

VD_FINDINFO Jug / 2014 / 369 vom 19. Juni 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-06-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2014___369

FR: VD_FINDINFO Jug / 2014 / 369 du 19 juin 2014

IT: VD_FINDINFO Jug / 2014 / 369 del 19 giugno 2014

Regeste

APPEL EN CAUSE, CONTRAT D'ENTREPRISE GÉNÉRALE, PRIX FERME, MODIFICATION{EN GÉNÉRAL}, PRINCIPE DE LA CONFIANCE{INTERPRÉTATION DU CONTRAT} | 18 al. 1 CO, 363 CO, 366 al. 1 CO, 373 al. 1 CO, 374 CO

Erwägungen

E. 2

CO prévoit une première exception 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 des parties. Cette disposition est applicable — et non l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO — quand l'entrepreneur a fixé son prix en partant de données qui se révèlent inexactes par la suite (ATF 109 II 333 c. 2b, JT 1984 I 209). Par ailleurs, les modifications de commande peuvent donner droit à une rémunération supplémentaire en faveur de l'entrepreneur à prix forfaitaire; le prix ferme arrêté par les parties n'est en effet déterminant que pour l'ouvrage projeté, sans modifications qualitatives ou quantitatives (TF 4A_183/2010 du 27 mai 2010 c. 3.2; TF 4C.211/2005 précité c. 4.1; TF 4C.23/2004 précité c. 4.1). L'obligation d'exécuter qui a été convenue est modifiée en ce sens que l'entrepreneur doit par exemple effectuer des travaux supplémentaires ou des travaux en partie différents, ne pas exécuter certains travaux ou les exécuter d'une manière autre que prévue, soit avec d'autres matériaux ou une autre méthode (Tercier et alii, Les contrats spéciaux,

E. 4

e éd., Zurich 2009, n. 4685, pp. 703 s.). Les prestations que l'entrepreneur doit fournir découlent du contrat d'entreprise concret et doivent être déterminées en interprétant le contrat dans son ensemble. L'entrepreneur a en principe droit à une rémunération supplémentaire pour les dépenses non prévues dans le contrat. Tel n'est pas seulement le cas lorsque la modification provient du maître, mais également lorsqu'elle émane de l'entrepreneur et qu'elle a été acceptée par le maître (TF 4C.23/2004 précité c. 4.1; TF 4C.375/1993 du 20 juin 1994 c. 3, SJ 1995 p. 100). En cas de litige, c'est à l'entrepreneur qu'il incombe de prouver quelles sont les prestations comprises dans le forfait et celles qui constituent une modification du contrat donnant droit à une rémunération supplémentaire (TF 4A_55/2011 du 11 janvier 2012 c. 2.1.2; TF 4C.86/2005 du 2 juin 2005 c. 3; Tercier et alii, loc. cit.). Sauf convention spéciale, cette rémunération se calcule sur la base de l'art. 374 CO, c'est-à-dire d'après la valeur du travail et les dépenses de l'entrepreneur (ATF 113 II 513 c. 3b, JT 1989 I 10, SJ 1989 p. 13; TF 4D_163/2013 du 18 février 2014 c. 2.2 avec réf. cit.). Il en va ainsi, quel que soit le rapport existant entre les dépenses supplémentaires et le prix forfaitaire convenu et indépendamment de la question

de savoir si la prestation couverte par le prix forfaitaire a été décrite de façon détaillée dans le contrat ou ne l'a été que de façon fonctionnelle (Tercier et alii, op. cit., n. 4685, pp. 703 s.). Le critère déterminant est celui des coûts effectifs qu'un entrepreneur diligent aurait engagés pour une exécution soignée de l'ouvrage (ATF 96 II 58 c. 2, JT 1971 I 274 ; TF 4A_183/2010 du 27 mai 2010 c. 3.2). Autrement dit, seuls les coûts nécessaires à cette exécution sont pris en compte. Il appartient à l'entrepreneur de déterminer le montant des coûts effectifs, donc également de démontrer la nécessité des frais engagés (TF 4A_183/2010 précité c. 3.2 et réf. cit.). Saisi d'un litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'attacher à rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions et dénominations inexactes dont elles ont pu se servir (art. 18 al. 1 CO; ATF 135 III 410 c. 3.2, SJ 2009 I 429). Pour ce faire, le juge prendra en compte non seulement la teneur des déclarations de volonté, mais aussi les circonstances antérieures, concomitantes et postérieures à la conclusion du contrat (ATF 132 III 626 c. 3.1, JT 2007 I 423; ATF 129 III 675 c. 2.3, JT 2004 I 66 ; TF 4A_98/2012 du 3 juillet 2012 c. 3.2). Déterminer ce qu'un cocontractant savait ou voulait au moment de conclure relève des constatations de fait; la recherche de la volonté réelle des parties est qualifiée d'interprétation subjective (ATF 125 III 305 c. 2b, JT 2000 I 635; ATF 131 III 606 c. 4.1; pour le tout ATF 140 III 86 c. 4.1). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance (ATF 133 III 61 c. 2.2.1, rés. in JT 2008 I 74, SJ 2007 I p. 21), en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective; ATF 135 III 295 c. 5.2). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime. Pour trancher cette question de droit, il faut cependant se fonder sur le contenu de la manifestation de volonté et sur les circonstances, qui relèvent du fait (ATF 132 III 268 c. 2.3.2 précité; ATF 131 III 606 c. 4.1, rés. in JT 2006 I 126; ATF 130 III 417 c. 3.2, rés. in JT 2004 I 268, SJ 2004 I 533). Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 136 III 186 c. 3.2.1, SJ 2010 I 317). c) En l'occurrence, le prix forfaitaire de 280'000 fr. a été fixé immédiatement après que la demanderesse eut établi une estimation manuscrite (pièce 84). Au vu des montants très proches de l'estimation et de l'établissement du prix forfaitaire et compte tenu de la chronologie des faits, il apparaît que le prix forfaitaire de 280'000 fr. a été fixé sur la base de cette première estimation. Les parties divergent toutefois quant à l'étendue des travaux compris dans ce forfait, de sorte qu'il faut procéder à l'interprétation objective du contrat litigieux du 9 mai 2008. Celui-ci précise englober tous les travaux de plâtrerie à finir et évoque des délais pour les quatre ailes du bâtiment en construction. Sur ce dernier point, l'argumentation développée par la demanderesse dans son mémoire de droit, où elle prétend que son devis ne concernait que la partie centrale du bâtiment, n'est pas convaincante. Sa lettre du 28 mai 2008, par laquelle elle a requis la signature d'un avenant pour des travaux et fournitures supplémentaires, n'apporte en effet aucun élément en faveur de cette thèse. De

plus il ressort de l'expertise que les annotations de B. _____ sur les plans concernaient principalement, et non exclusivement, l'aile du centre. Quant aux affirmations concernant la "tromperie" sur le contenu du contrat, elles n'ont pas fait l'objet d'allégations en temps utile et ne sont pas établies. L'expert a en revanche relevé que l'estimation manuscrite ne comportait que les postes principaux et n'englobait pas tous les piliers à construire (trente-quatre au lieu de soixante). L'authenticité de cette pièce, dont le contenu n'a jamais été contesté jusqu'au dépôt du mémoire de droit, ne paraît pas douteuse. L'expert a par ailleurs estimé qu'il était douteux que l'offre formulée par la demanderesse ait englobé les nombreuses extra façons énumérées dans la soumission ayant servi de base au contrat entre la défenderesse et l'appelée en cause, document qui ne semble pas avoir été communiqué à la demanderesse, ainsi que la correction des défauts des travaux de C. _____ Sàrl. Par ailleurs, des travaux supplémentaires ont été commandés par le maître de l'ouvrage. Les réparations de défauts et les travaux supplémentaires ont été importants. La défenderesse conteste les conclusions de l'expert en soutenant que ce dernier ne s'est fondé que sur les déclarations de la demanderesse. C'est inexact; il s'est fondé sur un faisceau d'indices. Il a eu accès aux procès-verbaux de chantier, qui comportent des remarques au sujet de démontages et de demandes supplémentaires de retombées et cloisons. Il a lu les témoignages et lui-même entendu certaines personnes, notamment [...], qui s'est dit surpris des quantités anormalement élevées de masse à lisser livrées sur le chantier. Il s'est fondé sur le fait que les trois parties admettent la commande de travaux supplémentaires, même si elles sont en désaccord sur leur ampleur, ainsi que sur les pièces mises à sa disposition (devis manuscrit, plans annotés par B. _____, soumission, bons de régie signés, etc.). Il a aussi relevé que l'ampleur des travaux semble avoir été pareillement sous-estimée dans les contrats conclus d'une part entre la défenderesse et l'appelée en cause, d'autre part entre l'appelée en cause et E. _____ Sàrl. Il n'y a ainsi aucune raison de s'écarter de l'expertise. Le forfait de 280'000 fr. correspond ainsi peu ou prou à la valeur des travaux énumérés dans l'estimation manuscrite établie par la demanderesse, qui est précisément la partie ayant formulé ce prix. Il ne correspond en tout cas pas à la valeur de l'ouvrage finalisé, l'ampleur de cet écart ayant d'ailleurs laissé l'expert perplexe. La défenderesse ne pouvait pas ignorer cela, de sorte qu'elle devait comprendre que l'offre de la demanderesse ne portait que sur les travaux énumérés dans son devis. Le forfait convenu contractuellement n'englobe ainsi que ces travaux et non pas la totalité de l'ouvrage finalement réalisé, en ce sens que les articles à plus-values n'y sont pas inclus, ni la réparation des travaux défectueux de C. _____ Sàrl. De plus, il y a eu commande de travaux supplémentaires. La demanderesse, qui a demandé l'adaptation du contrat dès que le problème est apparu, a droit à une rémunération supplémentaire. La défenderesse ne saurait pas non plus être libérée du paiement des travaux supplémentaires pour le motif qu'ils n'ont pas donné lieu à une commande écrite, alors qu'elle a donné son feu vert à leur exécution. Premièrement, l'exigence de forme ne s'applique qu'aux travaux compris dans le contrat qui la prévoit. Ensuite, les parties peuvent ne pas appliquer les règles de forme qu'elles ont prévues initialement, s'il y a un accord entre elle. L'invocation, par la suite, du non-respect des formes initialement prévues peut se révéler abusif, notamment lorsque la prestation convenue a été exécutée d'entente avec l'autre partie (ATF 140 III 200 c. 4; ATF 138 III 401 c. 2.3.1, SJ 2012 I p. 446). Ainsi, dès que la commande est passée oralement et que l'entrepreneur y donne suite sans exiger un contrat écrit, il y a un nouvel accord. Il ressort de l'expertise que le dossier ne permet pas de distinguer les travaux qui seraient inclus dans le forfait et devraient être rémunérés à concurrence de 280'000 fr. – à la

condition qu'ils soient achevés –, des travaux qui ne le seraient pas et dont le prix doit être fixé conformément à l'art. 374 CO. Cela étant, dans la mesure où le contrat forfaitaire était incomplet et a été résilié par la défenderesse avant la fin des travaux, il se justifie de suivre l'expert sur ce point, et de fixer de manière globale la rémunération due à la demanderesse. L'expert a confirmé le bien fondé de la facture n° 8448 qui englobe l'intégralité de la rémunération de la demanderesse; il a même relevé que celle-ci avait oublié les heures d'un sous-traitant. Il est vrai qu'il n'a pas été en mesure de contrôler cette facture dans le détail, faute de métrés contradictoires, bons de régie signés ou protocole de reconnaissance provisoire des travaux. Il a toutefois étudié les factures, fait un pointage de certains postes et examiné les procès-verbaux du chantier ainsi que les témoignages. On ne saurait, comme le fait la défenderesse, lui faire grief de ne pas avoir procédé à un calcul sur la base des plans d'exécution et de métrés. En effet, aucun protocole de reconnaissance n'atteste de l'état des travaux au début et à la fin de l'intervention de la demanderesse, et les parties n'ont pas non plus exécuté des métrés contradictoires. La demanderesse a par ailleurs dû défaire et refaire certains travaux entachés de défauts. Les constatations de l'expert résistent dès lors à la critique. L'expert estime en définitive que c'est un solde de 569'695 fr. 80 – soit le montant restant après déduction des acomptes versés – qui est dû par la défenderesse à la demanderesse. Cette dernière ayant conclu au paiement de 559'923 fr. 50 on doit lui allouer ce montant. d) La demanderesse réclame l'intérêt moratoire depuis le 25 août 2008, date de la résiliation du contrat. Selon l'art. 102 CO, le débiteur d'une obligation exigible est en principe mis en demeure par l'interpellation du créancier (al. 1). Toutefois, si le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (al. 2). Cette exception nécessite que le terme imposé au débiteur soit au moins déterminable (Thévenoz in Commentaire Romand CO I, 2 e éd., Bâle 2012, n. 26 ad art. 102 CO et réf. cit.; Wiegand in Basler Kommentar OR I, 5 e éd. 2011, n. 10 ad art. 102 CO; plus exigeant : Gauch et alii, Schweizerisches Obligationenrecht allgemeiner Teil Bd. II, 10 e éd., Zurich/Bâle/Genève 2014, n. 2712, p. 125). En cas d'interpellation, le débiteur est en demeure lorsque celle-ci lui parvient, soit lorsqu'elle entre dans sa sphère de puissance (ATF 118 II 42 c. 3b; Furrer/Wey in Amstutz et alii (éd.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2 e éd., Zurich 2012, n. 31 ad art. 102 CO). La demande en justice ou la réquisition de poursuite du débiteur entraînent les mêmes effets que l'interpellation (Marchand, Intérêts et conversion dans l'action en paiement, pp. 69 ss. in Bohnet (éd.), Quelques actions en paiement, Neuchâtel 2009, n. 23 p. 80). Une fois mis en demeure, le débiteur d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5 % l'an sur cette somme (art. 104 al. 1 CO). En l'espèce, la demanderesse a établi des factures partielles en juillet 2008, en cours de travaux; on ne peut pas considérer que le solde précité de 559'923 fr. 50 était exigible à cette date. Après la résiliation du contrat, il n'est pas établi que la demanderesse aurait établi (et encore moins communiqué) sa facture récapitulative avant le dépôt de la demande, en février 2009. La demanderesse a toutefois envoyé une copie de sa demande du 12 février 2009, avec ses annexes, à la défenderesse. Les copies des écritures adressées au conseil de la partie adverse sont en principe réceptionnées le lendemain de leur envoi et rien en l'espèce ne permet de retenir le contraire. On retiendra dès lors que la défenderesse a reçu l'envoi – valant interpellation – qui lui était adressé le vendredi 13 février 2009, de sorte que l'intérêt moratoire à 5% l'an court dès le lendemain, 14 février 2009. IV. a) La demanderesse conclut à ce que la Cour civile "déclare" que l'appelée en cause s'est portée fort envers elle de la dette de la défenderesse à son égard.

Elle soutient que, pour éviter l'inscription d'une hypothèque légale, l'appelée en cause aurait garanti le paiement de ses factures qui ne seraient pas réglées par la défenderesse. Ce porte-fort résulterait du courrier du 15 octobre 2008. L'appelée fait quant à elle valoir qu'elle s'est limitée, dans ce courrier, à fournir une garantie bancaire afin de faire barrage à la requête d'inscription provisoire d'une hypothèque légale, et que si la demanderesse n'avait pas laissé périmer cette sûreté, elle aurait dû s'adresser à la banque émettrice, et non à elle. b) L'action en constatation de droit est actuellement réglée à l'art. 88 CPC. La jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur de cette disposition prévoyait toutefois déjà que le droit fédéral régit les conditions dans lesquelles il est possible de demander au juge de constater l'existence ou l'inexistence d'un droit relevant de la législation fédérale (ATF 135 III 378 c. 2.2 et les arrêts cités). L'action en constatation de droit est ainsi ouverte si la partie demanderesse a un intérêt important et digne de protection à la constatation immédiate de la situation de droit; il n'est pas nécessaire que cet intérêt soit de nature juridique, il peut s'agir d'un pur intérêt de fait; la condition est remplie notamment lorsque les relations juridiques entre les parties sont incertaines et que cette incertitude peut être levée par la constatation judiciaire; pour cela n'importe quelle incertitude ne suffit pas; il faut au contraire que l'on ne puisse pas exiger de la partie demanderesse qu'elle tolère plus longtemps le maintien de cette incertitude, parce que celle-ci l'entrave dans sa liberté de décision (ATF 135 III 378 c. 2.2 et les arrêts cités; TF 4A_364/2014 du 18 septembre 2014 c. 1.2.1). L'intérêt pratique à une constatation de droit fait normalement défaut pour le titulaire du droit lorsque celui-ci dispose d'une action en exécution, en interdiction ou d'une action formatrice, immédiatement ouverte, qui lui permettrait d'obtenir directement le respect de son droit ou l'exécution de l'obligation. Dans ce sens, l'action en constatation de droit est subsidiaire par rapport à une action condamnatoire ou une action formatrice. Seules des circonstances exceptionnelles pourraient conduire à admettre l'existence d'un intérêt à la constatation de droit bien qu'une voie d'exécution soit ouverte. Un litige doit en principe être soumis au juge dans son ensemble par la voie de droit prévue à cet effet; le créancier qui dispose d'une action en exécution ne peut en tout cas pas choisir d'isoler des questions juridiques pour les soumettre séparément au juge par la voie d'une action en constatation, comme s'il sollicitait un avis de droit (ATF 135 III 378 c. 2.2 et les arrêts cités; TF 5A_209/2014 du 2 septembre 2014 c. 1.1 et réf. cit.). Une personne, peut garantir le paiement d'un tiers débiteur par l'intermédiaire de plusieurs instruments juridiques, tels que la reprise cumulative de dette, le cautionnement ou le porte-fort. Selon l'art. 111 CO, celui qui se porte fort promet au stipulant le fait d'un tiers et s'engage à lui payer des dommages-intérêts si ce tiers ne s'exécute pas. Il existe une sorte de porte-fort qui est analogue au cautionnement, en ce sens que le fait promis consiste en l'exécution d'une obligation d'un tiers envers le stipulant ou le garanti (ATF 113 II 434, JT 1988 I 185). Dans tous les cas, celui qui se porte fort assume une obligation indépendante. Celle-ci peut exister même si le tiers n'est pas débiteur du bénéficiaire ou si son obligation est nulle ou invalidée (ATF 125 III 305 précité c. 2; TF 4A_290/2007 du 10 décembre 2007 c. 6.1; Tercier et alii, op. cit., nn. 7141 ss, pp. 1072 ss). Le dommage à réparer consiste dans la différence entre la situation patrimoniale du bénéficiaire telle qu'elle est et telle qu'elle serait si le tiers avait eu le comportement promis (TF 4A_290/2007 précité c. 6.1 et réf. cit.). Dans la promesse de porte-fort analogue au cautionnement, lorsque le cas de garantie se réalise, le bénéficiaire obtient alors deux créances l'une contre le tiers pour inexécution et l'autre contre le promettant au titre de porte-fort (ATF 113 II 434 précité c. 2a; TF 4A_290/2007 précité c. 6.2). Il n'y a pas de solidarité entre les débiteurs (art. 143 CO), ni de subsidiarité entre les

deux dettes, mais un concours de prétentions contractuelles. Le stipulant peut alors agir à son gré contre le tiers ou contre le promettant. Il ne saurait cumuler les indemnités au-delà de son dommage. S'il s'est adressé utilement au tiers, il perd, dans la mesure de la réparation qu'il en obtient, le droit de rechercher encore le porte-fort (TF 4A_290/2007 précité c. 6.2 et réf. cit.). L'intérêt du garant à l'affaire est un indice important pour distinguer le cautionnement du porte-fort (ATF 129 III 702 c. 2.6, JT 2004 I 535). La jurisprudence voit également un indice en faveur d'un engagement autonome si la somme que le garant s'engage à payer ne correspond pas à celle due par le débiteur principal ou n'est pas définie par référence à celle-ci (ATF 113 II 434 précité c. 2/b), si l'engagement est pris à un moment où on sait que le débiteur principal ne pourra pas s'exécuter (TF 4C_19/1988 c. 1/c/aa, SJ 1988 p. 553) ou si l'on peut penser que l'engagement aurait été pris même si l'obligation du débiteur principal n'existait pas, était nulle ou invalidée (ATF 125 I 305 précité c. 2/b). c) En l'espèce, l'instruction n'a pas permis d'établir en quoi la demanderesse serait empêchée de prendre des conclusions condamnatoires en paiement à l'encontre de l'appelée en cause. Il découle en effet de ce qui précède que de telles prétentions ne sont pas subsidiaires à celles qu'elle a soulevées contre la défenderesse. La demanderesse n'ayant pas démontré un intérêt de fait ou de droit à prendre sa conclusion constatatoire, celle-ci est irrecevable. Sur le fond, les affirmations de la demanderesse ne sont par ailleurs que très partiellement confirmées par l'état de fait. Il est en effet établi que par courrier du 15 octobre 2008, l'appelée en cause a proposé de lui fournir des sûretés. Celles-ci devaient toutefois prendre la forme d'une garantie bancaire et avaient pour but de faire obstacle à l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans. Un tel procédé ne correspond pas à la définition du porte-fort au sens de l'art. 111 CO et on ne saurait pas en déduire que l'appelée en cause était disposée à fournir des sûretés supplémentaires; elle n'avait en effet aucun intérêt propre à le faire, n'étant pas directement liée contractuellement avec la défenderesse et celle-ci n'ayant rien à lui proposer en retour. Dans ces conditions, il est totalement invraisemblable que l'appelée en cause ait voulu prendre un engagement propre, indépendant de la dette éventuelle de la défenderesse. La demanderesse n'ayant dans tous les cas pas démontré le contraire, sa conclusion contre l'appelée en cause ne peut qu'être rejetée. V. a) La défenderesse réclame à l'appelée en cause un montant qu'elle chiffre principalement à 1'137'284 fr. 85, subsidiairement à 559'923 fr. 50. Ce deuxième montant, qui correspond à celui des prétentions émises par la demanderesse à son encontre, représente manifestement une action récursoire. Le premier chiffre résulte quant à lui du raisonnement suivant : la défenderesse affirme avoir conclu des contrats avec l'appelée en cause pour un total de 1'357'785 fr. 54 et réalisé en outre des travaux supplémentaires d'une valeur de 247'616 fr. 40; le solde dû serait de 611'177 fr. 60. Par ailleurs, la défenderesse affirme qu'une part des travaux supplémentaires a été fournie par la demanderesse pour une valeur de 33'816 fr. 25. Elle réclame donc à l'appelée en cause les 559'923 fr. 50 que la demanderesse exige d'elle, plus le solde qu'elle estime lui être dû par 611'177 fr. 60, sous déduction de 33'816 fr. 25 déjà inclus dans la prétention de 559'923 fr. 50 ($559'923 \text{ fr. } 50 + 611'177 \text{ fr. } 60 - 33'816 \text{ fr. } 25 = 1'137'284 \text{ fr. } 85$). La défenderesse est d'avis que certaines déductions opérées par l'appelée en cause et par l'expert sont injustifiées. En particulier, elle estime qu'il n'est pas établi qu'elle serait responsable du retard du chantier et qu'elle ne doit dès lors pas une pénalité de 8%; selon elle, les déductions concernant des plinthes en bois et des frais de [...] n'auraient par ailleurs aucun lien avec son activité. De son côté, l'appelée en cause soulève également des prétentions contre la défenderesse. Ayant établi son propre décompte en additionnant les prix

contractuels et les travaux supplémentaires qu'elle admet, puis soustrayant diverses déductions, elle aboutit à un solde de 107'207 fr. en sa faveur. Elle soutient que le cas d'espèce relève de l'art. 377 CO et non pas de l'art. 366 al. 2 CO. Invoquant l'art. 372 CO, elle affirme que la défenderesse ne peut exiger le solde du prix convenu de l'ouvrage que si elle établit avoir livré celui-ci complet. Tel n'étant pas le cas, elle estime que la défenderesse ne peut réclamer qu'un montant équivalent à la valeur des travaux intégrés à la construction. Or, selon elle, la défenderesse n'aurait pas apporté la preuve que ses travaux valaient plus que les acomptes déjà versés; elle se prévaut d'une clause contractuelle prévoyant le paiement de 90 % du prix, au fur et à mesure de l'avancement des travaux, en fonction de la valeur de ceux-ci. L'appelée en cause conteste également le montant des travaux supplémentaires. Elle invoque par ailleurs une exécution partielle et défectueuse du contrat. Elle entend donc déduire du solde éventuellement dû après paiement des acomptes divers postes, parmi lesquels notamment l'intégralité des travaux de finition et réparation payés à E. _____ Sàrl, par 288'591 fr. 40, le matériel payé à la demanderesse par 68'575 fr., une pénalité de retard, et la retenue de garantie de 5%. Elle fait en outre valoir que les prétentions émises par la demanderesse ne la regardent en rien et que la défenderesse ne saurait dès lors les reporter sur elle. c) La défenderesse – parmi d'autres arguments qui seront examinés ci-après – et l'appelée en cause se fondant chacune sur son propre décompte final, il convient d'examiner leurs prétentions conjointement. Tant que l'ouvrage n'est pas terminé, le maître peut se départir du contrat en payant le travail fait et en indemnisant complètement l'entrepreneur (art. 377 CO). Si l'entrepreneur ne commence pas l'ouvrage à temps, s'il en diffère l'exécution contrairement aux clauses de la convention, ou si, sans la faute du maître, le retard est tel que, selon toute prévision, l'entrepreneur ne puisse plus l'achever pour l'époque fixée, le maître a le droit de se départir du contrat sans attendre le terme prévu pour la livraison (art. 366 al. 1 CO). Le maître, lorsque l'ouvrage est commencé, mais pas terminé, peut choisir de se départir du contrat avec effet ex nunc. Cela a pour conséquence qu'il conserve la partie déjà exécutée de l'ouvrage mais doit rémunérer l'entrepreneur pour la prestation correspondante (Zindel/Pulver in Basler Kommentar OR I, op. cit., n. 21 ad art. 366 CO avec réf. cit.). En outre, lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 97 al. 1 CO). Cette responsabilité s'étend aux auxiliaires du créancier (art. 101 al. 1 CO). En l'occurrence, l'appelée en cause a mis un terme au contrat la liant à la défenderesse avec effet immédiat le 25 août 2008. Elle s'est ainsi départie du contrat selon l'hypothèse exposée ci-avant et la défenderesse, qui n'a pas livré l'ouvrage achevé, doit être rémunérée sur la base de la valeur des travaux effectués. Contrairement à ce que soutient l'appelée en cause, cette valeur est établie par l'expertise, selon ce qui suit. L'expert s'est fondé sur la rémunération totale contractuellement prévue en faveur de la défenderesse à hauteur de 1'480'268 fr. 10. Il a ensuite déduit divers montants de cette somme, déductions dont il faut examiner le bien-fondé. L'expert a constaté que le contrat liant les parties concernées prévoit une pénalité de retard allant jusqu'à 8 % de la valeur des travaux, soit 118'421 fr. 45. Il a relevé à cet égard que les travaux confiés par l'appelée à la défenderesse ont eu du retard du 1^{er} avril au 6 mai 2008, puis à nouveau dès le 3 juin 2008, sans que rien ne permette d'imputer ces retards à d'autres corps de métier. Toujours selon lui, il n'est pas établi que des modifications répétées de commandes excuseraient ces retards, qui justifient l'application de la pénalité maximale précitée. Pour faire ce constat, il s'est fondé sur les procès-verbaux de chantier. La Cour n'a pas de raison de s'écarter de cette appréciation.

L'expert retient en outre une déduction de 37'660 fr. (35'000 fr. + TVA par 7,6 %) correspondant au prix des travaux de finition adjugés à E. _____ Sàrl après que l'appelée en cause s'est départie du contrat. A cette déduction s'ajoute un accessoire de 8'948 fr. pour le matériel relatif à ces travaux, estimé "au prorata" par l'expert. Ce montant correspond à la partie de l'ouvrage qui n'a pas été exécutée par la défenderesse, de sorte qu'il se justifie de le déduire du montant en sa faveur. Cette déduction constitue ainsi la "moins-value" due au fait que la défenderesse n'a pas terminé l'ouvrage; celle-ci ne peut, sur la base de l'art. 377 CO, réclamer son intérêt positif au contrat – qui au demeurant ne correspondrait pas nécessairement à cette somme : l'entrepreneur qui n'exécute pas une partie de l'ouvrage fait aussi une économie de salaires et de matériel. Il est vrai que le montant de l'adjudication par 35'000 fr. est largement inférieur à celui que l'appelée en cause a finalement payé à E. _____ Sàrl, savoir 268'207 fr. 50. L'appelée en cause voudrait qu'on déduise ce montant plus important. L'expert s'est toutefois étonné d'une sous-estimation aussi grossière et a expliqué que, faute d'avoir pu contrôler les travaux effectués par E. _____ Sàrl après la mise à l'écart de la défenderesse, il estime qu'il n'appartient pas à cette dernière d'en supporter l'entier du coût. Ce raisonnement est convaincant. On ne comprend en effet pas pourquoi le prix des travaux adjugés à 35'000 fr. a augmenté jusqu'à concurrence de 268'205 fr. 50, sans même tenir compte du matériel fourni par et payé à la demanderesse. On ne peut ainsi pas exclure qu'il y ait par exemple eu des travaux supplémentaires qui expliquent la différence de prix. En tous cas, aucun protocole de réception des travaux ne permet de retenir le contraire. Il n'est par ailleurs pas établi – ni même allégué – qu'E. _____ Sàrl aurait corrigé des travaux défectueux de la défenderesse, comme l'affirme l'appelée qui n'a ni réceptionné officiellement l'ouvrage ni donné d'avis de défauts. L'appelée en cause, qui a elle-même estimé le coûts des travaux restants à 35'000 fr. et n'a pas documenté la différence de prix par rapport à ce montant, ne peut dès lors s'en prendre qu'à elle-même. L'expert a encore confirmé une déduction faite par l'appelée de 11'010 fr. 30 pour la réparation de la mauvaise exécution des raccords de chapes, qu'il a fallu masquer au moyen de plinthes, ainsi que des frais de [...] par 3'340 francs. La défenderesse soutient que ces postes de déduction n'ont aucun lien avec ses prestations. Cet argument n'emporte toutefois pas la conviction. En effet, il n'est pas évident que l'exécution de raccords de chape ne relève pas des travaux de plâtrerie adjugés à la défenderesse et cette dernière n'a pas prouvé le contraire. Elle n'apporte ainsi aucun élément justifiant que l'on s'écarte de l'avis de l'expert. S'agissant des frais de [...], il est établi que l'appelée en cause a dû renforcer la sécurité sur le chantier après que des plâtriers-peintres se sont montrés menaçants à l'encontre de son propre personnel. Un tel comportement justifie que des mesures soient prises pour la sauvegarde du chantier, et les coûts correspondants représentent dès lors un dommage. L'identité de l'employeur des ouvriers en question n'est pas établie. S'agissant toutefois de plâtriers-peintres, il faut admettre qu'ils étaient alternativement les employés ou les sous-traitants de la défenderesse. Celle-ci répondant du dommage causé par ses auxiliaires, les deux hypothèses conduisent à retenir, avec l'expert, que la déduction correspondante est justifiée. La défenderesse évoque "notamment" ces deux déductions comme exemples de déductions opérées à tort par l'expert. Ce dernier en retient en effet d'autres, dont on ne comprend pas si elles sont également contestées. Celles que l'expert a retenues sont toutefois liées au fonctionnement d'un chantier (énergie, eau, WC, bennes, denier prorata), de sorte que l'on ne voit pas de motif de ne pas les retenir. De son côté, l'appelée se prévaut d'autres déductions, par exemple pour une garantie, dont le bien-fondé n'a pas été confirmé par l'expert. Les

arguments développés par ce dernier sur ce point sont toutefois convaincants et l'appelée en cause n'apporte aucun élément justifiant que l'on s'en écarte. C'est finalement le lieu de rappeler que l'appelée en cause n'a ni allégué, ni a fortiori prouvé l'existence d'une clause contractuelle valide prévoyant le paiement de 90 % de la valeur des travaux au cours de leur avancée, de sorte qu'elle ne peut rien en tirer. Il en découle que, conformément aux constatations de l'expert, c'est une somme de 270'139 fr. 55 qui est due à la défenderesse par l'appelée en cause. d) La défenderesse conclut encore, à titre subsidiaire, à ce que l'appelée soit condamnée à lui verser le montant de 559'923 fr. 50 que la demanderesse lui réclame. Elle n'indique pas quel serait le fondement d'une telle action récursoire, que ce soit dans sa requête d'appel en cause ou dans son mémoire de droit. Elle explique seulement que si elle est condamnée à payer des travaux supplémentaires à la demanderesse, l'appelée devra les lui payer à son tour. A l'instar du contrat du 8 mai 2008 liant la défenderesse à la demanderesse, l'appelée en cause et la défenderesse sont contractuellement convenues, en faveur de la seconde, d'un prix forfaitaire ne pouvant être augmenté qu'en cas de circonstances extraordinaires, impossibles à prévoir ou exclues par les prévisions qu'ont admises les parties (art. 373 al. 2 CO; pour une définition de ces notions, cf. Hürlimann/Siegenthaler in Amstutz et alii, op. cit., n. 11 ss. ad art. 373 CO). Le montant de 559'923 fr. 50 octroyé à la demanderesse, que l'expert a arrêté sur la base de la valeur de son travail (art. 374 CO; cf. supra c. III/b et c), est constitué par le solde du forfait de 280'000 fr. convenu avec la défenderesse – les acomptes versés par cette dernière ne s'élevant qu'à 265'221 fr. –, ainsi que du prix de travaux hors forfait et supplémentaires. La défenderesse ayant déjà inclus la répercussion du coût des travaux supplémentaires sur sa propre rémunération dans son précédent chef de prétentions (cf. supra litt. a [pour le calcul détaillé de la défenderesse] et b [pour le sort de cette prétention]), il n'y a pas lieu d'y revenir. Les autres motifs de l'octroi de la somme de 559'923 fr. 50 à la demanderesse (solde du forfait convenu et travaux hors forfait) ne sont au surplus pas des circonstances "extraordinaires" ou "impossibles à prévoir" au sens de l'art. 373 al. 2 CO. En effet, l'expert a établi que la défenderesse avait soumissionné à perte auprès de l'appelée en cause. Il n'est dès lors pas surprenant qu'elle supporte des coûts sans pouvoir les répercuter sur le maître de l'ouvrage. La défenderesse connaissait, elle, l'étendue réelle des travaux à faire. Il en découle le rejet de ce chef de prétentions. e) La demanderesse, la défenderesse réclame l'intérêt moratoire depuis le 25 août 2008, dernier jour de sa présence sur le chantier. Comme déjà relevé (cf. supra c. III/d), seule une interpellation fait en l'espèce courir l'intérêt moratoire. La défenderesse n'a toutefois pas prouvé avoir établi et transmis une éventuelle facture finale à l'appelée en cause. C'est dès lors par l'envoi d'une copie de sa duplique du 3 juin 2010, dont il faut admettre qu'elle a été reçue le lendemain, vendredi 4 juin 2010, que l'interpellation a eu lieu. L'intérêt moratoire a par conséquent commencé à courir dès le 5 juin 2010 sur la somme de 270'139 fr. 55. VI. Obtenant gain de cause dans ses prétentions à l'encontre de la défenderesse, la demanderesse a droit à de pleins dépens, à la charge de cette dernière, qu'il convient d'arrêter à 35'718 fr. 90, savoir : a) 20'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 1'000 fr. pour les débours de celui-ci; c) 14'718 fr. 90 en remboursement de son coupon de justice. De son côté, la défenderesse a partiellement obtenu gain de cause dans ses prétentions à l'encontre de l'appelée en cause, de sorte qu'elle a droit, à la charge de cette dernière, à des dépens réduits de deux tiers, qu'il convient d'arrêter à 12'479 fr. 50, savoir : a) 5'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 250 fr. pour les débours de celui-ci; c) 7'229 fr. 50 en remboursement de son coupon de justice. L'appelée en cause ayant finalement

obtenu gain de cause sur les prétentions prises par la demanderesse à son encontre, elle a dans cette mesure droit à de pleins dépens à la charge de cette dernière. Son conseil n'ayant toutefois consacré que peu d'opérations à cet aspect du litige, il convient d'arrêter ceux-ci à 2'100 fr., savoir : a) 2'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 100 fr. pour les débours de celui■ci;

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