

## **VD\_FINDINFO Jug / 2016 / 418 vom 17. März 2017**

VD Tribunal cantonal, 2017-03-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2016\\_\\_\\_418](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2016___418)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2016 / 418 du 17 mars 2017

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2016 / 418 del 17 marzo 2017

### **Regeste**

LÉGITIMATION ACTIVE ET PASSIVE, RAISON INDIVIDUELLE, CONTRAT D'ENTREPRISE, CONCLUSION DU CONTRAT, ACCORD DE VOLONTÉS, REPRÉSENTATION, GARANTIE EN RAISON DES DÉFAUTS DE LA CHOSE, DOMMAGE CONSÉCUTIF AU DÉFAUT | 1 al. 1 CO, 32 CO, 374 CO, 934 CO, 243 CPC, 265 CPC, 266 al. 1 CPC, 63 al. 1 CPC

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

er janvier 2011, du Code de procédure civile suisse (CPC; RS 272), les dispositions de l'ancien droit de procédure civile dans leur teneur au 31 décembre 2010, en particulier du CPC-VD ( Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966) , sont applicables (art. 404 al. 1 CPC). Les dispositions de la loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 (LOJV; RSV 173.01) sont également applicables . La Cour civile est compétente pour les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 100'000 fr. et qui ne sont pas attribuées par la loi à une autre autorité (art. 74 al. 2 aLOJV). En l'espèce, le demandeur ayant conclu au paiement de 190'438 fr. 40 dans sa demande du 29 décembre 2010, la Cour civile est compétente pour connaître du présent litige. Comme on le verra au considérant IV ci-après, il n'y a pas lieu de tenir compte de la conclusion – inférieure à 100'000 fr. – qu'il a prise dans son mémoire de droit. III. A teneur de l'art. 63 al. 1 CPC-VD, si une partie décède en cours de procès, ses héritiers prennent sa place au procès. La substitution de parties à cause de mort s'opère de plein droit, à moins que le procès porte sur un droit strictement personnel, intransmissible à cause de mort (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3 e éd., Lausanne 2002, n. 1 ad all. 63 CPC-VD). En l'espèce, B.Z. \_\_\_\_\_, défendeur originel, est décédé et, selon certificat d'héritiers du 19 octobre 2011, il a pour unique héritier son fils A.Z. \_\_\_\_\_. Le procès ne portant pas sur un droit intransmissible à cause de mort mais sur des créances découlant d'un contrat, celui-ci lui succède de plein droit à la présente procédure. IV. Selon l'art. 266 al. 1 CPC-VD, jusqu'à la clôture de l'instruction, les conclusions peuvent être réduites ou modifiées, pourvu que les conclusions nouvelles demeurent en connexité avec la demande initiale. Toute modification, réduction ou augmentation de conclusions est faite par requête, notifiée par le juge à la partie adverse, ou par dictée au procès-verbal (art. 268 al. 1 CPC-VD). Dans leurs mémoires de droit respectifs, les parties ont déclaré prendre de nouvelles conclusions. Ainsi, le demandeur a déclaré réduire sa conclusion I en paiement à 94'479 fr. 95. Quant au défendeur, il a déclaré prendre une conclusion reconventionnelle II, principale, en paiement de la somme de 83'447 fr. 60 à titre de dommages-intérêts pour mauvaise exécution et une conclusion reconventionnelle II, subsidiaire, en réduction du prix de l'ouvrage à 88'609 fr. 55, et dans les deux cas de figure, il a déclaré prendre une conclusion en paiement III de la

somme de 34'767 fr. 60 à titre de dépens. Les modifications que les parties ont apportées à leurs conclusions dans leurs mémoires de droit ont été introduites au mépris des formes légales. Le mémoire de droit n'est pas une requête et n'est au demeurant pas notifié à la partie adverse (CCIV 23 janvier 2015/4 consid. III; CCIV 5 juillet 2013/47 consid. II; CCIV 21 septembre 2012/127 consid. II). Le fait, pour le défendeur, de s'être réservé à la conclusion III de sa réponse du 2 mai 2011 la possibilité de définir le montant réclamé au demandeur à titre reconventionnel en cours d'instance, après le résultat de l'expertise, ne le dispensait pas de respecter les formes légales. Ces conclusions nouvelles sont donc irrecevables et ne seront pas prises en considération. V. a) Le défendeur soutient que la raison individuelle " L. \_\_\_\_\_ " a été radiée le 14 février 2008 et que les droits et obligations du demandeur ont été repris par M. \_\_\_\_\_. Selon lui, le demandeur aurait pourtant continué à émettre à titre personnel des factures, en particulier celles du 19 mai 2010, sur lesquelles il se fonde. Or, il appartiendrait à la société précitée d'agir; le demandeur ne serait donc plus titulaire des droits dont il se prévaut et serait, dès lors, dépourvu de la légitimation active. b) La capacité d'être partie doit être reconnue à tout sujet de droit et aux entités que la loi autorise à agir comme telles en justice. Le défaut de la qualité de partie – qui n'est pas ici remise en cause – doit être distingué du défaut de légitimation. La légitimation active dans un procès civil, de même que la légitimation passive, relèvent du fondement matériel de l'action : elles appartiennent respectivement au sujet actif et passif du droit invoqué en justice et l'absence de l'une ou l'autre de ces qualités entraîne non pas l'irrecevabilité de l'action, mais le rejet de celle-ci (ATF 136 III 365 consid. 2.1, JdT 2010 I 514, SJ 2011 I 77; TF 5A\_792/2011 du 14 janvier 2013 consid. 6.1; Hohl, Procédure civile, Tome I,

## **E. 2**

e éd., Berne 2016, nn. 759 à 797 pp. 135 ss). Le juge doit vérifier d'office l'existence de la légitimation active et passive. Toutefois, dans les procès soumis à la maxime des débats, il ne le fait qu'au regard des faits allégués par les parties et prouvés, c'est-à-dire uniquement dans le cadre que les parties ont assigné au procès; il appartient au demandeur de prouver les faits sur lesquels il fonde sa légitimation active (ATF 130 III 417 consid. 3.1, rés. in JdT 2004 I 268, SJ 2004 I p. 533; ATF 123 III 60 consid. 3a rés. in JdT 1998 I 25; Hohl, ibidem ). c) L'entreprise individuelle est une entreprise exploitée sous une raison individuelle par une personne physique en son propre nom et sans restreindre sa responsabilité; elle peut être commerciale ou non commerciale (Ruedin, Droit des sociétés, Berne 2007, nn. 340 s. p. 63 s.). Celui qui exerce une industrie en la forme commerciale est tenu d'en requérir l'inscription au registre du commerce (art. 934 al. 1 CO). L'inscription au registre du commerce des entreprises individuelles a un effet exclusivement déclaratif (Meier-Hayoz/Forstmoser, Droit suisse des sociétés, édition française de la 11 e éd. par P. Jordanov, Berne 2015, n. 10 p. 924); elle ne donne pas naissance à l'entreprise mais ne fait que constater son existence (Ruedin, op. cit., n. 370 p. 67). Elle n'est nécessaire qu'à partir d'un chiffre d'affaires annuel de 100'000 fr. (art. 36 al. 1 ORC; ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007, RS 221.411). L'entrepreneur individuel supporte seul tous les risques à caractère personnel associés à son activité économique, et ce au-delà de la fortune de l'entreprise, sur tous ses biens privés, directement, indéfiniment et de manière illimitée (Meier-Hayoz/Forstmoser, op. cit., n. 25 p. 927; Ruedin, op. cit., nn. 360 s. et 380 ss pp. 66 et 68 s.). En effet du point de vue du droit privé, l'entreprise individuelle n'est pas organisée comme un patrimoine séparé nettement détaché de la fortune privée; elle n'est pas distincte de l'entrepreneur, de sorte que celui-ci répond toujours des dettes sur tous ses

biens, peu importe que la dette soit née au titre de l'entreprise ou dans le contexte privé; du moment que l'entreprise individuelle n'a pas d'indépendance juridique, l'entrepreneur qui agit au nom de l'entreprise individuelle crée des droits ou des obligations pour lui-même (Meier-Hayoz/Forstmoser, op. cit., n. 19 p. 926; Ruedin, op. cit., nn. 350 et 375 s. pp. 64 s. et 67 s.). Par conséquent, les droits créés et les obligations contractées au nom de l'entreprise individuelle appartiennent à/lient l'entrepreneur (Ruedin, op. cit., nn. 372 s. p. 67). Lorsqu'il met un terme à l'activité de son entreprise individuelle ou la cède à une autre personne ou à une autre entité juridique, l'exploitant doit requérir sa radiation au registre du commerce (art. 938 al. 1 CO et art. 39 al. 1 ORC; TF 4A\_650/2014 du 5 juin 2015 consid. 5.1 et les références citées). d) En l'espèce, le demandeur est personnellement titulaire des droits et obligations acquis/contractés dans le cadre de l'entreprise individuelle de maçonnerie qu'il a exploitée et qui était inscrite au registre du commerce sous la raison sociale " L.\_\_\_\_\_ ". D'ailleurs, l'entreprise individuelle est dépourvue de la personnalité juridique et ne peut donc pas acquérir de droits ni s'obliger ni, partant, prendre part à un procès. Ainsi, comme le soutient le demandeur à juste titre, même après la radiation de son entreprise du registre du commerce le 14 février 2008, il pouvait parfaitement réclamer l'exécution des droits qu'il avait acquis auparavant dans l'exploitation de celle-ci et donc en particulier émettre des factures. Par ailleurs, contrairement à ce que prétend le défendeur, il ne ressort pas des extraits du registre du commerce produits que la société M.\_\_\_\_\_ aurait repris les droits et obligations de l'entreprise individuelle radiée le 14 février 2008. L'extrait de cette société mentionne uniquement qu'elle a fait l'objet d'un apport et reprise de biens selon contrat du 18 janvier 2008 – qui n'a pas été produit – et qu'elle a, de ce fait, reçu des véhicules, des machines et du matériel, acceptés pour un certain prix et dont une partie a été imputée sur le capital social, le solde constituant une créance de l'apporteur contre la société. Il n'est donc pas question d'une reprise générale des droits et obligations de l'entreprise individuelle du demandeur. Enfin, il n'est pas non plus allégué ni a fortiori établi que l'intégralité du rapport contractuel litigieux aurait été transféré par le demandeur à M.\_\_\_\_\_. Une telle reprise de contrat ("Schuldübernahme") supposerait du reste l'accord de tous les intéressés, et donc notamment du débiteur (TF 4A\_650/2014 du

## **E. 5**

juin 2015 consid. 6.1; TF 5C.51/2004 du 28 mai 2004 consid. 3.1, SJ 2005 I 46). Or, en l'occurrence, il n'est pas allégué ni démontré que B.Z.\_\_\_\_\_ (ou encore le défendeur, après le décès de ce dernier), aurait accepté une telle reprise de contrat. Il s'ensuit que le demandeur est fondé à agir dans le cadre de la présente procédure, dans la mesure où il se prévaut d'un contrat qu'il a conclu sous sa raison individuelle, aujourd'hui radiée du registre du commerce. Le moyen tiré du défaut de légitimation active du demandeur est donc mal fondé. VI. a) Le défendeur fait également valoir que lui-même n'a pas la légitimation passive. Il expose que les travaux de maçonnerie exécutés par le demandeur ont eu lieu entre les années 2004 et 2005 et que son père feu B.Z.\_\_\_\_\_ n'est " formellement " devenu propriétaire de la parcelle n o [...] du cadastre de la commune d'Essertines-sur-Rolle qu'en date du 26 juillet 2006. Il ajoute que, tout au plus, le demandeur aurait pu ouvrir action contre l'architecte N.\_\_\_\_\_ et contre l'ingénieur R.\_\_\_\_\_, qui auraient selon lui successivement revêtu la qualité d'entrepreneurs totaux; ceux-ci auraient agi en cette qualité en leur nom et pour leur propre compte, et non comme représentants du maître de l'ouvrage. b) Pour répondre à la question de savoir si le défendeur possède la légitimation passive, il convient d'examiner si le demandeur et B.Z.\_\_\_\_\_ ont été liés par un contrat. aa) Aux termes de l'art. 363 CO (loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars

1911 ; RS 220), le contrat d'entreprise est un contrat par lequel une des parties (l'entrepreneur) s'oblige à exécuter un ouvrage, moyennant un prix que l'autre partie (le maître) s'engage à lui payer. Il s'agit d'un contrat bilatéral parfait. Lors de la conclusion, les parties s'engagent en effet à exécuter des prestations qui se trouvent dans un rapport d'échange, soit l'exécution d'un ouvrage et le paiement d'un prix (Gauch, Le contrat d'entreprise, adaptation française de Carron [cité ci-après Gauch/Carron], Zurich 1999, n. 7 p. 3). Il est incontestable que le contrat de construction, soit le contrat par lequel une personne s'engage à réaliser une construction immobilière, est un contrat d'entreprise (Tercier/Favre/Carron, Les contrats spéciaux, 5 e éd., Genève 2016, nn. 3521 p. 476 et les références citées). La conclusion du contrat d'entreprise et sa validité sont régies par les principes généraux du droit des contrats (Tercier/Favre/Carron, op. cit., n. 3618 p. 493; Gauch/Carron, op. cit., n. 379 p. 119). Selon l'art. 1 al. 1 CO, le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. Les parties sont liées et le contrat est parfait à partir du moment où elles sont tombées d'accord sur tous les points objectivement et subjectivement essentiels. Les points objectivement essentiels comprennent la désignation des parties, une détermination suffisante de l'ouvrage ainsi que le principe de la rémunération. En l'absence d'accord sur ces points et sur ceux subjectivement essentiels, aucun contrat d'entreprise n'est conclu. Il n'est en revanche pas nécessaire que les parties conviennent du prix ou de la manière de le calculer, puisque l'art. 374 CO contient à cet égard une règle supplétive (Tercier/Favre/Carron, ibidem ; Gauch/Carron, op. cit., nn. 380 s. pp. 119 s.). De par la loi, le contrat d'entreprise n'est soumis au respect d'aucune forme particulière (art. 11 al. 1 CO). La manifestation de volonté des parties peut ainsi être expresse ou tacite (art. 1 al. 2 CO). bb) Le contrat de sous-traitance est un sous-contrat d'entreprise dont la convention principale est aussi un contrat d'entreprise. Le sous-traitant s'engage à l'égard de l'entrepreneur principal à effectuer tout ou partie de la prestation de l'ouvrage que celui-ci s'est engagé à réaliser pour le maître de l'ouvrage. La notion de sous-contrat implique la coexistence de deux contrats indépendants l'un de l'autre. Dès lors, le sous-traitant – n'étant que l'entrepreneur de l'entrepreneur principal – n'a aucune relation avec le maître de l'ouvrage. En outre, l'entrepreneur principal répond à l'égard du maître principal de l'exécution des travaux par les sous-traitants (Tercier/Favre/Carron, op. cit., nn. 3590 ss pp. 488 s.; Chaix, Commentaire romand CO-I, 2 e éd., Bâle 2012, n. 34 ad art. 363 CO; Gauch/Carron, op. cit., nn. 162 ss pp. 50 ss). Ainsi, en vertu du principe de la relativité des conventions, le contrat conclu entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur général constitue, pour le sous-traitant, une *res inter alios acta*, dont il ne peut tirer un quelconque droit; aucun fondement juridique ne permet au sous-traitant de s'approprier le bénéfice réalisé par l'entrepreneur général (TF 4A\_698/2012 du 1er mai 2013 consid. 2.4). Un architecte peut parfaitement jouer le rôle d'un entrepreneur général ou total; s'il revêt cette qualité, l'architecte ne représente pas les maîtres envers les entrepreneurs mis en œuvre, mais agit envers ceux-ci en son nom et pour son propre compte (ATF 130 III 707 consid. 4.4; TF 4A\_471/2010 du 2 décembre 2020 consid. 4.3; Tercier/Favre/Carron, op. cit., n. 3575 ss p. 486). cc) En présence d'un litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO; ATF 128 III 419 consid. 2.2). 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 (TF 4A\_200/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.1.1 et les références citées). La recherche de la volonté réelle des parties est qualifiée d'interprétation subjective (ATF 131 III 606 consid. 4.1; ATF 125 III 305 consid. 2b). Déterminer ce qu'un cocontractant savait et voulait au moment de conclure relève des constatations de fait (ATF 131 III 606 consid. 4.1; ATF 130 III 102 consid. 4.2; ATF 128 III 419 consid. 2.2). Si le juge parvient à se convaincre d'une commune et réelle intention des parties, il s'agit donc d'une constatation de fait (cf. en dernier lieu, par ex. : TF 4A\_376/2016 du 2 décembre 2016 consid. 4.1.1 et les références citées). 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 (ATF 131 III 377 consid. 4.2.1; ATF 119 II 449 consid. 3a), à l'exclusion des circonstances postérieures (ATF 133 III 61 consid. 2.2.1; ATF 132 III 626 consid. 3.1). Il doit être rappelé que le principe de la confiance permet 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 130 III 417 consid. 3.2; ATF 129 III 118 consid. 2.5; ATF 128 III 419 consid. 2.2 et les références citées). L'application du principe de la confiance est une question de droit; cependant, pour trancher cette question, il faut se fonder sur le contenu des manifestations de volonté et sur les circonstances, dont la constatation relève du fait (TF 4A\_376/2016 du 2 décembre 2016 consid. 4.1.1.2; ATF 135 III 410 consid. 3.2). dd) En l'espèce, il est constant que le demandeur a effectué les travaux de béton armé, de maçonnerie, les terrassements et le remblayage sur le chantier de la villa construite sur la parcelle n o [...] du cadastre de la commune d'Essertines-sur-Rolle, dont B.Z.\_\_\_\_\_ est devenu propriétaire. Il est également établi que ce dernier a versé 260'000 fr. d'acomptes au demandeur. Il s'agit là manifestement de l'exécution des prestations principales d'un contrat d'entreprise au sens des art. 363 ss CO. Dès lors que le défendeur conteste l'existence d'un contrat conclu entre le demandeur et B.Z.\_\_\_\_\_ et faute d'accord écrit, il convient d'examiner le rôle des différents intervenants, ainsi que les circonstances du cas. Il ressort de l'état de fait que l'architecte N.\_\_\_\_\_ a été mandaté pour établir les plans de projet de construction de la villa, puis qu'il n'est plus intervenu après la mise à l'enquête et l'obtention du permis de construire, dès lors que B.Z.\_\_\_\_\_ avait décidé de se passer de ses services. On ne saurait donc considérer qu'il est intervenu en qualité d'entrepreneur principal, ni qu'il aurait mandaté le demandeur en son nom et pour son propre compte. Au contraire, il ressort de ce qui précède qu'il a agi sur mandat de B.Z.\_\_\_\_\_. L'ingénieur R.\_\_\_\_\_ a déclaré avoir été mandaté par B.Z.\_\_\_\_\_, qui était un ami, pour intervenir en qualité d'ingénieur civil dans le cadre des travaux de construction de la villa. Il ressort de son témoignage qu'il a établi et rempli la soumission portant sur le béton armé, la maçonnerie porteuse et la maçonnerie, ainsi que la soumission portant sur le terrassement et les remblayages, puis que son bureau a établi les plans d'exécution. C'est toutefois B.Z.\_\_\_\_\_ qui a adjudgé les travaux objet des soumissions au demandeur; en outre, c'est également lui qui a convenu que le demandeur assumerait la direction des travaux, ce que ce dernier a effectivement fait, coordonnant et planifiant ceux-ci durant la phase du gros œuvre; c'est au demeurant le

même B.Z. \_\_\_\_\_ qui a personnellement assumé la direction des travaux durant le second œuvre et, habitant la maison voisine du chantier, a assisté aux rendez-vous de chantier. Enfin, et surtout, c'est également B.Z. \_\_\_\_\_ qui s'est acquitté, en faveur du demandeur, d'acomptes sur le prix des travaux d'un montant de 260'000 francs. Quant à l'ingénieur R. \_\_\_\_\_, il a contrôlé les ferraillements et a aussi assisté aux réunions de chantier. Il n'existe toutefois aucun indice permettant d'admettre qu'il aurait été mandaté pour autre chose ou davantage que la réalisation des plans d'exécution, nécessaires au maçon pour construire la maison, et les contrôles y relatifs. Ce dernier n'a en outre pas assumé la direction des travaux, ce qu'il a lui-même confirmé dans son témoignage et ce que le défendeur ne conteste pas (cf. all. 47 et mémoire de droit p. 2). Il ne revêtait donc pas non plus la qualité d'entrepreneur général ou principal. Ainsi, en résumé, il ressort de l'état de fait que B.Z. \_\_\_\_\_ a mandaté un architecte et un ingénieur civil pour établir des plans d'une villa, procéder à la mise à l'enquête, puis respectivement établir des soumissions. Ceci fait, c'est lui qui a adjugé les travaux litigieux au demandeur, pour les montants figurant dans les soumissions (soit 226'341 fr. 85 et 29'869 fr. 10), qui a reçu les factures en relation avec ces travaux, et qui s'est acquitté de tout ou partie du prix de ceux-ci, par 260'000 francs. Dans ces conditions, il ne fait aucun doute que B.Z. \_\_\_\_\_ a conclu un contrat d'entreprise avec le demandeur, portant sur le béton armé, la maçonnerie, le terrassement et le remblayage de la villa qu'il s'appropriait à faire construire, et qu'il a fait construire, sur la parcelle n o [...] du cadastre de la commune d'Essertines-sur-Rolle. Il n'est à cet égard par nécessaire de procéder à une interprétation objective. Il est vrai que le défendeur n'est devenu propriétaire de cette parcelle qu'en 2006, après qu'il avait commandé les travaux et, même, après que ceux-ci eurent été achevés, au mois de juillet 2005. Cette circonstance n'est cependant pas déterminante, dès lors qu'il est possible de commander un ouvrage à exécuter sur le fonds d'autrui (art. 671 CC; ATF 117 II 259). En conclusion, l'argument du défendeur, selon lequel son père B.Z. \_\_\_\_\_ n'aurait pas été lié contractuellement au demandeur est donc manifestement mal fondé. Quant à l'architecte N. \_\_\_\_\_ et à l'ingénieur R. \_\_\_\_\_, ils n'ont conclu à titre personnel aucun contrat avec le demandeur, ni a fortiori aucun contrat portant sur la livraison d'un ouvrage; il s'ensuit que l'argument du défendeur à cet égard est également dénué de tout fondement. c) Le défendeur fait encore valoir que N. \_\_\_\_\_, respectivement R. \_\_\_\_\_, auraient contracté avec le demandeur sans pouvoirs de représentation au sens des art. 32 ss CO, de sorte que B.Z. \_\_\_\_\_ n'aurait pas été le débiteur du demandeur, faute d'avoir ratifié le contrat (art. 38 al. 1 CO). aa) Sont parties au contrat les sujets de droit pour lesquels prendront naissance les effets du contrat. Il s'agit en principe de ceux qui négocient et concluent le contrat par l'échange de manifestations de volonté réciproques et concordantes (art. 1 CO). La loi admet toutefois à certaines conditions que l'acte juridique d'une personne puisse lier autrui par l'effet d'une représentation directe (art. 32 ss CO) (Chappuis, Commentaire romand CO-I, 2 e éd., Bâle 2012, n. 1 ad art. 32 CO, Tercier/Pichonnaz, Le droit des obligations, 5 e éd., Fribourg 2012, n. 381 p. 91). L'art. 32 al. 1 CO dispose que les droits et les obligations dérivant d'un contrat fait au nom d'une autre personne par un représentant autorisé passent au représenté. Il s'ensuit que le représentant n'est pas lié par l'acte accompli : le représenté est seul lié au tiers, dont il devient directement créancier ou débiteur (Chappuis, op. cit., n. 20 ad art. 32 CO). La représentation suppose ainsi la manifestation de la volonté du représentant d'agir au nom d'autrui et l'existence du pouvoir de représenter (ATF 126 III 59 consid. 1b, JdT 2001 I 144; ATF 88 II 191 consid. 4, JdT 1962 I 612). Selon l'art. 33 al. 3 CO, la communication des pouvoirs du représentant ne doit

pas nécessairement être expresse, mais elle peut résulter aussi d'un comportement actif ou passif qui, d'après la théorie de la confiance, se comprendra comme la communication d'un pouvoir. Ainsi, celui qui laisse créer l'apparence d'un pouvoir de représentation se trouve lié par les actes accomplis en son nom, si le tiers a cru de bonne foi à l'existence du pouvoir de représentation et que les circonstances l'y autorisaient (ATF 131 III 511 consid. 3.2.1, SJ 2005 I 589; SJ 2000 p. 198 consid. 3c et les références citées). Dans le domaine de la construction, tel est en principe le cas de l'architecte qui assiste aux réunions de chantier et reçoit les procès-verbaux et lorsque le propriétaire de l'ouvrage laisse effectuer les travaux incriminés sans contester leur exécution (TF 4C.57/1999 du 15 mai 2000 consid. 4) ou du propriétaire qui se rend sur le chantier pour suivre la réalisation de l'ouvrage et qui ne s'élève pas contre l'attribution à l'entrepreneur des travaux en question (TF 4C.87/2003 du 25 août 2003 consid. 5.2.2). Ainsi, il est fréquent que le maître de l'ouvrage charge un architecte ou un ingénieur de la direction du chantier; dans cette perspective, le directeur des travaux apparaît comme le représentant du maître dans les rapports avec les entreprises et les autres personnes prenant part à la construction. En effet, il existe une présomption naturelle que, dans la limite de ses pouvoirs, un architecte agit au nom d'autrui, et, lorsque celui-ci adresse une commande à un entrepreneur, ce dernier doit en inférer, sauf circonstances ou indices contraires particuliers, que son interlocuteur agit en qualité de mandataire dont le comportement est directement opposable au mandant comme s'il s'agissait du sien propre (TF 4C.57/1999 précité consid. 4 et les références citées). bb) Comme on vient de le voir (cf. supra, consid. VI b) dd) in fine ), il ressort de l'état de fait que c'est B.Z. \_\_\_\_\_ qui a passé un contrat d'entreprise avec le demandeur, et ce directement. L'architecte N. \_\_\_\_\_ et l'ingénieur R. \_\_\_\_\_ n'ont quant à eux passé aucun contrat avec le demandeur; il faut en déduire a fortiori qu'ils n'ont pas davantage passé de contrat avec le demandeur au nom et pour le compte de B.Z. \_\_\_\_\_. cc) La question d'un rapport de représentation peut éventuellement se poser en ce qui concerne les travaux supplémentaires sur lesquels le demandeur fonde une partie de ses prétentions. En effet, il n'est pas établi qu'après les modifications des plans faites par l'ingénieur R. \_\_\_\_\_ à la demande de B.Z. \_\_\_\_\_, ce dernier aurait procédé à de nouvelles mises en soumission ni à de nouvelles adjudications formelles. Lors de leur audition, R. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ ont confirmé que B.Z. \_\_\_\_\_ avait requis la modification des plans mis à l'enquête. R. \_\_\_\_\_ a notamment confirmé que B.Z. \_\_\_\_\_ avait requis l'agrandissement du sous-sol. Quant à l'expert judiciaire, il a exposé que, après la mise à l'enquête, et le début des travaux, le 9 septembre 2004, B.Z. \_\_\_\_\_ avait mandaté l'ingénieur R. \_\_\_\_\_ pour établir de nouveaux plans. Il a également confirmé que, sur la base de ces nouveaux plans, le demandeur avait effectué des travaux supplémentaires, ainsi que des travaux différents que ceux prévus en soumission. Il a en outre constaté que les principales modifications étaient le déplacement du mur de soutènement arrière, la modification de l'escalier d'accès au rez de chaussée, la création d'un dallage dans la zone d'entrée du bâtiment, le nouvel escalier d'accès au sous-sol et l'agrandissement de 5,50 m du sous-sol. Il a enfin précisé que les travaux effectués par le demandeur étaient conformes aux plans de l'ingénieur. En d'autres termes, les travaux exécutés par le demandeur sont conformes aux nouveaux plans que B.Z. \_\_\_\_\_ a demandé à l'ingénieur d'établir. Invité à confirmer si les travaux finalement effectués étaient conformes aux commandes passées par B.Z. \_\_\_\_\_ notamment "par l'intermédiaire de son mandataire", l'expert ne confirme pas ce dernier point de fait; à raison, du reste, puisqu'il ne s'agit pas d'un fait technique. En définitive, l'instruction n'a pas permis d'établir qui de B.Z. \_\_\_\_\_ ou de l'ingénieur

mandaté par lui, a transmis ces nouvelles commandes au demandeur. Le plus probable est que ce soit B.Z. \_\_\_\_\_ lui-même. En effet, il ressort de l'état de fait que, pour les travaux supplémentaires, ce dernier a dirigé lui-même les travaux et a assisté aux réunions de chantier en même temps que R. \_\_\_\_\_. Mais, dans l'hypothèse où l'ingénieur qu'il avait mandaté les aurait commandés pour lui, il est évident, vu les deux circonstances précitées, que c'était du consentement du maître de l'ouvrage et en accord avec lui. Par ailleurs, il n'est pas établi que B.Z. \_\_\_\_\_ aurait contesté les travaux tels qu'ils ont été exécutés, hormis les défauts dont il s'est prévalu, savoir principalement des fissures, si bien qu'on ne saurait considérer que ceux-ci ont été exécutés sans son accord. D'ailleurs, par lettre de son conseil du 16 mars 2010 adressée au demandeur, B.Z. \_\_\_\_\_ s'est limité à évoquer la présence de défauts, sans prétendre que le demandeur aurait exécuté des travaux différents que ceux qu'il avait commandés. En conclusion, il faut retenir que B.Z. \_\_\_\_\_ a commandé au demandeur personnellement ou par l'intermédiaire de l'ingénieur civil qu'il avait mandaté à cette fin, des travaux modifiés et/ou supplémentaires, sur la base de nouveaux plans que cet ingénieur avait établis à sa demande et que le demandeur a effectué ces travaux conformément aux plans de l'ingénieur. d) En définitive, le contrat d'entreprise conclu entre B.Z. \_\_\_\_\_ et le demandeur a porté sur l'ensemble des travaux effectués par ce dernier sur la parcelle n o [...] de la commune d'Essertines-sur-Rolle. En tant qu'unique héritier de B.Z. \_\_\_\_\_, le défendeur A.Z. \_\_\_\_\_ est personnellement tenu d'éventuelles dettes découlant de ce contrat (art. 560 al. 2 CC). VII. a) Le demandeur, se fondant sur les factures récapitulatives des 19 octobre 2009 et 19 mai 2010 (cf. supra ch. 4), estime que la valeur totale des travaux qu'il a effectués en relation avec la villa de B.Z. \_\_\_\_\_, s'élève à un montant total de 450'438 fr. 40 (219'263 fr. 55 + 32'461 fr. 85 [soit 30'169 fr. résultant d'une fiche oubliée + 7,6% de TVA] + 13'077 fr. + 185'636 fr.) et que, sous déduction des acomptes perçus à hauteur de 260'000 fr., le solde dû en sa faveur et dont il a conclu au paiement dans la présente procédure s'élève en définitive à 190'438 fr. 40 (450'438 fr. 40 – 260'000 fr.). b) Selon l'art. 363 CO, le paiement du prix constitue l'obligation principale du maître de l'ouvrage. Les art. 373 à 375 CO déterminent les règles relatives à la fixation du prix d'un ouvrage (TF 4C\_346/2003 du 26 octobre 2004 consid. 3.1). Aux termes 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); 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). En ce sens, on admet que le prix forfaitaire ou prix ferme fixe une limite à la fois maximale et minimale pour la rémunération de l'entrepreneur (TF 4C.23/2004 du 14 décembre 2004 consid. 3.1 et les auteurs cités). Dans ce cas, sauf circonstances extraordinaires et imprévisibles (art. 373 al. 2 CO), c'est l'entrepreneur qui supporte seul le risque du prix; en revanche, lorsque les parties conviennent de prix effectifs ("d'après la valeur du travail" : art. 374 CO), ce risque est supporté par le maître, tout comme en cas de dépassement non excessif du devis au sens de l'art. 375 CO (TF 4C\_346/2003 consid. 3.1 du 26 octobre 2004). Les parties peuvent également convenir d'un prix global pour l'exécution d'une partie de l'ouvrage ou pour une prestation individuelle déterminée de l'entrepreneur (par exemple pour des travaux d'étanchéité, l'évacuation des eaux ou la mise à disposition des installations de chantier). On parle alors de "forfaits partiels" (Gauch/Carron, op. cit., n. 1034 p. 301). Ne constitue pas un indice de forfaitarisation le simple fait que, dans le devis descriptif, les prix unitaires indiqués par l'entrepreneur pour chaque article aient été multipliés par les quantités d'unités prévues pour obtenir des

montants par article et que les montants par article aient à leur tour été additionnés entre eux (le cas échéant avec des prix forfaitaires) pour donner une somme globale (Gauch/Carron, op. cit., n. 933 pp. 275 s.). 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 de prix unitaire – a la charge de la preuve; en cas de doute, on ne présume pas une telle convention et le prix de l'ouvrage doit être déterminé d'après la valeur du travail, conformément à l'art. 374 CO (TF 4C.23/2004 consid. 3.1 du 14 décembre 2004; TF 4C.346/2003 consid. 3.1 du 26 octobre 2004; Müller, Contrats de droit suisse, Berne 2012, n. 1682 p. 346). Lorsque le prix n'a pas été fixé d'avance, ou s'il ne l'a été qu'approximativement, il doit être fixé selon l'art. 374 CO. La rémunération de l'entrepreneur est donc fixée a posteriori, au plus tôt au moment de la livraison de l'ouvrage (Müller, op. cit., n. 1685 pp. 346 s.). Il appartient à l'entrepreneur de déterminer le montant des prix effectifs; cela suppose qu'il démontre l'existence des éléments nécessaires pour fixer le prix, à savoir notamment les frais de salaire et de matériel (Chaix, op. cit., nn. 14 et 15 ad art. 374 CO; Zindel/Pulver, Basler Kommentar, 6 e éd., Bâle 2015, n. 18 ad art. 374 CO). Doivent être rémunérés uniquement le travail et les matériaux qui auraient été nécessaires pour une exécution rigoureuse de l'ouvrage (ATF 96 II 58 consid. 1). En d'autres termes, les dépenses qui n'étaient pas nécessaires ne doivent pas être rémunérées (Müller, op. cit., n. 1686 p. 347). La méthode des prix effectifs est favorable à l'entrepreneur, à qui elle garantit une rémunération correspondant pleinement à ses prestations. Corollairement, elle est dangereuse pour le maître de l'ouvrage, qui s'engage sans savoir quel prix il devra payer. Le législateur a voulu limiter ce risque, en laissant au maître de l'ouvrage la possibilité de demander un "devis approximatif" (art. 375 CO). Cette disposition confère certains droits au maître en cas de dépassement excessif, notamment celui d'obtenir la réduction convenable du prix s'il s'agit de constructions érigées sur le fonds du maître (art. 375 al. 2 CO; TF 4C.346/2003 consid. 3.1 du 26 octobre 2004). Selon la jurisprudence, il y a dépassement excessif lorsque le prix final est supérieur de 10% à celui du devis initial (ATF 115 II 460 consid. 3b); cependant, même si les parties se sont entendues sur un devis approximatif, la rémunération de l'entrepreneur doit ensuite être fixée selon les prix effectifs, conformément à l'art. 374 CO (TF 4C.346/2003 consid. 3.1 du 26 octobre 2004). La doctrine considère par ailleurs que le maître d'ouvrage ne peut se prévaloir d'un dépassement excessif du devis que si son comportement n'est pas contraire aux règles de la bonne foi. Tel n'est en particulier pas le cas lorsque le maître ratifie ou accepte les dépassements (Tercier/Favre/Carron, op. cit., nn. 4051 ss, spéc. 4054, pp. 559 s.). L'exigibilité du prix intervient dès la livraison d'un ouvrage, même entaché de défauts (TF 4C.87/2003 du 25 août 2003 consid. 7.2). Du point de vue de l'entrepreneur, la réception correspond à la livraison. Celle-ci se fait par tradition ou par un avis, exprès ou tacite, de l'entrepreneur au maître (TF 4C.87/2003 du 25 août 2003 consid. 7.2 et les références citées). c) Le juge apprécie librement la force probante d'une expertise (art. 243 CPC-VD), dans le domaine des connaissances professionnelles particulières, il ne peut cependant s'écarter de l'opinion de l'expert que pour des motifs importants qu'il lui incombe d'indiquer, par exemple lorsque le rapport d'expertise présente des contradictions ou attribue un sens ou une portée inexacts aux documents et déclarations auxquels il se réfère. Il doit donc examiner si, sur la base des autres preuves et des observations formulées par les parties, des objections sérieuses viennent ébranler le caractère concluant des constatations de l'expertise (ATF 138 III 193 consid. 4.3.1, JdT 2010 I 740; ATF 136 II 539 consid. 3.2, JdT 2011 I 287; ATF 130 I 337 consid. 5.4.2, JdT 2005 I 95; TF 5A\_859/2014 du 17 mars 2015 consid. 4.1.3.2 et les références citées; Bosshard, L'appréciation de l'expertise

judiciaire par le juge, RSPC 2007, pp. 321 ss, spéc. p. 325 et les références citées). d) En l'espèce, ainsi qu'on l'a vu au considérant VI, B.Z.\_\_\_\_\_ et le demandeur ont conclu un contrat d'entreprise portant sur le béton armé, la maçonnerie et la maçonnerie porteuse, ainsi que sur le terrassement et les remblayages de la villa construite sur la parcelle n o [...] du cadastre de la commune d'Essertines-sur-Rolle. Le défendeur prétend que son père s'est acquitté de l'ensemble du prix des travaux soumissionnés et nie que ce dernier aurait commandé des travaux supplémentaires. Il semble ainsi vouloir faire admettre que le prix de l'ensemble des travaux aurait été fixé à forfait, pour le montant figurant dans les soumissions. Conformément à la jurisprudence précitée, la partie qui se prévaut de prix forfaitaires – même s'agissant de prix unitaires – supporte la charge de la preuve. En l'occurrence, le défendeur n'a apporté aucun élément permettant d'admettre que les parties auraient voulu convenir, pour l'ensemble des travaux, d'un prix forfaitaire fondé sur les soumissions. En réalité, comme cela ressort également du considérant VI, il est établi que B.Z.\_\_\_\_\_ a requis des modifications du projet mis à l'enquête. En effet, l'expert judiciaire a constaté que les soumissions, dont celle relative à la maçonnerie, étaient incomplètes, nécessitant des travaux supplémentaires ou différents de ceux décrits. Il a précisé que, après le début des travaux, l'ingénieur R.\_\_\_\_\_ avait élaboré de nouveaux plans et que, par rapport aux plans de l'architecte, les principales modifications ressortant du plan de l'ingénieur étaient le déplacement du mur de soutènement arrière, la modification de l'escalier d'accès au rez de chaussée, la création d'un dallage dans la zone d'entrée du bâtiment, le nouvel escalier d'accès au sous-sol et l'agrandissement de 5,50 m du sous-sol. En outre, à dire d'expert, les travaux effectués sont conformes aux plans de l'ingénieur R.\_\_\_\_\_. Ces travaux, dont ni le principe, ni l'ampleur ont été contestés par B.Z.\_\_\_\_\_, doivent être rémunérés et on ne saurait sans autre se fonder sur le prix fixé dans les soumissions, puisque celles-ci étaient basées sur un projet qui a été très sensiblement modifié par la suite. Le défendeur prétend que les coûts supplémentaires dus à l'agrandissement du sous-sol ont été compensés par l'abandon d'un mur de soutènement. Certes, l'ingénieur R.\_\_\_\_\_ a précisé avoir fait les métrés contrairement avec le demandeur après les travaux et avoir constaté que pour le poste béton armé et maçonnerie porteuse, le montant des travaux correspondait au montant de la soumission rendue par le demandeur, en ce sens que le coût de l'agrandissement du sous-sol avait été compensé par l'économie réalisée sur la suppression du vide sanitaire. Toutefois, le poste maçonnerie porteuse n'englobe pas l'ensemble des travaux de maçonnerie. En outre, l'expert judiciaire, qui a vérifié le principe et la quotité des factures du demandeur par rapport aux travaux effectués, ne confirme pas une telle compensation. En effet, il a admis certains montants à titre de travaux supplémentaires et la cour ne voit aucune raison de s'écarter de l'expertise, qui parvient à des conclusions claires et précises. Par conséquent, au vu de ce qui précède, il convient d'arrêter le prix de l'ensemble des travaux conformément à la valeur du travail au sens de l'art. 374 CO. C'est au maître de supporter le risque de ce prix, étant rappelé qu'il appartient à l'entrepreneur de déterminer le montant des prix effectifs, soit l'existence des éléments nécessaires pour fixer le prix, à savoir notamment les frais de salaire et de matériel, ce qui a été fait au travers de l'expertise. e) L'expert a tenu compte de cinq factures produites par le demandeur. Il a confirmé dans leur principe et dans leur quotité les factures n o 1532/1159, 1448/1159 ainsi que celle portant sur des travaux supplémentaires, à hauteur de respectivement 13'077 fr., 167'400 fr. 45 et 7'419 fr. 15. Il a réduit la facture n o 1571/1159 de 178'216 fr. 85 à 125'027 fr. 25. Enfin, il a réduit la facture n o 1572/1159 de 51'863 fr. 10 à 35'685 fr. 70. L'addition par l'expert de ces montants donne 348'609 fr. 55. Il

ressort toutefois de l'annexe 1 au rapport d'expertise que l'expert a déduit du montant de 38'620 fr. 90 qu'il a retenu en relation avec cette dernière facture n o 1572/1159, un montant de 2'935 fr. 20, qui correspond à 7,6% du montant retenu, ce qui laisse un montant de 35'685 fr. 70. Comme le relève à juste titre le demandeur, les 2'935 fr. 20 précités correspondent au montant de la TVA et devaient être ajoutés et non déduits du montant de 38'620 fr. 90. Cette erreur manifeste de calcul de l'expert peut et doit être corrigée par la cour. Par ailleurs, il n'y a pas lieu de tenir compte du montant de 32'462 fr. 85 correspondant prétendument à des travaux qui n'auraient pas été facturés suite à un oubli. En effet, l'expert judiciaire n'en a pas tenu compte et on ignore, en fin de compte, si ce montant correspond à des travaux effectivement exécutés. Au demeurant, le demandeur ne semble plus en réclamer le paiement (cf. mémoire de droit, pp. 8-9). En définitive, le prix de l'ouvrage s'élève donc à 354'479 fr. 95, soit les 348'609 fr. 55 retenus par l'expert plus deux fois le montant de 2'935 fr. 20 déduit à tort par celui-ci. Sous déduction des acomptes payés par B.Z. \_\_\_\_\_ à hauteur de 260'000 fr., il demeure un solde de 94'479 fr. 95, au paiement duquel doit être condamné le défendeur.

VIII. a) Le défendeur fait valoir que les travaux de maçonnerie exécutés par le demandeur sur la villa en cause sont entachés de défauts. Il a demandé pour cette raison la réduction du prix de l'ouvrage. A titre reconventionnel, dans sa réponse, il a également conclu au paiement par le demandeur de dommages-intérêts, pour un montant à définir en cours d'instance après expertise.

aa) Pour que l'entrepreneur soit tenu à garantie, il faut que l'ouvrage soit défectueux, que le défaut ne soit pas imputable au maître et que celui-ci ne l'ait pas accepté. Ces trois conditions sont suffisantes et il n'est pas nécessaire que l'entrepreneur ait commis une faute. Dès que l'ouvrage livré présente un défaut, l'entrepreneur n'a pas correctement exécuté sa prestation et il en répond (Tercier/Favre/Carron, op. cit., nn. 3767 ss, p. 518). Il appartient au maître qui se prévaut de la garantie pour les défauts d'apporter la preuve de leur existence (art. 8 CC). Lorsque les trois conditions de fond précitées sont remplies, le maître peut exiger 1) la réfection de l'ouvrage, 2) la réduction du prix ou 3) la résolution du contrat. Ces droits formateurs sont alternatifs (ATF 116 II 305 consid. 4a). L'acte par lequel le maître choisit le droit qu'il entend exercer est un acte formateur, qui peut être exprès ou tacite; une fois communiqué, ce choix est irrévocable (ATF 136 III 273 consid. 2.2). Le maître peut exiger au surplus la réparation du dommage qu'il a subi à cause du défaut (ATF 122 III 420 consid. 2c); il faut cependant qu'une condition supplémentaire soit remplie : l'existence d'un chef de responsabilité imputable à l'entrepreneur (ATF 116 II 305 consid. 2c; Tercier/Favre/Carron, op. cit., n. 3865 ss).

bb) En l'espèce, il ressort de l'état de fait que les travaux se sont terminés au mois de juillet 2005, mais que ce n'est que le 16 mars 2010 que B.Z. \_\_\_\_\_, qui venait de recevoir un courrier recommandé du demandeur, s'est réservé de prendre des conclusions reconventionnelles relatives à différents défauts "déjà indiqués", et seulement dans la réponse du 2 mai 2011 qu'il a précisé agir en réduction du prix et en dommages-intérêts. Lors de la visite de la villa 2015, l'expert judiciaire a constaté de petites fissures au rez-de-chaussée des façades est et ouest. Il a aussi constaté un dommage au droit de la dalle sur rez au raccord avec le mur en briques. En revanche, il n'a pas pu se prononcer sur d'éventuelles négligences dans l'exécution des travaux de terrassement et il n'a pas constaté d'infiltrations d'eau sous le balcon et au sous-sol. L'expert a précisé que les défauts constatés ne s'étendaient pas progressivement et il a qualifié l'importance des fissures de minime. Il n'a pas pu définir le degré de responsabilité entre l'ingénieur et le demandeur en relation avec les défauts constatés, d'autant que le bâtiment se trouve en zone de glissement. Il est vrai que, dans un rapport du 20 mai 2008 produit par le défendeur dans le présent

procès, le bureau T. \_\_\_\_\_ a constaté que le plafond en plâtre était décollé de son support et au point de tomber dans la cuisine et qu'il sonnait creux par endroits dans le séjour; il a également décelé la présence de fissures, il a cependant précisé que celles-ci résultaient d'un problème statique et qu'il était difficile de déterminer la responsabilité entre le maître de l'ouvrage, le maçon et l'ingénieur civil en l'absence d'architecte pour coordonner les travaux et sans connaître le détail du mandat de l'ingénieur, l'organisation du contrôle du chantier, ni l'auteur de la décision de remplacer le galandage prévu par un parpaing. Ce rapport est cependant juridiquement une expertise privée qui ne constitue pas un moyen de preuve, mais n'a que la valeur d'une simple allégation du défendeur (ATF 141 III 433 consid. 2.3; TF 4A\_551/2015 du 14 avril 2016 consid. 4.2); en outre, il n'est pas allégué ni établi qu'il aurait été transmis au demandeur avant le présent procès. Toutefois, même si l'on devait accorder une force probante à ce rapport – ce qui n'est pas le cas – il faudrait constater que le défendeur n'établit pas l'existence de défauts dont le demandeur devrait répondre. En effet, tant l'expert judiciaire que le bureau T. \_\_\_\_\_ émettent des doutes quant au responsable. On ne peut, ainsi, raisonnablement exclure la possibilité que l'ingénieur où la seule situation géographique de l'immeuble soient à l'origine de tout ou partie des prétendus défauts. De surcroît, les seules malfaçons constatées par l'expert judiciaire sont de minime importance et n'entraînent aucune moins-value de l'immeuble. Il s'ensuit que le défendeur ne peut pas se prévaloir d'un quelconque droit de garantie tiré du contrat d'entreprise conclu entre le demandeur et B.Z. \_\_\_\_\_, ni, partant, prétendre à une réduction du prix de l'ouvrage. Quant à la surfacturation décelée par l'expert, dont le défendeur se prévaut à titre de moins-value découlant de défauts (cf. mémoire de droit, pp. 4-5), l'expert en a tenu compte dans le cadre de la fixation du prix de l'ouvrage (cf. supra consid. VII e)). Pour le surplus le défendeur se réfère à des passages de la pièce 57 qu'il n'a pas allégués (cf. mémoire de droit, page 6) et qu'il n'y a par conséquent pas lieu de prendre en considération. b) Dans son mémoire de droit, le défendeur réclame encore des dommages-intérêts, savoir 42'680 fr. au titre de travaux de remise en état, 6'000 fr. à titre d'honoraires de l'ingénieur civil V. \_\_\_\_\_ et 34'767 fr. à titre de dépens. aa) Ainsi que cela a été exposé plus haut (cf. supra consid. IV a)), ces conclusions nouvelles sont irrecevables. Au surplus, les conclusions en paiement prises reconventionnellement par le défendeur dans sa réponse ne sont pas chiffrées et n'ont pas été précisées en cours d'instance, en particulier après le dépôt du rapport d'expertise judiciaire. Cela étant, rien ne peut être alloué de ce chef (art. 3 CPC-VD; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 265 CPC-VD et les arrêts cités). bb) De toute manière, ayant conclu à la réduction du prix, le défendeur ne pourrait réclamer en plus le prétendu coût de la réfection, par 42'680 fr., ces deux prétentions étant alternatives; il ne saurait au demeurant réclamer le coût d'une exécution par substitution sans avoir mis le maître en demeure de réparer. A supposer recevable – ce qui n'est pas le cas –, la prétention en paiement de 42'680 fr. ne pourrait qu'être rejetée. cc) Il en va de même des prétentions en paiement de 34'767 fr. et de 6'000 francs. D'abord, on l'a vu, il n'existe pas de défaut imputable au demandeur. Ensuite, ni les montants dont le défendeur se prévaut à titre de dommage, ni du reste le lien de causalité entre le défaut et ledit dommage, n'ont été allégués ou établis dans les formes prescrites par la procédure applicable (cf. art. 147 al. 1, 153 ss et 317b CPC-VD). En effet, à moins d'une requête de réforme en bonne et due forme, les allégations et moyens de preuve nouveaux ne sont pas recevables au stade du mémoire de droit (cf. courrier du Juge d'instruction de la Cour civile du 25 octobre 2016). dd) En définitive, ces conclusions nouvelles sont irrecevables et, à supposer recevables, devraient être rejetées. c) Au vu de ce qui précède,

les conclusions du défendeur en réduction du prix, en paiement de coûts de réfection ou en dommages-intérêts tirées de l'existence de prétendus défauts de l'ouvrage livré par le demandeur doivent être rejetées, dans la mesure où elles sont recevables. IX. a) Aux termes de l'art. 104 al. 1 CO, le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5 % l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel. Selon l'art. 102 al. 1 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. L'interpellation est la déclaration, expresse ou par acte concludant, adressée par le créancier au débiteur pour lui faire comprendre qu'il réclame l'exécution de la prestation due. Celle-ci doit traduire la volonté du créancier, dûment manifestée au débiteur, de recevoir la prestation affectée d'un retard; c'est une sommation (Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2 e éd., p. 686). Le débiteur doit pouvoir comprendre que le retard sera désormais considéré comme une violation de son obligation (Thévenoz, *Commentaire romand CO-I*, 2 e éd., Bâle 2012, nn. 17ss ad art. 102 CO). L'envoi d'une facture, dont le but est de faire connaître au débiteur le montant de sa dette, ne vaut pas interpellation (Spahr, *L'intérêt moratoire, conséquence de la demeure*, in *RVJ* 1990 pp. 351 ss, spéc. p. 357). En revanche, l'envoi d'un rappel ou d'un commandement de payer sont des interpellations (Engel, *ibidem*). b) En l'espèce, le demandeur réclame des intérêts à 5% l'an dès le

## E. 6

mars 2010. Il se réfère à une facture du 27 janvier 2010 qu'il aurait adressée à B.Z.\_\_\_\_\_. L'envoi de cette facture ne résulte pas de l'instruction. Au demeurant, comme exposé ci-dessus, l'envoi d'une facture ne vaut pas interpellation du débiteur et il n'est pas non plus établi que le demandeur aurait envoyé un rappel à B.Z.\_\_\_\_\_. En revanche, le commandement de payer notifié à ce dernier le 22 avril 2010 vaut interpellation au sens de l'art. 102 al. 1 CO. Il s'ensuit que la somme de 94'479 fr. 95 due au demandeur portera intérêts à 5% l'an dès le lendemain de cette date. X. a) Le demandeur conclut à la mainlevée définitive de l'opposition audit commandement de payer, tandis que le défendeur conclut à sa radiation. b) Le juge civil saisi d'une réclamation pécuniaire peut, en même temps qu'il statue sur le fond, prononcer la mainlevée définitive de l'opposition, si les conditions en sont réunies (art. 42b al. 2 LVLP [loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955; RSV 280.05]; ATF 120 III 119 consid. 4, JdT 1997 II 72, SJ 1986 p. 359; ATF 107 III 60, JdT 1983 II 90). c) Compte tenu du sort du litige entre le demandeur et le défendeur, respectivement feu B.Z.\_\_\_\_\_, l'opposition formée par ce dernier au commandement de payer n° [...] de l'Office des poursuites du district de Nyon doit être levée définitivement à concurrence de 94'479 fr. 95, plus intérêt à 5% l'an dès le 23 avril 2010, et doit être maintenue pour le surplus. XI. a) Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens (art. 92 al. 2 CPC-VD). Il doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès sur le principe, et non pas répartir les dépens proportionnellement aux montants alloués (Poudret/Haldy/Tappy, *op. cit.*, n. 3 ad art. 92 CPC-VD et les références citées). Les dépens comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice ainsi que les frais des mesures probatoires (art. 90 al. 1 CPC-VD; art. 2 aTFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile, applicable par renvoi de l'art. 404 al. 1 CPC]). Les honoraires et les débours d'avocat sont fixés selon le tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens (art. 2 al. 1 ch. 19, 20, 23,

24, 25 et art. 3 et 4 al. 2 TAv; RSV 177.11.3; applicable par renvoi de l'art. 404 al. 1 CPC).  
b) Obtenant gain de cause sur le principe de ses conclusions en paiement du solde du prix des travaux et en mainlevée de l'opposition, ainsi que sur le rejet de la conclusion reconventionnelle du défendeur fondée sur de prétendus défauts de la chose livrée, mais seulement sur la moitié du montant réclamé, le demandeur a droit à des dépens réduits d'un quart, à la charge du défendeur, qu'il convient d'arrêter à 22'792 fr. 50, savoir : a) 15'000 fr. à titre de participation aux trois quarts des honoraires de son conseil; b) 750 fr. pour les débours de celui-ci; c) 7'042 fr. 50 en remboursement des trois quarts de son coupon de justice.

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