

# VD\_FINDINFO HC / 2014 / 945 vom 29. September 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-09-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2014\\_\\_\\_945](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2014___945)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2014 / 945 du 29 septembre 2014

IT: VD\_FINDINFO HC / 2014 / 945 del 29 settembre 2014

## Regeste

LÉGITIMATION ACTIVE ET PASSIVE, CONTRAT D'ENTREPRISE, AVIS DES DÉFAUTS, DOMMAGE CONSÉCUTIF AU DÉFAUT, ACTION EN RÉDUCTION DU PRIX, EXÉCUTION PAR SUBSTITUTION{SANCTION}, DROIT À LA RÉFECTION DE L'OUVRAGE | 107 al. 2 CO, 368 CO, 530 CO

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272]), dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel, soit la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise du 12 septembre 1979 d'organisation judiciaire ; RSV 173.01]) dans les trente jours à compter de la notification de la décision ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC). Les délais légaux ne courent pas du septième jour avant Pâques au septième jour qui suit Pâques inclus (art. 145 al. 1 let. a CPC). En l'espèce, l'appel a été interjeté en temps utile, compte tenu de la suspension du délai durant les fêtes, par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., de sorte qu'il est recevable. Le jugement attaqué ayant été communiqué aux parties le 4 avril 2014, les voies de droit sont régies par le CPC, entré en vigueur le 1 er janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC). En revanche, la procédure étant déjà en cours avant le 1 er janvier 2011, l'ancien droit de procédure civile est applicable et la Cour de céans devra contrôler l'application de celui-ci (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 24 ad art. 405 CPC).

### E. 2.1

L'appel est une voie de droit offrant à l'autorité de deuxième instance un plein pouvoir d'examen. Celle-ci examine librement tous les griefs de l'appelant, qu'ils concernent les faits ou le droit. Ainsi, l'instance d'appel revoit les faits avec une cognition pleine et entière; elle contrôle librement l'appréciation des preuves et les constatations de fait de la décision de première instance (Hohl, Procédure civile, tome II, 2 e éd., Berne 2010, n. 2399, p. 435). L'autorité d'appel applique le droit d'office: elle n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties ou par le tribunal de première instance (Hohl, op. cit., n. 2396, p. 435; Spühler, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2010, n. 1 ad art. 311 CPC, qui parle de « vollkommenes Rechtsmittel »). Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé. L'appelant doit expliquer en quoi son argumentation peut influencer sur la solution retenue par les premiers juges (TF 4A\_659/2011 du 7 décembre 2011 c. 3 et 4, in RSPC 2012 p. 128, SJ 2012 I 231; TF 5A\_438/2012 du 27 août 2012 c. 2.2, in RSPC 2013 p. 29;

TF 4A\_474/2013 du 10 mars 2014 c. 3.1). La motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 c. 4.3.1; TF 5A 396/2013 du 26 février 2014 c. 5.3.1). A défaut de motivation suffisante, l'appel est irrecevable (TF 4A\_651/2012 du 7 février 2013 c. 4.2). La Cour de céans n'est par conséquent pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 3 ad art. 311 CPC). Dans la mesure où l'instance d'appel assure la continuation du procès de première instance, elle doit user du même type de procédure et des mêmes maximes que celles applicables devant la juridiction précédente (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 316 CPC).

## **E. 2.2**

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC ; Tappy, JT 2010 III 115, p. 138). Cette règle signifie que le procès doit en principe se conduire entièrement devant les juges du premier degré; l'appel est ensuite disponible mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (TF 4A\_569/2013 du 24 mars 2014, c. 2.3 et les références citées). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, op. cit., pp. 136-147). En l'espèce, la pièce nouvelle produite par les appelants, à savoir une photographie du chantier de la villa datée du 28 avril 2010, est largement antérieure à la clôture des débats devant l'autorité de première instance. Les appelants ne démontrant pas en quoi ils auraient été empêchés de produire cette pièce devant l'autorité de première instance, celle-ci est irrecevable.

### **E. 2.3.1**

Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer les preuves, si elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée (Jeandin, CPC annoté, Bâle 2011, n. 5 ad art. 316 CPC). La mesure requise doit toutefois apparaître propre, sous l'angle de l'appréciation anticipée des preuves, à fournir la preuve attendue, l'instance d'appel pouvant refuser une mesure probatoire lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (TF 5A\_906/2012 du 18 avril 2013 c. 5.1.2; TF 5A\_695/2012 du 20 mars 2013 c. 4.1.1; ATF 138 III 374 c. 4.3.2).

### **E. 2.3.2**

Les art. 335 ss CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966) traitent de la procédure accélérée, laquelle est caractérisée par le fait que le juge n'est pas lié par les allégués et peut faire porter l'instruction sur des faits sortant du cadre de ceux-ci et les

retenir s'ils sont prouvés (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise annotée, 3 e éd., Lausanne 2002, p. 509). Par ailleurs, dans le cadre de cette procédure, le juge n'a pas non plus à motiver pour quelle raison certains allégués ou certaines preuves sont écartés (JT 1980 III 120). Selon l'art. 339a CPC-VD : « (...) le président procède à l'instruction, qui est orale et ne comporte ni dictée d'allégations au procès-verbal, ni dépôts d'écritures nouvelles (al. 1). Le Président interroge les parties sur les faits de la cause, sur leurs moyens, et sur les preuves qu'elles ont offertes » (al. 2). Aux termes de l'art. 342 CPC-VD, le jugement énonce notamment les faits de la cause (al. 1). Lorsque le Président (ou le tribunal) écarte une audition dont il a dressé procès-verbal, il énonce succinctement les motifs de sa conviction.

#### **E. 2.4**

En l'espèce, les appelants font valoir que les témoignages n'auraient été retranscrits que de manière incomplète, voire pas du tout. A titre préalable, ils requièrent l'audition de témoins ainsi que l'octroi d'un délai afin de déposer leur liste à cet effet. S'agissant des témoignages tels qu'exposés ci-dessus (cf. chiffre 6 let. a supra), dont la retranscription est qualifiée de totalement incomplète voire d'inexistante par les appelants (cf. témoignage de [...]), il y a lieu de rappeler qu'en procédure accélérée, l'instruction est en principe orale (art. 339a al. 2 CPC-VD). Au demeurant, il n'apparaît pas que les appelants auraient requis la verbalisation des déclarations des témoins, alors qu'ils en avaient la faculté (JT 2001 III 80 c. 2c; CREC 19 octobre 2010/545 c. 4b) – et ils ne le prétendent du reste pas –, de sorte que leur grief tombe de toute manière à faux. Pour le surplus, il convient de rappeler que l'interrogatoire des parties, singulièrement de A.H. \_\_\_\_\_ pour l'intimée, ne constitue pas un mode de preuve, mais peut tout au plus contribuer à fixer l'appréciation du juge quant aux faits. Enfin, à défaut de préciser quel(s) témoin(s) devrai(en)t être entendu(s), ou réentendu(s), et à propos de quels faits, les appelants n'établissent pas en quoi les nouvelles mesures d'instruction requises seraient de nature à modifier le résultat de l'administration des preuves. S'agissant en particulier de B.H. \_\_\_\_\_, dont les appelants semblent déplorer l'absence de comparution (cf. appel ch. IV p. 13), il convient de relever que ce témoin, régulièrement cité, ne s'est pas présenté à l'audience de jugement du 1<sup>er</sup> mars 2013, ni à celle (reprise) du 30 mai 2013, de sorte que les appelants ont renoncé à son audition. Ce témoin a du reste été condamné à une amende pour défaut de comparution par prononcé du 7 juin 2013.

#### **E. 3**

Les appelants soutiennent que l'intimée ne bénéficiait pas de la légitimation pour agir à leur encontre, dès lors qu'ils n'avaient pas chargé cette entreprise d'exécuter les travaux d'aménagements extérieurs de leur villa, mais bien K.B.H. \_\_\_\_\_. Ce serait ainsi en omettant de tenir compte de certains faits, voire sur la base d'une appréciation erronée des faits que les premiers juges auraient considéré à tort que les appelants ne pouvaient nier l'existence d'un lien contractuel avec l'intimée.

#### **E. 3.1**

La qualité pour agir (légitimation active) et la qualité pour défendre (légitimation passive) appartiennent aux conditions matérielles de la prétention litigieuse (cf. ATF 130 III 417 c. 3.1). Elles se déterminent selon le droit au fond et leur défaut conduit au rejet de l'action, qui intervient indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention litigieuse (ATF 126 III 59 c. 1; ATF 125 III 82 c. 1a; ATF 123 III 60 c. 3a et les arrêts

cités). Dans la mesure où les appelants concluent à l'annulation du jugement entrepris qui aurait retenu à tort la légitimation active de l'intimée, leur conclusion n'est pas admissible en tant que telle au vu de la jurisprudence précitée, dès lors que le défaut de légitimation ne peut aboutir qu'au rejet de l'action. Par ailleurs, les appelants ne sauraient se fonder pour étayer leur thèse sur la pièce considérée comme irrecevable en appel (cf. c. 2.2 ci-dessus), sur des déclarations de B.H.\_\_\_\_\_, qui n'a pas été entendu par les premiers juges, ni sur des déclarations de partie de A.H.\_\_\_\_\_ ou sur celles des témoins qui ne découleraient pas du jugement entrepris, dès lors qu'un procès-verbal détaillé n'a pas été dressé (cf. art. 339a et 342 CPC-VD et c. 2.3 et 2.4 ci-dessus). Cela étant, la légitimation active de l'intimée doit de toute façon être confirmée pour les raisons exposées ci-après.

### **E. 3.2**

Les premiers juges ont retenu qu'il était constant que deux entreprises étaient intervenues pour exécuter le terrassement et les aménagements extérieurs dans le cadre de la construction de la villa des appelants, soit d'une part l'intimée, et d'autre part K.B.H.\_\_\_\_\_. Ils ont conclu que les appelants ne pouvaient nier l'existence d'un lien contractuel avec l'intimée, à l'exclusion cependant d'un lien avec K.B.H.\_\_\_\_\_. Pour parvenir à cette conclusion, les premiers juges se sont fondés sur un faisceau d'indices, en raison des preuves déficientes dues à l'absence de comparution de K.B.H.\_\_\_\_\_ et à la renonciation à son audition par les parties. Ainsi, selon les premiers juges, les appelants ne pouvaient ignorer l'existence d'un lien contractuel avec l'intimée, au regard des divergences entre les en-têtes des devis et factures, d'une part, et la signature figurant sur ces documents, d'autre part. Par ailleurs, à défaut de preuves, rien n'indiquait qu'il y aurait eu fusion entre l'intimée et K.B.H.\_\_\_\_\_, voire création d'une entité unique. Si cela avait été le cas, au regard de la faillite de K.B.H.\_\_\_\_\_ seulement, à l'exclusion de celle de l'intimée, les créanciers de celle-ci auraient été remboursés par celle-là. En cas contraire, les deux entités auraient été en faillite. Les premiers juges se sont également appuyés sur la lettre du 27 novembre 2009 (pièce 121), adressée par les appelants à « K.B.H.\_\_\_\_\_ et T.\_\_\_\_\_ SA », estimant qu'il incombait aux appelants, dès la rupture des relations contractuelles avec R.\_\_\_\_\_, de déterminer clairement l'identité des entreprises engagées dans la construction de leur villa, ce d'autant que si de nombreux devis et factures portaient l'en-tête de K.B.H.\_\_\_\_\_ [aux côtés de celui de l'intimée], tous les devis et factures portaient le nom de l'intimée à l'endroit réservé à la signature. Les premiers juges ont encore relevé les différents courriers par lesquels les appelants et leur conseil s'étaient adressés aux deux entreprises simultanément, les qualifiant de «votre entreprise», sans distinction, alors que la consultation du registre du commerce permettait aisément de se rendre compte de l'existence de deux entités juridiques distinctes. S'agissant de l'allégation des appelants – admise par l'intimée dans ses déterminations du 6 juin 2011 – selon laquelle en raison de la confusion des activités des entités K.B.H.\_\_\_\_\_ et de l'intimée (allégué 50), ils avaient effectué un versement « en faveur de T.\_\_\_\_\_ SA à la demande de K.B.H.\_\_\_\_\_ (allégué 51) », celle-ci a été jugée imprécise et ne créant de toute manière pas, à elle seule, une entité juridique dont l'existence n'était pas établie. Il ressortait par ailleurs des allégations des appelants eux-mêmes que « K.B.H.\_\_\_\_\_ & T.\_\_\_\_\_ SA » n'avait pas de compte bancaire à ce nom, contrairement à l'intimée, et que le versement effectué par eux ne pouvait donc l'être que sur le compte de celle-ci (comme exécuté par la banque). S'agissant du témoin [...], selon lequel l'intimée aurait été représentée par B.H.\_\_\_\_\_, les premiers juges ont écarté l'existence d'un pouvoir de représentation en l'absence d'autres éléments au dossier allant dans ce sens. Enfin, les premiers juges ont

relevé que les conclusions reconventionnelles des appelants étaient dirigés contre l'intimée, alors que K.B.H. \_\_\_\_\_ n'avait pas été appelée en cause. Les appelants n'apportent aucun élément susceptible de remettre en cause cette appréciation. Force est par ailleurs de constater que la pièce 105, qui établit le versement par les appelants de deux montants de 40'000 fr. à K.B.H. \_\_\_\_\_ en date du 22 octobre 2008, atteste de l'existence d'un lien avec cette entreprise en 2008 seulement, sans que l'on sache toutefois à quelles prestations correspondaient ces deux versements et ce qu'il en est advenu. On ne peut pas en déduire un lien avec la suite des travaux exécutés en 2009 et ayant fait l'objet des factures litigieuses établies par « K.B.H. \_\_\_\_\_ et T. \_\_\_\_\_ SA » en 2009, contrairement à ce que soutiennent les appelants, qui ont effectué d'autres versements en 2009, sur le compte de l'intimée cette fois, avant de plaider l'existence d'un rapport entre les acomptes versés en 2008 et les factures de 2009 (pièces 112 et 119). C'est en ce sens qu'il faut comprendre et confirmer l'appréciation des premiers juges selon laquelle il existait un rapport contractuel entre les appelants et l'intimée, lequel ne s'étendait toutefois pas à K.B.H. \_\_\_\_\_. Quant à la pièce 123, censée porter sur le devis du 7 juillet 2008 adressé par K.B.H. \_\_\_\_\_ à R. \_\_\_\_\_ pour un montant de 119'011 fr., elle ne se trouve pas sous référence 123 comme indiqué par les appelants (appel ch. 9). Au surplus, ce devis n'était pas adressé aux appelants mais à R. \_\_\_\_\_, de sorte qu'il n'aurait de toute manière pas de valeur probante significative.

### **E. 3.3**

A l'instar des premiers juges, on peut par ailleurs exclure l'existence de coentrepreneurs qui n'ont aucune relation directe entre eux (Tercier/Favre, *Les contrats spéciaux*, 4<sup>e</sup> éd. 2009, n. 4275), ou d'un consortium de construction, dès lors que la conclusion d'un seul contrat avec un groupe d'entrepreneurs n'est pas établie (Tercier/Favre, *op. cit.*, n. 4277), ni du reste la poursuite d'un but économique d'envergure dans lequel les liens personnels seraient moins importants (Tercier/Favre, *op. cit.*, n. 7435) et qui permettrait de retenir l'existence d'une société simple (plutôt) « institutionnelle » en l'espèce (*ibidem*).

#### **E. 3.4.1**

Quant à l'existence d'une société simple (plutôt) « contractuelle », la société simple est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun et qui ne présente pas les caractères distinctifs d'une autre société prévue par la loi (art. 530 CO). Le contrat obéit aux règles générales sur la conclusion des contrats (art. 1 ss CO; Tercier/Favre, *op. cit.*, n. 7528). Deux éléments caractérisent la société simple: l'apport, soit la prestation que chaque associé doit faire au profit de la société (cf. art. 531 al. 1 CO), et le but commun (*animus societatis*), qui rassemble les efforts des associés (Tercier/Favre, *op. cit.*, nn. 7451 ss). Celui-ci suppose la volonté de mettre en commun des biens, ressources ou activités en vue d'atteindre un objectif déterminé, d'exercer une influence sur les décisions et de partager non seulement les risques et les profits, mais surtout la substance même de l'entreprise (ATF 99 II 303 c. 4a). L'art. 530 CO n'exige pas que la société tende à réaliser un bénéfice. Il n'est pas nécessaire non plus qu'elle soit conçue pour durer de manière illimitée (Chaix, *Commentaire romand*, CO II, 2008, n. 7 ad art. 530 CO). Pour ce qui est de l'apport que chaque associé doit fournir, il peut consister aussi bien dans une prestation patrimoniale que dans une prestation personnelle (TF 4C.166/2005 du 24 août 2005 c. 3.1). Il n'est pas nécessaire que les apports soient égaux, puisque le contraire peut être convenu tacitement, sous réserve d'une violation de l'art. 27 al. 1 CC, cette dernière question n'étant toutefois pas

discutée ici (cf. TF 4A\_21/2011 du 4 avril 2011 c. 3.3; TF 4A\_509/2010 du 11 mars 2011 c. 5.5.1). L'apport, régi par l'art. 531 CO, ne doit pas nécessairement consister en une prestation appréciable en argent et susceptible d'être comptabilisée (Chaix, op. cit., n. 2 ad art. 531 CO). Le contrat de société simple ne requiert, pour sa validité, l'observation d'aucune forme spéciale; il peut donc se créer par actes concluants, voire sans que les parties en aient même conscience (ATF 124 III 363 c. II/2a). Les règles d'interprétation déduites de l'art. 18 CO s'appliquent également aux contrats conclus par actes concluants, en ce sens qu'il s'agit d'abord de rechercher la volonté réelle des parties puis, à défaut, d'interpréter leurs comportements selon le principe de la confiance (cf. TF 4C.54/2001 du 9 avril 2002 c. 2b, SJ 2002 I 557). Les constatations sur les circonstances dans lesquelles les parties se sont mises d'accord et sur leur volonté dite interne, en particulier sur la volonté constitutive de l'*animus societatis*, appartiennent au fait; peu importe qu'elles reposent sur une preuve directe, sur des indices ou sur l'appréciation des preuves (TF 4C.145/1988 du 22 novembre 1988 c. 2a). En revanche, l'application du principe de la confiance est une question de droit (ATF 131 III 606 c. 4.1).

#### **E. 3.4.2**

Une société tacite existe lorsqu'une personne (associé occulte) participe à l'activité économique ou juridique d'une autre personne (associé apparent) par un apport financier ou personnel, mais sans apparaître à l'égard des tiers. L'élément communautaire existe sur le plan interne, mais il est volontairement exclu sur le plan externe (Tercier/Favre, op. cit., n. 7500). Il faut que l'associé occulte et l'associé apparent aient l'*animus societatis*, soit la volonté d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un « but commun ». Si cet élément manque, on est en présence d'un contrat synallagmatique liant ces associés, le plus souvent d'un prêt (Tercier/Favre, op. cit., n. 7501).

#### **E. 3.4.3**

Il résulte des faits que si les appelants ont, sans distinction aucune, adressé leur correspondance à « T. \_\_\_\_\_ SA et K.B.H. \_\_\_\_\_ », cette entité n'avait pas de compte bancaire, de sorte que le virement des appelants à cette entité a été en définitive effectué en faveur de l'intimée. En outre, cette dernière apparaissait à l'égard des appelants en tant que société anonyme dont la raison sociale figurait au bas de tous les devis et factures au dossier. Il n'apparaît pas que la faillite de K.B.H. \_\_\_\_\_, en tant qu'entreprise individuelle, ait eu une incidence sur l'existence d'une éventuelle société simple (tacite) qui aurait alors dû être dissoute, l'intimée ayant toujours exercé ses activités en tant que société anonyme indépendante, inscrite telle quelle au registre du commerce. Par conséquent, les faits – tels qu'ils se présentent en l'absence notamment du témoignage de B.H. \_\_\_\_\_ qui s'y est soustrait et auquel les parties ont renoncé –, ne permettent pas de retenir l'existence d'une société simple, fût-elle tacite, ni du reste une fusion entre l'intimée et K.B.H. \_\_\_\_\_, comme soutenu par les appelants et qui aurait exigé une action en justice commune de l'intimée et de K.B.H. \_\_\_\_\_. Partant, la légitimation active de l'intimée peut être admise.

#### **E. 4**

Au vu de ce qui précède, l'argument des appelants, qui soutiennent que l'intégralité de leurs paiements (132'138 fr. 90) – soit y compris les deux versements de 40'000 fr. – devait être prise en considération dans le cadre de la présente procédure, peu importe que ces versements aient été effectués en mains de l'intimée ou de K.B.H. \_\_\_\_\_, voire de

« K.B.H. \_\_\_\_\_ et T. \_\_\_\_\_ SA », ne saurait être admis. Avec des premiers juges, on doit en effet retenir que les deux virements de 40'000 fr. ont été crédités en faveur de K.B.H. \_\_\_\_\_, et non en faveur de l'intimée. Comme relevé ci-dessus, le versement par les appelants de ces montants à K.B.H. \_\_\_\_\_ atteste certes de l'existence d'un lien avec cette entreprise en 2008, sans que l'on sache toutefois à quelles prestations ils correspondaient. Contrairement à ce que soutiennent les appelants, on ne saurait en déduire un lien avec la suite des travaux exécutés en 2009 et ayant fait l'objet des factures litigieuses établies par « K.B.H. \_\_\_\_\_ et T. \_\_\_\_\_ SA » en 2009. Il n'est dès lors pas possible d'additionner les versements opérés en faveur de K.B.H. \_\_\_\_\_ et de l'intimée.

## **E. 5**

Les appelants reprochent aux premiers juges d'avoir considéré que l'intimée pouvait prétendre au paiement des factures n° F. \_\_\_\_\_ du 11 novembre 2009 (11'206 fr. 55 pour la pose de piquets et treillis) et n° P. \_\_\_\_\_ du 12 novembre 2009 (45'983 fr. 95 pour l'ensemble des travaux d'aménagements extérieurs), dès lors que l'expert avait relevé que les travaux avaient été effectués de manière défectueuse, qu'ils n'avaient pas été terminés et qu'il avait été surfacturés.

### **E. 5.1**

Après avoir retenu que lesdites factures étaient en principe dues, dès lors que les appelants eux-mêmes et l'expert avaient admis l'exécution des travaux liés à ces factures, les premiers juges ont examiné le grief des défauts et de la surfacturation qu'avaient fait valoir les appelants. Selon le tribunal, l'avis des défauts était tardif, car ressortant de la lettre du 24 novembre 2009, soit plus de trois semaines après la réception de l'ouvrage par le maître/et ou leur constatation, les travaux concernés ayant été exécuté entre la fin du mois d'août 2009 et le mois d'octobre 2009. Les premiers juges ont relevé que les appelants avaient certes affirmé avoir informé l'entrepreneur dès leur constatation (notamment les dégâts causés par les ouvriers de l'intimée et l'absence des travaux de finition et de nettoyage) mais sans établir que tel aurait effectivement été le cas.

### **E. 5.2**

L'avis des défauts doit être donné après l'exécution des travaux et non pas, comme le laissent entendre les appelants, après l'établissement des factures litigieuses des 11 et 12 novembre 2009. Or, la fin des travaux a été fixée au mois d'octobre 2009 (jugement p. 23), ce qui n'est pas contesté en appel (appel ch. 4). Les appelants soutiennent que leur courrier du 7 novembre 2009 constituait un avis des défauts effectué à temps. Il est vrai que ce courrier mentionne à la fois des travaux à achever et des dommages causés par l'intimée. Adressé à l'intimée une semaine après la fin des travaux, ce document peut être considéré comme un avis des défauts intervenu à temps, ce d'autant qu'il renvoie à des discussions orales à ce sujet. En effet, la jurisprudence a admis comme tardifs des avis de défauts transmis quatorze ou vingt jours après la découverte des défauts, alors qu'un avis intervenant sept jours après la connaissance du défaut répondait encore aux exigences de l'immédiateté (TF 4C.82/2004 du 3 mai 2004 c. 2.3). Dès lors, contrairement à ce que retient le tribunal, les appelants ne sont pas déchus de leur droit à la garantie envers l'intimée. Cela n'est toutefois pas déterminant en l'espèce (voir c. 5.3 ci-après).

### **E. 5.3**

Les premiers juges ont considéré que les appelants avaient d'abord, par courrier du 7 novembre 2009, exigé de l'intimée qu'elle exécute divers travaux de réparation. En raison

de l'inaction de celle-ci, les appelants avaient opté, le 24 novembre 2009, pour l'exécution par substitution (exécution indirecte). Selon les premiers juges, ce choix les liait définitivement et ils ne pouvaient plus exercer par la suite, notamment en procédure, ni l'action en indemnisation pour les défauts de l'ouvrage (le montant n'étant toujours pas déterminé au jour du jugement en l'absence de toute réparation par un tiers), ni l'action en réduction du prix pour surfacturation.

### **E. 5.3.1**

Comme l'ont rappelé les premiers juges, en cas de livraison d'un ouvrage défectueux, le maître a le choix, aux conditions de l'art. 368 CO, d'exiger soit la réfection de l'ouvrage, soit l'annulation du contrat, soit la réduction du prix; le maître est lié par son choix, qui procède de l'exercice d'un droit formateur. S'il demande la réfection de l'ouvrage et obtient satisfaction, il ne saurait exercer l'action réhibitoire ou minutoire (ATF 109 II 40 c. 6a). Le maître de l'ouvrage ne peut pas, en lieu et place des droits alternatifs qui lui sont octroyés par l'art. 368 CO, soutenir qu'il y a mauvaise exécution du contrat et se prévaloir des art. 97 ss CO (ATF 136 III 273 c. 2.2; ATF 117 II 550 c. 4b/cc). On peut préciser le jugement en ce sens que si le choix du maître de l'ouvrage (réfection, réduction du prix ou résolution du contrat) est en principe définitif, il convient toutefois de faire quelques réserves: si le maître a choisi la réfection de l'ouvrage, le principe ne vaut que dans la mesure où l'entrepreneur accepte le choix du maître et qu'il est à même de réparer le défaut. S'il conteste le caractère défectueux de l'ouvrage ou le droit du maître à la réfection, l'entrepreneur ne peut pas renvoyer le maître à sa déclaration. De même, les autres droits à la garantie renaissent si l'entrepreneur est en demeure de réparer l'ouvrage, si cette réparation se révèle impossible ou si l'entrepreneur livre un ouvrage qui reste défectueux en dépit des travaux de réfection entrepris (Tercier/Favre, op. cit., n. 4560 et les références citées, notamment TF 4C.106/2005 du 7 octobre 2005, DC 2006 63 n° 203).

### **E. 5.3.2**

Lorsque l'entrepreneur se refuse à exécuter les réparations et réfections sollicitées, il faut se référer aux principes généraux en cas d'inexécution d'une obligation dans un contrat bilatéral. En effet, les dispositions spéciales sur la garantie des défauts en matière de contrat d'entreprise ne régissent pas l'hypothèse où l'entrepreneur se refuse à exécuter son obligation de réparer l'ouvrage (ATF 136 III 273 c. 2.3). Les maîtres de l'ouvrage, en tant que créanciers de l'obligation de faire, peuvent alors procéder directement selon l'art. 107 al. 2 CO (ibidem). D'après cette disposition, le créancier peut persister à demander la prestation due, ainsi que des dommages-intérêts pour cause de retard (première hypothèse); il peut cependant, s'il en fait la déclaration immédiate, renoncer à exercer ce droit et réclamer des dommages-intérêts (positifs) pour cause d'inexécution (deuxième hypothèse); il peut aussi se départir du contrat (troisième hypothèse), ce qui revient à supprimer le rapport juridique avec effet rétroactif.

#### **E. 5.3.2.1**

Si le maître de l'ouvrage – après avoir exercé son droit formateur à une réparation de l'ouvrage, non exécutée par l'entrepreneur – choisit la résolution (troisième hypothèse), l'exercice de son droit formateur est annihilé avec effet rétroactif et la jurisprudence admet qu'il se retrouve placé dans la situation qui était la sienne avant l'exercice du droit formateur, de sorte qu'il peut à nouveau opter entre les voies ouvertes par l'art. 368 CO et résilier le contrat d'entreprise ou demander une diminution du prix (ATF 109 II 40 c. 6a). Le

maître de l'ouvrage peut aussi (c'est la première hypothèse de l'art. 107 al. 2 CO) continuer à solliciter de l'entrepreneur la réparation de l'ouvrage. Si ce dernier s'y refuse, il est en droit de demander l'exécution des travaux par un tiers aux frais de l'entrepreneur (art. 98 al. 1 CO), celui-ci devant, le cas échéant, procéder à l'avance des frais (ATF 128 III 416 c. 4.2.2). La jurisprudence a également admis, en appliquant par analogie l'art. 366 al. 2 CO, que le maître de l'ouvrage pouvait faire exécuter les travaux par un tiers sans autorisation préalable du juge (ATF 126 III 230 c. 7a). En l'espèce, les maîtres de l'ouvrage n'ont pas demandé l'exécution des travaux de réfection par un autre entrepreneur. Il reste la deuxième faculté prévue à l'art. 107 al. 2 CO: le maître de l'ouvrage peut renoncer à son droit à une réparation de la part de l'entrepreneur et exiger de ce dernier des dommages-intérêts (positifs) pour inexécution de son obligation de faire (ATF 126 III 230 c. 7a/bb; ATF 96 II 351 c. 2c; Engel, Contrats de droit suisse, 2 e éd. 2000, p. 452; Gauch, Le contrat d'entreprise, adaptation française par Benoît Carron, 1999, n. 1831; Bühler, Commentaire zurichois, 3 e éd. 1998, n. 149 ad art. 368 CO; Chaix, CR-CO I, 2003, n. 51 ad art. 368 CO; Corboz, Contrat d'entreprise III, les défauts de l'ouvrage, FJS 460 p. 16). Il faut alors fixer des dommages-intérêts compensatoires correspondant à la contre-valeur de la prestation gratuite que l'entrepreneur aurait dû fournir en exécutant son obligation de réparer l'ouvrage (cf. ATF 96 II 351 c. 2c).

#### **E. 5.3.2.2**

En l'espèce, à titre reconventionnel, les maîtres de l'ouvrage ont demandé des dommages-intérêts compensatoires, en ce sens que l'intimée soit condamnée à leur verser « une indemnité correspondant au coût des travaux de finitions et de retouches, ainsi que des travaux nécessaires à remédier aux défauts des travaux exécutés à fixer selon dire d'expert » (ch. 5 de leurs conclusions du 15 février 2011). Les maîtres de l'ouvrage ont en sus formulé la conclusion suivante dans leur demande (ch. 4 de leurs conclusions): « T. \_\_\_\_\_ SA est débitrice de Madame et Monsieur A.S. \_\_\_\_\_ et B.S. \_\_\_\_\_, conjointement et solidairement, et leur doit immédiatement paiement de la somme de 34'585 fr. 45 avec intérêts à 5% dès le 21 septembre 2009 ». A lire leur écriture, ce montant résulterait d'une surfacturation du total de toutes les factures qui leur ont été adressées, soit y compris d'une surfacturation concernant les travaux défectueux. Or, l'expert, en fixant un total de 25'360 fr. 45, dû par l'intimée, a bien distingué entre la surfacturation des travaux exécutés (19'560 fr. 45), d'une part, et les travaux en garantie (3'500 fr. et 2'300 fr.), d'autre part (cf. complément d'expertise du 8 octobre 2012). Dès lors, le tribunal était fondé à considérer la conclusion du ch. 4 de la demande reconventionnelle comme une conclusion en réduction de prix, non cumulable avec la conclusion en paiement de dommages-intérêts compensatoires. Au demeurant, les appelants ont réitéré en appel leurs conclusions formulées en première instance, en chiffrant à 25'360 fr. leur conclusion ch. 5 de la demande reconventionnelle, nonobstant la distinction opérée par l'expert concernant les divers postes de ce montant. On peut dès lors confirmer le rejet par les premiers juges des conclusions reconventionnelles des appelants, qui ont omis d'exercer en justice le droit formateur choisi le 24 novembre 2009, soit la réparation d'un ouvrage par un tiers.

#### **E. 6**

Au surplus, les appelants ne remettent pas en cause les conditions de la réalisation de l'inscription définitive de l'hypothèque légale, de sorte que le jugement peut également être confirmé sur ce point.

## **E. 7**

Il résulte de ce qui précède que l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement entrepris confirmé. Les appelants, qui succombent, supporteront solidairement entre eux les frais judiciaires de deuxième instance (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 1'572 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [Tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel.

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