

VD_GERICHTE CO08.020423 vom 7. Mai 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-05-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CO08.020423

FR: VD_GERICHTE CO08.020423 du 7 mai 2014

IT: VD_GERICHTE CO08.020423 del 7 maggio 2014

Erwägungen

E. 5

Les recourants font encore valoir que la nouvelle implantation de la construction sur le terrain, suite à son déplacement de 2 mètres (1.95 selon les chiffres avancés par l'architecte des constructeurs lors de la vision locale) en direction du sud-est, aurait dû faire l'objet d'une enquête complémentaire. a) (...) b) Dans le cas présent, la municipalité a suivi à l'évidence une procédure particulière, qui serait, selon ses propres déclarations, fréquente dans certaines communes de [...] : (...). De cette manière, les recourants, en tant que voisins directs, ont été mis au courant par la municipalité elle-même de l'erreur d'implantation. (...)

E. 6

a) (...) En l'occurrence, alors même que ni les documents relatifs à la procédure spéciale ni la décision attaquée ne font état de nouveaux

- 10 - éléments de fait autres que la modification de l'implantation, le Tribunal constate que le projet selon la nouvelle implantation entraîne une aggravation des dérogations aux règles communales en matière de hauteur des bâtiments (art. 29 RAC) et de mouvements de terre (art. 52 RAC). Les recourants sont ainsi fondés à soulever ces griefs et il convient d'examiner les conséquences des aggravations invoquées. b) aa) (...) bb) (...) Pour ce qui concerne tout d'abord la hauteur de la maison, on rappellera qu'une dérogation a été requise par les constructeurs et autorisée par la municipalité (sans être toutefois quantifiée) lorsque le permis de construire initial a été délivré le 16 septembre 2005. Aucune opposition ni aucun recours n'ont été déposés par les époux C. _____ à l'encontre de ce projet; cette dérogation initiale n'est ainsi plus sujette à discussion. Il s'agit à présent uniquement d'examiner l'aggravation de la dérogation résultant du nouveau projet. Ce dernier, modifié à la suite de l'erreur d'implantation, entraînerait une aggravation de la dérogation aux limites de hauteur de 50 cm selon les constructeurs et de 62 cm selon les recourants. Le Tribunal constate que l'aggravation de la dérogation en tant que telle n'est pas contestée. La construction projetée doit ainsi être considérée comme non-conforme aux prescriptions légales et réglementaires. Cet élément justifierait en soi une annulation de la décision attaquée, ce qui entraînerait pour les constructeurs l'obligation de détruire les travaux déjà réalisés. Le principe de proportionnalité s'oppose néanmoins à un ordre de démolition, qui aurait des conséquences financières extrêmement importantes pour les constructeurs (notamment en raison du fait que le ravier a déjà été coulé), sans améliorer pour autant la situation de manière significative. En effet, il faut bien garder à l'esprit que le résultat obtenu en cas de démolition ne serait pas la reconstruction d'une maison conforme au RAC, mais la construction d'un immeuble selon le permis initial, c'est-à-dire dérogeant également aux limites de hauteur. Concernant les mouvements de terre, les recourants soutiennent que ceux-ci atteignent 2,70 m, dans le cadre de la construction modifiée. Lors de la vision locale, le conseil des recourants, expressément interpellé sur cette question, a déclaré que

dans le cadre du projet initial, les mouvements de terre étaient conformes au règlement. (...) De l'avis des assesseurs spécialisés du Tribunal, il apparaît tout de même vraisemblable que la nouvelle implantation nécessite d'importants mouvements de terre au vu de la forte déclivité du terrain. Cela étant, même s'il fallait admettre que ceux-ci atteignent 2,70 m et dépassent ainsi le maximum autorisé après dérogation par le RAC (à savoir 2 m, cf. art. 52 RAC), cela ne suffirait pas encore, au vu du principe de la proportionnalité à justifier un refus de permis et un ordre de démolition. Les conséquences financières d'un ordre de démolition ne seraient à nouveau pas dans un rapport raisonnable avec une diminution de 1,20 m des mouvements de terre (le maximum autorisé étant en principe de 1,50 m, sauf dérogation).

- 11 - Reste à examiner la question de l'abaissement des combles (mezzanine), tel que requis par les recourants "de façon à respecter les limites réglementaires" de hauteur. (...) Dans ces conditions, il est contraire au principe de proportionnalité de priver les constructeurs de l'usage d'un étage entier pour un abaissement de quelques dizaines de cm, qui ne rendrait de toute façon pas réglementaire la villa projetée. c) En conclusion, dans aucune des situations mentionnées ci-dessus, l'intérêt public à une dérogation moins importante aux règles de police des constructions ne l'emporte sur l'intérêt privé des époux M. _____ à ne pas avoir à supporter le coût d'une démolition et reconstruction des infrastructures réalisées. De plus, les constructeurs peuvent manifestement se prévaloir d'un droit à la protection de leur bonne foi. En effet, l'aggravation des dérogations est due à la modification de l'implantation qui elle-même résulte de l'erreur d'un géomètre qui a expressément reconnu ses manquements ; elle ne peut ainsi être imputée aux constructeurs. Ceux-ci ont par ailleurs saisi la municipalité sitôt l'erreur constatée. En conséquence, bien que le permis de construire complémentaire accordé aux constructeurs par la municipalité autorise la construction d'une villa non réglementaire, le principe de la proportionnalité et le principe de la bonne foi font obstacle à l'annulation de la décision entreprise. (...)"

E. 10

Le 19 mars 2007, le défendeur, agissant en son nom et nom de la défenderesse, a signé une déclaration de renonciation à se prévaloir de la prescription jusqu'au 31 décembre 2007.

E. 11

Les travaux ont pu reprendre le 11 juillet 2007.

E. 12

Par lettre du 26 novembre 2007 adressée à l'assureur RC de la défenderesse, le conseil des demandeurs a établi un décompte du dommage subi par ses mandants qui se présente comme suit : "Plus-value : frs 440'877.30 Perte de loyer : frs 225'000.-- Frais de justice : frs 30'000.-- Immobilisation de frs 869'801.-- : frs 108'725.-- Honoraires de M. B.M. _____ : frs 24'000.-- Droit de passage grevant la parcelle de M. [...] : frs 13'500.-- Indemnisation des époux S. _____ : frs 30'000.-- Total : frs 872'102.30"

- 12 -

E. 13

Les demandeurs ont une nouvelle fois fait estimer la première villa érigée sur leur propriété comprenant les parcelles n° 437 et 439. Le 23 novembre 2007, [...] SA a estimé la valeur vénale de la propriété des demandeurs à 4'550'000 fr. et a précisé qu'elle se situait dans une fourchette allant de 4'400'000 fr. à 4'600'000 francs. La rubrique "éléments concrets pour la

détermination du prix du terrain" de cette évaluation est la même que celle figurant dans l'estimation du 8 février 2006, en particulier la note attribuée au poste "vue-dégagement". Les "éléments concrets pour la détermination du prix du bâtiment" sont pour la plupart identiques, en particulier la note de l'implantation du bâtiment demeure inchangée. Selon un rapport de [...] à Nyon du 11 décembre 2007, la valeur vénale de la propriété oscillait entre 4'400'000 fr. et 4'500'000 francs.

E. 14

Le 4 décembre 2007, le défendeur, agissant en son nom et nom de la défenderesse, a signé une déclaration de renonciation à se prévaloir de la prescription jusqu'au 31 décembre 2008.

E. 15

Par lettre du 20 décembre 2007 adressée au conseil des demandeurs, le conseil des époux S._____ a rappelé que ses clients avaient finalement accepté de se contenter de l'indemnité transactionnelle de 30'000 fr. proposée par l'assureur RC de la défenderesse.

E. 16

Il résulte d'une facture établie le 24 décembre 2007 par M._____ FINANCE SA que le demandeur facturait alors ses services professionnels à 1'829,39 EUR par jour.

- 13 -

E. 17

Le 7 janvier 2008, B._____ a signé un document attestant la réception de 9'200 fr. de la part du demandeur, "en application de la convention signée le 7 septembre 2005, pour la période allant de juillet à décembre 2007".

E. 18

Le 11 janvier 2008, l'assureur RC de la défenderesse a écrit au conseil des demandeurs que "sans aucune reconnaissance de responsabilité de la part de [la défenderesse], nous sommes disposés à intervenir en faveur des époux S._____ pour un montant total pour solde de tout compte de fr. 30'000.--". Par lettre du 29 janvier 2008 adressée au conseil des demandeurs, le conseil des époux S._____ a une nouvelle fois rappelé que ses clients s'étaient finalement ralliés à la solution transactionnelle arrêtant l'indemnité en leur faveur à 30'000 francs.

E. 19

Au mois de mai 2008, les demandeurs ont emménagé dans la deuxième villa construite sur leur parcelle. Dès leur déménagement, ils ont tenté de vendre la première villa. Le marché immobilier sur La Côte était porteur au premier semestre 2008. Il l'était toujours, et même excellent, le 19 janvier 2011 lors de l'audition des témoins [...], administrateur chez [...] SA et [...], agent immobilier auprès de la Régie [...].

E. 20

Le 14 mai 2008, B._____ a signé un document attestant la réception de 1'750 fr. de la part du demandeur, "en application de la convention signée le 7 septembre 2005, pour la période allant de janvier au 5 février 2008".

- 14 -

E. 21

Le 9 juin 2008, M. _____ FINANCE SA a adressé à la défenderesse une facture pour les honoraires du demandeur s'élevant à 24'000 fr. pour 100 heures consacrées "au règlement de l'erreur d'implantation de la villa sise Chemin [...], Z. _____ SUISSE".

E. 22

Le 10 juillet 2008, l'assureur RC de la défenderesse a écrit notamment ce qui suit au conseil des époux S. _____ : "Sans aucune reconnaissance de responsabilité de la part de notre assuré, le bureau G. _____ à Nyon, nous sommes disposés à intervenir en faveur des époux S. _____ pour un montant total et pour solde de tout compte de fr. 30'000.- ainsi que pour la prise en charge des frais de notaire nécessaires à l'instrumentation d'un nouvel acte authentique correspondant à la nouvelle assiette de la servitude." Par lettre du 16 septembre 2008, le conseil des époux S. _____ a retourné à l'assurance RC de la défenderesse sa proposition du 10 juillet 2008 signée sous l'indication "Bon pour accord". Le conseil des époux S. _____ a notamment précisé ce qui suit : "Comme vous pourrez le constater, les époux S. _____ ont adhéré par leur signature à l'ensemble des modalités de transaction indiquées dans cette missive." Le montant de 30'000 fr. a été payé aux époux S. _____ par l'assureur RC de la défenderesse après le dépôt par la demande au fond. Le 26 janvier 2009, le notaire [...] a adressé aux demandeurs une note d'honoraires et de débours en relation avec les opérations effectuées dans le cadre de la modification de l'assiette de la servitude; le montant réclamé s'élevait à 1'604 fr. 25. Il n'est pas établi que les frais de notaire concernant la servitude relative à la parcelle des époux S. _____ ont été payés.

- 15 -

E. 23

Le 30 janvier 2009, [...] SA a procédé à une nouvelle estimation de la première villa érigée sur la parcelle des demandeurs et a retenu une valeur vénale de 3'810'000 fr., précisant qu'elle se situait dans une fourchette allant de 3'800'000 à 4'200'000 francs. La rubrique "éléments concrets pour la détermination du prix du terrain" de cette évaluation est la même que celle figurant dans les rapports des 8 février 2006 et 23 novembre 2007, en particulier la note attribuée au poste "vue-dégagement". Les "éléments concrets pour la détermination du prix du bâtiment" sont pour la plupart identiques à ceux de la première estimation et sont totalement semblables à ceux de la deuxième; la note attribuée à l'implantation du bâtiment demeure inchangée.

E. 24

Par acte notarié du 13 février 2009, les demandeurs ont vendu la première maison édiflée sur la parcelle n° 439, constituant le feuillet n° 439-1 du cadastre, pour la somme de 4'000'000 francs. Auparavant, les demandeurs n'avaient jamais loué leur maison.

E. 25

Le 18 mai 2009, A. _____ Sàrl a signé une déclaration dont le contenu est notamment le suivant : "En tant que de besoin, A. _____ SÀRL cède aux époux M. _____ tous droits en responsabilité découlant du mandat de géomètre confié à G. _____ portant sur dite parcelle des époux M. _____." Il n'est pas établi que les demandeurs auraient jamais réclamé quoi que ce soit à A. _____ Sàrl. Il n'est pas non plus établi qu'A. _____ Sàrl aurait réclamé un montant à la défenderesse.

- 16 -

E. 26

Le 16 juillet 2009, les demandeurs ont reçu un décompte de frais et honoraires, "récapitulatif", de leur conseil pour "l'activité déployée en [leur] faveur consécutive à l'erreur d'implantation de la construction sise sur [leur] parcelle, erreur commise par G._____, du 22 mars 2006 à ce jour"; le montant total du décompte s'élevait à 30'000 francs.

E. 27

En cours d'instruction, une expertise a été confiée à Roland Mosimann, architecte SIA. Il résulte en particulier ce qui suit du rapport qu'il a déposé le 20 mars 2012 : a) Appelé à se prononcer sur des "plus-values" qui s'élèveraient à 426'756 fr. 95, l'expert admet des frais supplémentaires de construction à hauteur de 138'916 fr. 45 (73'603 fr. 45 + 65'313 fr.). Ils résultent des travaux supplémentaires et de l'augmentation du coût de la construction et des matériaux. L'expert estime en effet que l'erreur d'implantation a engendré des travaux supplémentaires pour les terrassements, maçonnerie, béton armé et frais d'étude (honoraires). Sur la base des éléments fournis par les parties, il admet les postes suivants : "Terrassement / [...] CHF 18'496.45 Maçonnerie béton armé / [...] CHF 19'748.45 Honoraires CHF 35'358.55 Montant total admis par l'expert CHF 73'603.45" S'agissant des augmentations de coûts de construction et de matériaux intervenus à la suite de l'arrêt du chantier, l'expert explique que les contrats d'entreprise établis par l'architecte se réfèrent à la norme SIA 118 (ci-après : SIA 118) et que la plupart des adjudications sont forfaitaires. Il se pose la question des variations de prix en application de l'art. 64 SIA 118 qui précise que les variations de prix ne s'appliquent pas aux prix forfaitaires. Selon l'art. 65 SIA 118, les variations de prix peuvent se calculer selon deux méthodes, savoir selon les pièces justificatives ou selon la méthode de l'indexation. Les demandeurs ont appliqué la

- 17 - méthode des pièces justificatives et ont produit des devis ou factures des entreprises. L'expert se livre à une analyse détaillée de certaines revendications des demandeurs et constate que les entreprises n'ont établi aucun justificatif crédible conformément à l'art. 66 SIA 118 (salaires, prix des matériaux, prix des transports, prix des installations de chantier, impôts sur les transactions). En outre, le montant des augmentations de coût de la main-d'œuvre et des matériaux revendiqué constitue une hausse de 9.12 % par rapport au devis arrêté; durant la même période, les indices zurichois et genevois calculaient une hausse de 4.25 %, respectivement 3.53 % sur les prix de constructions. L'expert propose que l'augmentation du prix de la main-d'œuvre et des matériaux soit calculée sur la base de l'art. 65 § 2 SIA 118, en prenant comme base la moyenne des deux indices susmentionnés, soit une hausse de 4 %. En définitive, l'expert arrête le montant des hausses des coûts de construction et de matériaux à 65'313 francs. b) Sur le loyer que les demandeurs auraient pu encaisser pour la location de la première villa, l'expert a consulté la régie [...] SA dont un collaborateur a examiné la villa des demandeurs. Selon celui-ci, le bâtiment nécessitait un rafraîchissement des revêtements des sols et des murs. Une fois les travaux effectués, cette propriété aurait pu trouver preneur pour un loyer mensuel de 13'500 fr. à 14'000 francs. Selon l'expert, l'estimation de la perte de loyer est très aléatoire. Il y a en effet lieu de tenir compte du délai pour l'exécution des travaux de rafraîchissement des sols et murs, de l'amortissement des frais engagés pour ces travaux et du temps nécessaire pour trouver un locataire pouvant engager un loyer relativement élevé. En outre, l'expert relève que la location de la villa aurait pénalisé le propriétaire pour la vente de son bien. c) S'agissant du coût des travaux avant l'arrêt du chantier, l'expert se réfère au récapitulatif des paiements

produit par les

- 18 - demandeurs. Ce document donne la chronologie des paiements relatifs à la construction de la villa des demandeurs du 3 février 2005 au 27 février 2007. Le montant comptabilisé est de 869'800 fr. 95 et concerne l'ensemble des frais relatifs à la réalisation de l'ouvrage, soit taxes, honoraires, indemnités, travaux, etc.

E. 28

En cours d'instruction, un expertise a été confiée à André Donzé, expert comptable et fiscal diplômé, qui a déposé son rapport le 10 février 2011. Cet expert se livre à la comparaison de trois fonds de placement pour la période d'avril 2006 à juin 2007. A la fin de son analyse, il conclut ce qui suit : "(...), sur la période d'avril 2006 à fin juin 2007, compte tenu des frais y relatifs, et pour autant que les fonds aient pu être placés durant toute la période précitée, un portefeuille équilibré n'aurait pas rapporté un rendement net supérieur à 7 % dans le meilleur des cas et à 5 % si le portefeuille avait dû être constitué entre mars ou avril 2006."

E. 29

Par demande du 3 juillet 2008 adressée à la Cour civile, B.M._____ et A.M._____ ont ouvert action contre G._____ et D._____ et ont pris contre eux les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens : "Principalement : I. G._____ et D._____ sont débiteurs solidaires de B.M._____ et A.M._____ solidairement entre eux et leur doivent prompt paiement de la somme de frs 858'997.15 plus intérêts à 5 % l'an dès le 4 juillet 2008. Subsidièrement : II. G._____ est débitrice de B.M._____ et A.M._____ solidairement entre eux et leur doit prompt paiement de la somme de frs 858'997.15 plus intérêts à 5 % l'an dès le 4 juillet 2008." Dans leur réponse du 6 novembre 2008, les défendeurs ont conclu au rejet des conclusions prises à leur encontre dans la demande du 3 juillet 2008. Le défendeur a objecté son défaut de légitimation passive.

- 19 - Par réplique du 16 juillet 2009, les demandeurs ont modifié leurs conclusions I et II, avec suite de frais et dépens, comme suit : "Principalement : I. G._____ et D._____ sont débiteurs solidaires de B.M._____ et A.M._____ solidairement entre eux et leur doivent prompt paiement de la somme de frs 1'378'997.15 plus intérêts à 5 % l'an dès le 4 juillet 2008. Subsidièrement : II. G._____ est débitrice de B.M._____ et A.M._____ solidairement entre eux et leur doit prompt paiement de la somme de frs 1'378'997.15 plus intérêts à 5 % l'an dès le 4 juillet 2008," Au pied de leur duplique du 26 octobre 2009, les défendeurs ont conclu au rejet des conclusions prises à leur encontre. Ils ont également invoqué l'exception de prescription. Enfin, dans leur mémoire de droit du 10 décembre 2013, les demandeurs ont déclaré prendre les conclusions suivantes : "Principalement : I. G._____ et D._____ sont débiteurs solidaires de B.M._____ et A.M._____ solidairement entre eux et leur doivent prompt paiement de la somme de frs 477'356.70 plus intérêts à 5 % l'an dès le 4 juillet 2008. Subsidièrement : II. G._____ est débitrice de B.M._____ et A.M._____ solidairement entre eux et leur doit prompt paiement de la somme de frs 477'356.70 plus intérêts à 5 % l'an dès le 4 juillet 2008," Au pied de leur mémoire de droit du 10 décembre 2013, les défendeurs ont déclaré maintenir leurs conclusions libératoires. E n d r o i t : I. Les demandeurs A.M._____ et B.M._____ reprochent à la défenderesse G._____ d'avoir commis une erreur lors de la

- 20 - détermination du lieu d'implantation de leur villa; cette erreur constituerait une violation du contrat de mandat et une faute et leur aurait causé un dommage. Leur dommage

serait constitué des postes suivants : des frais supplémentaires lors de la construction, une perte de loyer, des frais de notaire supplémentaires, des frais de justice, une immobilisation du montant de 869'801 fr., une perte de revenu pour le demandeur et des frais pour la prolongation d'un droit de passage. Le défendeur D. _____ étant la personne physique qui s'occupait au sein de la défenderesse du dossier de la villa des demandeurs, il répondrait également de la réparation du dommage. Les défendeurs soutiennent qu'aucune relation contractuelle ne les lie aux demandeurs. En outre, ils font valoir le défaut de légitimation passive du défendeur D. _____. Ils estiment également que les demandeurs n'ont pas établi leur dommage ni l'existence d'un lien de causalité adéquate entre l'erreur d'implantation et l'arrêt du chantier. Enfin, les défendeurs soulèvent la prescription et la péremption de l'action des demandeurs. II. a) A titre préliminaire, il convient de déterminer le droit de procédure applicable au présent jugement. Le Code de procédure civile suisse est en effet entré en vigueur le 1er janvier 2011 afin de régler la procédure applicable devant les juridictions cantonales, notamment aux affaires civiles contentieuses (art. 1 let. a CPC, Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272). L'art. 404 al. 1 CPC dispose que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Cette règle vaut pour toutes les procédures en cours, quelle que soit leur nature (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, publié in JT 2010 III 11, p. 19). Aux termes de l'art. 166 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.02), les règles de compétences matérielles applicables avant l'entrée en vigueur de la présente loi

- 21 - demeurent applicables aux causes pendantes devant les autorités civiles ou administratives (Tappy, op. cit., p. 14). La présente procédure a été introduite par demande du 3 juillet 2008, soit avant l'entrée en vigueur du CPC. L'instance a donc été ouverte sous l'empire du CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, dans sa version au 31 décembre 2010, RSV 270.11) et était toujours en cours le 1er janvier 2011. Il convient dès lors d'appliquer le CPC-VD à la présente cause. Les dispositions de la LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, dans sa teneur au

E. 31

décembre 2010, RSV 173.01) sont également applicables. b) 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 LOJV). En l'espèce, la valeur litigieuse étant manifestement supérieure à 100'000 fr., la compétence de la cour de céans est donnée. Les parties n'ont du reste pas contesté sa compétence. c) Selon l'art. 266 al. 1 CPC-VD, les conclusions peuvent être réduites ou modifiées, pourvu que les conclusions nouvelles demeurent en connexité avec la demande initiale. En vertu de l'art. 267 al. 1 CPC-VD, jusqu'à la clôture de l'audience préliminaire ou encore dix jours après la communication d'un rapport d'expertise, le demandeur peut augmenter ses conclusions pourvu que les conclusions augmentées aient le même fondement que 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). En l'espèce, les demandeurs ont augmenté leurs conclusions de 858'997 fr. 15 à 1'378'997 fr. 15 au pied de leur réplique du 16 juillet 2009. Faite en temps utile, cette augmentation de conclusions a été

- 22 - notifiée aux défendeurs; elle est dès lors recevable. Dans leur mémoire de droit du 10 décembre 2013, les demandeurs ont déclaré réduire leurs conclusions à 477'356 fr. 70. Cette réduction de conclusions ne saurait toutefois être prise en considération dès lors qu'elle n'a pas été faite par requête notifiée aux défendeurs (CCiv 5 juillet 2013/47 et les références citées). III. a) Les demandeurs soutiennent avoir conclu un contrat avec la défenderesse G._____. Les défendeurs font valoir que celle-ci a conclu un contrat avec l'architecte des demandeurs et non avec ceux-ci; ils soutiennent dès lors qu'aucune relation contractuelle n'existe entre les demandeurs et la défenderesse. Cette dernière serait un "simple auxiliaire de l'architecte". En outre, les défendeurs contestent la légitimation passive de D._____ contre lequel les demandeurs ont également pris des conclusions. b) La question de la légitimation active et passive doit être examinée d'office. Cependant, dans les procès soumis à la maxime des débats comme en l'espèce, le juge se fonde, lors de son examen, sur les faits allégués et prouvés par les parties. Il leur appartient ainsi d'établir leur légitimation active et passive. Une partie ne supporte toutefois le fardeau de la preuve qu'en cas de contestation de sa légitimation par l'autre partie, car la qualité pour agir est un fait implicite (Hohl, Procédure civile, tome I, n. 435 et n. 446 et les références citées; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3ème éd., n. 1 ad art. 62 CPC-VD). La légitimation active appartient au titulaire du droit litigieux qui agit en son propre nom (Hohl, op. cit., n. 438). A la légitimation passive celui qui est l'obligé du droit. Il a ainsi l'obligation de répondre en justice à l'action du demandeur (Hohl, op. cit., n. 434). Selon la jurisprudence, la qualité pour agir et la qualité pour défendre appartiennent aux conditions

- 23 - matérielles de la prétention litigieuse. Elles se déterminent selon le droit au fond et leur défaut conduit au rejet de l'action, qui intervient indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention litigieuse. De même que la reconnaissance de la qualité pour défendre signifie seulement que le demandeur peut faire valoir sa prétention contre le défendeur, revêtir la qualité pour agir veut dire que le demandeur est en droit de faire valoir cette prétention. Autrement dit, la question de la qualité pour agir revient à savoir qui peut faire valoir une prétention en qualité de titulaire d'un droit, en son propre nom. En conséquence, la reconnaissance de la qualité pour agir ou pour défendre n'emporte pas décision sur l'existence de la prétention du demandeur, que ce soit quant au principe ou quant à la mesure dans laquelle il la fait valoir (ATF 125 III 82 c. 1a; ATF 114 II 345 c. 3a et les références citées, rés. in JT 1989 I 32). c) Il s'agit de déterminer les parties au contrat. ca) 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, 2ème éd., n. 1 ad art. 32 CO, Tercier/Pichonnaz, Le droit des obligations, 5ème éd., n. 381). 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 c. 1b, JT 2001 I 144; ATF 88 II 191 c. 4, JT 1962 I 612; Watter, Basler Kommentar OR I, 5ème éd., n. 12 ad Art. 32 OR).

- 24 - Le représentant est réputé agir au nom d'autrui dans trois situations : il se fait connaître comme tel; il ne se fait pas connaître comme tel, mais le tiers doit inférer des circonstances qu'il existe un rapport de représentation; il est indifférent au tiers de traiter avec le représentant ou le représenté (art. 32 al. 2 CO). La communication de la volonté d'agir au nom du représenté peut être expresse ou résulter d'actes concluants (Watter, op. cit., nn. 16 s. ad Art. 32 OR et les références citées). Le tiers doit donc savoir ou être à même de savoir que le représentant agit non pas pour lui-même mais pour le représenté. Ce qui est décisif, ce n'est pas la volonté interne effective du représentant d'agir pour une autre personne. Il suffit que le tiers puisse inférer du comportement du représentant, interprété selon le principe de la confiance, qu'il existe un rapport de représentation (TF 4A_317/2010 du 5 octobre 2010 c. 3.2.2 et les références citées; ATF 120 II 197 c. 2b/aa, JT 1995 I 194). Les effets de la représentation ne naissent que si le représentant dispose du pouvoir de représentation, c'est-à-dire s'il est habilité à faire naître des droits et des obligations directement en faveur et à la charge du représenté, et si le représentant a la volonté d'agir comme tel (TF 4A_59/2009 du 7 septembre 2009 c. 4.1; ATF 126 III 59 c. 1b). Les pouvoirs de représentation sont octroyés par un acte juridique unilatéral sujet à réception, par lequel le représenté manifeste au représentant sa volonté de l'autoriser à agir en son nom (Chappuis, op. cit., nn. 5 et 6 ad art. 33 CO; Zäch, Berner Kommentar, Berne 1990, n. 28 ad Art. 33 OR). Conformément aux règles générales, la collation des pouvoirs de représentation peut intervenir en termes exprès ou par actes concluants (Watter, op. cit., n. 15 ad Art. 33 OR). Sur le plan interne – c'est-à-dire dans les rapports entre représenté et représentant –, l'existence des pouvoirs de représentation peut être inférée de la passivité du représenté, qui tolère sans réagir des actes de représentation pendant une certaine durée (procuracion tolérée, "Duldungsvollmacht"; cf. Chappuis, op. cit., nn. 11 et 12 ad art. 33 CO; Watter, op. cit., n. 16 ad Art.

E. 33

OR et les réf.; Zäch, op. cit., nn. 47 ss ad Art. 33 OR).

- 25 - La communication externe des pouvoirs peut intervenir de manière expresse ou par actes concluants; comme sur le plan interne, elle peut résulter d'un comportement passif du représenté, pour autant que le tiers puisse comprendre cette attitude comme la communication de pouvoirs de représentation (TF 4A_313/2010 du 3 septembre 2010 c. 3.4.2.3; Watter, op. cit., n. 31 ad Art. 33 OR). Celui qui laisse créer l'apparence d'un pouvoir de représentation se trouve ainsi lié par les actes accomplis en son nom (ATF 131 III 511 c. 3.2.1, SJ 2005 I 589). Dans le domaine de la construction, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, tel est 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 c. 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 c. 5.2.2, non publié in ATF 129 III 738). 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 qu'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 du 15 mai 2000 c. 4 et les références citées; dans le même sens, Watter, op. cit., n. 17 ad Art. 32 OR). Le représenté doit apporter la preuve, soit que le représentant a manifesté sa volonté d'agir en tant que telle, soit des circonstances dont il pouvait inférer le rapport de représentation, soit de l'indifférence du tiers quant à la personne du cocontractant (ATF 117 II 387 c. 2e; Chappuis, op. cit., n. 16 ad art. 32 CO). Cette preuve suffit; l'ouverture de l'action par le

- 26 - représenté peut être comprise comme une ratification de l'acte accompli, le cas échéant, sans pouvoir par le représentant (Chappuis, op. cit., n. 16 ad art. 32 CO; Zäch, op. cit., n. 187 ad Art. 32 OR). cb) En l'espèce, il est établi que les demandeurs sont liés par un contrat d'architecte complet à A._____ Sàrl. Cette société est entrée en contact avec la défenderesse afin de lui demander un relevé de la parcelle des demandeurs. Il n'est pas établi que l'architecte se serait expressément fait connaître comme le représentant des demandeurs. Toutefois, comme on l'a vu ci-dessus, la défenderesse devait inférer des circonstances que l'architecte agissait au nom des demandeurs; la défenderesse n'a pas allégué ni établi des indices permettant de renverser cette présomption. Le fait qu'elle ait adressé la note d'honoraires à l'architecte ne constitue pas un tel indice, le paiement des factures liées à une construction étant finalement de toute façon assuré par le maître d'ouvrage; la défenderesse savait en effet que le travail à effectuer concernait la parcelle des demandeurs. Au surplus, on considère qu'il lui était indifférent de traiter avec le maître d'ouvrage ou l'architecte. Le fait qu'elle se soit indistinctement adressée à l'un ou l'autre, lorsque l'erreur d'implantation a été découverte, va dans ce sens. En outre, les demandeurs avaient déjà mandatés la défenderesse peu de temps auparavant pour un autre travail consistant à établir un projet de division de leur parcelle. On considère en définitive qu'un contrat lie les demandeurs à la défenderesse, par l'effet de la représentation directe de l'architecte. La légitimation passive de la défenderesse résulte donc de cette relation contractuelle. d) Le défendeur D._____ est la personne physique de la société défenderesse qui est intervenue dans le dossier des demandeurs. da) Ce défendeur n'a pas de relation contractuelle personnelle avec les demandeurs.

- 27 - db) L'art. 55 al. 3 CC dispose que la responsabilité personnelle de l'organe est engagée en raison de ses fautes. Il s'agit d'un renvoi à la norme de responsabilité de l'art. 41 CO (Xoudis, op. cit., n. 69 ad art. 54/55 CC et les références citées). En l'espèce, il n'est pas établi que le défendeur personnellement aurait commis un acte illicite au sens de l'art. 41 CO. Faute de fondement contractuel ou délictuel, le défendeur D._____ n'a par conséquent pas la légitimation passive et les prétentions des demandeurs à son encontre doivent être rejetées. IV. a) Les demandeurs considèrent avoir été liés à la défenderesse par un contrat de mandat. Dans son mémoire de droit, la défenderesse semble être également d'avis qu'il s'agit d'un contrat de mandat; toutefois, dans son examen de la prescription, elle se réfère aux règles du contrat d'entreprise. Il convient de déterminer quel type de contrat a été conclu entre les demandeurs et la défenderesse. b) Dans le contrat d'entreprise, l'entrepreneur s'oblige à exécuter un ouvrage dont le maître s'engage à payer le prix (art. 363 CO). En revanche, dans le mandat, le mandataire s'oblige à gérer l'affaire dont il est chargé ou à rendre les services qu'il a promis, contre une rémunération lorsque la convention ou l'usage en assure une (art. 394 al. 1 et 3 CO); en outre, les règles du mandat s'appliquent aux travaux qui ne sont pas soumis aux dispositions légales régissant d'autres contrats (art. 394 al. 2 CO). Le propre du contrat d'entreprise est que l'entrepreneur promet un ouvrage – soit

le résultat d'une activité –, alors que, selon les caractéristiques du mandat, le mandataire s'engage seulement à gérer une affaire ou rendre des services en vue d'un résultat qui n'est pas garanti (ATF 109 II 34 c. 3a).

- 28 - Selon le Tribunal fédéral, l'ouvrage au sens de l'art. 363 ss CO peut revêtir une forme aussi bien matérielle qu'immatérielle (ATF 130 III 458 c. 4; ATF 127 III 328 c. 2a et les références citées, JT 2001 I 254; ATF 109 II 34 c. 3b; Gauch, *Le contrat d'entreprise*, adaptation française de Carron [cité ci-après : Gauch/Carron], n. 41). L'ouvrage peut ainsi consister, par exemple, dans l'établissement de plans de construction (ATF 119 II 428, JT 1995 I 350), la mensuration d'un terrain (ATF 109 II 34, JT 1983 I 266), une étude technique (Gauch/Carron, op. cit., nn. 33 ss). L'ouvrage doit consister en une activité dont le résultat, objectivement mesurable, peut être garanti (Chaix, *Commentaire romand CO I*, 2ème éd., n. 9 ad art. 363 CO). Le Tribunal fédéral considère que, lorsqu'il est chargé d'effectuer sur le terrain des mesures de hauteur et de distance relatives à la configuration du sol, puis de reporter les chiffres ainsi obtenus sur un plan de situation, le géomètre s'engage à faire bénéficier son cocontractant d'un résultat, soit d'un ouvrage. Le point de savoir si le résultat promis est ou non le fruit d'une activité intellectuelle ou créatrice n'est pas décisif pour la qualification à donner au contrat. Les éléments caractéristiques du contrat d'entreprise sont ainsi réunis (ATF 109 II 34 c. 3, DC 1984/1 p. 14, n. 6 et note de Gauch). La qualification du contrat s'opère en analysant les prestations conclues in concreto (ATF 130 III 458 c. 4). c) En l'espèce, il a été demandé à la défenderesse d'établir un relevé topographique de la parcelle et de déterminer sur place l'implantation de la maison. Il s'agit d'un travail technique de mesure, qui doit être très précis car il doit permettre aux propriétaires, respectivement à l'architecte et aux entrepreneurs, de réaliser un ouvrage conforme aux normes et à l'autorisation de construire. Le résultat de l'activité à laquelle la défenderesse s'est livrée, objectivement mesurable, peut être garanti. L'ouvrage consiste à effectuer des mesures du terrain et à les matérialiser sur ledit terrain. Dès lors les éléments caractéristiques du contrat d'entreprise sont réunis, soit en particulier un ouvrage promis (en l'occurrence immatériel) en contrepartie d'un prix.

- 29 - Par conséquent, on considère que les demandeurs et la défenderesse ont conclu un contrat d'entreprise. V. a) Les demandeurs reprochent à la défenderesse d'avoir commis une erreur lors de la détermination du lieu d'implantation de leur villa. Cette erreur a provoqué l'arrêt des travaux, ce qui aurait généré un dommage. Elle aurait entraîné des frais de modification des servitudes négociées avec les voisins, ainsi que des frais de justice occasionnés par la procédure de nouvelle mise à l'enquête, frappée d'opposition par des voisins. Enfin, l'arrêt des travaux aurait généré une perte de loyer, tandis que le demandeur aurait essuyé une perte de revenus. Ils réclament réparation de ce dommage. b) En vertu du contrat d'entreprise, l'entrepreneur a l'obligation de livrer un ouvrage exempt de défauts. L'art. 368 CO prévoit des actions en garantie pour les défauts. Ces actions supposent la livraison d'un ouvrage terminé (cf. art. 367 CO). En outre, le défaut de l'ouvrage ne doit pas être imputable au maître (art. 369 CO) et celui-ci ne doit pas avoir accepté l'ouvrage (art. 370 CO). Enfin, les droits de garantie ne doivent pas être prescrits (Gauch/Carron, op. cit., nn. 1506 ss, 1914 ss, 2069 ss et 2195 ss; Chaix, op. cit., nn. 1 et 3 ad art. 368 CO; Tercier/Favre, *Les contrats spéciaux*, 4ème éd., nn. 4469 ss, 4503 ss et 4532 ss). Lorsque ces conditions de fond et d'exercice sont remplies, le maître peut faire valoir un des droits de garantie énumérés à l'art. 368 CO (Tercier/Favre, op. cit., n. 4554), soit la résolution du contrat (al. 1), la diminution du prix (al. 2, 1ère phr.) et la réfection de l'ouvrage (al. 2, 2ème

phr.), et, d'autre part, une créance en dommages-intérêts en cas de faute de l'entrepreneur ou de ses auxiliaires (Gauch/Carron, op. cit., nn. 1487 ss, 1503 s. et 1849; Chaix, op. cit., nn. 1 ad art. 368 CO; Tercier/Favre, op. cit., nn. 4554 ss; Corboz, *Le contrat d'entreprise III : les défauts de l'ouvrage*, publié in FJS 460, pp. 1 ss). Le droit au paiement de dommages-intérêts existe en sus des autres droits de garantie auxquels il se cumule (ATF 116 II 307, JT 1991 I

- 30 - 175; Gauch/Carron, op. cit., nn. 1489 et 1850; Corboz, op. cit., p. 8; Tercier/Favre, op. cit., nn. 4561 et 4619; Bühler, *Zürcher Kommentar*, n. 168 ad Art. 368 OR; Chaix, op. cit., nn. 4 et 59 ad art. 368 CO). On ne peut cependant déduire de cette affirmation que le maître qui se borne à requérir des dommages-intérêts - sans exercer l'un des droits formateurs prévus par la loi - est entièrement déchu de ses droits de garantie. Bien que le droit à des dommages et intérêts complète les autres droits de garantie, il ne suppose en effet pas que le maître exerce effectivement un de ces droits (Gauch/Carron, op. cit., n. 1851). Les dispositions sur les défauts de l'ouvrage (art. 367 à 371 CO) constituent une réglementation spéciale exhaustive de la question; un concours avec les règles générales des art. 97 ss CO est dès lors exclu (Gauch/Carron, op. cit., n. 2324; Chaix, op. cit., n. 66 ad art. 369 CO; Tercier/Favre, op. cit., nn. 4463 et 4621 et les références citées). L'action en dommages-intérêts de l'art. 368 CO qui n'est qu'une forme particulière de l'action contractuelle en dommages et intérêts, aménagée par les art. 97 ss CO, est soumise aux règles générales, à l'exception des conditions spéciales d'exercice prescrites par les art. 367 ss CO, notamment en ce qui concerne les incombances du maître et la prescription (Tercier/Favre, op. cit., n. 4621). En l'espèce, l'ouvrage affecté d'un défaut est constitué par la détermination de l'implantation de la maison par la défenderesse. Les travaux que les demandeurs ont effectués dans un premier temps sur la base de cette détermination ne sont pas affectés d'un défaut en tant que tels; ils en sont la conséquence. La réparation intégrale des demandeurs aurait consisté à démolir la maison pour la reconstruire au bon endroit. Conformément à ce que l'on pouvait exiger d'eux, les demandeurs ont réduit leur dommage en modifiant leur projet pour intégrer la nouvelle implantation et en faisant les démarches nécessaires pour le faire accepter, ce qui leur a permis de poursuivre les travaux. Les postes du dommage réclamés constituent ainsi des dommages-intérêts qui peuvent être réclamés indépendamment des actions en garantie stricto sensu.

- 31 - VI. a) Il s'agit d'examiner le moyen de la prescription que les défendeurs ont soulevé en cours de procédure. aa) L'exception de prescription doit être expressément soulevée (art. 142 CO) (Pichonnaz, *Commentaire romand CO I*, 2^{ème} éd., n. 4 ad art. 142 CO). Bien qu'elle relève du droit fédéral, la prescription doit être soulevée selon les formes et au stade prévus par la procédure cantonale (ATF 119 III 108 c. 3a). En procédure civile vaudoise, la jurisprudence exige que le moyen tiré de la prescription soit invoqué sous la forme d'une déclaration expresse avant la clôture de l'instruction préliminaire (JT 2000 III 66 c. 5b et les références citées). La prescription des actions en garantie est prévue à l'art. 371 CO. Cette disposition a toutefois été modifiée et la nouvelle teneur est entrée en vigueur le 1er janvier 2013 (modification du 16 mars 2012 du Code des obligations [Délais de prescription de la garantie pour les défauts dans le contrat de vente et le contrat d'entreprise, Prolongation et coordination], RO 2012 5415). Se pose dès lors la question de la version applicable au cas d'espèce. Le principe général de non rétroactivité des lois énoncé à l'art. 1 du Titre final du CC l'emporte à défaut de dispositions transitoires spéciales relatives à cette modification. Il en résulte en l'espèce que les art. 210 et 371 trouvent application, dans leur teneur au 31

décembre 2012. ab) Les délais de prescription de l'art. 371 aCO s'appliquent à tous les droits découlant de la garantie pour les défauts, y compris à l'action en dommages-intérêts (Gauch/Carron, op. cit., nn. 2200 ss; Chaix, op. cit., n. 5 ad art. 371 CO). Le délai ordinaire est d'une année, en vertu du renvoi de l'art. 371 al. 1 aCO à l'art. 210 al. 1 aCO. L'action du maître en raison des défauts d'une construction immobilière se prescrit contre l'entrepreneur, de même que contre l'architecte ou l'ingénieur qui a collaboré à l'exécution de l'ouvrage, par cinq ans à compter de la réception de l'ouvrage (art. 371 al. 2 aCO).

- 32 - La prescription de cinq ans prévue à l'art. 371 al. 2 aCO ne s'applique que si le contrat d'entreprise a pour objet la construction immobilière elle-même; elle ne s'applique ainsi pas aux contrats qui se rapportent à une construction immobilière sans avoir cette dernière pour objet (ATF 120 II 214 c. 3d et les références citées; ATF 109 II 34 c. 4). Dans une jurisprudence récente, le Tribunal fédéral a précisé que, si le plan de l'architecte entraîne un défaut de la construction immobilière qui apparaît comme un dommage consécutif au plan défectueux, il faut alors considérer que, sous réserve du cas où le défaut a été intentionnellement dissimulé, la créance en garantie est soumise au délai de prescription de cinq ans prévu à l'art. 371 al. 2 aCO (ATF 130 III 362 c. 4.3 et les références citées; Gauch/Carron, op. cit., nn. 2309 s.). S'agissant des prétentions découlant des défauts de la construction immobilière, la prescription à l'égard des architectes et des ingénieurs est ainsi de cinq ans (Chaix, op. cit., n. 37 ad art. 371 CO). ac) Le délai de prescription court dès la livraison, respectivement la réception de l'ouvrage, même pour les défauts que le maître a découverts avant la livraison (Gauch/Carron, op. cit., nn. 2253 s.; Chaix, op. cit., n. 13 ad art. 371 CO). Il importe peu que le maître de l'ouvrage n'ait pas connaissance du défaut; il peut ainsi arriver que ses droits soient prescrits avant même qu'il ne découvre le défaut (ATF 130 III 362 c. 4.2 et 4.3 et les références citées; Gauch/Carron, op. cit., n. 2254; Chaix, op. cit., n. 16 ad art. 371 CO). La facturation par l'entrepreneur n'équivaut pas à la livraison. Elle peut toutefois valoir avis tacite d'achèvement des travaux (Gauch/Carron, op. cit., nn. 95 s.). Dans le calcul des délais, le jour à partir duquel court la prescription n'est pas compté et celle-ci n'est acquise que lorsque le dernier jour du délai s'est écoulé sans avoir été utilisé (art. 132 al. 1 CO). Le délai de prescription est interrompu lorsque le débiteur reconnaît la dette ou que le créancier fait valoir sa créance par une poursuite ou par une action en justice (art. 135 CO). Interrompt la prescription l'entrepreneur qui reconnaît, de manière expresse ou tacite, la prétention; c'est notamment le cas lorsque l'entrepreneur accepte d'exécuter ou de

- 33 - faire exécuter des travaux de réfection de l'ouvrage (ATF 121 III 270 c. 3c, JT 1996 I 252; Chaix, op. cit., n. 19 ad art. 371 CO). b) En l'espèce, les défendeurs ont soulevé l'exception de prescription dans leur duplique, soit en temps utile. La détermination de l'implantation a été réalisée en vue de son incorporation à la construction, comme le serait un plan d'architecte. Conformément à la jurisprudence précitée (ATF 130 III 362), le défaut se matérialise en un défaut de la construction ; le délai de prescription de cinq ans trouve donc application. S'agissant du dies a quo de ce délai, la note d'honoraires que la défenderesse a adressée à l'architecte – soit le représentant des demandeurs – pour les prestations effectuées du 20 au 27 octobre 2004 permet de retenir que l'ouvrage avait été livré à cette date en tout cas. Le délai de prescription de cinq ans doit donc être calculé à partir du lendemain de la réception de la note d'honoraires du 17 janvier 2005 (art. 132 al. 1 CO), dont on présume qu'elle est parvenue au représentant des demandeurs le lendemain de son envoi. On retient donc que le délai de prescription de cinq ans a commencé à courir le

19 janvier 2005 et est arrivé à échéance le 19 janvier 2010. Avant cette échéance, la demanderesse a ouvert action contre les défendeur le 3 juillet 2008; auparavant, les défendeurs avaient signé une déclaration de renonciation à la prescription les 19 mars et 4 décembre 2007. La prescription a donc été interrompue en temps utile; l'exception de prescription soulevée par les défendeurs doit donc être rejetée. VII. La défenderesse soutient, dans son mémoire de droit, que l'avis des défauts aurait été donné tardivement. L'art. 367 al. 1 CO prévoit qu'après la livraison de l'ouvrage, le maître doit en vérifier l'état aussitôt qu'il le peut d'après la marche

- 34 - habituelle des affaires, et en signaler les défauts à l'entrepreneur, s'il y a lieu. Selon le Tribunal fédéral (TF 4C.346/2003 du 26 octobre 2004, c. 4.1), bien que la loi ne l'énonce pas expressément, l'avis doit être donné immédiatement ("sans délai", cf. art. 201 al. 1 CO). Lorsque l'avis des défauts n'a pas été donné à temps, l'ouvrage est tenu pour tacitement accepté (art. 370 al. 2 CO), ce qui entraîne la péremption des droits du maître (SJ 1993 p. 262). Si c'est bien au maître de l'ouvrage de prouver que l'avis des défauts est intervenu à temps, le fardeau de l'allégation du fait qu'aucun avis des défauts conforme aux exigences légales n'a été donné à temps incombe à l'entrepreneur. Il s'agit d'un cas de renversement du fardeau de la preuve (ATF 118 II 147 c. 3a, JT 1993 I 41; Gauch/Carron, op. cit., nn. 2168 s.). En l'espèce, la défenderesse n'a pas allégué l'absence ou la tardiveté de l'avis des défauts. On ne sait pas à quelle date le défaut a été découvert, puis signalé. Cette question n'a donc pas à être examinée. VIII. a) L'action en dommages-intérêts prévue aux art. 368 al. 1 et 2 CO est une forme particulière de l'action contractuelle en dommages-intérêts prévue aux art. 97 ss CO (Tercier/Favre, op. cit., n. 4621). Trois conditions de fond doivent être réunies pour que l'entrepreneur soit tenu à garantie : l'ouvrage présente un défaut; ce défaut n'est pas imputable au maître; ce dernier ne l'a pas accepté (Tercier/Favre, op. cit., nn. 4469 ss et 4725). En plus de ces conditions de fond, le maître de l'ouvrage doit établir l'existence d'un dommage, d'un lien de causalité adéquate et d'un chef de responsabilité (Tercier/Favre, op. cit., n. 4625 ss). Pour ce qui est du dommage, le maître doit établir qu'il a subi une diminution involontaire de son patrimoine sous forme de perte éprouvée ou de gain manqué (Gauch/Carron, op. cit., nn. 1869 ss; Chaix, op. cit., n. 59 ad art. 368 CO). S'agissant du chef de responsabilité,

- 35 - l'entrepreneur répond du fait de son auxiliaire en vertu de l'art. 101 CO (Gauch/Carron, op. cit., n. 1893; Tercier/Favre, op. cit., n. 4631). b) En l'espèce, on l'a vu, l'ouvrage présente un défaut : à la suite de l'erreur d'implantation, les demandeurs ont dû modifier leur projet de construction. La défenderesse n'a ni allégué ni établi que ce défaut serait imputable au maître. Enfin, les demandeurs se sont plaints de l'erreur d'implantation à la défenderesse qui l'a reconnu expressément; la péremption de leurs droits n'est pas établie. S'agissant du chef de responsabilité, il résulte de l'état de fait que le défaut est imputable à un collaborateur de la défenderesse et que cette dernière a reconnu son erreur à plusieurs reprises, en particulier par courriers du 24 mars 2006 adressé aux demandeurs et du 4 décembre 2006 adressé à l'architecte. La défenderesse est donc tenue à réparation du dommage éprouvé par les demandeurs. c) Les demandeurs concluent à l'allocation de plusieurs postes de dommage. ca) L'erreur d'implantation aurait entraîné des frais supplémentaires de construction dus à des travaux supplémentaires et à l'augmentation du coût de la construction et des matériaux. S'agissant des travaux supplémentaires et hausses de coûts, l'expert Mosimann a admis un montant de 138'916 fr. 45. Il n'y a pas de raison de s'écarter de cette appréciation. Pour ce qui est des augmentations de coût de construction et

de matériaux, l'expert relève en préambule que la plupart des adjudications sont forfaitaires. On ne saurait toutefois en conclure qu'en l'espèce il n'y a pas eu d'augmentation, dans la mesure où il ne résulte pas de l'état de fait que les entrepreneurs auraient accepté d'effectuer les travaux au prix initialement prévu, lors de la reprise des travaux, plus de quinze mois plus tard. Ayant été causé par l'arrêt des travaux en raison du défaut de l'ouvrage, ce défaut est imputable à la défenderesse.

- 36 - cb) En raison du retard pris par le chantier, les demandeurs réclament la réparation d'une perte de loyer ou, subsidiairement, une perte financière. Ils subiraient également une perte de rendement en raison du capital immobilisé, correspondant au coût des travaux déjà effectués lors de l'arrêt des travaux. S'agissant d'une perte de loyer, les demandeurs n'ont pas allégué ni établi qu'ils avaient l'intention de mettre leur maison en location. Au demeurant, l'expert Mosimann a relevé à juste titre que la location de la villa aurait pénalisé les demandeurs lors de la recherche d'un acheteur. Les demandeurs n'ont dès lors pas établi qu'ils auraient subi une perte de loyer; cette prétention doit être rejetée. L'expert Donzé a estimé le rendement d'un portefeuille équilibré à 7 % entre avril 2006 et fin juin 2007 et à 5 % si le portefeuille avait dû être constitué entre mars ou avril 2006. Les pertes financières alléguées par les demandeurs concernent, d'une part, le fait d'avoir vendu la maison plus tard et, d'autre part, l'immobilisation du coût des travaux. Les demandeurs n'ont toutefois pas allégué ni établi le mode de financement de leur bien, en particulier la répartition entre fonds propres et financement extérieur. En outre, les demandeurs n'ont pas établi qu'ils auraient pu vendre leur maison à un prix plus avantageux s'ils avaient pu le faire plus tôt; il est en particulier établi que le marché immobilier était porteur au premier semestre 2008. Pour ces motifs, aucune réparation ne peut être allouée aux demandeurs pour ces deux postes. cc) Les demandeurs réclament le remboursement des frais de notaire engagés afin de modifier l'assiette de la servitude de non-bâtir grevant leur parcelle en faveur de la parcelle des époux S._____. Il résulte de l'état de fait que l'assureur RC de la défenderesse s'est engagé auprès des époux S._____ à prendre en charge les "frais de notaire nécessaires à l'instrumentation d'un nouvel acte authentique correspondant à la nouvelle assiette de la servitude" et que ceux-ci ont adhéré à cette proposition. Le 26 janvier 2006, le notaire a adressé aux

- 37 - demandeurs une note d'honoraires et de débours en relation avec les opérations susmentionnées, pour un montant total de 1'604 fr. 25. Il n'est pas établi que cette facture aurait été payée par quiconque. L'engagement de la défenderesse envers les époux S._____ ne peut être opposé aux demandeurs qui n'y étaient pas partie. En outre, la défenderesse n'a pas établi qu'elle aurait payé cette facture aux demandeurs ou au notaire. Le fait que les demandeurs n'ont pas établi le paiement de la facture est sans importance dans la mesure où ils en sont les débiteurs. La défenderesse doit donc verser aux demandeurs le montant de 1'604 fr. 25. cd) Les demandeurs soutiennent que les frais de justice et d'avocat s'élevaient à 30'000 fr. avant l'ouverture de la présente action. Il résulte de l'état de fait que les demandeurs ont reçu le 16 juillet 2009 un décompte de frais et honoraires, "récapitulatif" de leur conseil pour "l'activité déployée en [leur] faveur consécutive à l'erreur d'implantation de la construction sise sur [leur] parcelle, erreur commise par G._____, du 22 mars 2006 à ce jour"; le montant total du décompte s'élevait à 30'000 francs. Les frais de justice et d'avocat font en principe partie du dommage uniquement dans la mesure où ils consistent en frais avant procès (ATF 139 III 190 c. 4.2; ATF 133 II 361 c. 4.1), les frais de défense occasionnés après l'ouverture du procès pouvant

être réparés par l'octroi de dépens. Il appartient donc à la partie qui les invoque d'alléguer et d'établir ses frais de défense avant procès. En l'espèce, le récapitulatif produit par les demandeurs a été établi le jour du dépôt de la réplique pour des opérations "du 22 mars 2006 à ce jour". On ignore par conséquent la part de l'activité du conseil antérieure au présent litige, qui a été introduit par demande du 3 juillet 2008. De même, le décompte produit n'est pas suffisamment détaillé pour déterminer l'activité déployée avant l'ouverture du litige, ni pour justifier

- 38 - ces opérations. Par conséquent, les demandeurs échouent à établir cette prétention, qui doit être rejetée. ce) Le demandeur prétend à des honoraires pour le temps consacré à cette affaire. En droit suisse, la réparation du dommage n'inclut pas le temps perdu par les parties (Werro, *La responsabilité civile*, 2^{ème} éd., nn. 52 ss). En effet, cela n'entraîne aucune diminution du patrimoine. Au demeurant, la facture établie par une société ne permet pas d'établir le dommage qu'aurait subi le demandeur. Ce poste doit donc également être rejeté. cf) Enfin, les demandeurs font valoir des frais supplémentaires en relation avec le droit de passage sur la parcelle voisine qui a dû être prolongé en raison du retard des travaux. Le 7 septembre 2005, les demandeurs ont conclu une convention avec le propriétaire de la parcelle voisine afin de bénéficier d'un droit de passage pour la durée des travaux. Les 7 janvier et 14 mai 2008, les demandeurs ont dû verser au voisin les montants de 9'200 fr. et 1'750 fr., en application de la convention susmentionnée pour les mois de juillet 2007 à février 2008. Les travaux ayant repris au mois de juillet 2007, il s'agit de frais engendrés par le prolongement des travaux que la défenderesse doit réparer à hauteur de 10'950 fr. (9'200 fr. + 1'750 fr.). IX. a) En définitive, la défenderesse doit aux demandeurs, solidairement entre eux, le montant total de 151'470 fr. 70 (138'916 fr. 45 + 10'950 fr. + 1'604 fr. 25). Les demandeurs réclament le versement d'intérêts à 5 % l'an dès le 4 juillet 2008, lendemain du dépôt de leur demande en justice. b) Le dommage comprend l'intérêt, dit compensatoire, du capital alloué à titre d'indemnité. L'intérêt est dû par celui qui est tenu de

- 39 - réparer le dommage causé à autrui, à partir du moment où ce préjudice est intervenu (Werro, *La responsabilité civile*, op. cit., n. 990; Tercier, *Le droit des obligations*, 5^{ème} éd., n. 1117). Le taux d'intérêt forfaitaire retenu par la jurisprudence par application analogique de l'art. 73 CO est de 5% (ATF 131 III 12 c. 9.4 et 9.5, JT 2005 I 488; Tercier, op. cit., n. 1117). Les intérêts compensatoires ont pour but de placer l'ayant droit dans la situation qui aurait été la sienne si sa créance avait été honorée au jour de l'acte illicite ou de la survenance de ses conséquences économiques. A la différence des intérêts moratoires, ils ne supposent ni interpellation du créancier, ni demeure du débiteur, même s'ils poursuivent le même but. Ils doivent compenser le préjudice résultant de l'immobilisation de son capital (ATF 131 III 12 c. 9.1, JT 2005 I 488; Werro, *La responsabilité civile*, op. cit., n. 990). c) En l'espèce, s'agissant du poste du dommage en relation avec la facture du notaire du 26 janvier 2009, par 1'604 fr. 25, les demandeurs n'ont pas établi qu'ils l'auraient déjà réglée, ni qu'un intérêt moratoire leur serait réclamé. Il n'y a donc pas lieu d'allouer d'intérêt compensatoire pour ce poste. Les autres postes du dommage comprennent les frais supplémentaires de construction, par 138'916 fr. 45, ainsi que les frais supplémentaires en relation avec le droit de passage, par 10'950 francs. Des intérêts à 5 % l'an sont alloués sur ces postes à partir du 4 juillet 2008, conformément à la requête des demandeurs. X. a) Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci 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 de 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. 99 al. 1 TFJC, tarif du

- 40 - 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils, RSV 270.11.5]). 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 (applicable par renvoi de l'art. 26 al. 2 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile, RSV 270.11.6]). Les débours ont trait au paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée. A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant. La partie qui a triomphé sur le principe ou sur les principales questions litigieuses a droit à la totalité des dépens (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 92 CPC-VD). b) En l'espèce, les demandeurs obtiennent gain de cause contre la défenderesse sur le principe de leurs prétentions; ils n'obtiennent toutefois qu'une très faible part de leurs conclusions. Ils ont donc droit, solidairement entre eux, à des dépens réduits de deux tiers, à la charge de la défenderesse, qu'il convient d'arrêter à 20'502 fr. 10, savoir a 7'000 fr à titre de participation aux honoraires de) . leur conseil; b 350 fr pour les débours de celui-ci;) . c) 13'15 fr 10 en remboursement de leur coupon de 2 . justice. Le défendeur D._____ a par contre entièrement gain de cause dans ses conclusions libératoires. Il a donc droit à de pleins dépens, à la charge des demandeurs, solidairement entre eux; ces dépens doivent toutefois être réduits de moitié, le défendeur partageant un avocat commun avec la défenderesse G._____. Il convient d'arrêter ces dépens à 13'768 fr. 75, savoir :

- 41 - a 10'50 fr à titre de participation aux honoraires de) 0 . son conseil; b 525 fr pour les débours de celui-ci;) . c) 2'473 fr 75 en remboursement de son coupon de . justice.

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