# VD_FINDINFO HC / 2015 / 27 vom 1. Dezember 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-12-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2015___27

FR: VD_FINDINFO HC / 2015 / 27 du 1 décembre 2014

IT: VD_FINDINFO HC / 2015 / 27 del 1 dicembre 2014

## Regeste

HYPOTHÈQUE LÉGALE DES ARTISANS ET ENTREPRENEURS, DROIT D'ÊTRE ENTENDU, CONTRAT D'ENTREPRISE | 837 al. 1 ch. 3 CC, 363 CO, 29 al. 2 Cst.

## Erwägungen

### E. 1

a) Par avis du 25 juillet 2014, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a imparti un délai au 18 août 2014 aux signataires de l'acte d'appel pour justifier de leurs pouvoirs. Ceux-ci n'ont pas donné suite à cette injonction. Il ressort toutefois de l'extrait Internet du Registre du commerce – les inscriptions au Registre du commerce accessibles au public par Internet étant considérées comme faits notoires (TF 4A_412/2012 du 4 mai 2011 c. 2.2 ; TF 4A_645/2011 du 27 janvier 2012 c. 3.4.2, in SJ 2012 I 377 ; ATF 135 III 88) – que C._____ et D._____ revêtent la qualité d'administrateurs de l'appelante depuis le 17 septembre 2013, avec signature collective à deux, de sorte qu'ils sont légitimés à interjeter appel au nom de X._____SA. Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010 ; RS 272]) par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant le tribunal de première instance est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC), l'appel est recevable. b) Contrairement à ce qui ressort du jugement entrepris (ch. I, p. 12), la procédure de première instance n'est pas régie par le Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966 (CPV-VD). En effet, l'inscription d'une hypothèque légale provisoire a certes été ordonnée à titre préprovisionnel le 21 décembre 2010, puis confirmée à titre provisionnel le 14 février 2011 dans le cadre d'une procédure préalable régie par le CPC-VD, mais elle ne créait pas la litispendance (art. 119 al. 1 CPC-VD). L'instance en inscription d'une hypothèque légale définitive ayant été introduite par la demande déposée le 27 avril 2011 (art. 62 al. 1 CPC), c'est le CPC qui s'applique à la présente procédure.

### E. 2

a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf.). b) Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) 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 (let. b), ces deux conditions étant cumulatives. Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées,

de sorte que l’appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 c. 4.2.1 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1 ; JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées). En l’espèce, les deux pièces produites par l’appelante, à savoir la commande du 3 février 2010 de H._____SA et un courriel de C._____ du 13 mars 2012, figurent déjà au dossier de première instance, de sorte que la question de leur recevabilité ne se pose pas.

**E. 3**

a) A titre préalable, l’appelante invoque une double violation du droit d’être entendu. Premièrement, le rejet de sa requête de renvoi d’audience, puis de sa requête de suspension de cause présentée lors de l’audience du 19 septembre 2013 l’auraient empêchée de faire valoir ses moyens car l’administrateur D._____, nommé en cette qualité huit jours avant l’audience afin de suppléer les absences des administrateurs A._____ et B._____, ne connaissait pas le dossier. Deuxièmement, l’autorité de première instance aurait refusé l’audition de l’expert N._____ sans motif valable et les parties n’auraient pas eu la possibilité de « procéder à des écritures motivées après enquêtes ». b) Le droit d’être entendu est une garantie constitutionnelle prévue par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), qui permet à toute personne qui est partie à une procédure d’être informée et entendue avant qu’une décision ne soit prise à son sujet. Il s’agit d’une garantie minimale, comprenant plusieurs aspects, et concrétisée pour l’essentiel par les dispositions législatives dans les différents domaines du droit, en particulier la procédure civile. Il assure ainsi en particulier au justiciable le droit de s’expliquer avant qu’une décision ne soit rendue à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur le sort de la décision, celui d’avoir accès au dossier, celui de participer à l’administration des preuves, d’en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos, celui de se faire représenter et assister et celui d’obtenir une décision de la part de l’autorité compétente (ATF 136 I 265 c. 3.2 ; ATF 135 II 286 c. 5.1 ; ATF 132 V 368 c. 3.1). Ce droit est concrétisé par l’art. 53 CPC. Le droit d’être entendu est un droit de nature formelle, dont la violation entraîne l’annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 127 V 431 c. 3d/aa). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 124 I 49, SJ 1998 403) et avec un plein pouvoir d’examen (ATF 127 III 193 c. 3 et la jurisprudence citée). La jurisprudence permet toutefois de renoncer à l’annulation d’une décision violant le droit d’être entendu lorsque l’autorité de recours dispose d’un plein pouvoir d’examen lui permettant de réparer le vice en seconde instance et lorsque l’informalité n’est pas de nature à influer sur le jugement (Haldy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 20 ad art. 53 CPC) ou sur la procédure, le renvoi de la cause à l’autorité précédente conduisant évidemment au prolongement de la procédure (TF 2P_20/2005 du 13 avril 2005 et les réf. citées ; TF 6B_76/2011 du 31 mai 2011). c) En l’espèce, l’appelante ne saurait de bonne foi (art. 52 CPC) reprocher au premier juge de l’avoir privée de la possibilité de faire valoir ses droits. Dans la mesure où elle a renoncé aux services d’un mandataire professionnel pour défendre ses intérêts dans la présente cause, il lui incombait de tout mettre en oeuvre afin d’être représentée par l’un de ses administrateurs à l’audience du 19 septembre 2013, étant précisé que la citation à comparaître lui avait été notifiée six mois à l’avance, soit bien plus que les dix jours imposés par l’art. 134 CPC, ce qui lui laissait largement le temps de s’organiser. Or, non seulement son administrateur président a invoqué un empêchement relevant de ses loisirs ( [...]) et non d’un cas de force majeur mais, de surcroît, celui-ci a tenté d’obtenir un

renvoi d’audience, alors qu’il lui était aisé, avec un minimum de bonne volonté, de désigner et mettre au courant un remplaçant suffisamment tôt. De toute manière, cela importe peu dès le moment où l’appelante a été valablement citée à comparaître et où elle a été représentée durant les débats par un administrateur ayant les pouvoirs d’agir en son nom. Il s’ensuit qu’il peut être admis que l’appelante a été valablement entendue, la Cour de céans n’ayant pas à se soucier des problématiques internes à la société appelante et, notamment, des capacités intellectuelles ou juridiques de tel ou tel représentant dûment autorisé. S’agissant de l’expertise N._____, l’appelante a sollicité et obtenu un rapport complémentaire le 22 février 2013 conformément à l’art. 187 al. 4 CPC, dans lequel l’expert a répondu à l’ensemble des questions suscitées par son premier rapport du 18 mai 2012. L’appelante ne s’est pas opposée à ce que l’expert soit ensuite libéré de son mandat et n’a contesté aucune des deux notes d’honoraires produites par celui-ci. Elle n’a pas fait davantage état de sa volonté d’entendre l’expert en vue de l’audience de jugement du 19 septembre 2013, les correspondances échangées au préalable avec la Présidente du Tribunal d’arrondissement ayant porté uniquement sur la problématique de l’absence de son administrateur président A._____. Ce n’est qu’au cours de l’audience de jugement du 19 septembre 2013, et sans la moindre motivation écrite, que l’administrateur D._____ a présenté sa réquisition tendant à l’audition de l’expert. Dans ce contexte, cette requête apparaît non seulement tardive, comme justement relevé par le premier juge, mais également abusive, car formulée dans le seul but de permettre la comparution personnelle de A._____. Force est ainsi de constater que l’appelante n’établit pas une quelconque violation de son droit d’être entendue.

**E. 4**

a) En première instance, les parties ont admis qu’elles étaient liées par un contrat d’entreprise et que l’intimée avait correctement exécuté les travaux commandés par l’appelante. Le délai de l’ancien art. 839 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) pour demander l’inscription d’une hypothèque des artisans et entrepreneurs a été respecté. En effet, conformément à l’art. 1 al. 1 tit. fin. CC, sont applicables les dispositions du CC (en particulier les art. 837 et 839 CC) dans leur état avant l’entrée en vigueur de la révision du 11 décembre 2009 en date du 1 er janvier 2012, ainsi que celles de l’ordonnance du 22 février 1910 sur le registre foncier avant l’entrée en vigueur de la nouvelle ordonnance du 23 septembre 2011 sur le registre foncier (ORF ; RS 211.432.1) en date du 1 er janvier 2012 également. Il n’y a pas de problème de droit transitoire dès lors que le délai de trois mois pour requérir l’inscription était de toute manière échu le 1 er janvier 2012 (art. 49 al. 3 tit. fin. CC ; Carron/Felley, L’hypothèque légale des artisans et entrepreneurs : ce qui change et ce qui reste, in Le nouveau droit de l’hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, Fond et procédure, UniNE 2012, nn. 111 à 114, p. 35-36). En revanche, les parties sont divisées sur le prix de l’ouvrage et sur un éventuel solde que l’appelante devrait verser à l’intimée. b) aa) Aux termes de l’art. 363 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), le contrat d’entreprise est un contrat par lequel une des parties (l’entrepreneur) s’oblige à exécuter un ouvrage, moyennant un prix que l’autre partie (le maître) s’engage à lui payer. Le paiement du prix constitue ainsi l’obligation principale du maître de l’ouvrage. Les art. 373 à 375 CO déterminent les règles relatives à la fixation du prix d’un ouvrage et prévoient trois modalités, à savoir le forfait, selon le travail effectif et le devis approximatif. bb) Selon le type d’ouvrage à réaliser, les parties choisiront plutôt tel ou tel système de rémunération. Ainsi, pour des travaux de rénovation d’immeubles anciens par exemple, elles privilégieront le système des prix effectifs, avec ou sans devis estimatif.

Pour des ouvrages neufs, dont l’ampleur des prestations est clairement définie (art. 40 al. 2 SIA-118), elles choisiront le plus souvent un système de prix fermes, globaux ou forfaitaires (Pichonnaz, Le prix dans la construction, Journées suisses du droit de la construction, Fribourg, 2009, p. 241). Il découle de l’art. 364 al. 1 CO, ainsi que des art. 321a et 321e CO applicables par renvoi, une obligation générale de diligence de l’entrepreneur ainsi qu’un devoir de fidélité (Chaix, Commentaire romand, Code des obligations, vol. I, 2012, n. 2 ad art. 364 CO). L’entrepreneur est ainsi tenu, de manière générale, de défendre fidèlement les intérêts légitimes du maître. En matière de rémunération fixée selon un prix unitaire ou d’après le temps consacré, cela implique notamment que l’entrepreneur réalise l’ouvrage sans dépasser un nombre raisonnable d’unités ou d’heures de travail (Chaix, op. cit., n. 10 ad art. 364 CO p. 2207 ; ATF 96 II 58 c. 1, JT 1971 I 274). De même, si l’entrepreneur exécute sa prestation dans des qualités supérieures à ce qui avait été convenu, il ne peut pas obtenir une rémunération pour le tout (TF 4C.88/2005 du 8 juillet 2005 c. 2 et les réf. citées). La responsabilité du directeur des travaux peut être engagée lorsque le maître doit payer, pour l'exécution de l'ouvrage, un prix qui dépasse ce qui avait été convenu ou ce qui eût paru normal. On distingue, à cet égard, deux cas de figure. Dans le premier, l'augmentation tient au fait que les coûts, indépendamment de leur estimation, sont supérieurs à ce qu'ils auraient dû être, parce que la direction des travaux a manqué à ses devoirs dans le choix de l'entrepreneur, des fournisseurs, des matériaux, ou lorsque des modifications du projet ont été autorisées sans l'aval du maître (Gauch, Überschreitung des Kostenvoranschlages, in DC [Droit de la construction] 1989 pp. 79 s.; Tercier, La direction des travaux, in Journées du droit de la construction 1985, p. 27). Dans le second, l'augmentation tient au fait que les coûts sont supérieurs à l'estimation qui avait été communiquée au maître, par exemple parce que la direction des travaux a omis de porter en compte des prestations indispensables, parce qu'elle a commis une faute de calcul, ou parce qu'elle a mal estimé les quantités de matériel ou de travail nécessaires à l'exécution de l'ouvrage (ATF 119 II 249 c. 3b/aa ; Gauch, op. cit., p. 80). Compte tenu du caractère aléatoire de l'estimation, une marge d'erreur de l'ordre de 10 % doit en principe être tolérée (Gauch, op. cit., pp. 83 s.). cc) Aux termes de l'ancien art. 837 al. 1 ch. 3 CC (remplacé par un nouveau texte, en vigueur dès le 1 er janvier 2012), peuvent requérir l'inscription d'une hypothèque légale les artisans et entrepreneurs employés à des bâtiments ou autres ouvrages, sur l’immeuble pour lequel ils ont fourni des matériaux et du travail ou du travail seulement, en garantie de leurs créances contre le propriétaire ou un entrepreneur. c) L’appelante allègue que le second rabais forfaitaire de 3,85 % est erroné. Elle considère que la différence entre le prix du devis du 26 janvier 2010 par 202'833 fr. 60 et le prix de l’adjudication des 3 et 4 février 2010 par 192'000 fr., à savoir 10'833 fr. 60, correspond à un rabais de 5,34 % qui devrait être appliqué à la totalité du prix de l’ouvrage par 273'482 fr. 67 comme déterminé par l’expert dans son premier rapport. Un écart de rabais de 4'165 fr. 30, TVA comprise, devrait ainsi être soustrait de l’hypothèque légale accordée à Y._____SA. Cette problématique a été expressément traitée par l’expert N._____ dans son rapport complémentaire du 22 février 2013. Celui-ci a expliqué, de façon convaincante, qu’au vu du caractère évolutif des travaux – à savoir une toiture constituée en plusieurs parties, les difficultés d’accès au chantier et les incertitudes sur l’état des matériaux existants –, il était impossible d’établir une offre forfaitaire avec un rabais défini par un « arrondi ». C’est pourquoi il avait admis les corrections manuscrites qui avaient été apposées sur les différentes adjudications consistant en un premier rabais de 5 % et en un deuxième rabais de 3,85 % sur la facture finale, ainsi qu’un rabais unique de

5 % sur les travaux en régie. Dans la mesure où la mission confiée à l'expert consistait précisément à estimer le pourcentage admissible, il n'y a pas lieu de revenir sur son appréciation, qui peut être confirmée. Par ailleurs, comme relevé précédemment, l'appelante n'a pas réagi après le dépôt des conclusions complémentaires de l'expert et elle ne s'est pas opposée à ce que celui-ci soit libéré de son mandat. Elle ne saurait dès lors de bonne foi revenir sur cette question dans son appel. d) L'appelante soutient qu'il n'y a pas eu de deuxième adjudication ni de travaux supplémentaires, mais seulement des travaux plus chers « à cause des surprises découvertes en cours de chantier », comme exposé par l'expert. Cela étant, elle considère qu'il convient de s'en tenir au forfait de 3'000 fr. convenu dans l'adjudication pour la plus-value du cuivre. Dans son rapport du 22 février 2013, l'expert a confirmé que le devis du 26 janvier 2010 ne contenait pas le prix de la plus-value du cuivre et que le forfait de 3'000 fr. avait été ajouté dans l'adjudication des 3 et 4 février 2010. Contrairement à ce qu'allègue l'appelante, il n'est pas possible de s'en tenir au forfait fixé lors de la première adjudication, dès lors que des travaux complémentaires ont entraîné un coût supplémentaire de 50'000 francs. En outre, au vu des caractéristiques du chantier, l'expert a retenu qu'il était plus équitable de partir du principe que les travaux avaient été adjugés selon métrés ultérieurs et non de manière forfaitaire. Cela étant, l'expert a calculé le coût de la plus-value du cuivre selon l'évolution réelle du prix du marché, à savoir 2'476 fr. 15 pour la première adjudication (192 m 2 à 12 fr. 90) et 1'212 fr. 60 pour la deuxième adjudication (94 m 2 à 12 fr. 90), soit au total 3'688 fr. 75. L'appréciation de l'expert échappe à toute critique, dès lors que les parties ne s'étaient pas entendues sur la deuxième intervention et que le forfait de 3'000 fr. ne concernait pas cette dernière. On ajoutera que le coût de la plus-value du cuivre en fonction du prix du marché est la solution la plus favorable à l'appelante, l'expert ayant démontré que le prix forfaitaire aurait été de 3'825 francs. e) L'appelante semble également soutenir que le dépassement du devis est excessif et justifie une réduction convenable du prix des travaux. L'appelante se contente de rappeler les principes généraux en la matière mais elle n'expose pas en quoi les particularités du cas d'espèce permettraient de conclure qu'elle aurait été exposée à un dépassement non admissible du devis. De toute manière, il ressort clairement du rapport d'expertise que le chantier s'est révélé très complexe, notamment en raison de problèmes d'accès au chantier et de surprises découvertes sous les tuiles, et que la majoration du prix initialement convenu n'est pas directement imputable à l'intimée. L'appelante, qui n'a pas remis en cause l'essentiel des devis complémentaires établis par l'intimée, ne saurait de bonne foi opérer un revirement d'attitude au stade de l'appel.

**E. 5**

a) L'appelante critique l'allocation de pleins dépens par 6'100 fr. en faveur de l'intimée. Elle expose que l'intimée a conclu au paiement de 26'121 fr. 30 et a obtenu 17'415 fr. 30 hors taxe, soit 18'738 fr. 85 TVA comprise, ce qui représente 71,7 % de ce qu'elle a demandé. L'intimée devrait donc supporter au moins 28,3 % des frais de première procédure « et même au moins 55,3 % ». b) Aux termes de l'art. 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. La partie succombante est le demandeur lorsque le tribunal n'entre pas en matière et en cas de désistement d'action ; elle est le défendeur en cas d'acquiescement (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2). Comme relevé ci-dessus, la procédure de première instance est régie par le CPC et non par le CPC-VD. Le principe de la répartition des frais est toutefois le même : la partie succombante supporte les dépens (qui intègrent, dans l'ancien droit, les frais avancés par la partie obtenant gain de cause, plus la

participation aux honoraires du conseil), respectivement les frais (qui intègrent, dans le nouveau droit, les frais judiciaires et les dépens). Dans les deux cas, une partie peut être considérée comme ayant succombé même si les prétentions de son adversaire sont aussi rejetées dans une proportion minime, pour autant que celui-ci obtienne gain de cause sur le principe de son action et sur l'essentiel des montants réclamés (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 16 ad art. 106 CPC ; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3 e éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 92 CPC-VD). c) Dans sa demande du 27 avril 2011, l'intimée a conclu au paiement par l'appelante de la somme de 26'121 fr. 30, puis a réduit sa prétention au montant de 17'415 fr. 30 lors de l'audience de jugement du 19 septembre 2013. Le premier juge lui ayant alloué la somme de 17'415 fr. 30, il peut être admis que l'intimée a obtenu entièrement gain de cause. Dans l'hypothèse où la répartition des dépens serait fixée en fonction des premières prétentions de l'intimée par 26'121 fr. 30, il conviendrait de conclure que l'appelante a succombé pour l'essentiel, soit sur le principe et sur la majorité des postes contestés, les quelques réductions apportées par l'expert à la facture finale portant sur des points relativement accessoires. Cela est d'autant plus apparent si l'on prend en compte l'importance et la complexité du chantier. L'appréciation des premiers juges sur ce point peut dès lors être entièrement confirmée. d) L'appelante soutient qu'elle a eu gain de cause dans les deux expertises et que l'intimée a commis des erreurs souvent grossières dans l'établissement des devis, de sorte que celle-ci devrait assumer l'essentiel des frais par 6'000 francs. Comme retenu par le premier juge, les frais d'expertise constituent l'un des postes des pleins dépens alloués à l'intimée. La répartition des frais d'expertise doit par conséquent être confirmée, à savoir que l'appelante doit supporter la totalité des honoraires d'expert par 8'000 francs.

**E. 6**

L'appelante expose qu'elle était dans l'impossibilité de payer l'intimée, car celle-ci aurait refusé de corriger sa facture et aurait demandé qu'un expert le fasse à sa place. Partant, l'intérêt moratoire à 5 % l'an de l'art. 104 CO commencerait à courir dès le 22 février 2013, date du dépôt de l'expertise complémentaire. L'argumentation de l'appelante ne saurait être suivie. Comme indiqué par le premier juge, l'intérêt moratoire est dû à partir du jour suivant l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CPC), soit en l'espèce dès le 23 décembre 2010, lendemain de la notification à l'appelante de la requête de mesures provisionnelles et préprovisionnelles du 20 décembre 2010.

**E. 7**

Enfin, l'appelante allègue que le montant alloué par le premier juge aurait dû intégrer la TVA, de façon à faciliter l'exécution du jugement, et que la quotité aurait dû être mentionnée, sachant que le taux au moment de l'établissement de la facture était de 7,6 % et que le taux actuel est de 8 %. Le montant de 17'415 fr. 30, hors taxes, correspond à la conclusion formulée par l'intimée au cours de l'audience de jugement du 19 septembre 2013. Le grief de l'appelante s'apparente plutôt à une demande d'interprétation qui relève de la compétence du premier juge (art. 334 al. 1 CPC) et qui est donc irrecevable devant l'autorité d'appel.

**E. 8**

Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement entrepris confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 774 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ;

RSV 270.11.5]) et mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).
N'ayant pas été invitée à se déterminer, l'intimée n’a pas droit à des dépens.

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