

# VD\_FINDINFO HC / 2022 / 991 vom 23. Dezember 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-12-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2022\\_\\_\\_991](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2022___991)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2022 / 991 du 23 décembre 2022

IT: VD\_FINDINFO HC / 2022 / 991 del 23 dicembre 2022

## Regeste

CONTRAT DE SOUS-TRAITANCE, PRIX DE L'OUVRAGE, CONTRAT D'ENTREPRISE | 373 CO, 374 CO, 311 al. 1 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

CPC).

#### E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les affaires patrimoniales (art. 308 al. 1 let. a CPC), pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance soit 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 auprès de la Cour d'appel civile (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 ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al.

#### E. 1.2

En l'espèce, interjeté en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), 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 en principe librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2 e éd., 2019, n. 2 ss ad art. 310 CPC) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 141 III 569 consid. 2.3.3 ; TF 4D\_7/2020 du 5 août 2020 consid.

#### E. 2.2

supra ). Pour le surplus, l'expertise paraît effectivement concluante dans la mesure admise par les premiers juges (cf. jugement entrepris, pp. 56-58).

#### E. 2.3

SIA 118/248, l'expert a en effet considéré que le jointoyage auquel il était fait référence dans les formulaires de soumission relatifs au carrelage n'englobait que le joint ciment entre

les carreaux, mais pas les joints en silicone, lesquels ne faisaient pas partie des prestations comprises dans les prix unitaires, « sauf dispositions contraires du descriptif », et devaient être rémunérés séparément par l'entrepreneur. Il a en outre confirmé que pour que ce poste soit compris dans le forfait concernant le carrelage, il aurait fallu dédier un poste uniquement pour les joints en silicone, et que cela avait été réalisé dans les soumissions relatives à la faïence, mais oublié dans celles relatives au carrelage. Ainsi, en écartant l'avis du représentant de l'appelante, les premiers juges n'ont pas procédé à une appréciation des preuves ou à une constatation des faits inexacts. Au demeurant, que sur la faïence il faille éventuellement poser plus de joints, alors que sur les carrelages il ne faudrait en mettre qu'à certains endroits ne justifiait aucunement de ne pas mentionner ce travail dans le formulaire de soumission d'offre de carrelage et de considérer que pour celui-ci, mais non pour les travaux de faïence, bien que non mentionné, il serait compris dans le prix forfaitaire convenu entre les parties.

## **E. 5**

Dans le cadre d'un contrat d'entreprise, 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) (TF 4A\_156/2018 du 24 avril 2019 consid. 4.1 et les auteurs cités).

### **E. 5.1**

Selon 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) ; à 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\_156/2018 du 24 avril 2019 consid. 4.1 et l'arrêt cité). 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 (TF 4A\_156/2018 du 24 avril 2019 consid. 4.1 et l'auteur cité). Il sera dû indépendamment des coûts effectifs de réalisation de l'ouvrage, des quantités effectivement fournies, des dépenses engagées (TF 4A\_156/2018 du 24 avril 2019 consid. 4.1 et l'arrêt cité). 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 (TF 4A\_156/2018 du 24 avril 2019 consid. 4.1 et les auteurs cités).

### **E. 5.2**

Le caractère définitif du prix ferme n'est pas absolu (TF 4A\_156/2018 du 24 avril 2019 consid. 4.2). 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 (TF 4A\_156/2018 du 24 avril 2019 consid. 4.2). La fausse représentation des parties est souvent due à des indications inexacts que le maître a données à propos de facteurs influençant les frais (TF

4A\_156/2018 du 24 avril 2019 consid. 4.2 et l'auteur cité). 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. 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. La modification de commande est une autre exception importante donnant droit à une rémunération supplémentaire (TF 4A\_156/2018 du 24 avril 2019 consid. 4.2 et les auteurs cités). 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 extra-ordinaires, 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 (TF 4A\_156/2018 du 24 avril 2019 consid. 4.2 et les références citées). 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 extra-ordinaire des salaires ou des matériaux) (TF 4A\_156/2018 du 24 avril 2019 consid. 4.2 et les références citées). 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 (TF 4A\_156/2018 du 24 avril 2019 consid. 4.2 et les références citées).

### **E. 5.3**

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\_156/2018 du 24 avril 2019 consid. 4.2 et les références citées). 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 du 29 mars 2017 consid. 6.1).

#### **E. 5.4**

L'art. 374 CO s'applique de façon générale lorsque, faute d'accord des parties sur la question du montant de la rémunération de l'entrepreneur, il faut fixer après coup sa quotité, mais également, selon la doctrine, lorsqu'il n'est pas établi que les parties auraient convenu quelque chose d'autre, l'art. 374 CO consacre ainsi une réglementation supplétive (CACI 22 août 2022/425 et l'auteur cité). Sur la base de cette disposition légale, le prix est fixé d'après la valeur du travail et des dépenses de l'entrepreneur, soit selon les coûts effectifs. Ceux-ci comprennent les frais justifiés de l'entrepreneur en matériel, les frais généraux et de main-d'œuvre, ainsi qu'un bénéfice équitable. Les prix effectifs peuvent être déterminés selon des tarifs professionnels, des prix « en régie », voire des normes contenant des clauses à ce sujet. A défaut de telle règle, c'est au juge qu'il revient de fixer le montant des prix effectifs. A cet égard, le juge est tenu par une éventuelle méthode de calcul convenue entre les parties, mais dispose dans tous les cas d'un certain pouvoir d'appréciation (cf. CACI 22 août 2022/425 et l'auteur cité).

#### **E. 5.5**

Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'attacher à rechercher la réelle et commune intention des parties (cf. art. 18 al. 1 CO). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté, mais aussi le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse des déclarations antérieures à la conclusion du contrat, des projets de contrat, de la correspondance échangée, ou encore de l'attitude des parties après la conclusion du contrat. Cette interprétation subjective repose sur l'appréciation concrète des preuves par le juge, selon son expérience générale de la vie, et relève du fait (cf. ATF 144 III 93 consid. 5.2.1 à 5.2.3 ; TF 4A\_446/2017 du 27 juillet 2018 consid. 3). Il n'y a pas de place ici pour une application de la règle sur le fardeau de la preuve de l'art. 8 CC (TF 4A\_72/2020 du 23 octobre 2020 consid. 8.3.11 et les arrêts cités). En effet, si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et comportements des parties selon le principe de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait de bonne foi être comprise en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 133 III 61 consid. 2.2.1). Cette interprétation dite objective, qui relève du droit, s'effectue non seulement d'après le texte et le contexte des déclarations, mais également sur le vu des circonstances qui les ont précédées et accompagnées, à l'exclusion des circonstances postérieures (cf. ATF 144 III 93 consid. 5.2.1 à 5.2.3).

#### **E. 6**

L'appelante conteste l'appréciation des premiers juges selon laquelle les prestations litigieuses étaient des prestations complémentaires non prévues dans le prix forfaitaire convenu entre les parties.

##### **E. 6.1**

Elle conteste cette appréciation concernant les travaux de joints en silicone.

##### **E. 6.1.1**

Les premiers juges ont retenu que les joints en silicone ne faisaient pas partie des travaux convenus dans les contrats conclus les 22 septembre et 2 octobre 2015 et n'étaient pas compris dans le forfait contractuel, dès lors que ces joints n'avaient pas fait l'objet de postes

spécifiques dans le descriptif des travaux figurant dans les formulaires de soumission relatifs au carrelage, au contraire de ce qui figurait dans les formulaires relatifs à la faïence. Ils ont ajouté qu'ils ne comprenaient pas pourquoi ces postes n'étaient pas mentionnés dans les deux cas, puisque d'autres remarques identiques figuraient dans les deux types de formulaires. Ainsi, en comparant ceux-ci, l'autorité de première instance a considéré que la mention spécifique des joints en silicone avait été oubliée par l'appelante au moment où elle avait soumis à l'intimée les formulaires de soumission d'offre relatifs au carrelage. Elle a en outre indiqué que, selon l'expert, les formulaires en question n'englobaient, en application de l'art. 2.3 SIA 118/248, que les joints en ciment, mais pas ceux en silicone, lesquels ne faisaient pas partie des prestations comprises dans les prix unitaires, à défaut de faire l'objet d'un poste spécifique dans le descriptif. Les premiers juges ont donc considéré qu'il s'agissait bien de travaux supplémentaires, non compris dans le montant forfaitaire du contrat.

### **E. 6.1.2**

A l'encontre de ce raisonnement, l'appelante se réfère en premier lieu à l'art. 3 des contrats conclus entre les parties, qui prévoit que « tous les travaux et fournitures nécessaires pour la réalisation de l'ouvrage selon le contrat et pour son usage tel que prévu, y compris les travaux et fournitures qui ne sont pas mentionnés ou spécifiés dans les documents en raison d'une présentation insuffisamment détaillée ou pour toute autre raison, mais qui sont cependant nécessaires pour garantir l'aptitude fonctionnelle, la sécurité et l'utilisation de l'ouvrage dans le cadre standard défini, et d'une manière générale pour l'exécution du contrat, font partie des fournitures et prestations ».

#### **E. 6.1.2.1**

On relève tout d'abord que l'appellation de contrat de « sous-traitance » est erronée, puisqu'il n'y a en l'occurrence pas de rapport de sous-traitance entre les parties, mais une relation contractuelle fondée sur un contrat d'entreprise (cf. jugement entrepris, pp. 39-40). Ainsi, à ce stade déjà, il y a lieu de constater que l'appelante, auteure des contrats, utilise les termes qu'elle souhaite, indépendamment de la situation réelle. Ensuite, l'art. 3 précité apparaît clairement comme une clause intégrée de manière générale dans les contrats de l'appelante, à l'instar de celles intégrées dans des conditions générales. Elle figure en effet de manière exactement identique dans les deux contrats, dans le même libellé et avec la même numérotation. Le fait qu'elle ne soit pas intégrée dans un document que l'appelante aurait qualifié de « conditions générales » n'y change rien. Cette clause a en outre pour but que toute prestation, même non prévue par le formulaire de soumission d'offre que l'appelante a préparé et présenté à l'intimée, soit comprise dans le montant forfaitaire dès lors qu'elle est « nécessaire pour la réalisation de l'ouvrage ». L'appelante soutient d'ailleurs à ce sujet que cette disposition devrait être comprise comme imposant à l'intimée de faire, à ses frais, des travaux de réparation lorsque des tiers ont abîmé ses prestations, dans la mesure où cela est « nécessaire pour la réalisation de l'ouvrage » (cf. appel, p. 13, deux derniers paragraphes). Comme le relève l'expert, si on suivait l'interprétation que donne l'appelante d'une telle clause, le prix forfaitaire convenu par les prestations prévues par les soumissions d'offre devrait aussi inclure les murs et les chapes, puisqu'il s'agit également de « prestations nécessaires » à l'exécution de l'« ouvrage » (cf. complément d'expertise du 15 février 2021, pp. 21 et 23). Or, une telle clause, respectivement son interprétation, est insolite, puisqu'après avoir négocié un prix forfaitaire précis, sur la base d'une soumission d'offre très détaillée préparée par l'appelante, celle-ci entend, par cette

dernière disposition, qu'en réalité toute prestation, même non incluse dans cette soumission, soit comprise dans le prix forfaitaire. Une telle pratique n'apparaît pas conforme aux règles de la bonne foi en affaires.

#### **E. 6.1.2.2**

Cela étant, cette clause n'a aucune portée dans le cas présent. L'art. 3 des contrats se réfère à la « réalisation de l'ouvrage selon le contrat » et non, comme l'invoque également sans preuve l'appelante, « aux travaux non compris dans les soumissions (cf. appel, p. 17). Or, l'art. 1 des contrats, qui traite de l'« objet du contrat », n'indique pas quel serait l'objet de celui, dès lors que cette clause n'est pas remplie. Cette disposition se réfère tout au plus à « l'ouvrage désigné ci-dessus », soit, selon la première page du contrat, aux mentions « [...] - Carrelage & Faïence - [...] », respectivement « [...] - Carrelage & Faïence - [...] », à savoir un texte extrêmement peu clair, alors que le prix, prévu par l'art. 5.3, est, lui, très précis, à savoir 447'897 fr. 93 pour le bâtiment [...] et 177'837 fr. 04 pour le bâtiment [...]. Ainsi, l'art. 3 des contrats est rédigé de manière insuffisante pour pouvoir en déduire quels travaux et fournitures seraient nécessaires pour la réalisation d'un tel ouvrage et pour garantir l'aptitude fonctionnelle, la sécurité et l'utilisation de l'ouvrage dans le cadre du standard défini, et d'une manière générale pour l'exécution du contrat. On ne saurait dès lors tirer des art. 1 et 3 des contrats des 22 septembre et 2 octobre 2015 que les prestations litigieuses auraient, en raison de l'application de l'art. 3, en réalité été incluses dans les prix forfaitaires et donc qu'il ne s'agirait pas de travaux supplémentaires à indemniser en plus des prix forfaitaires. Au regard de ces éléments, il n'y a plus lieu de déduire, ne serait-ce compte tenu du procédé préalable d'échange de formulaires de soumission d'offre, dûment détaillés tant sur la question des prestations que sur celle de leur prix, que les parties auraient réellement voulu que toutes prestations, même celles non prévues par les soumissions, soient dues par l'intimée pour le même prix forfaitaire convenu.

L'interprétation des manifestations de volonté selon le principe de la confiance aboutit au même résultat. On ne peut en effet penser qu'un tiers de bonne foi, qui prend le soin de remplir une soumission indiquant des prestations précises, des quantités précises et des prix précis, accepte finalement, par la signature d'un document appelé « contrat », de fournir pour un prix forfaitaire précis toutes – autres – prestations « nécessaires » à l'exécution de l'ouvrage et pour garantir l'aptitude fonctionnelle, la sécurité et l'utilisation de celui-ci. Pour le surplus, au regard de la définition de l'ouvrage contenu dans les contrats, extrêmement vague, une telle disposition n'a aucun sens et s'apparente à une clause de style sans portée propre. Elle ne saurait à tout le moins conduire à considérer que les deux parties, respectivement un tiers de bonne foi, auraient sans autre compris et accepté que des prestations non comprises dans la soumission préalablement complétée soit, pour le même prix que celui convenu, néanmoins dues en sus.

#### **E. 6.1.2.3**

A cet égard, la cour de céans relève encore que si l'appelante a choisi de faire figurer l'art. 3 non pas dans un document intitulé « conditions générales », mais de l'intégrer directement dans les documents qu'elle a qualifiés de « contrats » (pièce 8 et 9), ceux-ci sont clairement des documents préformulés, contenant uniquement certains blancs à remplir. L'art. 3 litigieux est ainsi clairement une clause préformulée par l'appelante, dont rien ne permet de penser qu'elle ait été discutée entre les parties. Le fait que les contrats litigieux soient qualifiés de « contrat de sous-traitance n° [...] » et de « contrat de sous-traitance n° [...] » ne laisse à cet égard aucun doute sur le fait que l'appelante utilise un tel cadre contractuel de

manière très générale comme des formulaires préimprimés, comprenant l'art. 3 concerné. Par conséquent, malgré le terme choisi par l'appelante pour qualifier ces documents, il se justifie d'appliquer à cet art. 3 la jurisprudence relative aux clauses contenues dans des conditions générales. Or, selon cette jurisprudence, la validité d'une clause contenue dans des conditions générales préformulées est limitée par la règle dite de la clause insolite (ATF 135 III 1 consid. 2.1), laquelle soustrait de l'adhésion censée donnée globalement à des conditions générales toutes les clauses insolites sur lesquelles l'attention de la partie la plus faible ou la moins expérimentée en affaires n'a pas été spécialement attirée (TF 4A\_186/2018 du 4 juillet 2019 consid. 4.1 ; sur la notion de clause insolite : ATF 138 III 411 consid. 3.1 ; ATF 135 III 1 consid. 2.1 et 1.3). En particulier, la règle de la clause insolite peut trouver application lorsque la clause a pour effet de réduire drastiquement la couverture d'assurance de telle sorte que les risques les plus fréquents ne sont plus couverts (TF 4A\_186/2018 du 4 juillet 2019 consid. 4.1 ; TF 4A\_152/2017 du 2 novembre 2017 consid. 4.3 et les références citées). En l'occurrence, si les deux parties sont des professionnelles de la construction, l'intimée n'en reste pas moins la partie la plus faible, notamment en termes de poids économique. En outre, c'est elle qui souhaite obtenir la soumission pour des travaux importants. Or, il n'apparaît pas que l'appelante, après lui avoir adressé un formulaire de soumission d'offre préparé par ses soins et avoir reçu en retour celui-ci dûment rempli par l'intimée, poste par poste, indiquant pour chacun d'eux les unités et/ou quantités, ainsi que le prix distinct pour chaque prestation, après avoir négocié, le 22 juillet 2015, un prix forfaitaire très précis, ait attiré l'attention de sa cocontractante sur le fait que ce prix prévoirait en réalité tout ce qui est nécessaire pour l'exécution d'un ouvrage somme toute mal défini et pour en garantir l'aptitude fonctionnelle, la sécurité et l'utilisation. Une telle clause est manifestement insolite. Ainsi, dans la mesure où il n'apparaît pas que l'appelante ait attiré l'attention de l'intimée sur son existence, elle ne saurait être opposable à celle-ci. A cet égard, on relève encore qu'à lire l'expert, à suivre une telle clause, la construction des murs sur lesquels devait être posée la faïence ou de la dalle sur laquelle devait être posé le carrelage seraient à la charge de l'intimée, dès lors qu'il s'agit de « prestations nécessaires pour la réalisation de l'ouvrage ». Quant à l'appelante, elle allègue elle-même qu'une telle clause doit conduire à faire assumer à son cocontractant la réparation sans paiement complémentaire des dégâts qui auraient été causés par d'autres prestataires de l'appelante. Une telle clause est insolite et léonine et ne saurait, en l'absence d'élément qui pourrait laisser croire que l'intimée l'aurait réellement acceptée, être opposée à cette dernière.

#### **E. 6.1.2.4**

Il résulte de ce qui précède que l'appelante ne saurait se fonder sur l'art. 3 des contrats concernés pour convaincre que des prestations non comprises dans le prix forfaitaire convenu entre les parties devraient, sur la base de cette disposition, d'une part être tout de même considérées comme telles et d'autre part n'être en conséquence pas indemnisées en plus de ce prix forfaitaire. Dès lors qu'il n'existe aucun motif permettant de déroger à cette appréciation, celle-ci vaut pour l'ensemble des prestations litigieuses non comprises dans le prix forfaitaire.

#### **E. 6.1.3**

L'appelante reproche également aux premiers juges d'avoir écarté les déclarations de R. \_\_\_\_\_, interrogé en qualité de représentant de l'appelante. Elle relève que celui-ci aurait en effet été interpellé sur l'absence du poste spécifique de joints en silicone dans les

soumissions concernant le carrelage, contrairement à celles concernant la faïence. Elle ajoute que celui-ci aurait expliqué cette différence par le fait que, sur le carrelage, on ne fait des joints en silicone que sur les bords de la pièce, tandis que, sur la faïence, il peut y avoir des joints en silicone sur des éléments plus ponctuels et que, pour la partie carrelage, le prix est censé couvrir les joints en ciment et en silicone. Sur la base de ces déclarations, l'appelante considère qu'il y aurait une raison objective de prévoir un poste spécifique pour la pose de joints en silicone dans le contrat relatif à la faïence, au contraire du contrat portant sur le carrelage. Elle estime ainsi que l'autorité de première instance aurait écarté les explications données par son représentant « de manière totalement injustifiée » et sans le motiver et que son appréciation serait arbitraire. Cela étant, l'appelante perd de vue que les premiers juges ont examiné la question, notamment à la lumière des formulaires de soumission pour le carrelage et la faïence, et ont retenu qu'il s'agissait manifestement d'un oubli de la part de l'intéressée dans ses formulaires et que ces joints en silicone ne faisaient donc pas parties des travaux convenus et compris dans le forfait contractuel (cf. jgt, p. 51). L'autorité de première instance a en effet relevé que les joints en silicone ne faisaient pas l'objet de postes spécifiques dans le descriptif des travaux figurant dans les formulaires de soumission relatifs au carrelage, contrairement aux formulaires de soumission relatifs à la faïence. Or, selon les premiers juges, les mêmes remarques préliminaires figuraient sur les deux types de formulaires, de sorte qu'il était incom-préhensible que les joints en silicone aient fait l'objet de postes spécifiques dans un cas, mais pas dans l'autre. Afin d'appuyer cette appréciation, l'autorité de première instance s'est fondée sur l'avis clair et convaincant de l'expert, ce que l'appelante passe totalement sous silence. En se référant à l'art.

#### **E. 6.1.4**

En définitive, le grief doit être rejeté en ce qui concerne les travaux de joints en silicone.

#### **E. 6.2**

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir considéré que les travaux « cermiface » et de pose de profil d'arrêt alu étaient des prestations complémentaires non prévues dans le prix forfaitaire. Elle expose le même raisonnement que celui développé pour les travaux de joints en silicone. Elle se réfère également à l'art. 3 des contrats conclus entre les parties. L'argumentation exposée ci-dessus par l'autorité de céans concernant les travaux de joints en silicone (cf. consid. 6.1 supra ) est également pertinente pour ce qui concerne les travaux « cermiface » et de pose d'arrêts alu. Elle doit donc être reprise. Comme on l'a vu, l'art. 3 précité ne saurait en substance conduire à ce que des travaux effectués par l'intimée pour le compte de l'appelante, non prévus dans les formulaires de soumission d'offre ayant conduit à la fixation d'un prix forfaitaire précis pour les prestations précises listées dans ces formulaires, soient finalement considérés comme étant inclus dans ce prix forfaitaire, pour le seul motif que ces travaux auraient été nécessaires à un ouvrage décrit en termes très généraux. Le moyen est infondé.

#### **E. 6.3**

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu que les travaux d'étanchéité constituaient des travaux supplémentaires, parce qu'ils n'apparaissent pas dans la soumission et que, selon l'art. 2.3 SIA 118/248, ils faisaient partie des « prestations non comprises » dans les prix unitaires.

#### **E. 6.3.1**

Les premiers juges ont relevé qu'il n'y avait pas lieu de déterminer si l'intimée aurait dû, lors de la soumission, se rendre compte, sur la base des plans d'exécution, du fait que le support de pose de la faïence serait du placoplâtre alors que, dans le texte de la soumission, il était uniquement fait état de béton et d'Alba. Ils ont en effet suivi l'avis de l'expert, qui a relevé que les travaux d'étanchéité ne figuraient pas dans les soumissions de base, alors qu'en application de l'art. 2.3 SIA 118/248, ils faisaient partie des « prestations non comprises » dans les prix unitaires, « sauf disposition contraire du descriptif », et que, par conséquent, ces travaux devaient être qualifiés de travaux supplémentaires.

#### **E. 6.3.2**

L'appelante relève tout d'abord à cet égard que l'intimée n'aurait elle-même pas contesté (cf. appel, p. 11 i. f) – voire aurait même admis (cf. appel, p. 12) – que les travaux d'étanchéité étaient compris dans le forfait contractuel. Cependant, ce fait n'a pas été constaté par l'autorité de première instance. En outre, l'appelante n'explique pas par qui, comment et à quel moment ce fait aurait été allégué et, le cas échéant, établi. Elle ne respecte donc pas les exigences de motivation prévues par l'art. 311 al. 1 CPC (cf. consid.

#### **E. 6.4**

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir considéré que « divers autres travaux » s'étaient avérés nécessaires et devaient être qualifiés de travaux supplémentaires (cf. appel, pp. 13-14). Elle fait valoir que ces travaux entreraient dans le champ d'application de l'art. 3 des contrats des 22 septembre et 2 octobre 2015 et devraient être inclus dans le forfait contractuel. Pour les motifs qui précèdent concernant cet art. 3 (cf. consid. 6.1.2.3 et 6.3 supra), le moyen de l'appelante est infondé.

#### **E. 6.5**

Dans son titre « A. Du prix forfaitaire et de la qualification de travaux supplémentaires », l'appelante mentionne des travaux de carrelage supplémentaires, en particulier dans les sous-sols des bâtiments (cf. appel, p. 12). Cependant, elle ne formule en réalité pas de grief concernant la nature complémentaire de ces travaux, non compris dans le prix forfaitaire, mais conteste les avoir acceptés. Le moyen de l'appelante sera donc examiné ci-dessous (cf. consid. 7.1 infra).

#### **E. 6.6**

Dans son titre « B. De la rémunération des travaux prétendument supplémentaires », l'appelante semble indiquer que, dans la mesure où « les prestations litigieuses » étaient mentionnées dans la partie « offre de base », elles étaient incluses dans « les prestations contractuelles », dans « les prestations incluses dans le forfait » (cf. appel, pp. 20-21). Cette appréciation ne saurait être suivie. Le forfait a en effet été convenu avant, par les contrats conclus les 22 septembre et 2 octobre 2015, qui, nécessairement, ne se référaient pas à de telles « offres ». Une offre postérieure ne saurait en effet définir ce que couvre un prix forfaitaire convenu antérieurement, qui plus est sur la base de formulaires de soumission d'offre précis. Pour le surplus, ces « offres de base » indiquent en effet notamment des travaux de joints en silicone. Or, cela démontre encore une fois que l'intimée comptait, comme elle l'avait indiqué de manière manuscrite à la suite des rubriques prévues par l'appelante dans lesdits formulaires, proposer de telles prestations, et non que de telles prestations seraient comprises dans les prix forfaitaires fixés dans les contrats. L'expert a en outre relevé, au sujet de ces indications manuscrites, que les postes concernés avaient été omis par l'appelante lors des soumissions et que, selon lui, ils n'étaient pas compris dans le

forfait contractuel. Il a ajouté que les annotations manuscrites de postes omis lors de la rédaction de soumissions était une pratique courante afin d'informer sur le prix unitaire de l'article manquant. Par ailleurs, on relève que, contrairement aux autres prestations dont le libellé a été indiqué par l'appelante dans ses formulaires de soumission, seul le prix unitaire a été mentionné de manière manuscrite par l'intimée pour les travaux de joints en silicone, « cermiface » et de profils d'arrêts alu, mais non la quantité. Dès lors que la quantité n'est pas indiquée, on ne voit pas comment les parties auraient pu intégrer le prix de ces travaux dans le prix forfaitaire. Le prix des travaux de joints en silicone, ainsi que celui des autres prestations complémentaires, ne sont donc pas compris dans le prix forfaitaire et doivent être payé en sus.

#### **E. 6.7**

Enfin, dans le procès-verbal de négociation, les parties ont coché la case indiquant que la rémunération des prestations s'effectuait, respectivement s'entendait, « comme prix forfaitaire », mais le témoin C. \_\_\_\_\_, chef de projet de l'appelante, a déclaré que ce prix visait uniquement les travaux forfaitaires compris dans les formulaires de soumission, et non les travaux complémentaires, sauf s'ils avaient été mentionnés dans le procès-verbal. Or, l'affirmation de ce témoin n'a été ni alléguée ni établie. Ainsi, force est de constater, avec l'expert (cf. let. C.22 let. d à g), que les forfaits contractuels ne comprenaient pas les postes omis dans les formulaires de soumission d'offre préparés par l'appelante, pas plus que des travaux complémentaires décidés par après entre les parties et exécutés par l'intimée au su et au vu des représentants de l'appelante.

#### **E. 7**

L'appelante reproche ensuite aux premiers juges d'avoir considéré qu'elle avait accepté les travaux prétendument supplémentaires réalisés par l'intimée.

#### **E. 7.1**

S'agissant des travaux de carrelage dans les sous-sols des bâtiments, plus précisément dans les buanderies, l'appelante fait valoir qu'ils n'auraient fait l'objet d'aucune offre, malgré sa demande expresse d'en recevoir une, ni d'aucun avenant (cf. appel, p. 12). Elle invoque en particulier l'art. 16 al. 1 des contrats conclus entre les parties selon lequel tout accord complémentaire est soumis au respect de la forme écrite et de la signature des deux parties.

#### **E. 7.1.1**

Les premiers juges ont retenu que ces travaux avaient été effectués par l'intimée, que les procès-verbaux de chantier indiquaient que ces travaux étaient attendus de cette dernière et qu'ils avaient donc été acceptés à tout le moins tacitement par l'appelante. Ils ont considéré qu'au regard du contexte dans lequel ces travaux étaient intervenus, ils avaient nécessairement été faits, si ce n'est à la demande, à tout le moins au vu et au su des employés de l'appelante en charge du chantier, dès lors que ces derniers ne s'étaient pas opposés à l'exécution de ces travaux, pas plus qu'ils n'avaient exigé la remise d'un devis préalable. Ainsi, selon l'autorité de première instance, il y avait lieu de considérer que les parties avaient tacitement accepté un système s'éloignant de celui prévu dans le contrat ou, à tout le moins, que l'intimée devait être protégée dans sa bonne foi en ce qui concernait la renonciation, par les responsables du chantier auprès de l'appelante, d'exiger la forme conventionnellement prévue pour certains des travaux supplémentaires.

#### **E. 7.1.2**

En l'espèce, il ressort des procès-verbaux de chantier que l'appelante a laissé l'intimée exécuter les travaux litigieux. Elle ne saurait donc, d'une part invoquer le fait qu'elle n'a pas accepté que l'intimée procède à ceux-ci et, d'autre part, refuser de la rémunérer, au motif que les parties n'auraient pas convenu par écrit l'exécution, qui plus est à titre onéreux, de tels travaux. On relève à cet égard que si l'appelante expose qu'elle a demandé des offres par courriel du 21 juillet 2016, elle passe sous silence le fait que, le 5 septembre 2016, elle a tout aussi clairement demandé à l'intimée de « terminer les travaux dans le bâtiment 2 » et, notamment, les travaux dans la buanderie, à savoir la « finition autour syphon », les joints et les plinthes entre le carrelage « sol et mur » et la pose du carrelage dans les cages « 5 et 6 ». Or, dès lors qu'elle n'avait aucune offre écrite préalable, force est de constater, au vu de ces éléments, qu'elle a renoncé à ne s'engager avec l'intimée que par écrit. Il n'y a donc pas lieu de la suivre lorsqu'elle fait valoir qu'elle n'aurait pas accepté les travaux car il n'y aurait pas eu d'accord écrit entre les parties. Ainsi, quand bien même la forme écrite était prévue dans les contrats, elle y a manifestement renoncé dans les faits. Son affirmation selon laquelle il serait constant qu'elle n'aurait jamais accepté de déroger à l'exigence de la forme écrite pour tous les amendements aux contrats est donc contraire à la réalité.

### **E. 7.2**

L'appelante fait valoir qu'elle n'aurait pas accepté les « divers autres travaux » (cf. appel, pp. 13-14). Elle relève que quand bien même elle a indiqué, dans un décompte transactionnel, qu'elle validait certains postes, cela ne signifierait pas qu'elle en aurait accepté l'existence, dès lors que les discussions n'auraient pas abouti. Elle ajoute que les travaux concernés étaient nécessaires à la réalisation de l'ouvrage et devraient donc être considérés comme étant compris dans le forfait contractuel. Le grief est difficile à suivre. L'appelante conteste ces travaux, tout en soulignant qu'ils étaient nécessaires à la réalisation de l'ouvrage et devraient dès lors être considérés comme compris dans le forfait prévu. Ce faisant, elle ne conteste pas que ces travaux aient été exécutés. Elle ne saurait au demeurant les « valider » dans un document, même transactionnel, et soutenir ensuite qu'ils n'auraient pas été exécutés et acceptés par elle. On comprend ainsi que l'appelante conteste en réalité devoir une rémunération à l'intimée pour ces travaux, en plus du paiement du prix forfaitaire. Or, dès lors qu'elle se réfère sur ce point à l'art. 3 des contrats conclus entre les parties pour arguer que des travaux effectués notamment pour réparer des erreurs commises par d'autres corps de métier devraient être compris dans le prix forfaitaire, au motif que le contrat prévoit dite clause, tel ne saurait être le cas pour les motifs exposés ci-dessus (cf. consid. 6.1.2.3 et 6.3 supra). Au contraire, la manière dont l'appelante interprète dite clause – faire supporter à un cocontractant les frais de réparation d'erreurs commises par un autre – démontre son caractère à tout le moins insolite. L'appelante invoque en vain ici également l'art. 16 dudit contrat et la forme écrite que cette disposition réservait. Par son comportement, l'appelante a en effet accepté que ces travaux, dus notamment à des erreurs de tiers, soient effectués, ce sans que cela soit prévu par écrit entre les parties, et a donc manifestement renoncé, comme pour d'autres, au respect de cette forme. Elle ne saurait sans faire preuve de mauvaise foi invoquer aujourd'hui cette formalité pour échapper au paiement de prestations faites en sa faveur.

### **E. 7.3**

Dans son titre « B. De la rémunération des travaux prétendument sup-plémentaires », l'appelante conteste avoir accepté les travaux complémentaires (cf. appel, pp. 14 ss).

### **E. 7.3.1**

A l'appui de son grief, l'appelante invoque des éléments relatifs à la séance de négociation du 22 juillet 2015 qui n'ont pas été constatés par l'autorité de première instance. Faute d'accompagner de tels faits d'un grief de constatation inexacte des faits, indiquant si et où de tels faits auraient été allégués et quelle preuve les établirait, ces faits sont irrecevables et avec eux les griefs de droit que l'appelante tente de fonder sur eux (cf. consid. 2.2 supra).

### **E. 7.3.2**

L'appelante fonde en outre à nouveau son grief sur l'art. 3 des contrats, en indiquant que, dans la mesure où ils étaient nécessaires, les travaux litigieux étaient « compris dans les prestations contractuelles ». Elle fait valoir que l'intimée aurait dû indiquer de manière explicite qu'elle entendait se faire rémunérer pour ces travaux complémentaires. Comme on l'a vu, l'art. 3 précité ne saurait, pour les motifs exposés ci-dessus (cf. consid. 6.1.2.3, 6.3 et 7.2 supra), avoir la portée que lui donne l'appelante. Le moyen de celle-ci est donc infondé. L'art. 3 des contrats n'est par ailleurs pas pertinent sur la question de savoir si l'appelante a accepté ou non les travaux complémentaires concernés.

### **E. 7.3.3**

L'appelante invoque également à nouveau l'art. 16 des contrats conclus par les parties. Elle fait valoir qu'elle n'aurait pas accepté de renoncer à la forme écrite et que, dans la mesure où les parties n'ont pas signé d'accord sur ces travaux complémentaires, elle ne serait pas liée à l'intimée sur ce point et ne devrait donc pas la rémunérer. L'appelante se réfère à cet égard au courriel adressé le 21 juillet 2016 à l'intimée par R.\_\_\_\_\_ et dont [...] a reçu copie. Elle relève que, selon ce courriel, il était prévu que l'intimée fasse à l'appelante des offres au sujet de l'étanchéité des salles de bain et du carrelage de la buanderie. Elle indique que l'intimée n'y aurait pas donné suite, de sorte qu'il serait insoutenable et contraire au dossier de retenir qu'elle aurait tacitement accepté les travaux supplémentaires, puisque les conventions signées entre les parties postérieurement à l'établissement des soumissions mentionnaient spécifiquement que tous les travaux nécessaires étaient compris dans le contrat. L'appelante ajoute qu'il n'y aurait jamais eu d'accord entre les parties sur la question de la rémunération des travaux complémentaires. L'appelante mélange ici plusieurs choses. La première est de savoir si les travaux litigieux étaient compris dans le prix forfaitaire. On l'a vu, tel n'est pas le cas. La seconde est de savoir si l'appelante a accepté l'exécution, onéreuse donc, de ces travaux. Sur ce point, l'appelante fait grand cas de sa demande d'offre. Néanmoins, quelques jours plus tard, elle a notamment demandé à l'intimée la finalisation des travaux de carrelage et de joints dans la buanderie, ou encore la pose de joints en silicone (cf. courriel du 5 septembre, allégués 253, 267 et 284). En acceptant que l'intimée lui propose d'effectuer plusieurs de ces travaux complémentaires, cela par des indications manuscrites claires à la suite des listes figurant dans les soumissions d'offre, puis par des indications dans les « offres de base » établie après la conclusion des « contrats de sous-traitance », en constatant qu'elle exécutait les travaux complémentaires litigieux au cours du chantier, ce qui ressort des procès-verbaux de chantier, et enfin en demandant au surplus expressément à l'intimée d'exécuter de tels travaux, qui ne lui en déplaisent étaient des travaux complémentaires non compris dans le prix forfaitaire, et alors que, de son propre aveu, aucun accord écrit n'a été signé les concernant, l'appelante a clairement accepté l'exécution de tels travaux et renoncé pour eux à la forme écrite qu'elle avait réservée dans son contrat. L'appelante indique encore que les travaux supplémentaires litigieux étaient des travaux nécessaires à l'ouvrage. Elle savait donc, comme cela ressort

notamment des procès-verbaux de chantier, que l'intimée devait les exécuter et que cela a été fait. Dans ces conditions, elle ne saurait soutenir qu'elle ignorait que de tels travaux avaient été exécutés – ce qu'elle ne conteste pas au demeurant – et qu'elle ne serait dès lors pas liée à l'intimée pour ceux-ci, car les parties n'auraient conclu aucun accord écrit à leur sujet. En outre, ceux-ci n'ont pas donné lieu à des avis de défaut.

#### **E. 7.3.4**

En définitive, l'appréciation de l'autorité de première instance selon laquelle l'appelante avait accepté les travaux litigieux ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée, sans que ne doive être examinée la portée à donner aux offres ou avenants signés par les parties après la conclusion des contrats des 22 septembre et 2 octobre 2015. Ainsi, les critiques soulevées par l'appelante s'agissant de la portée à donner par les premiers juges au témoignage de C. \_\_\_\_\_ – lequel a par ailleurs fait preuve de peu de mémoire – sont également sans objet.

#### **E. 8**

Il reste à examiner la question de la rémunération des travaux complémentaires. Il résulte de ce qui précède que les travaux litigieux doivent bien être qualifiés de travaux complémentaires et qu'ils ne doivent donc pas être compris dans le prix forfaitaire convenu entre les parties. L'appelante a en outre à tout le moins toléré leur exécution, quand elle n'a pas activement demandé de les finaliser. Ainsi, elle doit rémunérer l'intimée pour ces travaux. Le prix de ces prestations n'ayant pas été fixé à l'avance, il doit l'être conformément à l'art. 374 CO. A cet égard, une expertise a été mise en œuvre. Les premiers juges ont estimé celle-ci concluante, sous réserve de quelques points. Or l'appelante ne critique pas cette appréciation. Faute de grief sur ce point et vu l'obligation de motivation incombant à l'appelante, il n'y a pas lieu de réexaminer cette question d'office (cf. consid.

#### **E. 9**

En définitive, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon l'art. 312 al. 1 in fine CPC et le jugement entrepris confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'768 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et qui en a déjà fait l'avance. L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens.

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