

## **VD\_FINDINFO Jug / 2018 / 74 vom 5. Juli 2018**

VD Tribunal cantonal, 2018-07-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2018\\_\\_\\_74](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2018___74)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2018 / 74 du 5 juillet 2018

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2018 / 74 del 5 luglio 2018

### **Regeste**

CONTRAT D'ENTREPRISE, PRIX FERME, RÉSILIATION, DEMEURE, DROIT FORMATEUR, REMISE CONVENTIONNELLE DE DETTE, DROIT À LA RÉOLUTION DU CONTRAT, CAS FORTUIT | 107 al. 2 CO, 158 al. 3 CO, 363 CO, 366 al. 1 CO, 373 al. 1 CO, 374 CO, 377 CO, 378 CO

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

CO; ATF 128 III 419 consid. 2.2, SJ 2003 I p. 33; ATF 127 III 444 consid. 1b, rés. in JdT 2002 I 213). Cette recherche est qualifiée d'interprétation subjective (ATF 125 III 305 consid. 2b, JdT 2000 I 635). Le juge détermine librement la nature de la convention d'après l'aménagement objectif de la relation contractuelle ( objektive Vertragsgestaltung ), sans être lié par la qualification même concordante donnée par les parties (ATF 84 II 493 consid. 2, JdT 1959 I 156; TF 4A\_194/2011 du 5 juillet 2011 consid. 5.3, rés. in JdT 2012 II 198). La qualification juridique d'un contrat est une question de droit (ATF 131 III 217 consid. 3), mais déterminer ce que les parties savent ou veulent au moment de conclure relève des constatations de fait (ATF 118 II 58 consid. 3a et les arrêts cités, rés. in JdT 1993 I 54; TF 3C.384/2004 du 6 janvier 2005 consid. 3.1). Le juge se fondera en premier lieu sur les termes utilisés par les parties. A titre complémentaire, il prendra en compte les circonstances (ATF 132 III 268 consid. 2.3.2, JdT 2006 I 564, rés. in SJ 2006 I 359). 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 consid. 2.2.1, rés. in JdT 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 consid. 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 précité consid. 2.3.2; ATF 131 III 606 consid. 4.1, rés. in JdT 2006 I 126; ATF 130 III 417 consid. 3.2, rés. in JdT 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 consid. 3.2.1, SJ 2010 I 317). Les principes rappelés ci-dessus ne valent pas uniquement pour les contrats,

mais également pour toute manifestation de volonté unilatérale (cf. ATF 143 III 157 consid. 1.2.2 in initio et les arrêts cités). c) Les divergences d'interprétation touchent en l'occurrence la fin d'un contrat, qui peut notamment être décidée de manière bilatérale, par la conclusion d'un contrat résolutoire. La jurisprudence rattache cette institution à la remise conventionnelle (" Aufhebung durch Übereinkunft ", " annullamento mediante convenzione "), en vertu de laquelle il n'est besoin d'aucune forme spéciale pour annuler ou réduire conventionnellement une créance, lors même que, d'après la loi ou la volonté des parties, l'obligation n'a pu prendre naissance que sous certaines conditions de forme (art. 115 CO). Ainsi, la remise conventionnelle de dette constitue un contrat bilatéral, qui n'exige le respect d'aucune forme, par lequel le créancier et le débiteur conviennent d'éteindre une créance ou un rapport juridique (ATF 131 III 586 consid. 4.2.3.4; TF 4C.437/2006 du 13 mars 2007 consid. 2.3.2, non publié in ATF 133 III 356, JdT 2008 I 91 ; TF 5A\_884/2014 du 30 janvier 2015 consid. 5.3). Büscher distingue le contrat résolutoire de la remise conventionnelle en fonction de l'objet auquel il est mis fin, savoir le fondement des créances pour le premier et la créance elle-même pour le second (Die einvernehmliche Aufhebung von Schuldverträgen in AISUF n. 345, Fribourg 2015, nn 29 ss.). Cet auteur relève cependant que les deux institutions fonctionnent de manière très semblable, et admet que les conditions de la remise conventionnelle s'appliquent également au contrat résolutoire (loc. cit.). d) Les dispositions régissant le contrat d'entreprise prévoient par ailleurs diverses possibilités de résilier ce contrat de manière unilatérale à certaines conditions; les cas de figure invoqués par les parties, ou pertinents dans le cas d'espèce, sont les suivants: aa) L'art. 366 al. 1 CO confère au maître un droit de résolution du contrat d'entreprise si l'entrepreneur ne commence pas l'ouvrage à temps (1 ère hypothèse), s'il en diffère l'exécution contrairement aux clauses de la convention (2 ème hypothèse) ou si le retard est tel que, selon toute prévision, l'entrepreneur ne peut plus achever l'ouvrage pour l'époque fixée (3 ème hypothèse). S'il y a ainsi un retard dans l'exécution de l'ouvrage au sens de l'une de ces trois hypothèses, le maître peut se départir du contrat de manière anticipée s'il en fait la déclaration immédiate et exercer le droit d'option que lui confère l'art. 107 al. 2 CO (ATF 126 III 230 consid. 7a/bb). Toutefois, le maître doit fixer à l'entrepreneur un délai supplémentaire convenable pour s'exécuter afin de lui donner une chance de livrer à temps l'ouvrage (art. 107 al. 1 CO); la fixation d'un tel délai n'est toutefois pas nécessaire dans les cas prévus par l'art. 108 CO (cf. ATF 115 II 50 consid. 2a, JdT 1989 I 350; ATF 98 II 113 consid. 2). Il incombe au maître de démontrer la réalisation des conditions d'application de l'art. 366 al. 1 CO (TF 4A\_96/2014 du 2 septembre 2014 consid. 3.1 ; pour le tout : TF 4A\_551/2015 du 14 avril 2016 consid. 5.2 et les auteurs cités). Le délai fixé à l'entrepreneur doit être convenable, ce qui signifie qu'il doit permettre à l'entrepreneur de terminer l'ouvrage dans ce délai en respectant le rythme de travail et la mise en œuvre des forces de travail raisonnablement exigibles de lui. Il ne doit pas être posé des contraintes particulières à l'entrepreneur lors de la fixation du délai (Zindel et alii , Basler Kommentar Obligationenrecht I, 6 e éd., 2015, n. 15 ad art. 366 CO). Les options de l'art. 107 al. 2 CO sont les suivantes : si l'exécution n'est pas intervenue à l'expiration du délai fixé au débiteur, le droit de la demander et d'actionner en dommages-intérêts pour cause de retard peut toujours être exercé; cependant, le créancier qui en fait la déclaration immédiate peut renoncer à ce droit et réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution ou se départir du contrat. L'art. 108 CO prévoit diverses circonstances dans lesquelles la fixation d'un délai n'est pas requise pour faire usage de ces options, savoir lorsqu'il ressort de l'attitude du débiteur que cette mesure serait sans effet (ch. 1), lorsque,

par suite de la demeure du débiteur, l'exécution de l'obligation est devenue sans utilité pour le créancier (ch. 2) ou lorsque aux termes du contrat l'exécution doit avoir lieu exactement à un terme fixe ou dans un délai déterminé (ch. 3). bb) En vertu de l'art. 378 al. 1 CO, si l'exécution de l'ouvrage devient impossible par suite d'un cas fortuit survenu chez le maître, l'entrepreneur a droit au prix du travail fait et au remboursement des dépenses non comprises dans ce prix. Si c'est par la faute du maître que l'ouvrage n'a pu être exécuté, l'entrepreneur a en outre droit à des dommages-intérêts (art. 378 al. 2 CO). L'impossibilité requise par l'art. 378 CO existe, lorsque l'entrepreneur ne peut pas exécuter sa prestation. L'impossibilité doit être objective, en ce sens que ni l'entrepreneur en particulier, ni un autre entrepreneur ne peut exécuter l'ouvrage (Zindel et alii, op: cit., n. 11/aa in initio ad art. 378 CO et les nombreuses réf. cit.; Gauch, *Der Werkvertrag*, 5 e éd., Zurich-Bâle-Genève 2011, n. 719 p. 286). cc) Le maître peut par ailleurs mettre unilatéralement terme au contrat sans que les conditions exposées ci-dessus soient réalisées. L'art. 377 CO lui permet en effet, tant que l'ouvrage n'est pas terminé, de se départir du contrat, en payant le travail fait et en indemnisant complètement l'entrepreneur. La résiliation a lieu par une déclaration de volonté, qui doit être reçue par l'entrepreneur. Une déclaration sans équivoque est requise, mais on peut en cas de litige appliquer le principe de confiance. L'invocation infondée d'autres motifs de retrait du contrat doit en principe être comprise comme une résiliation (cf. ATF 141 III 106 consid. 16.2.4 et les réf. cit.; Zindel et alii, op. cit., n. 8 ad art. 377 CO avec réf. cit.). e) aa) Le défendeur soutient que c'est la demanderesse qui est à l'origine de la fin des rapports contractuels. Il soutient qu'elle a en premier manifesté sa volonté de ne pas poursuivre ces relations, et invoque en particulier la facture du 29 octobre 2009 de celle-ci en lien avec l'article 9 de ses conditions générales. Il reproche en outre à la demanderesse d'avoir abandonné le chantier le 6 novembre 2009. Lui-même aurait ensuite accepté que les rapports contractuels se terminent, et un contrat résolutoire aurait ainsi été conclu par actes concluants. Cette construction juridique ne ressort toutefois pas de l'état de fait. En effet, et comme on l'a déjà vu, la facture du 29 octobre 2009 a été établie en réponse à des requêtes du défendeur, et il est admis que son contenu est erroné (cf. supra consid. III/c). L'on ne saurait dès lors lui donner la portée d'une déclaration unilatérale spontanée de la demanderesse, ni en particulier d'une facture finale consécutive à la fin des travaux. Cela n'a d'ailleurs pas échappé au défendeur, qui a lui-même signifié par courriel du 2 novembre 2009 que ce document ne répondait pas à ses attentes, avant de demander la continuation des travaux que la demanderesse lui a confirmée le même jour. On ne peut donc rien tirer de ce document, y compris sous l'angle de l'art. 158 al. 3 CO invoqué par le défendeur, qui prévoit que lorsqu'un dédit a été stipulé, celui des contractants qui a reçu la somme est censé pouvoir se départir du contrat en la restituant au double. La facture du 29 octobre 2009 n'étant pas probante, rien dans l'état de fait ne vient étayer l'hypothèse d'une dédite. La demanderesse a par la suite établi un état de situation du 5 novembre 2009 que le défendeur conteste avoir reçu, puis un échéancier de paiement et un planning des travaux du 9 novembre 2009, dont le défendeur a eu connaissance très peu avant le 11 novembre 2009. On ne reconnaît pas dans ces deux derniers documents une manifestation de volonté tendant à l'interruption des travaux d'un commun accord. Aucun échange de volontés n'a ainsi eu lieu tendant à la résolution des rapports contractuels. bb) Le défendeur fait aussi grief à la demanderesse d'avoir abandonné le chantier le 6 novembre 2009. Il n'invoque pas expressément l'art. 366 CO, mais un tel comportement pourrait constituer un cas de demeure de l'entrepreneur au sens de cette disposition. Comme on l'a vu (cf. supra let. d/aa), le maître de l'ouvrage qui entend faire valoir les droits de l'art. 366 al. 1 CO doit

pour cela fixer à l'entrepreneur un délai convenable pour l'exécution de l'ouvrage (sauf exceptions non pertinentes en l'espèce; cf. art. 108 CO). En l'occurrence, dans ses courriels à U. \_\_\_\_\_ du 2 novembre 2009 à 8h.47 puis à 10h.01, le défendeur a fixé à la demanderesse un délai pour modifier la marche d'escalier de l'ouvrage "conformément à la commande (réd.: qu'il avait) signée" ; dans le premier courriel, ce délai était fixé à deux jours ouvrables, et dans le second à "mercredi prochain", ce qui techniquement représente le lendemain 3 novembre 2009, mais il faut comprendre que le défendeur – qui n'a pas fait usage du terme "demain" – se référait en réalité au mercredi 10 novembre 2009. Par courriel du même jour à 12h.23, U. \_\_\_\_\_ a confirmé la modification de la marche dans la semaine, et le défendeur a confirmé par courriel du 5 novembre 2009 que le bétonnage de la marche se faisait le jour même. Les courriels du défendeur du 2 novembre 2009 ont ainsi été suivis d'actions de la demanderesse, qu'il a acceptées, et l'application de l'art. 366 CO est exclue à cet égard. On ne trouve par ailleurs pas trace dans l'état de fait d'un autre délai imparti à la demanderesse par le défendeur, de sorte que la résiliation des rapports contractuels par le second au titre de la demeure de la première est exclue. cc) Cela étant, le défendeur a adressé le 13 novembre 2009 un courrier à la demanderesse, où il a déclaré contester la facture du 29 octobre 2009, et a notamment écrit que les discussions "pour trouver un accord amiable à la sortie de ce contrat (réd.: demeuraient)". Il ressort de ces écrits que le défendeur entendait mettre un terme aux rapports contractuels. Comme on vient de le voir, il n'est pas établi qu'il s'agisse d'une décision commune des parties, et l'application de l'art. 366 CO est exclue dans le cas d'espèce. Dès lors, le courrier du 13 novembre 2009 doit être compris comme une résiliation des rapports contractuels par le maître de l'ouvrage (art. 377 al. 1 CO; cf. supra let. d/cc). L'argument de la demanderesse selon lequel le défendeur aurait fautivement rendu impossible l'exécution de l'ouvrage devient sans objet, quand bien même il paraît prima facie infondé ; en effet, l'art. 378 CO n'est applicable qu'en cas d'impossibilité objective (cf. supra let. d/bb), et le défendeur a en l'occurrence confié la finition des travaux de la demanderesse à une tierce entreprise. V. Au vu de ce qui précède, il convient d'examiner les conséquences financières de la fin des rapports contractuels. a) La demanderesse exige la rémunération de l'ensemble de ses prestations, y compris les travaux préparatoires, ainsi que l'indemnisation complète correspondant à son intérêt positif. Elle exige en dernier lieu un montant de 121'409 fr. 90, et invoque à cet égard les conclusions de l'expert L. \_\_\_\_\_, selon elle non remises en cause par l'expert K. \_\_\_\_\_ ; elle estime à l'inverse que les conclusions de l'expert I. \_\_\_\_\_ ne sont pas probantes, une seconde expertise ayant été mise en œuvre à la suite de son rapport. Le défendeur fait quant à lui valoir que l'expert L. \_\_\_\_\_ n'a pas tenu compte du caractère forfaitaire du contrat ici en cause, et conteste que ses constatations soient probantes. Il renvoie aux conclusions de l'expert K. \_\_\_\_\_, selon lesquelles 19,1% de l'ouvrage a été réalisé, et retient la même proportion du prix forfaitaire convenu de 364'518 fr. 50 au titre du travail réalisé, soit 69'784 fr. hors taxes. Il relève que ce montant est inférieur à l'acompte de 110'000 fr. qu'il a versé. Le défendeur soutient par ailleurs que l'indemnité excédant la rémunération du travail réalisé doit être réduite en raison du comportement fautif de la demanderesse; il reproche à celle-ci de faire valoir des prétentions en indemnité de l'art. 377 CO alors que la décision d'interrompre les relations contractuelles était commune, d'avoir tenté de contourner le caractère forfaitaire du contrat en lui facturant les menus travaux supplémentaires, de lui avoir adressé le 29 octobre 2009 une facture finale au lieu d'un état de situation, ainsi que d'avoir abandonné le chantier. b) L'art. 377 CO permet au maître de résilier de façon prématurée le contrat, qui prend fin ex

nunc (ATF 129 III 738 consid. 7.3). En contrepartie, il doit payer une rémunération pour la partie de l'ouvrage et/ou les prestations déjà exécutées, et "indemniser complètement" l'entrepreneur (TF 4A\_566/2015 du 8 février 2016 consid. 4.1.1; Gauch, *Der Werkvertrag*, 5 e éd., Berne 2011, n. 535; Tercier et alii, *Les contrats spéciaux*,

## E. 5

e éd., Zurich 2016, n. 4160). Cette indemnisation correspond à des dommages-intérêts positifs, couvrant l'intérêt qu'avait l'entrepreneur à exécuter complètement le contrat; elle inclut donc le gain manqué (ATF 96 II 192 consid. 5; TF 4A\_566/2015 précité consid. 4.1.1; cf. ég. ATF 117 II 273 consid. 4b, JdT 1992 I 290 ; pour le tout : TF 4A\_189/2017 du 5 octobre 2017 consid. 3.2.1 in initio ). Il faut ainsi distinguer le paiement du travail, qui comprend l'ensemble des dépenses engagées, d'une part, et l'indemnisation de l'entrepreneur, indépendamment de toute faute du maître (Zindel et alii, op. cit., nn 13 et 15 ad art. 377 CO). c) L'indemnité due par le maître à l'entrepreneur en cas de résiliation d'après l'art. 377 CO peut être réduite ou supprimée si ce dernier, par son comportement fautif, a contribué dans une mesure importante à l'événement qui a poussé le maître à se départir du contrat (TF 4A\_551/2015 du 14 avril 2016 ; TF 4A\_96/2014 précité consid. 4.1 et la réf. cit.). Toutefois, un motif susceptible de permettre la réduction, voire la suppression, de l'indemnité prévue par l'art. 377 CO ne peut pas résider dans la mauvaise exécution ou dans les retards imputables à l'entrepreneur survenant en cours de travaux, dès l'instant où de telles éventualités tombent sous le coup des règles spéciales de l'art. 366 CO. En d'autres termes, si le maître a la possibilité de résilier le contrat en vertu de l'art. 366 CO, en respectant les modalités prévues par cette disposition, et qu'il ne le fait pas, mais se départit du contrat selon l'art. 377 CO, il ne peut pas se libérer des conséquences légales de cette dernière norme – soit de l'obligation d'indemniser pleinement l'entrepreneur – même en cas de justes motifs (TF 4A\_96/2014 précité consid. 4.1 in medio ; TF 4D\_8/2008 du 31 mars 2008 consid. 3.4.1, et les autres réf. cit.). En l'espèce, et comme on l'a vu, il n'est pas établi que le défendeur ait valablement résilié le contrat d'entreprise ici en cause en vertu de l'art. 366 CO. Une réduction de l'indemnité au motif d'une demeure de la demanderesse prenant la forme d'un abandon de chantier, du reste non établie, n'entre ainsi pas en ligne de compte. C'est en outre en vain que le défendeur requiert une réduction de l'indemnité au titre d'un accord entre les parties pour mettre un terme au contrat, puisqu'un tel contrat résolutoire – dont la conclusion n'est pas prouvée en l'espèce – rendrait inapplicable l'art. 377 CO (pour les considérant relatifs au contrat résolutoire et à l'art. 366 CO, cf. supra consid. IV/c et d). Le défendeur invoque par ailleurs une nouvelle fois la facture du 29 octobre 2009, et prétend en substance que la demanderesse l'a conduit à résilier le contrat en lui adressant ce qui devait être compris comme une facture finale. On a déjà vu que cette facture n'avait pas la portée d'un tel acte, et ne pouvait pas non plus être comprise en ce sens (cf. supra consid. III/c et IV/e/aa). Du reste, la remise d'une facture finale avant la fin des travaux, en corrélation avec les conditions générales de la demanderesse selon lesquelles un tel acte vaudrait remise des travaux, entraînerait en réalité la demeure de l'entrepreneur ; le défendeur aurait dès lors dû résilier le contrat en vertu de l'art. 366 CO, mais l'invocation de cet élément en lien avec l'art. 377 CO est mal fondée. Finalement, le fait que la demanderesse ait – selon le défendeur – voulu contourner le caractère forfaitaire du contrat en lui facturant même de menus travaux, ne constitue pas un juste motif de résilier le contrat en s'affranchissant des obligations de l'art. 377 CO. L'art. 374 CO permet en effet au maître d'exiger le paiement des travaux non couverts par l'objet du contrat forfaitaire (cf. supra consid. III/b), de sorte que le reproche du défendeur, en tant qu'il

reproche une faute à la demanderesse à cet égard, est sans consistance. Il découle de ce qui précède que la demanderesse a droit à la pleine indemnisation prévue par l'art. 377 CO. d) Deux méthodes entrent en considération pour la calculer. La méthode de la déduction ( Abzugsmethode ) consiste à soustraire du prix de l'ouvrage l'économie réalisée par l'entrepreneur du fait qu'il n'a pas terminé les travaux, et le gain qu'il s'est procuré ailleurs ou qu'il a délibérément renoncé à se procurer. Quant à la méthode positive ( Additionsmethode ), elle implique de déterminer la totalité des dépenses effectives engagées par l'entrepreneur pour les travaux déjà exécutés et d'y ajouter le bénéfice brut pour l'ouvrage (hypothétiquement) achevé. Ce bénéfice est à déterminer sur la base du contrat, voire de tarifs, d'indices ou des comptes de l'entrepreneur (ATF 96 II 192 précité consid. 5 et la réf. à Gautschi, Berner Kommentar, 2 e éd., 1967, n. 15 ad art. 377 CO ; TF 4A\_189/2017 consid. 3.2.1 in fine ). Le Tribunal fédéral n'a pas retenu l'une de ces méthodes au détriment de l'autre, et certains auteurs considèrent que ce choix découle des circonstances. D'autres commentateurs sont d'avis que seule la méthode positive respecte la distinction faite à l'art. 377 CO entre le paiement du travail fait, d'une part, et l'indemnisation complète de l'entrepreneur, d'autre part ; selon eux, la méthode de la déduction ne donne pas à celui-ci une créance en réparation de son dommage, mais en paiement du solde du prix de l'ouvrage dans hypothèse où celui-ci aurait été achevé. La méthode de la réduction renverserait par ailleurs le fardeau de la preuve (Zindel et alii , op. cit., n. 17 ad art. 377 CO et les auteurs cités à l'appui des deux opinions). e) aa) Pour établir les travaux exécutés par la demanderesse, l'expert I. \_\_\_\_\_ s'est fondé sur l'état de situation établi par celle-ci le 5 novembre 2009. L'expert L. \_\_\_\_\_ a cependant relevé, de manière convaincante, que ce document n'indiquait pas le coût réel des travaux, mais des estimations approximatives aux fins de déterminer le montant des acomptes ; on ne saurait donc s'y fier, ni par corollaire aux conclusions de l'expert I. \_\_\_\_\_ sur ce point. S'agissant des conclusions de l'expert L. \_\_\_\_\_, il n'y a pas lieu de suivre le défendeur quand il prétend qu'elles ne seraient pas concluantes faute de tenir compte du caractère forfaitaire du contrat. Comme on vient de le voir, l'art. 377 CO ne donne en effet pas droit à l'entrepreneur au prix – même forfaitaire – contractuellement prévu, mais à la rémunération du travail et à une indemnisation totale, y compris le gain manqué (cf. supra let. b) ; c'est précisément ce que l'expert L. \_\_\_\_\_ a déterminé au terme d'un raisonnement clair et bien étayé, de sorte que ses conclusions sont probantes sur le principe. L'expert L. \_\_\_\_\_ a appliqué la méthode positive, en déterminant le prix de revient des travaux effectués, sur la base d'éléments objectifs relevés dans les documents de chantier à sa disposition. Ses conclusions conduisant à retenir un prix de revient de 124'805 fr. 45, comprenant les fournitures (22'305 fr. 45), la main-d'œuvre (74'576 fr. 35, plus 535 fr. 60 pour des heures supplémentaires), le matériel (23'091 fr.), les locations (696 fr. 10) et diverses autres dépenses (3'601 fr. 05), n'appellent pas d'autre remarque particulière et peuvent être retenues. L'expert L. \_\_\_\_\_ a relevé que les frais d'étude allégués par la demanderesse, savoir 39'779 fr. 70, découlaient d'un salaire horaire élevé mais étaient bas par rapport à la norme comprise entre 15% et 25% du prix de l'ouvrage ; il a dès lors retenu ce montant, auquel il a ajouté 2'460 fr. de frais d'intervention d'un ingénieur externe, et 174 fr. pour divers déplacements, pour aboutir à 42'413 fr. 70. Dans son rapport après réforme, l'expert K. \_\_\_\_\_ est parti de ce montant, qu'il n'a pas remis en cause sur le principe. Relevant que la première partie des frais d'étude avait cependant fait l'objet d'un contrat forfaitaire, il a déterminé que le coût de cette étude préliminaire était en réalité de 4'269 fr. 95, la demanderesse ayant à cet égard travaillé à perte. S'agissant de prestations

prévues par un contrat pour lequel il n'est plus soulevé de prétentions, à raison (cf. supra consid. III/c in initio), le montant correspondant doit être déduit des frais d'étude dus à la demanderesse. L'expert L. \_\_\_\_\_ (implicitement) et l'expert K. \_\_\_\_\_ s'accordent pour le surplus quant au fait que les frais d'étude ne concernent pas uniquement l'étude préliminaire du chantier en vue de soumettre une offre, mais également la conduite du chantier, de sorte que la demanderesse a droit au paiement de ses frais par 38'143 fr. 75 (42'413 fr. 70 – 4'269 fr. 95). Les frais d'étude sont des dépenses engagées en vue du chantier et sont donc comprises dans le paiement du travail prévu à l'art. 377 CO, qui s'élève ainsi à 162'949 fr. 20 (124'805 fr. 45 + 38'143 fr. 75) bb) La demanderesse a également droit à une indemnisation complète, savoir en particulier le gain manqué pour la finition des travaux. On peut à cet égard se référer aux conclusions probantes de l'expert L. \_\_\_\_\_, selon lesquelles il convient de retenir le bénéfice escompté allégué de 18,5% au vu de l'envergure de l'ouvrage (l'expert ayant estimé ce pourcentage à 20% sur le principe), sous déduction de 5% au titre de la couverture du risque, soit 13,5% en tout. Les explications détaillées de l'expert L. \_\_\_\_\_ l'emportent en particulier sur celles de l'expert I. \_\_\_\_\_, qui s'est fondé sur les recommandations usuelles de la branche sans autre appréciation, et sans tenir compte du risque. L'indemnité comprend ainsi son gain manqué dans le cadre du contrat forfaitaire initial, représentant 13,5% du prix total de 348'513 fr. hors taxes, soit 47'049 fr. 25. La demanderesse n'a par ailleurs pas droit à une indemnité pour les travaux supplémentaires commandés, respectivement acceptés par le défendeur, puisque ceux-ci donnent uniquement droit à la valeur du travail et aux dépenses de l'entrepreneur (art. 374 CO ; cf. supra consid. III/b et c), soit des montants compris dans les calculs de l'expert L. \_\_\_\_\_. Ceux-ci doivent néanmoins être pris en compte intégralement, malgré que le défendeur soulève que la demanderesse ne se prévaut pas expressément des travaux supplémentaires, dès lors que la Cour civile est liée par les allégués des parties (art. 4 CPC-VD) et par leurs conclusions (art. 3 CPC-VD), mais applique le droit d'office (cf. art. 6 CPC-VD) ; la demanderesse a en l'espèce allégué les faits fondant ses prétentions, et n'a pas formulé ses conclusions de manière à les restreindre aux prétentions découlant directement du contrat d'entreprise forfaitaire signé le 14 juillet 2009 par le défendeur. Il découle de ce qui précède que le paiement des travaux et l'indemnité de la demanderesse, soit 209'998 fr. 45 (162'949 fr. 20 + 47'049 fr. 25), s'élèvent, après ajout de la TVA par 8% (16'799 fr. 90, arrondi au sou supérieur), et déduction de l'acompte de 110'000 fr. versé par le défendeur, à 116'798 fr. 35. f) Cela étant, la première page du contrat signé le 14 juillet 2009 par le défendeur prévoit un escompte de 3% et mentionne un délai de paiement à quinze jours net, indiquant qu'en cas de retard de plus de 15 jours des conditions de paiement convenues, "toutes les déductions prévues (rabais, escompte, arrondis, etc..) deviennent caduques". En outre, l'article 13 des conditions générales jointes à ce contrat prévoit en particulier que "les rabais, escompte, prorata, arrondi forfaitaire, ou toutes autres déductions sont applicables que pour un paiement à 30 jours (sic)", et qu'"en cas de retard de plus de 15 jours sur la facture ou sur les acomptes, ou de procédure judiciaire, toutes les déductions mentionnées ci-dessus, tombent (...)". Le texte clair de l'article 13 précité des conditions générales prévoit qu'en cas de procès, c'est un prix de l'ouvrage sans escompte qui doit être pris en compte, soit un montant augmenté de 3%. Les experts I. \_\_\_\_\_, L. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ ayant chacun déterminé le bénéfice escompté de la demanderesse de manière proportionnelle au prix de l'ouvrage, on peut donc procéder de même pour calculer son intérêt positif (et donc son gain manqué), qui – compte tenu de la présente procédure – s'élève ainsi à 120'302 fr. 30 (116'798 fr. 35 x

103%), TVA incluse. g) Dans ses écrits, la demanderesse invoque un intérêt annuel de 6% l'an dès le 9 novembre 2009. Dans ses conclusions, qui lient la Cour civile (art. 3 CPC-VD), elle demande cependant un intérêt annuel de 5% dès la même date. 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., 2012, n. 26 ad art. 102 CO et réf. cit.; Wiegand in Basler Kommentar OR I, op. cit., n. 10 ad art. 102 CO; plus exigeant : Gauch et alii, op. cit., 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 consid. 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, les parties se sont échangé plusieurs courriers d'avocat à l'été 2010, par lesquels la demanderesse a en particulier mis en demeure le défendeur de la laisser entreprendre les travaux prévus par le contrat. Il n'est en revanche pas allégué, et encore moins établi, qu'elle ait alors exigé le paiement d'un quelconque montant. Selon l'état de fait, c'est par demande du 21 septembre 2010 que la demanderesse a pour la première fois fait valoir des prétentions en paiement d'un montant de 96'935 fr. contre le défendeur, qui a reçu copie de cette demande. Il faut retenir que le défendeur – respectivement son conseil – a reçu cet acte le lendemain 22 septembre 2010, de sorte que l'intérêt sur la somme de 96'935 fr. court dès le jeudi 23 septembre 2010. La demanderesse a augmenté ses conclusions à concurrence de 124'805 fr. 45 par acte du 14 octobre 2013, dont copie a également été adressée au conseil du défendeur. L'intérêt sur la somme de 23'367 fr. 30 (120'302 fr. 30 – 96'935 fr.) court ainsi dès le mercredi 16 octobre 2013. VI. Ce qui précède scelle le sort des prétentions reconventionnelles du défendeur au titre de l'excédent d'acompte versé (cf. supra consid. V/a in fine). En effet, ce chef de prétentions repose sur des prémisses erronées, puisque la créance – non réduite – de la demanderesse au titre de l'art. 377 CO excède les 110'000 fr. d'acompte versés par le défendeur, comme on vient de le voir. VII. a) Le défendeur exige encore, à titre reconventionnel, un montant de 6'000 fr. à titre de réparation de son dommage consécutif aux dégâts que son voisin [...] aurait subis lors des travaux de la demanderesse. Il allègue être responsable du dommage ainsi causé, et avoir trouvé un accord avec son voisin au mois de mai 2010, prévoyant un versement de 6'000 fr. à celui-ci pour solde de tout compte et de toutes prétentions des dégâts causés par la demanderesse sur l'immeuble de [...]. La demanderesse soutient que ces prétentions reconventionnelles sont infondées, et invoque la prescription à leur encontre. b) Le défendeur prétend que sa responsabilité a été engagée envers son voisin du fait du comportement de la demanderesse, et c'est le montant dû en vertu de cette responsabilité qu'il fait valoir contre celle-ci. On se penchera dès lors dans un premier temps sur la responsabilité du défendeur envers son voisin. En l'absence de contrat, c'est de sa responsabilité délictuelle qu'il s'agit (art. 41 ss CO), l'enrichissement illégitime du voisin [...] n'entrant pas non plus en considération (cf. art. 62 ss CO). L'art. 41 al. 1 CO prévoit

que celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer. Selon l'art. 55 al. 1 CO, l'employeur est responsable du dommage causé par ses travailleurs ou ses autres auxiliaires dans l'accomplissement de leur travail, s'il ne prouve qu'il a pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre ou que sa diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire. Celui qui soulève des prétentions à ce titre doit alléguer et prouver l'existence d'un préjudice (dommage ou tort moral), d'un "rapport de travail", d'un acte illicite de l'auxiliaire, d'un manquement dans la prise des mesures aptes à détourner un dommage, et d'un lien entre le dommage et l'acte illicite, d'une part, ainsi qu'entre le dommage et le manquement (Bohnet, actions civiles, Neuchâtel 2014, §60 nn 94 ss pp 742 s.). Le dommage en particulier se définit comme la diminution involontaire de la fortune nette. Il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait si l'évènement dommageable ne s'était pas produit. Il peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 et les arrêts cités, rés. in JdT 2009 I 47). Selon l'art. 42 CO, la preuve du dommage incombe au demandeur (al. 1), mais lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée (al. 2). Cette dernière disposition tend à instaurer une preuve facilitée en faveur du lésé; néanmoins, elle ne le libère pas de la charge de fournir au juge, dans la mesure où cela est possible et où on peut l'attendre de lui, tous les éléments de fait qui constituent des indices de l'existence du dommage et qui permettent ou facilitent son estimation; elle n'accorde pas au lésé la faculté de formuler sans indications plus précises des prétentions en dommages-intérêts de n'importe quelle ampleur (ATF 131 III 360 consid. 5.1 ; voir aussi ATF 133 III 462 précité consid. 4.4.2). Si le lésé ne satisfait pas entièrement à son devoir de fournir des éléments utiles à l'estimation, l'une des conditions dont dépend l'application de l'art. 42 al. 2 CO n'est pas réalisée, alors même que, le cas échéant, l'existence d'un dommage est certaine. Le lésé est alors déchu du bénéfice de cette disposition. La preuve du dommage n'étant pas apportée, le juge doit alors refuser la réparation, cela pour le tout (TF 4A\_154/2009 du 8 septembre 2009 consid. 6 ; TF 4A\_41/2016 du 20 juin 2016 consid. 3.6.2). c) En l'occurrence, l'expert I. \_\_\_\_\_ a indiqué n'avoir pas reçu de justificatif relatif au montant de 22'150 fr. 80 respectivement 18'000 fr. que le voisin [...] exigeait du défendeur. Il s'est dès lors dit incapable de confirmer que le montant de 6'000 fr. correspondait au tiers du dommage subi par le premier. L'expert L. \_\_\_\_\_ a quant à lui estimé, s'agissant du dommage, que les chiffres avancés par le défendeur étaient injustifiés. La quotité du dommage n'est ainsi pas établie. Il n'y a au surplus pas lieu d'estimer ce dommage en application de l'art. 42 al. 2 CO en l'espèce ; en effet, l'absence de preuve stricte ne découle pas de circonstances inévitables, mais du fait que l'expert I. \_\_\_\_\_ n'a pas reçu les justificatifs requis pour établir le dommage. Le défendeur, qui supporte le fardeau de la preuve à cet égard (art. 42 al. 1 CO), doit dès lors être débouté de ce chef de prétentions. d) Faute pour le défendeur de prouver le dommage dont il répond envers son voisin, son propre dommage, dont il exige la réparation par la demanderesse, n'est pas non plus établi. Il s'ensuit dès lors le rejet de ce chef de conclusions reconventionnelles du défendeur, sans qu'il importe de savoir s'il découle de la responsabilité contractuelle ou délictuelle de la demanderesse. En définitive, le défendeur doit voir ses conclusions reconventionnelles intégralement rejetées. VIII. O btenant gain de cause sur l'entier de ses conclusions condamnatoires, et étant uniquement déboutée sur ses

conclusions en constatation des questions préjudicielles à celles-ci, la demanderesse a droit à de pleins dépens, à la charge du défendeur, qu'il convient d'arrêter à 27'405 fr., savoir : a) 25'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 1'250 fr. pour les débours de celui-ci; c) 1'155 fr. en remboursement de son coupon de justice.

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