

VD_GERICHTE PT13.043675 vom 14. November 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-11-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT13.043675

FR: VD_GERICHTE PT13.043675 du 14 novembre 2016

IT: VD_GERICHTE PT13.043675 del 14 novembre 2016

Erwägungen

E. 3

- 16 -

E. 3.1

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir accordé le statut de témoin à T. _____, respectivement d'avoir attribué une force probante à ses déclarations. Elle fait valoir qu'il s'agirait d'un représentant de l'intimée, soit d'un fondé de procuration, qu'il aurait co-signé le courrier de résiliation du 8 octobre 2012 et qu'il aurait participé à la préparation de la procédure. Elle soutient que cette personne devrait être considérée comme une partie, dont les déclarations seraient dénuées de force probante et leur portée limitée à celle de simples allégués à raison de l'art. 191 CPC.

E. 3.2

L'art. 157 CPC consacre la libre appréciation des preuves par le tribunal en fonction du caractère pertinent et contesté – sauf cas d'application de la maxime d'office – du fait en cause, ce qui implique que les moyens de preuve autorisés sont placés a priori sur pied d'égalité (Schweizer, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 19s. ad art. 157 CPC). L'art. 159 CPC prévoit que lorsqu'une personne morale est partie au procès, ses organes sont traités comme une partie dans la procédure d'administration des preuves. L'art. 169 CPC dispose que toute personne qui n'a pas la qualité de partie peut témoigner sur des faits dont elle a eu une perception directe. En raison de leur intérêt à l'issue de la procédure, l'audition de certaines personnes ne peut avoir lieu en qualité de témoins : il en va ainsi des organes de la société partie au procès, y compris ses organes de fait, lorsqu'ils ont encore cette qualité au moment de l'introduction de l'instance, ou lors de leur audition (Schweizer, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 11 ss et 25 ad art. 159 CPC). Selon un auteur de doctrine, sont également organes de la personne morale les personnes qui agissent pour elle sur le plan externe, soit l'administrateur, le directeur et le fondé de procuration (Schweizer, op. cit., n. 12 ad art. 159 CPC, citant Ruedin, Droit des sociétés, 2e éd., Berne 2006, n. 710). D'un autre avis, Bohnet (L'entreprise et la personne morale en procédure civile, CEMAJ UNINE 2014, pp. 1 ss) estime que les fondés de

- 17 - pouvoirs et les mandataires commerciaux doivent être considérés comme des témoins, au contraire des directeurs, organes de la personne morale (Bohnet, op. cit., ch. 132 et les références et renvoi). La notion d'organe contenue aux art. 54 et 55 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) doit se comprendre dans son acception étroite, en ce sens qu'elle regroupe les personnes physiques qui sont responsables de la gestion et de la représentation de la société, que ce soit de par la loi ou en vertu d'une délégation de compétence, et non tous les organes de celle-ci. Dans le contexte de la société anonyme, l'organe au sens des dispositions précitées est le conseil d'administration et, si cette

possibilité est prévue par les statuts, les membres du conseil d'administration ou les tiers à qui la gestion a été déléguée (art. 716b CO). Le délégué est alors un organe formel statutaire ne nécessitant aucune procuration. Il en va de même s'agissant de la représentation (art. 718 CO). Tel est le cas du directeur inscrit au registre du commerce (art. 718 al. 2 CO) (Bohnet, op. cit., ch. 35). L'organe de fait participe de manière décisive à la formation de la volonté sociale (Bohnet, op. cit., ch. 36).

E. 3.3

En l'espèce, il résulte du Registre du commerce que T._____ dispose de la signature collective à deux avec le/la président(e) ou le/la vice-président(e) ; sa fonction n'est pas indiquée au Registre du commerce, mais on peut exclure qu'il s'agisse d'un administrateur et s'en tenir à la notion de fondé de pouvoir. La non-assimilation générale des fondés de procuration aux organes de la SA paraît justifiée, malgré le passage du CPC commenté cité par l'appelante et reproduit ci-dessus ; l'appréciation de Bohnet dans la contribution précitée – qui porte aussi sur la question de savoir qui « incarne » les personnes morales lors des audiences où elles doivent comparaître personnellement – étant plus étayée et convaincante. On peut encore se demander si T._____ devrait être considéré comme un organe de fait. Le fait qu'il soit cosignataire du courrier du 8 octobre 2012 informant de la fin de la collaboration n'y suffit toutefois pas.

- 18 - En définitive, c'est bien en qualité de témoin qu'il convenait d'entendre T._____ ; la décision des premiers juges n'est pas critiquable sur ce point. En revanche, l'appelante a mis en exergue plusieurs motifs pour lui dénier la qualité de témoin – soit le fait qu'il ait cosigné la lettre de résiliation du contrat litigieux ou qu'il ait lu la procédure et participé à son élaboration. Ces éléments, qui sont établis, mettent en lumière les liens du témoin avec l'intimée et doivent conduire, dans le cadre de l'appréciation des preuves, à ne pas retenir ses déclarations comme probantes, sauf dans la mesure où elles sont corroborées par d'autres éléments du dossier. Les déclarations de J._____ en qualité de partie doivent être appréciées avec la même réserve. L'état de fait retenu en première instance a été revu dans cette mesure.

E. 4.1

En première comme en seconde instance, l'intimée conteste l'existence d'une relation contractuelle entre les parties. Elle soutient que les parties n'auraient jamais formalisé d'une quelconque manière un échange concordant de volontés, que les contrats d'entreprise générale passés entre l'intimée et les acquéreurs ne fonderaient nullement l'existence d'un accord de volontés entre les parties et que, de manière générale, l'intimée n'aurait jamais adopté un comportement qui donnerait à penser que les parties seraient liées contractuellement. L'appelante soutient pour sa part que les parties auraient conclu un contrat de sous-traitance.

E. 4.2.1

Selon les art. 1 al. 1 et 2 al. 1 CO (Code des obligations, loi fédérale du 20 mars 1911 complétant le Code civil suisse ; RS 220), le contrat est conclu lorsque les parties ont, réciproquement et d'une

- 19 - manière concordante, manifesté leur volonté sur tous les points essentiels. Il s'agit des points objectivement essentiels au regard du genre de contrat envisagé et, en outre, des points subjectivement essentiels, soit ceux que l'une des parties, au moins, considère comme

tellement importants qu'elle n'est disposée à s'engager que si un accord est trouvé aussi à leur sujet. La partie qui subordonne sa volonté de contracter à un accord sur des points qui ne sont pas objectivement essentiels doit le faire savoir clairement à l'autre partie ; à défaut, les points concernés demeurent secondaires et, quant à eux, l'absence d'accord ne fait pas obstacle à la perfection du contrat (TF 4C.72/2006 du 30 mai 2006 consid. 2 et les références citées). Si les parties ne se sont pas mises d'accord sur tous les éléments essentiels du contrat, celui-ci n'est pas venu à chef.

E. 4.2.2

Aux termes de l'art. 363 CO, le contrat d'entreprise est un contrat par lequel une des parties (l'entrepreneur) s'oblige à exécuter un ouvrage, moyennant un prix que l'autre partie (le maître) s'engage à lui payer. Il résulte de la définition légale que l'obligation de rémunérer l'entrepreneur est un élément essentiel de ce contrat, sans lequel la qualification de contrat d'entreprise ne peut pas être retenue (ATF 127 III 519 consid. 2b, JdT 2002 I 218, SJ 2001 I 630 ; TF 4C_285/2006 du 2 février 2007 consid. 2.1).

E. 4.2.3

Il existe un sous-contrat d'entreprise, appelé contrat de sous-traitance, lorsque le sous-traitant s'engage à l'égard de l'entrepreneur principal à effectuer tout ou partie de la prestation de l'ouvrage que celui-ci s'est engagé à réaliser pour le maître de l'ouvrage. La notion de sous-contrat implique la coexistence de deux contrats indépendants l'un de l'autre. Dès lors, le sous-traitant – n'étant que l'entrepreneur de l'entrepreneur principal – n'a aucune relation avec le maître de l'ouvrage. En outre, l'entrepreneur principal répond à l'égard du maître principal de l'exécution des travaux par les sous-traitants (Tercier/Favre, *Les contrats spéciaux*, 4e éd., nn. 4290 ss ; Chaix, *Commentaire romand CO I*, 2e édition 2012 [cité ci-après : Chaix, *Commentaire romand*], n. 39 ad art. 363 CO ; Gauch, *Le contrat d'entreprise*, adaptation française de Carron [cité ci-après : Gauch/Carron], nn. 162 ss).

- 20 - La relation entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant relève du contrat d'entreprise, soit des art. 363 ss CO. Le contenu du contrat, soit principalement la délimitation des devoirs et obligations du sous-traitant et de l'entrepreneur principal, dépend uniquement de la convention passée entre ces deux parties. Le contrat de sous-traitance est indépendant du contrat principal pour ce qui est de son existence et de son contenu. En effet, conformément au principe de la relativité des conventions, le contrat de sous-traitance est totalement indépendant du contrat principal. Sauf aménagements contractuels entre le sous-traitant et l'entrepreneur, visant à briser cette stricte relativité des conventions, le sous-traitant ne peut tirer aucun bénéfice du contrat principal. Le contrat de sous-traitance doit s'interpréter de façon autonome (TF 4C.88/2005 du

E. 4.2.4

La conclusion du contrat d'entreprise et sa validité sont régies par les principes généraux du droit des contrats (Tercier/Favre, *op. cit.*, n. 4324 ; Gauch/Carron, *op. cit.*, n. 379). Les parties sont ainsi liées – et le contrat est parfait – à partir du moment où elles sont tombées d'accord sur tous les points objectivement et subjectivement essentiels. Les points objectivement essentiels comprennent la désignation des parties, une détermination suffisante de l'ouvrage ainsi que le principe de la rémunération. Il n'est en revanche pas nécessaire que les parties conviennent du prix ou de la manière de le calculer, puisque l'art. 374 CO contient à cet égard une règle supplétive. En l'absence d'accord sur ces

- 21 - points et sur ceux subjectivement essentiels, aucun contrat d'entreprise n'est conclu (Tercier/Favre, *ibidem* ; Gauch/Carron, *op. cit.*, nn. 380 s.). De par la loi, le contrat, et notamment celui d'entreprise, n'est soumis au respect d'aucune forme particulière (art. 11 al. 1 CO), il peut procéder d'actes concluants. La manifestation de volonté des parties peut ainsi être expresse ou tacite (art. 1 al. 2 CO).

E. 4.2.5

Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'attacher à rechercher la réelle et commune intention des parties (cf. art. 18 al. 1 CO). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté, mais aussi le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse des déclarations antérieures à la conclusion du contrat, des projets de contrat, de la correspondance échangée, ou encore de l'attitude des parties après la conclusion du contrat (Winiger, *Commentaire romand*, *op. cit.*, nn. 15, 25 et 32-34 ad art. 18 CO ; Kramer/Schmidlin, *Berner Kommentar*, 1986, nn. 22 ss ad art. 18 CO). Cette interprétation subjective repose sur l'appréciation des preuves (TF 4A_65/2012 du 21 mai 2012 consid. 10.2 ; ATF 132 III 626 consid. 3.1 ; ATF 131 III 606 consid. 4.1). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et comportements des parties selon le principe de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait de bonne foi être comprise en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 133 III 61 consid. 2.2.1). Cette interprétation dite objective, qui relève du droit, s'effectue non seulement d'après le texte et le contexte des déclarations, mais également sur le vu des circonstances qui les ont précédées et accompagnées (ATF 131 III 377 consid. 4.2.1 ; ATF 119 II 449 consid. 3a), à l'exclusion des circonstances postérieures (ATF 132 III 626 consid. 3.1 ; sur le tout : TF 4A_65/2012 du 21 mai 2012 consid. 10.2).

- 22 -

E. 4.3

Les premiers juges ont considéré qu'il était constant que les parties s'étaient contractuellement entendues sur le fait que l'appelante s'engagerait à livrer et poser des cuisines dans les appartements des acquéreurs, tout en convenant que certains points particuliers seraient discutés et concrétisés avec chacun d'entre eux. Les parties se sont donc mises d'accord sur les grandes lignes de l'ouvrage à exécuter par l'appelante. Il est également clair pour les premiers juges que, si les parties n'ont pas précisément arrêté le prix de l'ouvrage de l'appelante, elles ont convenu du principe de la rémunération de celle-ci, soit du versement par l'intimée d'une plus-value sur les cuisines posées. Les premiers juges en ont conclu que les parties étaient tombées d'accord sur les points objectivement essentiels d'un contrat d'entreprise, sous la forme d'un contrat de sous-traitance. Malgré la position réexprimée par l'intimée dans sa réponse à l'appel, l'analyse des premiers juges doit être suivie, pour les motifs qu'ils indiquent. On relève en particulier que le droit de recourir à un autre cuisiniste n'est pas prévu dans le contrat d'entreprise générale. Il y avait donc bien une incitation à travailler avec l'appelante, même si certains maîtres de l'ouvrage sont directement allés consulter une autre entreprise. Les points objectivement essentiels ne sont d'ailleurs pas très nombreux pour un contrat d'entreprise, ou de sous-traitance dans le cas d'espèce. A cet égard, la Cour de céans se rallie entièrement au raisonnement tenu par les premiers juges tant s'agissant de la

constatation de l'existence d'un contrat qu'à sa qualification. Les premiers juges ont retenu que le contrat de sous-traitance conclu entre les parties était assorti d'une double condition suspensive. Ils ont ainsi considéré que la réelle et commune intention des parties était de ne conclure un ou des contrats de sous-traitance aux termes desquels l'intimée verserait à l'appelante la plus-value sur les cuisines posées qu'en cas d'acceptation par les acquéreurs de lots de recourir aux services du cuisiniste proposé et de validation – par lesdits acquéreurs – des devis personnalisés transmis par le cuisiniste. Les parties s'accordant sur cette

- 23 - analyse, qui n'est d'ailleurs pas critiquable, celle-ci peut également être suivie. 5. 5.1 L'appelante soutient que c'est l'intimée qui aurait empêché l'accomplissement de la double condition suspensive du contrat de sous-traitance ; selon l'appelante, la condition devrait dès lors être réputée accomplie, en application de l'art. 156 CO. L'intimée fait valoir pour sa part qu'elle aurait perdu confiance en l'appelante pour des motifs légitimes et que cette dernière devait être consciente du risque que les acquéreurs de lots aillent se fournir ailleurs. 5.2 L'art. 156 CO dispose que la condition est réputée accomplie quand l'une des parties en a empêché l'avènement au mépris des règles de la bonne foi. Pour que le comportement viole les règles de la bonne foi, il faut qu'à la lumière du principe de la confiance, une partie ait l'obligation d'avoir un certain comportement ou une abstention, en particulier parce qu'elle a créé une attente justifiée de l'autre partie. Tel est notamment le cas pour le Tribunal fédéral si une partie a un comportement contraire au contenu du contrat conditionnel. Le comportement n'a pas besoin d'être intentionnel ; il suffit qu'il viole le principe de la confiance réciproque (ATF 117 II 273 consid. 5c, JdT 1992 I 290 et les références citées). En d'autres termes, le comportement contraire à la bonne foi doit avoir empêché l'avènement de la condition suspensive (TF 4C.281/2005 du 15 décembre 2005, publié in SJ 2006 I p. 174). Il faut toutefois se garder d'interpréter trop largement l'art. 156 CO ; en effet, en convenant d'une condition, les parties ont pris en compte l'existence d'un risque qu'elles doivent assumer. Elles n'ont pas l'obligation de favoriser l'avènement de la condition et la bonne foi n'exige pas qu'elles sacrifient leurs propres intérêts à cette fin. Pour juger si un comportement déterminé enfreint les règles de la bonne foi, il convient de l'apprécier en tenant compte de

- 24 - toutes les circonstances du cas d'espèce, en particulier des motifs et du but poursuivi (ATF 133 III 527 consid. 3.3 ; TF 4C.281/2005 précité consid. 3.5). L'exigence de la causalité suppose encore d'établir que la condition se serait réalisée sans l'empêchement déloyal. Selon la jurisprudence fédérale, on ne saurait cependant à cet égard exiger que cette preuve soit apportée avec certitude ; une haute vraisemblance suffit. Le fardeau de la preuve du comportement contraire à la bonne foi, de la relation de causalité entre ce comportement et le défaut de la condition incombe à la partie au détriment de laquelle le comportement a eu lieu, soit à celle qui se prévaut de la fiction de l'art. 156 CO. En revanche, celui qui, par son comportement, a empêché la condition de se réaliser peut toujours apporter la preuve que la condition ne se serait de toute manière pas accomplie (TF 4C.281/2005 précité et les références citées). Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt TF 4C.281/2005 précité, une société avait chargé trois architectes d'élaborer un projet immobilier (construction de 75 à 100 appartements et villas contiguës). Sans donner d'explications, la société a refusé que le projet soit déposé en vue d'obtenir l'autorisation de construire. Elle a chargé un architecte d'élaborer un autre projet. Les trois architectes ont réclamé leurs honoraires. Le contrat a été qualifié de contrat d'entreprise. Le Tribunal fédéral a examiné la question de l'application de

l'art. 156 CO, la rémunération étant apparemment subordonnée (condition suspensive) à l'obtention du permis de construire (ce qui impliquait donc le dépôt du projet). Le Tribunal fédéral a considéré que le maître de l'ouvrage avait l'obligation de s'abstenir d'entraver l'exécution régulière du contrat ; son accord était toutefois nécessaire pour que le projet soit déposé. En refusant de signer le projet établi par les architectes, le maître de l'ouvrage avait empêché l'exécution du contrat qu'il exigeait des architectes. En outre, la société n'avait pas donné d'explications à son refus, bien que les architectes, dans un laps de temps très court, se fussent efforcés de préparer un second projet tenant compte des diverses exigences d'aménagement liées à la complexité du projet – prise en

- 25 - considération du futur plan d'aménagement en cours d'élaboration, de servitudes des voisins et de la commune. Enfin, la société ne pouvait se prévaloir d'aucun juste motif imputable aux architectes pour justifier sa position. Pour ces motifs, le Tribunal fédéral a retenu que le comportement de la société était objectivement contraire aux règles de la bonne foi. 5.3 Pour expliquer sa décision de « cesser toute collaboration » avec l'appelante selon courrier du 8 octobre 2012, l'intimée a allégué en première instance qu'à la fin de l'été 2012, elle n'aurait toujours pas reçu les projets définitifs de cuisines établis par l'appelante (all. 137), que les clients ayant acquis leurs lots durant cette période lui auraient fait part des difficultés qu'ils auraient rencontrées avec l'appelante pour la mise au point de leur cuisine (all. 138), qu'une des clientes lui aurait signalé que le cuisiniste lui aurait indiqué que, le moment venu, les plus-values devraient lui être versées directement (all. 139), que certains acquéreurs lui auraient fait savoir que les dernières offres qui leur avaient été communiquées ne correspondaient pas au devis de base (all. 140), que l'intimée et les acquéreurs auraient en outre appris que le directeur de l'appelante, J. _____, aurait été mêlé à plusieurs faillites (all. 141), que plusieurs acquéreurs des lots lui auraient fait part de leur perte de confiance et auraient demandé à changer de fournisseur de cuisines (all. 142), que, contrairement à ce qu'alléguait l'appelante, il était nécessaire que, dès la réalisation du gros œuvre, le détail des aménagements de cuisine soit connu (all. 165), qu'en effet, cela conditionnait notamment les emplacements des écoulements et des raccordements dans les dalles (all. 166) et que le retard pris dans l'établissement des offres par l'appelante aurait dès lors été problématique pour le bon déroulement du chantier (all. 167). L'intimée a offert de prouver ces neuf allégués par l'audition du témoin T. _____, unique preuve offerte. Comme on l'a vu ci-dessus, les déclarations de ce témoin ne sont pas tenues pour probantes, à moins qu'elles soient corroborées par d'autres éléments du dossier. Or, presque tous ces allégués concernent des plaintes et des difficultés que les acquéreurs des lots auraient rencontrées, de sorte que l'on ne voit pas

- 26 - pour quelles raisons l'intimée s'est contentée de ce seul témoin, alors que celui-ci, qui a participé à l'élaboration de la procédure, aurait pu fournir au conseil de l'intimée les noms des acquéreurs concernés afin que leur audition permette de vérifier la véracité de ces dires ; ce d'autant qu'un certain nombre de ceux-ci ont été entendus afin d'établir d'autres allégations. Dans la mesure où ces affirmations de l'intimée ne sont pas établies, on se trouve dans la même situation que si elle avait empêché la réalisation de la condition suspensive sans donner de motifs. Entendue comme témoin, la directrice de la société chargée du courtage et de la commercialisation des logements a déclaré avoir eu des retours négatifs de deux ou trois clients ; il s'agit de F. _____, qui estimait que l'appelante ne proposait pas un équipement moyen de gamme, et de C. _____, qui lui avait fait part de son contact moins plaisant avec J. _____ qu'avec D. _____. Il n'est pas établi que ce

témoin aurait eu d'autres retours négatifs que ces seules deux critiques. Les déclarations de ce témoin n'ont en particulier pas permis d'établir des manquements de l'appelante quant au respect des délais techniques. Sur la base des déclarations des acquéreurs, on peut au contraire retenir qu'hormis C. _____ – premier acheteur de la promotion – , aucun acquéreur n'avait perdu confiance en l'appelante, que Z. _____, S. _____, K. _____, A.X. _____ et peut-être même C. _____ étaient satisfaits ou plutôt satisfaits du travail de celle-ci, qu'aucun de ces prénommés n'avait été pressé de fournir les plans détaillés de l'implantation de la cuisine par l'appelante ni n'avait rencontré de problèmes majeurs de délais et qu'il leur appartenait de choisir la cuisine avant que l'appelante puisse communiquer les données techniques à l'intimée. En définitive, on peut constater, avec l'appelante, que les allégations de l'intimée en relation avec les motifs qui l'ont conduite à ne plus vouloir traiter avec l'appelante ne sont pas établies. En outre, sans la fin des rapports contractuels entre les parties, on peut considérer comme hautement vraisemblable que S. _____, K. _____ et A.X. _____ auraient commandé leur cuisine auprès de l'appelante.

- 27 - En définitive, le comportement de l'intimée, qui a mis fin à la relation contractuelle sans mise en demeure ou avertissement préalable ou demande de garantie supplémentaire et pour des motifs qui ne sont pas établis, a empêché les acquéreurs des lots de commander leur cuisine auprès de l'appelante. Ce comportement peut être qualifié de contraire à la bonne foi au sens de l'art. 156 CO. 5.4 Il faut encore tenir compte du fait que le contrat de sous-traitance a été résilié par lettre du 8 octobre 2012. Cette résiliation, sans mise en demeure préalable, ni motifs la justifiant (art. 366 CO a contrario), doit être traitée en application de l'art. 377 CO, qui prévoit que tant que l'ouvrage n'est pas terminé, le maître peut toujours se départir du contrat, en payant le travail fait et en indemnifiant complètement l'entrepreneur. Le Tribunal fédéral a en effet jugé que la fiction d'accomplissement de la condition suspensive issue de l'art. 156 CO s'applique également à la condition grevant l'action en paiement fondée sur l'art. 377 CO (TF 4C.281/2005 précité consid. 3.4.). Le maître n'est ainsi tenu d'indemniser l'entrepreneur que pour autant que la condition fût survenue dans le cas où le contrat n'aurait pas été résilié. Selon la jurisprudence, lorsque le maître résilie le contrat de manière anticipée en vertu de cette norme, les relations contractuelles entre les parties prennent fin pour l'avenir (ex nunc) (ATF 130 III 362 consid. 4.2 et les arrêts cités). Ce droit de résiliation appartient au maître aussi longtemps que l'ouvrage n'est pas terminé ; dès que tous les travaux convenus sont effectivement terminés, que l'ouvrage soit ou non entaché de défauts, le droit de résiliation du maître est périmé (TF 4A_96/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.1 publié in Pra 2015 n° 111 p. 914 ; ATF 117 II 273 consid. 4a p. 276). Le maître a l'obligation de payer le « travail fait », soit de verser à l'entrepreneur la rémunération pour la partie de l'ouvrage que celui-ci a exécutée. Il doit en outre « indemniser complètement » l'entrepreneur : il lui doit des dommages-intérêts positifs, qui correspondent à l'intérêt que l'entrepreneur avait à l'exécution complète du contrat ; cette indemnisation comprend conséquemment le gain

- 28 - manqué (TF 4A_96/2014 précité consid. 4.1 ; ATF 96 II 192 consid. 5). Ces règles sont applicables entre l'entrepreneur total (qui est alors le maître) et l'entrepreneur (qui est alors l'entrepreneur) (sur le tout : TF 4A_566/2015 du 8 février 2016 consid. 4.1.1.). Deux méthodes peuvent être appliquées pour calculer l'indemnité de l'art. 377 CO : par la méthode de la déduction (Abzugsmethode), on soustrait du prix de l'ouvrage l'économie réalisée par l'entrepreneur, ainsi que le gain qu'il s'est procuré ailleurs ou qu'il a

délibérément renoncé à se procurer; par la méthode dite positive (Additionsmethode), on additionne les dépenses de l'entrepreneur pour la partie de l'ouvrage qu'il a déjà exécutée et on y ajoute le bénéfice brut manqué pour l'entier de l'ouvrage (TF 4A_96/2014 précité consid. 4.1 ; ATF 96 II 192 consid. 5a et 5b). Il est soutenu en doctrine que seule la méthode dite positive serait conforme à l'art. 377 CO (cf. à ce propos Zindel/Pulver/Schott, in Basler Kommentar, Obligationenrecht, vol. I, 5e éd. 2011, n. 17 ad art. 377 CO et les références) ; le montant de l'indemnité due à l'entrepreneur ne saurait cependant dépasser le prix de l'ouvrage (Chaix, Commentaire romand, op. cit., n. 12 ad art. 377 CO ; Zindel/Pulver/Schott, op. cit., n. 15 ad art. 377 CO). Le Tribunal fédéral a laissé indécise la question de savoir laquelle de ces deux méthodes est préférable, étant donné qu'elles aboutissent pratiquement au même résultat et que le choix de l'une d'entre elles dépendra des circonstances de l'espèce (TF 4A_96/2014 précité, loc. cit. ; ATF 96 II 192 consid. 5b). Il n'y a pas lieu de revenir sur cette question en l'espèce (sur le tout : TF 4A_566/2015 précité consid. 4.1.2). Il incombe à l'entrepreneur de prouver les frais et les dépenses occasionnés par le travail qu'il a déjà exécuté et son dommage, et ce quelle que soit la méthode de calcul utilisée (art. 8 CC ; TF 4A_566/2015 précité consid. 4.3 et la doctrine citée). 5.5 Dans son mémoire d'appel, l'appelante n'est pas revenue sur la question de la preuve du dommage qu'elle aurait subi. En première instance, elle a consacré les allégués 99 et suivants au dommage à la

- 29 - réparation duquel elle prétend et a chiffré le total de son préjudice à 211'640 francs. A titre de preuve, elle a produit un certain nombre de pièces, en particulier un extrait de la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise, le devis initial individuel du 26 septembre 2011 et des simulations de commande auprès de fournisseurs. Pour l'année 2012, l'appelante a ainsi versé, au titre de salaires de base AVS, 46'200 fr. à J. _____ et 22'000 fr. à D. _____. Entendu sur cette question, ce dernier a estimé son implication entre 40 et 50 % de son temps et a indiqué qu'il était prévu qu'il touche 1'000 fr. par cuisine posée, 5'300 fr. lui ayant déjà été versés à ce titre. En tant que tels, ces éléments de preuve ne permettent pas de tenir pour établis les allégués de l'appelante en relation avec son dommage. En outre, hormis les allégués 113 et 115, celle-ci s'est contentée de soumettre les allégués 105 à 118 à l'appréciation des juges saisis. L'appelante – à qui incombait le fardeau de la preuve – aurait dû offrir la preuve par expertise sur les allégués de nature à permettre aux juges de première et seconde instance d'arrêter le montant des dommages-intérêts positifs. Celle-ci n'ayant requis la preuve par expertise à aucun stade de la procédure, elle doit en supporter les conséquences (art. 8 CC). Pour ces motifs, l'appel doit être rejeté, la réaudition de témoins requise par l'appelante étant inutile, et le jugement entrepris doit être confirmé. 6. Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'203 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci versera en outre à l'intimée la somme de 2'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 106 CPC et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

- 30 -

E. 8

juillet 2005 consid. 3 ; Chaix, Commentaire romand, op. cit., n. 36 ad art. 363 CO ; Chaix, Le contrat de sous-traitance en droit suisse, limites du principe de la relativité des conventions, thèse Genève 1995 [cité ci-après : Chaix, Contrat], pp. 180 ss ; Tercier/Favre,

op. cit., n. 4294). Malgré cette indépendance juridique, le contenu de la sous- traitance demeure fonction du but de l'ouvrage final, de sorte qu'il existe une identité, même partielle, de l'objet du contrat entre les deux conventions (Chaix, Commentaire romand, op. cit., n. 37 ad art. 363 CO ; Chaix, Contrat, op. cit., p. 47).

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