

# VD\_FINDINFO HC / 2021 / 640 vom 25. August 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-08-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2021\\_\\_\\_640](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2021___640)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2021 / 640 du 25 août 2021

IT: VD\_FINDINFO HC / 2021 / 640 del 25 agosto 2021

## Regeste

CONTRAT D'ENTREPRISE, PRIX DE L'OUVRAGE, PRIX EFFECTIF, PRIX FERME, REJET DE LA DEMANDE, PLUS-VALUE | 373 CO, 377 CO

## Erwägungen

### E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

### E. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dirigé contre une décision finale de première instance et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

### E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2). Cela étant, dès lors que l'appel doit être motivé selon l'art. 311 al. 1 CPC – la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et/ou sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier juge –, la Cour de céans n'est 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, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2 e éd., Bâle 2019, n. 3 ad art. 311 CPC et la jurisprudence constante de la Cour de céans, notamment CACI 1 er février 2012/57 consid. 2a). 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 l'appelant attaque et des

pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

## **E. 2.2**

En l'occurrence, un renvoi à des écritures, comme le fait l'appelante (appel, p. 6), ne constitue pas une motivation recevable. Il ne sera ainsi pas tenu compte des griefs contenus dans de telles écritures qui ne seraient pas reprises textuellement dans le cadre du mémoire d'appel. L'appelante se réfère également au contenu de plusieurs témoignages, pièces ou passages de l'expertise et requiert que l'état de fait soit complété. Faute pour elle d'exposer en quoi les faits en résultant seraient pertinents, on ne saurait reprocher à l'autorité précédente une constatation inexacte des faits à leur égard. En effet, seuls les faits pertinents doivent être instruits (cf. art. 150 al. 1 CPC) et, a fortiori, constatés.

## **E. 3.1**

L'appelante invoque avoir effectué 85 % des prestations prévues par le contrat d'entreprise signé par les parties les 19 octobre et 11 novembre 2011. Elle aurait donc droit à 85 % du montant de 901'747 fr. 85, toutes taxes comprises, convenu dans celui-ci, soit 766'485 fr. 67, et non un montant de 231'934 fr. comme arrêté par l'expert et repris par l'autorité précédente. Dans ce cadre, l'appelante conteste la valeur probante donnée à l'expertise s'agissant principalement des bases utilisées par l'expert pour procéder aux calculs indiqués dans ses rapports. Elle estime que la rémunération de base était une rémunération à forfait. Elle aurait donc droit, indépendamment de l'ouvrage finalement réalisé, au versement total du montant convenu dans le contrat d'entreprise, multiplié par le taux d'achèvement de l'ouvrage, qu'elle évalue à 85 %. Elle requiert une nouvelle expertise.

## **E. 3.2**

Il convient en premier lieu, avant d'examiner les griefs relatifs aux constats factuels de l'expert, de déterminer le mode de rémunération convenu entre les parties. Cela ne relève en effet pas d'un travail d'expertise, qui ne saurait dès lors être déterminant sur ce point, mais de l'interprétation des manifestations de volonté des parties.

### **E. 3.2.1**

Un contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1 al. 1 CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse [livre cinquième : Droit des obligations] ; RS 220]). Si les parties se sont mises d'accord sur tous les points essentiels, le contrat est réputé conclu, lors même que des points secondaires ont été réservés (art. 2 al. 1 CO). Le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2 et les réf. citées ; TF 4A\_541/2020 du 21 juin 2021 consid. 3.1). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté – écrites ou orales –, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2 ; ATF 140 III 86 consid. 4.1). L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2 et les réf. citées ; TF 4A\_541/2020 précité consid. 3.1). Si sa recherche aboutit à un résultat positif, le juge parvient à la conclusion que les parties se sont comprises (TF 4A\_528/2019 du 7 décembre 2020 consid. 5.3.2). Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des

parties – parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes – ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat – ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves –, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Il s'agit d'une interprétation selon le principe de la confiance (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3 et les réf. citées). D'après ce principe, la volonté interne de s'engager du déclarant n'est pas seule déterminante ; une obligation à sa charge peut découler de son comportement, dont l'autre partie pouvait, de bonne foi, déduire une volonté de s'engager. Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3 ; ATF 130 III 417 consid. 3.2 et les arrêts cités). Pour trancher la question de la détermination de la volonté objective des parties, il faut se fonder sur le contenu des manifestations de volonté et sur les circonstances, lesquelles relèvent du fait. Les circonstances déterminantes à cet égard sont uniquement celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté, et non les événements postérieurs (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3 ; ATF 133 III 61 consid. 2.2.1 et les arrêts cités ; sur le tout : TF 4A\_103/2021 du 10 juin 2021 consid. 3.1.2).

### **E. 3.2.2**

Le Tribunal fédéral a rappelé récemment les principes théoriques applicables à la rémunération prévue en matière de contrat d'entreprise (TF 4A\_156/2018 du 24 avril 2019 consid. 4.1 et 4.2), que l'on peut reprendre ici.

#### **E. 3.2.2.1**

Les parties ont le choix entre deux principaux modes de fixation du prix : d'une part les prix effectifs, fixés au moment de la livraison, d'après la valeur du travail et les dépenses de l'entrepreneur (art. 374 CO) ; d'autre part les prix fermes, que les parties fixent à l'avance et qui sont en principe définitifs (art. 373 CO ; Tercier et alii, *Les contrats spéciaux*, 5 e éd., Zurich 2016, nn. 3971 à 3973 et 3976 ; Esseiva / Papilloud, *Prix, devis descriptif, calcul*, in *Journées du droit de la construction 1999*, vol. II, p. 4). A teneur de l'art. 373 CO, lorsque le prix a été fixé à forfait, l'entrepreneur est tenu d'exécuter l'ouvrage pour la somme fixée, et il ne peut réclamer aucune augmentation, même si l'ouvrage a exigé plus de travail ou de dépenses que ce qui avait été prévu (al. 1). A l'inverse, le maître est tenu de payer le prix intégral, même si l'ouvrage a exigé moins de travail que ce qui avait été prévu (al. 3). Le prix ferme fixe ainsi une limite tant minimale que maximale à la rémunération de l'entrepreneur (TF 4A\_458/2016 du 29 mars 2017 consid. 6.1 et les réf. citées). Il existe deux sortes de prix fermes : les prix totaux et les prix unitaires. Le prix total (ou prix forfaitaire) est un prix ferme qui fixe une somme unique pour tout un ouvrage, pour une partie d'un ouvrage ou pour un résultat déterminé (Tercier et alii, *op. cit.*, n. 3980). Il sera dû indépendamment des coûts effectifs de réalisation de l'ouvrage, des quantités effectivement fournies, des dépenses engagées (TF 4C.90/2005 du 22 juin 2005 consid. 3.2). Le prix unitaire est un mode de rémunération ferme qui consiste à fixer le montant dû en fonction d'unités telles que le mètre, le kilo, la pièce, etc. Par rapport au prix total, le risque assumé est moindre puisque les quantités effectives sont déterminantes (ou du moins les quantités nécessaires à l'exécution diligente de l'ouvrage) ; il n'en demeure pas moins que le prix unitaire dépend des quantités prévisibles et qu'un risque existe à ce niveau-là

(Gauch, *Der Werkvertrag*, 6<sup>e</sup> éd., Zurich 2019, nn. 928 s. et 1057 in fine ; Tercier et alii, op. cit. , nn. 3986 à 3989). Le nombre d'unités déterminant pour la rémunération est constaté soit au moyen des métrés effectifs, soit au moyen des métrés théoriques (TF 4C.88/2005 du 8 juillet 2005 consid. 2). Dans le premier système, les métrés sont effectués sur l'ouvrage même, à chaque étape de l'exécution ou à la fin des travaux, par mesure, pesage ou comptage ; dans le second système, les métrés découlent des cotes des plans d'exécution, le cas échéant aussi des levés effectués sur le terrain avant les travaux (Gauch, op. cit. , nn. 920 et 925 ; cf. aussi Spiess / Huser, Norm SIA 118, 2014, nn. 6 ss ad art. 143 SIA 118). Les métrés théoriques divergent généralement des métrés préalables ( *Vorausmass* ) mentionnés dans le descriptif de travaux, ces métrés-ci étant généralement établis à un moment où tous les paramètres d'exécution ne sont pas encore connus (Peer, *Das Leistungsverzeichnis bei Bauwerkverträgen*, Zurich 2018, n. 708). La méthode des métrés théoriques ne doit pas être confondue avec le cas où les parties conviennent que les quantités indiquées dans le descriptif seront fermes (Peer, op. cit. , nn. 108 s., qui parle de « forfaitisation des quantités » ; Tercier et alii, op. cit. , n. 3993) Savoir quelle méthode de métrés s'applique dépend de la convention des parties. Si celles-ci n'ont rien convenu, la méthode des métrés effectifs s'applique (TF 4C.88/2005 précité consid. 2). En pratique, il arrive fréquemment que l'entrepreneur remplisse une soumission en indiquant pour chaque poste un prix unitaire et un sous-total résultant de la multiplication du prix unitaire par la quantité estimée, puis additionne ces sous-totaux pour obtenir le prix de l'ouvrage projeté. La doctrine relève que la plupart de temps, il s'agit d'un contrat à prix unitaires, dans lequel le montant total mentionné n'est pas un prix ferme, mais permet d'effectuer des comparaisons avec les offres d'entreprises concurrentes. Plus rarement, les parties conviennent d'un prix forfaitaire après que l'entrepreneur a remis une offre de prix unitaires, ou encore prévoient un devis estimatif avec prix unitaires (Gauch, op. cit. , nn. 931 ss et 997 s. ; cf. aussi Esseiva / Papilloud, op. cit. , pp. 6 et 8 s. ; Twerenbold, *Der « unverbindliche » Kostenvorschlag beim Werkvertrag*, Zurich 2001, nn. 122 ss).

#### **E. 3.2.2.2**

Le caractère définitif du prix ferme n'est pas absolu. L'art. 373 al. 2 CO prévoit un correctif tiré des règles de la bonne foi, lorsque surgissent des circonstances imprévisibles, ou des circonstances que les parties ont exclues de leurs prévisions sur la base d'une (fausse) représentation commune. La fausse représentation des parties est souvent due à des indications inexactes que le maître a données à propos de facteurs influençant les frais (Gauch, op. cit. , n. 1095). Il se peut qu'il doive répondre de cette inexactitude sur la base d'une culpa in contrahendo , en cas d'intention ou de négligence. Le cas échéant, il peut y avoir concours entre les prétentions tirées de l'art. 373 al. 2 CO et de la responsabilité pour culpa in contrahendo (Gauch, op. cit. , n. 1103 ; Fellmann, *Fehlerhaftes Leistungsverzeichnis*, in Koller [éd.] SIA-Norm 118, St-Gall 2000, p. 112 ; Peer, op. cit. , nn. 591 à 594). Plus généralement, si les conditions d'exécution des travaux sont modifiées par un fait dont répond le maître, notamment en raison des instructions données ou d'un défaut dans la matière fournie ou le terrain, l'entrepreneur doit pouvoir obtenir une rémunération supplémentaire, la situation étant analogue à une modification de commande (Tercier et alii, op. cit. , n. 4002 ; cf. aussi Peer, op. cit. , nn. 484 à 486, en cas de lacunes dans le descriptif des travaux ; Gauch, op. cit. , n. 904). La modification de commande est une autre exception importante donnant droit à une rémunération supplémentaire. Le correctif de l'art. 373 al. 2 CO est le suivant : lorsque l'exécution de l'ouvrage est empêchée ou rendue difficile à l'excès par des circonstances extraordinaires, impossibles à prévoir ou

exclues par les prévisions qu'ont admises les parties, le juge peut, en vertu de son pouvoir d'appréciation, accorder soit une augmentation du prix stipulé, soit la résiliation du contrat. Il faut que des circonstances extraordinaires se manifestant après la conclusion du contrat aggravent à l'excès le fardeau de l'exécution du contrat pour l'entrepreneur, en lui occasionnant des frais supplémentaires excessifs. Ces circonstances « renchérisantes » peuvent prendre diverses formes ; elles entravent parfois l'exécution de l'ouvrage en tant que telle, mais pas nécessairement. L'entrepreneur doit par exemple fournir un supplément de travail, d'instruments de travail ou de matériel, ou encore affronter des variations monétaires qui renchérisent les matériaux achetés à l'étranger. La disproportion entre la prestation de l'entrepreneur et la rémunération convenue est si manifeste que les règles de la bonne foi imposent de corriger le contrat pour atténuer le déséquilibre induit par ces circonstances nouvelles (ATF 104 II 314 ; cf. aussi ATF 58 II 422 spéc. p. 423 ; Tercier et alii, op. cit. , nn. 4013 ss ; Gauch, op. cit. , nn. 1047 et 1053 ss). La loi assimile à des circonstances imprévisibles les faits dont les deux parties, au moment de conclure le contrat, ont exclu l'existence ou la survenance ultérieure, en raison d'une fausse représentation commune. Ces circonstances, avec lesquelles les deux parties n'ont pas compté, peuvent déjà exister au moment de la conclusion du contrat (état géologique) ou se produire après (augmentation extraordinaire des salaires ou des matériaux ; ATF 104 II 314 consid. b ; Gauch, op. cit. , nn. 1092 s.). L'art. 373 al. 2 CO confère le droit à une augmentation appropriée du prix convenu, laquelle n'est pas destinée à procurer un bénéfice à l'entrepreneur, ni à garantir que l'exécution de l'ouvrage ne lui causera aucune perte et que l'équilibre dans l'échange des prestations sera entièrement rétabli. L'entrepreneur peut tout au plus prétendre au rétablissement d'un rapport d'échange tolérable, alors que des circonstances extraordinaires ont entraîné une disproportion crasse entre la prestation qu'il doit fournir et la rémunération convenue (ATF 104 II 314 consid. b p. 317 ; ATF 50 II 158 consid. 4 p. 167 ; Tercier et alii, op. cit. , n. 4026 ; Chaix, in Thévenoz / Werro [éd.], Commentaire romand, Code des obligations I, 2 e éd., Bâle 2012, n. 29 ad art. 373 CO ; Gauch, op. cit. , n. 1115). Une autre exception au caractère définitif du prix ferme intervient en cas de modification de commande. Le prix ferme arrêté par les parties n'est, en effet, déterminant que pour l'ouvrage alors projeté, sans modifications qualitatives ou quantitatives (TF 4C.203/2005 du 9 janvier 2006 consid. 4.1, rés. in Droit de la construction [DC] 2006, p. 66 n. 211). Les modifications de commande donnent droit à une augmentation du prix en cas de prestations supplémentaires de l'entrepreneur, rémunération qui se calcule, sauf convention contraire, sur la base de l'art. 374 CO, c'est-à-dire en fonction de la valeur des matériaux utilisés et du travail effectué (ATF 113 II 513 consid. 3b ; TF 4A\_433/2017 du 29 janvier 2018 consid. 3.1.2 ; TF 4D\_63/2013 du 18 février 2014 consid. 2.2). La modification de commande est un acte juridique ayant pour effet de modifier le contenu des prestations du contrat d'entreprise conclu, tandis que l'art. 373 al. 2 CO traite de circonstances qui augmentent les frais et aggravent ainsi à l'excès le fardeau de l'exécution pour l'entrepreneur, tout en laissant intact le contenu des prestations contractuelles (Gauch, op. cit. , n. 1148). En pratique, il est souvent difficile de déterminer si l'on est en présence d'une modification de commande ou si la prestation litigieuse s'inscrit encore dans le cadre du contrat d'origine. Dans la mesure où il prétend à une rémunération supplémentaire, l'entrepreneur supporte le fardeau de la preuve de la modification de commande et des frais supplémentaires en résultant (TF 4A\_465/2017 du 2 mai 2018 consid. 2 et les arrêts cités ; TF 4C.23/2004 du 14 décembre 2004 consid. 4.1).

### **E. 3.2.2.3**

Conformément à l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), la partie qui prétend à l'existence de prix fermes au sens de l'art. 373 CO – qu'il s'agisse de prix forfaitaire (ou total) ou de prix unitaire – a la charge de la preuve (TF 4A\_458/2016 précité consid. 6.1 ; TF 4C.209/2005 du 9 janvier 2006 consid. 4.1 ; TF 4C.23/2004 précité consid. 3.1).

#### **E. 3.2.3.1**

En l'espèce, on relèvera tout d'abord que l'appelante n'a pas allégué le fait que les parties auraient voulu convenir et auraient convenu d'un prix forfaitaire, alors qu'elle s'en prévaut. Elle ne saurait ainsi de bonne foi reprocher à l'intimée de n'avoir « remis expressément en question cet élément » qu'au stade des plaidoiries finales (appel, p. 14). Au demeurant, l'intimée a allégué sur ce point, dès sa réponse, que la valeur des prestations devait être déterminée en fonction des prix réels et des travaux effectivement réalisés (all. 250), ce qui ne va pas dans le sens d'un prix forfaitaire.

#### **E. 3.2.3.2**

Cela dit, l'interprétation des manifestations de volonté quant à la nature de la rémunération convenue par les parties doit être opérée en tenant compte non seulement du texte du contrat d'entreprise signé entre les parties et prévoyant dite rémunération, mais également des textes que ce contrat intègre. Il s'agit ainsi non seulement de la norme SIA 118 (éd. 1977/1991), mais également des conditions générales pour la soumission et l'exécution des travaux de construction en complément et dérogation à la norme SIA 118 (éd. 1977/1991) établies par Q. \_\_\_\_\_ Architectes SA (ci-après : les CG architecte), qui priment sur la norme SIA 118 (pièce 7, p. 2) et qui ont été signées par l'appelante (cf. soumission du 8 juillet 2011). S'ajouteront ensuite les déclarations antérieures à la conclusion du contrat et, s'agissant de la méthode subjective, les faits postérieurs à celui-ci.

#### **E. 3.2.3.3**

En l'occurrence, il n'est pas contestable que l'appelante est une professionnelle de la construction, inscrite au Registre du commerce depuis [...] et qui avait déjà réalisé, au moment de la conclusion du contrat d'entreprise, plusieurs ouvrages d'envergure (cf. ch. 8.6 de l'offre censée alléguée en son entier). On ne peut ainsi douter qu'elle ait compris les textes qu'elle signait et leur portée. Le contrat d'entreprise (pièce 7) signé par les parties prévoit à son ch. 2, intitulé « rémunération », une rémunération « selon le présent contrat, sur la base des prix et quantités de la série de prix du 15 juin 2011 pour la somme de » 968'752 fr. bruts. Ce chiffre ne fait aucune mention d'un prix forfaitaire. Au contraire, sa référence expresse au « prix et quantité de la série de prix du 15 juin 2011 » conduit à constater que la volonté réelle et concordante des parties était de convenir d'une rémunération fixée sur la base de prix unitaires fixes, arrêtés au moment du contrat, donc sans hausse postérieure, et sur la base de la quantité finalement effectivement fournie.

#### **E. 3.2.3.4**

Cette appréciation est corroborée par les éléments suivants : le ch. 6 du contrat d'entreprise prévoit que « les factures sont à établir à la suite de l'approbation des métrés par la DT ». Or une telle mention ne ferait pas sens si les parties avaient convenu d'un prix forfaitaire où la quantité fournie n'a pas d'importance sur le prix dû. Le contrat d'entreprise se réfère ensuite à l'ensemble des documents de l'offre de base (ch. 1.1). Ladite offre (pièce 5) est un formulaire, que l'appelante désirant faire une soumission a remplie et signée. La première page de l'offre, comportant l'annotation manuscrite de la date et du lieu par le représentant

de l'appelante, indique expressément, en dessous des montants proposés par l'appelante, « Prix bloqués sans hausse de matériaux ou main d'œuvre, jusqu'à la fin du chantier ». Une telle mention n'aurait aucun sens en cas de rémunération forfaitaire et n'en a qu'en présence d'une rémunération à un prix unitaire fixe, sans hausse. Cette offre contient de plus les CG architecte, auxquelles elle renvoie et qui ont été signées par l'appelante. Les CG en question sont clairement des conditions s'appliquant à un travail rémunéré à un prix unitaire fixe et pour le travail finalement exécuté. A cet égard, le ch. 9.1 prévoit ainsi expressément que les situations et factures seront « établies sur la base des quantités réelles mises en œuvre, dans l'ordre des articles de la soumission ou du devis et comporteront tous les détails nécessaires pour un contrôle aisé, faute de quoi elles ne seront pas honorées ». Les conditions de paiement sont réglées sous ch. 10. Elles prévoient que 90 % sera payé « sur la base de situations détaillées voire sur la base de métrés » (10.1) et le 10 % restant après réception de l'ouvrage (10.2). L'offre contient aussi, plus spécifiquement, à son ch. 4, les conditions particulières du projet. Son ch. 4.12 fait expressément référence aux « prix unitaires » et le ch. 4.13 aux « métrés ». Il stipule notamment que la facture finale sera établie d'après des métrés contradictoires, sauf pour les articles prévus en bloc ou à forfait. Les métrés seront effectués sur plans à l'exclusion de tout autre mode ou méthode de métré (ch. 4.13.1). Selon le ch. 11.1, soit le « préambule » des « directives pour listes de prix », « l'entrepreneur indique ci-après les bases qui seront notamment appliquées pour le contrôle de son offre, des éventuels devis complémentaires et des métrés accompagnant les factures ». Ici encore, si un prix forfaitaire pouvait être convenu, force est de constater qu'il n'y a pas trace, finalement, pour un accord des parties sur un prix forfaitaire total. On relèvera en outre que les CG architecte – comme d'ailleurs la norme SIA 118 – stipulent qu'en cas de contradiction, l'exécution du contrat sera déterminée prioritairement par le contrat d'entreprise (respectivement ch. 1.3 et ch. 21.1). Or comme vu ci-dessus, celui-ci prévoit clairement une rémunération sur la base de prix fixes et du travail finalement exécuté. La norme SIA 118, faisant partie intégrante de l'accord des parties, contient aussi des dispositions en la matière comme le relève l'appelante. Elle stipule toutefois que les prix forfaitaires doivent être expressément mentionnés comme tels dans le dossier d'appel d'offres (art. 41 al. 3 et art. 6 al. 2 norme SIA 118). Cependant, comme souligné, non seulement une telle nature de rémunération n'a pas été précisée dans l'offre, mais en plus, il a été prévu tant dans ce dernier document que dans le contrat d'entreprise signé par les parties que la rémunération était une rémunération calculée sur la base de prix unitaires, sans hausse, et de la quantité finalement livrée. Que la norme SIA 118 prévoie donc la possibilité d'une adjudication à forfait comme le relève l'appelante, ne change rien au fait qu'en l'occurrence, les parties n'ont pas convenu d'un tel mode de rémunération.

#### **E. 3.2.3.5**

L'intimée par sa représentante, a remis à l'appelante le formulaire d'offre, prévoyant, outre les éléments précités, une « série de prix », CFC par CFC, composée de trois colonnes, soit une première « quantité », la deuxième « prix unitaire » et la troisième « prix total ». L'intimée a rempli la colonne quantité parfois par article, de manière très précise, parfois en se bornant à donner un article pour un ensemble de produits indiqués (cf. notamment offre p. 12-3). D'un tel document, en plus de ceux précités, on peut clairement déduire que la volonté réelle initiale de l'intimée n'était pas de conclure une rémunération forfaitaire totale. Si tel avait été le cas, l'indication de quantités, en plus de la description précise du projet et des nombreux plans annexés à l'offre, n'aurait pas eu de sens. Si tel avait été le cas, le caractère forfaitaire de l'offre attendue aurait été indiqué, comme le requiert la norme SIA

118 à laquelle se réfère l'appelante. Celle-ci a pour sa part rempli l'offre le 8 juillet 2011. Elle n'a toutefois pas complété la colonne quantité ni rempli la colonne « Prix unit. », notamment lorsqu'une quantité était indiquée dans la colonne idoine. Elle n'a pas non plus complété la troisième colonne si ce n'est à son pied en indiquant le total pour le CFC concerné. Au vu des éléments précités, que l'intimée a clairement indiqués dans le formulaire de soumission et qui faisaient précisément référence à une rémunération selon un prix unitaire fixe, on doit interpréter la manière dont l'appelante a rempli la soumission non pas comme une volonté de refuser un tel mode de rémunération – qui n'est aucunement exprimée – mais comme une manière un peu légère de transmettre son offre sans en fournir tous les éléments, se contentant d'indiquer les totaux estimés pour chaque poste, afin de pouvoir être comparé aux autres participants à la soumission. A la lecture du contrat d'entreprise signé à la suite de cette soumission, on comprend par ailleurs que malgré la manière dont l'offre avait été remplie par l'appelante, les parties étaient au clair au moment de la conclusion du contrat d'entreprise sur les prix déterminants des prestations puisqu'elles se référaient toutes deux à la liste des prix du 15 juin 2011. Il convient ainsi de constater que les parties, lors de la conclusion du contrat, se sont mises d'accord sur une rémunération à des prix unitaires fixes, sans hausse, selon la quantité effectivement fournie. S'agissant du procès-verbal d'adjudication signé par les parties le 31 août 2017 (pièce 6), l'appelante a uniquement allégué que le « montant net, toutes taxes comprises, était de 954'243 fr. » (all. 6), ce qui ne dit rien de la nature de cette rémunération. Le procès-verbal fait partie intégrante du contrat d'entreprise, censé allégué en son entier, et la suite de ce document fait état de « prix bloqués » tant pour la main d'œuvre que pour les matériaux et ce, jusqu'à la fin du chantier. Cet élément confirme encore que les parties avaient la volonté, réelle et concordante, de conclure un contrat d'entreprise prévoyant une rémunération calculée sur la base de prix unitaires fixes ainsi que de la quantité effectivement fournie, et non une rémunération forfaitaire pour l'ensemble. L'expert est également parvenu à cette conclusion à la lumière de la documentation qui lui a été remise (rapport d'expertise, p. 7, ch. 2.1 et complément d'expertise, p. 3, ch. 2.3). L'appelante procède à cet égard à une lecture biaisée de l'expertise qui ne saurait convaincre, dès lors qu'elle ne cite que les remarques de l'expert au sujet de l'ambiguïté de cette question et passe sous silence que ces points n'avaient toutefois pas convaincu l'expert pour qu'il retienne une rémunération forfaitaire.

#### **E. 3.2.3.6**

L'appelante se réfère en vain au courriel envoyé le 8 février 2019 à l'expert par N.\_\_\_\_\_, l'un des intervenants pour E.\_\_\_\_\_ SA (annexe E2 du complément d'expertise du 13 février 2019). Le fait que le représentant de l'appelante aurait voulu, selon N.\_\_\_\_\_, remporter « absolument le marché en faisant un grand rabais, en acceptant de travailler sur un forfait » ne dit rien de ce qui a été finalement convenu entre les parties. Les documents contractuels, tels qu'analysés ci-dessus, démontrent au contraire que ce n'est pas une rémunération sur la base d'un prix forfaitaire qui a été convenue. L'appelante affirme que le rabais important de 12 % qu'elle a accordé va dans le sens d'un forfait, puisqu'elle ne se serait pas engagée à un tel rabais si elle n'était pas assurée d'avoir une certaine rémunération minimale. Les allégations et preuves au dossier ne permettent toutefois pas de constater pour quel motif un tel rabais, de 4 % au moment de l'offre, a été porté à 12 % lors de l'adjudication, alors qu'en outre, un taux d'escompte de 3 % prévu dans l'offre n'apparaissait plus. L'expert explique au demeurant les motifs qui ont pu pousser l'appelante à accepter un tel rabais (rapport d'expertise, p. 54, ch. 5.52.3). L'existence d'un forfait n'en fait pas partie. Le rabais invoqué ne saurait dans ces conditions assoir la thèse de l'appelante

d'un accord sur une rémunération forfaitaire.

### **E. 3.2.3.7**

Les circonstances postérieures à la conclusion de l'accord ne permettent pas non plus de modifier l'appréciation qui précède : comme le relève l'appelante, la gestion du chantier était très désorganisée et la situation, selon ses propres termes, « catastrophique » (all. 258). Or rien dans ce qui s'est passé ne permet de penser que les parties, ayant convenu lors de la conclusion du contrat d'une rémunération calculée sur la base de prix fixes sans hausse et selon la quantité effectivement fournie, auraient convenu par la suite, même de fait, d'un autre mode de rémunération. Au contraire, E. \_\_\_\_\_ SA, pour l'intimée, rappelait en novembre 2012 encore à l'appelante que ses offres devaient contenir le « prix du matériel et heures de montage sur la base de soumission. Un simple estimatif n'est pas acceptable » (allégués 350 ss et pièce 233), ce qui constitue un rappel du mode de rémunération convenu lors de la conclusion du contrat d'entreprise. L'appelante invoque le paiement d'acomptes par l'intimée, relevé par l'expert (rapport d'expertise, p. 7, ch. 2.1.3). Cependant, la base de calcul des acomptes demandés par l'appelante n'a pas été alléguée et les demandes en question n'ont pas été versées au dossier. Dans ces circonstances, on ne saurait constater que ces acomptes auraient été calculés sur une base appuyant la théorie de l'appelante. Au demeurant, l'expert, qui lui semble avoir eu connaissance du détail du calcul des demandes d'acomptes, n'a pas modifié en conséquence son appréciation concernant la rémunération convenue entre les parties, soit le constat d'une rémunération qui n'était pas forfaitaire. Au contraire, si l'expert a relevé la question, il a aussi dit – ce que l'appelante passe sous silence – qu'au vu du mode de rémunération fixé initialement par les parties, l'appelante n'aurait pas dû faire de demandes d'acompte de cette manière (rapport d'expertise, p. 12, ch. 3.4). L'appelante se réfère encore sur ce point au témoignage de L. \_\_\_\_\_, ingénieur au sein d'E. \_\_\_\_\_ SA. Celui-ci, favorable à l'appelante et optimiste en termes d'avancement du chantier (cf. infra ), a admis lors de son audition beaucoup de pression sur le chantier et avoir fait « beaucoup de chose[s] qui n'étaient pas contrôlé[e]s ». Il a ensuite déclaré qu'il avait signé les bons de régie en raison du fait que les représentants de l'appelante faisaient « tout ce qu'on leur a demandé de faire en plus ». La signature de demandes d'acomptes, non alléguées et dont on ignore tout, dans de telles conditions, ne saurait aucunement démontrer que la rémunération convenue par les parties n'aurait pas été une rémunération calculée sur la base de prix unitaires fermes et des quantités effectivement fournies, respectivement démontrer que les parties auraient modifié leur accord initial sur ce point en faveur d'une rémunération forfaitaire, alors que la situation était, selon l'appelante, catastrophique. Comme on le verra ci-dessous (consid. 4 infra ), les devis complémentaires et avenants éventuellement signés par L. \_\_\_\_\_ faisaient en outre tous référence, de par la volonté de son auteur, à savoir l'appelante, aux conditions de paiement prévues par la soumission. L'argument de l'appelante selon lequel l'intimée n'aurait pas payé l'intégralité des demandes d'acomptes pour un montant totalisant 822'118 fr. 68 si elle avait estimé que le prix n'était pas forfaitaire, est également impropre à démontrer l'existence d'une volonté réelle et concordante des parties s'agissant d'une rémunération forfaitaire. Un tel paiement paraît au contraire davantage résulter, au vu des éléments qui précèdent, d'une grande désorganisation sur le chantier, voire de la pression y régnant quant à l'avancement du projet que l'appelante avait clairement indiqué vouloir stopper, que d'une volonté partagée de prévoir une rémunération forfaitaire dans ces demandes d'acomptes. Au surplus, comme on le verra, l'appelante est loin d'avoir exécuté l'entier de l'ouvrage pour lequel elle s'était engagée. Le paiement du montant précité ne correspondait ainsi dans tous les cas pas au

paiement d'un forfait, celui-ci aurait-il été admis.

#### **E. 3.2.3.8**

Il résulte de ce qui précède que la volonté réelle et concordante des parties était bien de prévoir une rémunération fondée sur des prix unitaires fixes d'une part, de la quantité effectivement fournie d'autre part, et non une rémunération forfaitaire totale indépendante de l'ouvrage finalement réalisé. L'interprétation objective ne permet au demeurant pas d'arriver à une autre conclusion. Une personne de bonne foi ne pouvait que comprendre en recevant l'offre à remplir qu'il ne s'agissait pas d'un chantier à forfait total. La première page de l'offre, le procès-verbal d'adjudication comme le contrat d'entreprise ne peuvent se lire que dans le même sens et confirmer cette interprétation que la rémunération due à l'entrepreneur serait calculée selon des prix fixes arrêtés au moment de la conclusion du contrat et sur la base des quantités effectivement fournies.

#### **E. 3.3**

Partant, la demande de nouvelle expertise ne peut qu'être écartée, dès lors que l'appelante la justifie par le fait que l'expert se serait fondé sur un mode de rémunération injustifié : l'expert a précisément fondé, à juste titre au vu de ce qui précède, ses calculs sur la base d'un mode de rémunération par prix unitaires sans hausse et selon les quantités réelles mises en œuvre (rapport d'expertise, p. 7, ch. 2.1.2). En outre, les critiques que l'appelante formule contre l'expertise ou le jugement entrepris doivent être écartées dans la mesure où elles se fondent sur la prémisse erronée que les parties se seraient mises d'accord sur une rémunération forfaitaire.

#### **E. 3.4**

Dès lors que la rémunération due pour l'ouvrage principal devait être calculée, de par la volonté des parties, sur la base des prestations effectivement réalisées – et non pas à forfait, indépendamment de la réalisation effective –, ce sont les prestations effectivement exécutées qui seront déterminantes pour calculer la rémunération due et non plus l'ouvrage objet de l'adjudication (consid. 3.2.2.1 supra ; en particulier Tercier et alii, op. cit. , nn. 3986 à 3993). Ce sont par ailleurs les prestations exécutées par l'appelante, et non à sa suite par un tiers, qui sont déterminantes pour la fixation de la rémunération de base de l'appelante.

##### **E. 3.4.1**

Afin de s'opposer à ce résultat, l'appelante invoque encore les art. 84 ss de la norme SIA 118 et « les documents contractuels ». Elle soutient en substance qu'une modification de l'ouvrage initial nécessitait l'accord de l'entrepreneur. Faute d'un tel accord, le prix initial aurait été dû. Une telle théorie ne saurait être suivie. En effet, l'art. 84 SIA 118 prévoit expressément le droit du maître de réduire les prestations demandées, unilatéralement. On ne trouve à cet égard dans le dossier aucune trace d'une modalité contractuelle ou légale qui subordonnait une telle réduction à l'accord de l'entrepreneur et, faute d'accord, au droit de l'entrepreneur d'exiger l'entier du prix formulé avant le début de l'exécution. Le grief est par conséquent infondé.

##### **E. 3.4.2**

S'agissant de l'ouvrage de base, soit sans les avenants et offres complémentaires, l'expert a calculé dans un premier temps l'ampleur des travaux exécutés. Il ressort des annexes C qu'il a calculé cet élément sur la base des plans de l'ouvrage exécuté. On ne saurait lui reprocher une telle méthode de calcul dès lors qu'elle correspondait à l'une des méthodes prévues par

l'art. 8.1 des CG architecte et à la seule méthode admise par l'art. 4.13.1 des conditions de l'offre. L'appelante ne conteste du reste pas ce mode de faire. Au surplus, dès lors que l'appelante ne devait pas être payée de manière forfaitaire, selon l'accord trouvé entre les parties, mais sur la base des prestations exécutées, il était justifié de partir de l'ouvrage effectivement exécuté et non pas de l'ouvrage initialement envisagé.

### **E. 3.4.3**

Concernant les prix unitaires permettant de calculer la valeur de l'ouvrage exécuté, l'expert a constaté ne pas disposer des prix unitaires de l'appelante. Il a en conséquence pris comme référence les prix unitaires formulés par un concurrent dans le cadre de la même soumission ainsi que les prix d'un second concurrent dans un autre projet, étant précisé que celui-ci avait également participé à la soumission litigieuse. Dans la mesure où la soumission stipulait que d'éventuels changements quantitatifs ne donnaient pas droit à modifier les prix unitaires, clause que l'expert considère comme usuelle, il n'a pas modifié les prix ainsi arrêtés pour tenir compte d'une réduction de volume de l'ouvrage. Il a également tenu compte d'une marge, afin d'estimer les prix unitaires hors taxes, qu'il a évaluée à 5 % sur le matériel et à 15 % sur la main-d'œuvre (rapport d'expertise, p. 11, ch. 3.2).

#### **E. 3.4.3.1**

Dans la mesure où il appartenait à l'appelante d'établir le contenu des prix – tels qu'indiqués dans le contrat d'entreprise – déterminants pour le calcul de sa rémunération, ce qu'elle n'a néanmoins pas fait, il aurait pu être constaté que l'un des éléments permettant de fixer la rémunération réclamée par l'appelante manquait, de sorte que ses prétentions auraient pu être rejetées sur cette base déjà. Cela dit, le calcul auquel procède l'expert ne prête sous cette réserve pas le flanc à la critique et il est convaincant. Il peut être repris ici afin de calculer le prix de l'ouvrage réalisé entièrement, soit un montant de 425'261 fr. brut hors taxes, correspondant à 459'281 fr. 90, TVA de 8 % comprise. Si l'on déduit de ces montants les rabais de 12 %, puis de 2 % selon le contrat d'entreprise, ces montants s'élèvent à 366'745 fr. hors taxes, respectivement à 396'085 fr., toutes taxes comprises. A nouveau, faute de forfait, ce n'était pas le prix de l'ouvrage initialement prévu qui était déterminant, mais le prix pour l'ouvrage effectivement exécuté.

#### **E. 3.4.3.2**

A l'encontre de la valeur probante à retenir sur ce point, l'appelante soutient que l'expertise contiendrait une incohérence majeure attendu que le montant du marché recalculé serait de 396'085 fr., toutes taxes comprises, et que la facture de l'entreprise W. \_\_\_\_\_ s'élèverait à 450'000 fr. nets, soit 486'000 fr., toutes taxes comprises. Dans la mesure où ce dernier montant serait censé correspondre à 41 % du marché, le montant de 396'085 fr. ne pourrait tout simplement pas correspondre à 100 % de celui-ci. L'appelante relève encore la remarque de l'expert selon laquelle, si l'appelante avait terminé elle-même le chantier, elle aurait dû procéder aux mêmes opérations que celles effectuées par W. \_\_\_\_\_. Une nouvelle fois, l'appelante procède à une présentation biaisée de l'expertise et des calculs qui y figurent. La question était en l'occurrence de déterminer le montant total dû pour l'ouvrage exécuté, selon l'accord liant l'appelante à l'intimée. Or ce montant devait être calculé sur la base des prestations nécessaires à l'exécution. Il était dès lors exclu de tenir compte des opérations faites et facturées par W. \_\_\_\_\_ afin de supprimer du matériel posé par l'appelante qui ne convenait pas (complément d'expertise, p. 5, ch. 2.4.2 et annexe 3bis). En outre et surtout, la valeur des prestations exécutées devait être estimée selon les prix

convenus entre les parties au présent litige. La facture d'une autre entreprise, même pour des travaux portant sur le même ouvrage, n'est ainsi pas de nature à elle seule à démontrer que les prix retenus par l'expert pour l'ouvrage que l'appelante s'était engagée à exécuter, respectivement que la valeur totale retenue pour l'ouvrage exécuté, seraient incorrects. On relève encore sur ce point deux éléments : d'une part, on ne sait rien des prix demandés par W. \_\_\_\_\_ pour intervenir à la suite de la résiliation du contrat liant l'appelante à l'intimée. En revanche, l'expert a indiqué que ceux proposés par l'appelante et acceptés par l'intimée étaient de 12 % moins chers que ses meilleurs concurrents lors de la soumission et de 17 % inférieurs à eux lors de la conclusion du contrat (rapport d'expertise, p. 53, ch. 5.52). D'autre part, il ressort de l'annexe B1 que « W. \_\_\_\_\_ SA – [...] SA » a fait une soumission pour l'ouvrage litigieux pour un montant de 22 % supérieur au montant proposé par l'appelante, soit 22 % avant que l'appelante baisse encore de 5 % son offre lors des négociations (consid. 4.4.2 infra ). Par ailleurs, l'expert a relevé que W. \_\_\_\_\_ avait dû intervenir dans l'urgence, en affectant les ressources nécessaires, soit quatre équipes par moment, « ce qui est exceptionnel » (complément d'expertise, p. 17, ch. 3.6.3). Cela justifiait que cette société augmente les prix auxquels elle acceptait d'intervenir et rend très vraisemblable que les prix demandés par W. \_\_\_\_\_ étaient nettement plus élevés que ceux usuels, a fortiori que ceux convenus entre les parties. Au vu de l'ensemble de ces circonstances, le fait que la facture finale de W. \_\_\_\_\_ soit plus élevée que le prix auquel l'appelante aurait pu prétendre, selon l'expertise, si elle avait exécuté l'entier de l'ouvrage achevé, n'est pas pertinent, encore moins suffisant pour mettre en doute l'appréciation de l'expert dûment détaillée et étayée. Tel que motivé, le grief est infondé.

#### **E. 3.4.3.3**

L'appelante invoque à l'encontre de la grandeur de l'ouvrage retenue par l'expert – sans toutefois formuler de critique sur le calcul fondé sur les plans – les offres faites par les six autres entreprises lors de l'appel d'offres. Cela démontrerait la « crédibilité du marché initialement prévu ». La question n'est toutefois pas de savoir si le marché initial était « crédible », mais de savoir quel ouvrage a finalement été réalisé. Le grief tombe à faux.

#### **E. 3.4.4**

Dans un troisième temps, l'expert a examiné quelle part de l'ouvrage exécuté l'avait été par l'appelante. A raison, celle-ci ne pouvant être payée que pour la partie d'ouvrage qu'elle avait réalisée et non pour celle qui l'avait été à la suite de la résiliation du contrat par une entreprise tierce.

#### **E. 3.4.4.1**

Il ressort de la lecture de l'expertise et de son complément que l'estimation de 59 % des travaux effectués n'est pas une simple affirmation, mais repose sur une analyse précise, reprenant la systématique proposée par l'appelante dans sa pièce 71. L'estimation est par ailleurs faite poste par poste (rapport d'expertise, p. 12, ch. 3.3, annexe A2 et les pièces ainsi que les annexes auxquelles elle renvoie). On comprend de ces pièces que l'expert, après avoir réévalué la valeur du travail à fournir par l'appelante pour chaque CFC de l'ouvrage exécuté, a calculé la valeur du travail réalisé par W. \_\_\_\_\_. Il a ensuite procédé à un ratio de ces deux valeurs afin d'établir quel pourcentage des travaux prévus avait été fait par W. \_\_\_\_\_ et pouvoir ainsi déduire ceux qui avaient été exécutés par l'appelante. Un tel mode de procéder, que l'appelante ne critique du reste pas selon les exigences de motivation d'un appel (consid. 2.1 supra ), ne prête pas le flanc à la critique au vu notamment de

l'impossibilité, sauf à détruire le bâtiment, d'apprécier le travail réalisé par l'appelante. L'évaluation de l'exécution des travaux initialement convenus à hauteur de 59 %, telle que retenue par l'expert, n'est donc pas critiquable à elle seule.

#### **E. 3.4.4.2**

L'appelante relève que l'expert a procédé dans son complément d'expertise à une nouvelle évaluation du travail effectué, de 7 % de plus, qu'il a décidé d'écarter « sans plus amples explication ». C'est mal lire le complément qui expose précisément, au ch. 2.4.3 cité par l'appelante (cf. p. 24 supra), pour quel motif l'expert s'en tient à sa première appréciation. Partant, le grief, tel que motivé, doit être rejeté.

#### **E. 3.4.4.3**

L'appelante reproche à l'expert de ne pas avoir tenu compte dans le degré d'exécution des différents montages et démontages intervenus en cours de chantier en raison de modifications de commande et absence de plans. La question n'était toutefois pas de quantifier de tels travaux, mais de déterminer le stade d'exécution du contrat conclu par les parties (cf. all. 92). Au demeurant, une telle critique, dès lors qu'elle n'est pas quantifiée, ni même quantifiable au vu des éléments apportés par l'appelante (appel, p. 9), ne l'aide en rien.

#### **E. 3.4.4.4**

Pour le surplus, l'appelante reproche à l'autorité précédente de s'être fondée sur les conclusions de l'expertise et non sur la pièce 71, qu'elle aurait passée sous silence, ni sur le témoignage de L.\_\_\_\_\_. La pièce 71 est un tableau récapitulatif établi librement par l'appelante, qui équivaut uniquement à une déclaration de partie (cf. ATF 140 III 24 consid. 3.3.3, JdT 2016 II 308 ; TF 5A\_907/2020 du 30 mars 2021 consid. 2.4.1). Elle n'est étayée, contrairement à l'expertise, par aucune pièce, l'appelante se contentant de formuler des chiffres sans les motiver d'une quelconque manière. Elle est ainsi dépourvue de valeur probante. A cela s'ajoute que l'expert a précisément pris en compte cette pièce qu'il cite nommément (cf. annexe A2, en haut à gauche) et en a analysé les montants, confirmant ceux-ci ou les écartant de manière dûment documentée. Dans ces conditions, le seul fait que des chiffres différents soient indiqués par l'appelante dans un tableau établi par elle ne saurait fonder leur exactitude, ce que relève par ailleurs l'expert (cf. complément d'expertise, p. 5, ch. 2.4.1). S'agissant du témoignage de L.\_\_\_\_\_, celui-ci ne permet pas non plus de remettre en question la valeur probante de l'expertise. En effet, L.\_\_\_\_\_ a affirmé que lors de son départ du chantier en août 2012, l'appelante avait réalisé les 80 % des travaux prévus (procès-verbal du dossier, p. 33 ad all. 92). Ce témoin peut certes être considéré a priori comme digne de confiance, mais son affirmation, globale et sans détail, n'est toutefois pas étayée, contrairement aux conclusions de l'expert, lui aussi digne de confiance. A cela s'ajoute que le témoin a déclaré avoir démissionné du chantier en « août 2012 » (procès-verbal du dossier, p. 30, ch. 29), soit plus de sept mois avant la résiliation donnée le 21 février 2013. Il n'était donc plus sur le chantier depuis longtemps pour se rendre compte de son avancement. Ses déclarations apparaissent par ailleurs peu crédibles. Le 16 juillet 2012, l'appelante écrivait avoir dû démonter l'intégralité de son travail, constitué au demeurant, selon D.\_\_\_\_\_, que du dépôt des gaines longeant la façade du 1<sup>er</sup> étage, alors que le bâtiment en comprend plusieurs. C'est dire que mi-juillet 2012, l'appelante n'avait encore rien exécuté, de sorte qu'on ne voit pas qu'en « août 2012 », elle aurait déjà achevé 80 % du contrat ; rien ne permet de le retenir de manière convaincante.

#### **E. 3.4.4.5**

Au vu de ces éléments, il apparaît que l'autorité précédente a considéré à juste titre l'expertise comme probante en ce sens qu'elle constatait que sur l'ouvrage exécuté, 59 % des travaux l'avaient déjà été au moment de la résiliation. La contradiction entre le rapport d'expertise de 2017 et le complément de 2019 s'agissant de la période où l'appelante aurait pu finir les travaux, relevée par l'autorité précédente, n'est à cet égard pas propre à remettre en question la portée à donner à l'expertise s'agissant du stade d'exécution effectif des travaux. L'appelante qui fait valoir un avis contraire ne l'explique du reste aucunement. Il n'y a dès lors pas lieu de mettre en œuvre une nouvelle expertise sur la question de la quotité du travail exécuté.

#### **E. 3.4.5**

Partant, l'appréciation des premiers juges, qui suit à juste titre l'expertise et selon laquelle le montant dû à l'appelante par l'intimée pour la partie exécutée de l'ouvrage principale s'élevait à 231'943 fr. – soit 425'261 fr. bruts hors taxes, moins les rabais et pro rata, multipliés par 59 %, auquel devait être ajoutée la TVA (cf. annexe A2) – peut être ici confirmée. Faute d'autres griefs dûment formulés – eu égard à l'obligation de motiver (consid. 2.1 supra) –, l'appel doit être rejeté en tant qu'il est dirigé contre l'appréciation factuelle et juridique de l'autorité précédente concernant le sort à donner aux prétentions formulées relatives à l'ouvrage de base.

#### **E. 4.1**

L'appelante conteste l'appréciation des premiers juges s'agissant de ses prétentions en rapport avec le paiement de travaux prévus par des avenants et plus-values. Alors que l'autorité précédente lui a alloué à ce titre un montant de 96'037 fr., elle réclame un montant de 309'546 fr. 35 ainsi qu'une indemnisation de 105'160 fr. 35 à la suite de la résiliation en se fondant sur l'art. 377 CO.

#### **E. 4.2**

Le sort à donner à ces prétentions peut rester ouvert. En effet, l'appelante a reçu un montant de 822'118 fr. 68. Même en retenant par hypothèse l'exactitude des montants réclamés ici, par 309'546 fr. 35 et 105'160 fr. 35, auxquels s'ajoute celui dû pour l'ouvrage de base, par 231'943 fr., l'appelante resterait bénéficiaire d'un montant injustifié de 175'468 fr. 98. Ainsi, même en admettant que l'appelante aurait droit à ces sommes, force serait de constater qu'elle les a déjà reçues par le biais du montant du total des acomptes de 822'118 fr. 68 et qu'elle reste en outre débitrice des 100'000 fr. réclamés à titre de restitution du trop versé par l'intimée, montant que l'autorité de première instance a condamné l'appelante à payer à l'intimée. En d'autres termes, même à retenir le bien-fondé de ces montants, cela ne conduirait pas à l'admission de l'appel sur aucune des conclusions prises.

#### **E. 4.3**

Au demeurant, s'agissant des prétentions que l'appelante fait valoir quant aux plus-values et avenants, l'interprétation des manifestations de volonté opérée s'agissant du contrat de base, soit le contrat d'entreprise, vaut également pour les avenants à celui-ci, devis complémentaires ou autres commandes passées entre les parties. En effet, les conditions de l'offre – partie intégrante du contrat d'entreprise – stipulent au ch. 4.13.2 que « tout travail non prévu, quelle que soit son importance, devra faire l'objet d'un devis détaillé que l'entrepreneur adressera par écrit à la DT, avant tout début d'exécution. Les prix nouveaux

seront établis sur la même base de calcul que ceux de la soumission ». C'est également ce que prévoit le ch. 9. 2 des CG architecte. Le procès-verbal d'adjudication, auquel renvoie le contrat d'entreprise pour en faire partie intégrante, mentionne lui aussi que les travaux de régie seront calculés « selon la liste de prix de la soumission ». L'art. 11.5 des conditions de l'offre est quant à lui également limpide lorsqu'il prévoit que « les devis complémentaires ou avenants demandés par la DT seront calculés par l'entrepreneur aux conditions de la soumission, sur la base d'un métré ». Les avenants et devis complémentaires rédigés par l'appelante se réfèrent d'ailleurs, expressément et uniquement, s'agissant des conditions de règlement, à la soumission. Les commandes passées par E. \_\_\_\_\_ SA indiquaient quant à elles que le montant de l'adjudication devra être adapté au niveau du temps de montage, réellement effectué. Que l'on examine la question subjectivement ou objectivement, il n'y a ainsi pas de place pour un accord sur une rémunération forfaitaire ni pour un changement convenu du mode de rémunération tel que prévu dans la soumission puis le contrat de base. A nouveau, la volonté réelle et concordante des parties, respectivement celle découlant de l'interprétation selon le principe de la confiance, était de convenir, nonobstant la présentation par l'appelante de ses offres, d'une rémunération selon des prix unitaires fixes et au vu du travail effectivement exécuté. Le montant indiqué dans les avenants et devis complémentaires, à l'instar de celui figurant dans le contrat de base, ne saurait donc être interprété comme un prix forfaitaire liant les parties quel que soit le travail effectué, comme le soutient l'appelante. Au contraire, la rémunération due était celle résultant du travail exécuté par l'appelante à la suite de l'acceptation de ces documents par l'intimée, calculé sur la base des prix unitaires déterminants. A cet égard, faute d'allégation conforme au droit en temps utile (l'ordonnance de preuves a été rendue le 8 septembre 2015 ; art. 229 CPC), on ne saurait retenir, comme l'invoque l'appelante en se référant au rapport d'intervention du « 12/6/12 » produit à l'appui du courrier du 2 mai 2017, que des plus-values auraient été refusées par l'intimée au motif « refusé car adjudication au forfait ». Ce fait n'est pas démontré, qui plus est par une pièce recevable. Le document précité du « 12/6/12 » n'a au demeurant aucune valeur probante : il est en effet contradictoire, dès lors que d'un côté, l'offre est indiquée comme « refusé[e] car adjudication à forfait », mais de l'autre, est munie du visa d'E. \_\_\_\_\_ SA figurant près de la mention « le client atteste et accepte les travaux exécutés ». Au vu de ces éléments, il n'était pas question d'augmenter, comme le fait valoir l'appelante, un prix forfaitaire total en vertu de l'art. 58 al. 2 norme SIA 118 ou de l'art. 373 al. 2 CO. Seuls les prix unitaires – uniques éléments fixes ici – auraient pu être augmentés. Or l'appelante n'invoque pas que ces prix auraient dû être augmentés ni a fortiori ne motive la justification d'une telle position. Dès lors qu'elles ont été faites à la seule demande de l'appelante et qu'elles ne trouvent pas de fondement eu égard à ce qui précède, les réflexions de l'expert relatives à une hypothèse de prix forfaitaire ne sont pas non plus pertinentes. Celle-ci invoque par ailleurs que les avenants 1, 2, 5, 6 et 7 constitueraient des modifications de commande au sens de l'art. 84 norme SIA 118. On ne voit toutefois pas – et l'appelante ne le dit pas – en quoi cette disposition pourrait lui permettre d'être mieux payée pour les prestations complémentaires exécutées. Le grief, insuffisamment motivé, est irrecevable et au demeurant infondé pour les motifs déjà exposés. L'expertise ne prête pour le surplus pas le flanc à la critique lorsqu'elle calcule les montants dus pour ces travaux supplémentaires de la même manière que l'ouvrage prévu par le contrat de base, soit en se fondant non sur le prix indiqué dans les documents litigieux, mais sur l'ampleur des travaux effectivement exécutés, les prix applicables entre les parties et le taux d'exécution de ces travaux par l'appelante. Celle-ci soutient sur ce dernier point

que l'autorité précédente aurait dû retenir les taux indiqués dans la pièce 71 puisque le rapport d'expertise était complètement biaisé à ce sujet. Ce point de vue ne peut être suivi : d'une part, l'expertise n'est pas « biaisée » au vu de ce qui précède ; d'autre part, et à l'instar de ce qui a été dit ci-dessus concernant le contrat de base, la pièce 71, contenant de simples affirmations, n'a pas plus de valeur probante pour ces travaux que pour l'ouvrage principal et les chiffres qui y figurent ne sauraient, de par leur seule formulation par l'appelante, supplanter l'appréciation dûment documentée de l'expert (rapport d'expertise, pp. 19 à 51). L'appelante ne motive du reste pas, comme elle aurait pourtant dû le faire (consid. 2.1 supra), pour quel motif le montant total pour les avenants 1 à 9 ne devrait pas être de 4'164 fr. mais de 217'673 fr. 35, toutes taxes comprises, la seule reprise des chiffres de sa pièce 71 ne constituant pas à cet égard une motivation suffisante. Partant, il n'y a pas non plus lieu d'ordonner une nouvelle expertise s'agissant des travaux réalisés en plus de l'ouvrage de base, les faits objet de l'expertise ayant été appréciés de manière correcte, complète et convaincante par celle-ci. Le montant total retenu par l'autorité précédente de 96'037 fr. (soit 75'937 fr. + 22'130 fr. + 4'164 fr. – 6'194 fr. [ce dernier montant correspondant aux plus-values dont la commande n'a pas été démontrée]), dans une motivation que l'appelante ne critique pour le surplus pas, peut ainsi être confirmé et les conclusions de l'appel, pour ce motif encore, rejetées.

#### **E. 4.4.1**

L'appelante ne peut pas non plus être suivie lorsqu'elle soutient avoir droit, en plus du prix dû pour les travaux réalisés, à une indemnité du fait de la résiliation du contrat, fondée sur l'art. 377 CO et sur la marge bénéficiaire qu'elle aurait dû réaliser. Comme on l'a vu (consid. 4.2 supra), l'appelante a d'ores et déjà été payée pour le travail effectué. Même à admettre que les conditions posées par l'art. 377 CO seraient remplies, elle n'aurait droit en plus du prix dû pour ce travail qu'à des dommages et intérêts positifs correspondant à son intérêt à l'exécution complète du contrat. L'appelante soutient sur ce dernier point que sa marge bénéficiaire serait comprise entre 15 % et 30 % et donc qu'il faudrait retenir une marge moyenne « usuelle » de 22,5 %. L'expertise, en retenant une marge de 96 %, serait biaisée.

#### **E. 4.4.2**

En l'occurrence, le chiffre de 96 % avancé par l'appelante et retenu dans le complément d'expertise n'est pas pertinent puisqu'il a été calculé, à la seule demande de l'appelante, sur la base d'une rémunération forfaitaire, alors que les parties n'ont pas convenu d'un tel type de rémunération. Pour le surplus, ce n'est pas une marge usuelle qui est déterminante en l'espèce, mais la marge que l'appelante pouvait espérer tirer du contrat au vu des conditions arrêtées entre les parties. Or l'expertise a examiné cette question, à la demande de l'appelante (cf. all. 97), et a conclu de manière claire et convaincante qu'eu égard aux prix proposés par l'appelante lors de la soumission afin d'emporter celle-ci, sa marge était de 12 % moins chère que ses concurrentes et qu'elle avait encore augmenté ses rabais de 5 % dans le cadre des négociations. Après interpellation des deux concurrentes venant après l'appelante en matière de prix, l'expert a toutefois retenu que leurs marges, toutes taxes comprises, étaient de 7 % environ. La marge de l'appelante était donc de - 5 % lors de la soumission (7 % - 12 %) et de - 10 % lors de la conclusion du contrat (- 5 % - 5 % ; rapport d'expertise, p. 53, ch. 5.52.2 qui expose également au ch. 5.52.3 comment l'appelante a pu proposer un tel prix ; complément d'expertise, p. 7, ch. 2.6). Il ne ressort dès lors pas de ce raisonnement, dûment motivé et convaincant, dont il n'y a pas lieu de s'écarter, des marges usuelles de 22,5 % ou même une marge positive. L'appelante n'avait donc pas droit, en plus

du prix payé pour le travail exécuté, à une indemnisation fondée sur l'art. 377 CO, les conditions de cette disposition auraient-elle été réalisées. Pour ce motif également, son moyen est infondé.

#### **E. 5.1**

En définitive, l'appel, mal fondé, doit être rejeté (art. 312 al. 1 CPC), et le jugement attaqué confirmé.

#### **E. 5.2**

Au vu de l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 5'590 fr. (art. 62 al. 1 et 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à procéder (art. 312 al. 1 in fine CPC).

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