer Eigenheit, die in Bauwerkverträgen über «offshore»-Anlagen für die Förderung von Erdöl und Gas, aber auch die Nutzung von Windkraft oft anzutreffen ist. Diese Eigenheit besteht darin, dass sich die Vertragsparteien darauf verständigen, dass jede Partei Schäden, die sie in ihrem eigenen Vermögen treffen, unabhängig davon, wer diese Schäden verursacht hat, selber trägt. Sie verzichten damit darauf, im Schadenfall einen anderen einzuklagen und den Schaden möglichst auf ihn abzuwälzen, was das Risiko rechtlicher Auseinandersetzungen herabsetzt. Entsprechende Abreden werden dort «knock-for-knock clauses» genannt, wobei mit «knock» augenscheinlich der Schaden gemeint ist, der anfällt. Umso wichtiger ist es dann zu klären, wie sich die Parteien für Schadenfälle, die durch die Abrede ja nicht verhindert werden, aufstellen. Zu prüfen ist dabei die Fähigkeit, den Schaden mit eigenen Mitteln absorbieren zu können, wobei im Vordergrund aber eine wirksame Versicherungslösung steht – die notabene in einer herkömmlichen Betriebshaftpflichtversicherung nicht angelegt ist. Dieser Beitrag führt aus, was es mit dieser «knock-for-knock»-Abrede, die für Schweizer Bauwerkverträge noch sehr ungewöhnlich ist, im Einzelnen auf sich hat und weist dabei auf Vor-, aber auch auf Nachteile hin, die mit dieser Form der Freizeichnung verbunden sind. Zudem geht der Beitrag auf Vorbehalte aus rechtlicher Sicht ein, die je nach Rechtsordnung der uneingeschränkten Gültigkeit einer solchen Abrede entgegenstehen können.

La contribution que voici nous a été proposée en anglais. Elle traite d'une spécificité que l'on rencontre fréquemment dans les contrats d'entreprise pour les installations « offshore » de forage de pétrole et de gaz ainsi que pour les éoliennes. Cette spécificité consiste en ce que les parties contractuelles sont d'accord pour que chacune d'elles supporte elle-même le dommage qui survient dans son

patrimoine, indépendamment de savoir qui en est la cause. Ce faisant, elles renoncent à agir l'une contre l'autre en cas de dommage. On appelle ce genre d'accord des « knock-for-knock clauses »; le mot « knock » désigne apparemment le dommage que le projet de construction peut générer. Dans ce contexte, il apparaît d'autant plus important de savoir quelle attitude les parties adopteront s'il survient un dommage qui n'est pas couvert par ce type d'accord: il s'agit d'examiner leur capacité à absorber dom-
 mage par leurs propres moyens, ce qui appelle en priorité une cou-
 verture d'assurance (elle ne fait pas partie des polices habituelles de RC entreprise). Les conventions « knock-for-knock » sont en-
 core très inhabituelles dans les contrats d'entreprise en Suisse ;
 l'auteur de cet article expose les avantages et inconvénients de
 cette forme d'exclusion de responsabilité et il mentionne les ré-
 serves qui peuvent en restreindre la validité suivant l'ordre juri-
 dique concerné.

220 Öffentliches Recht / Droit public

Kommentierte Entscheide/Arrêts commentés

Jean-Baptiste Zufferey / William Bayiha

- 220 Autorisation de construire indispensable pour activer le facteur de correction des antennes de téléphonie mobile adaptatives

222 Öffentliches Recht / Droit public

Weitere Entscheide / Autres arrêts

- 222 Raumplanung / Aménagement du territoire
 229 Baubewilligung / Autorisation de construire
 236 Baupolizei / Police des constructions
 237 Erschliessung / Équipement
 237 Zweitwohnungen / Résidences secondaires
 239 Natur- und Heimatschutz / Protection de la nature et du patrimoine
 241 Naturgefahren / Dangers naturels
 241 Umweltschutz / Protection de l'environnement
 248 Wald / Forêt
 249 Gewässer / Eaux
 250 Formelle Enteignung / Expropriation formelle
 251 Enteignung der Nachbarrechte / Expropriation des droits du voisinage
 251 Infrastrukturprojekte / Projets d'infrastructure