

# **VD\_GERICHTE PT15.054521 vom 4. Dezember 2020**

VD Tribunal cantonal, 2020-12-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PT15.054521](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT15.054521)

FR: VD\_GERICHTE PT15.054521 du 4 décembre 2020

IT: VD\_GERICHTE PT15.054521 del 4 dicembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 2**

; CACI 1er février 2012/57 consid. 2a).

#### **E. 2.2.1**

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération dans le cadre d'une procédure d'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), ces deux conditions étant cumulatives.

#### **E. 2.2.2**

En l'espèce, l'appelante a produit un bordereau de soixante- trois pièces. Les copies du jugement rendu (pièce 1) et de son enveloppe

- 23 - (pièce 2), l'extrait du suivi des envois de la poste « Track and Trace » (pièce 3) ainsi que la procuration (pièce 4) sont des pièces dites « de forme » et sont donc recevables. Quant aux autres pièces (pièces 5 à 63), elles sont recevables, dans la mesure où elles figuraient déjà au dossier de première instance.

#### **E. 3.1.1**

L'appelante se prévaut d'une violation du principe de la bonne foi (art. 52 CPC), du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]) et des articles 178 et 180 CPC.

#### **E. 3.1.2**

Selon l'art. 178 CPC, la partie qui invoque un titre doit en prouver l'authenticité si la partie adverse la conteste sur la base de motifs suffisants. L'art. 180 CPC dispose qu'une copie du titre peut être produite à la place de l'original ou d'une copie certifiée lorsqu'il y a des raisons fondées de douter de l'authenticité du titre (al. 1). Si la contestation de l'authenticité du titre fait naître un doute sérieux sur celle-ci, la partie qui a produit le titre supportera le fardeau de la preuve (TF 4A\_540/2019 du 15 juin 2020 consid. 5.1 ; TF 4A\_197/2016 du 4 août 2016 consid. 4.2 ; TF 4A\_380/2016 du 1er novembre 2016 consid. 3.2.2 ; Schweizer, CR-CPC, n. 7 ad art. 178 CPC ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et cantonale, 2018, n. 1.2 ad art. 178 CPC) ; le juge devra interpellé la partie qui s'en prévaut et l'inviter à rapporter la preuve complète de son authenticité, y compris en exigeant le cas échéant la production de l'original du titre dont seule une copie aurait été produite (CREC 8 juin 2017/208 consid. 5.2 ; Colombini, op. cit., n. 1.4 ad art. 178 CPC). Des doutes sérieux sur l'authenticité du titre ne résultent pas du seul fait qu'une copie a été produite au lieu de l'original. Il incombe à la partie de requérir la production de l'original, si elle éprouve des doutes à cet égard (CPF 11 août 2016/249 consid. 3 ;

Colombini, op. cit., n. 1.3 ad art. 178 CPC).

- 24 -

### **E. 3.2**

Les premiers juges ont retenu que les photocopies des bons de régie produites en procédure n'étaient pas de bonne qualité. Il ne pouvait être retenu, s'agissant du bon n° 344, qu'il avait été signé par la défenderesse ou son représentant. Sur les bons de régie n°s 340 et 341 figure une annotation manuscrite, dont les premiers juges ont considéré qu'elle ne saurait être retenue comme étant une signature de l'intimée ou de son représentant.

### **E. 3.3**

L'appelante soutient que, malgré sa qualité médiocre, il serait aisément observable que la signature figurant sous la rubrique « Signature du client » du bon de régie n° 341 correspondrait à la signature figurant notamment sur les bons de régie n°s 316, 331, 320 et 322, lesquels ont été admis par la Chambre patrimoniale cantonale comme ayant été contresignés par l'intimée ou son représentant. Selon l'appelante, il serait par ailleurs fort probable que l'annotation manuscrite perceptible sur les bons de régie n°s 340 et 344 corresponde à cette même signature. Cette constatation influencerait sur l'issue du litige, dans la mesure où les bons de régie n°s 340, 341 et 344 permettraient de justifier la facture n° 201101499 du 25 juin 2015. L'appelante relève que l'intimée n'aurait pas spécifiquement mis en doute l'authenticité des bons de régie n°s 340, 341 et 344, ni a fortiori requis la production de l'original de ces documents. Selon l'appelante, les premiers juges, s'ils estimaient l'authenticité douteuse, auraient pu inviter l'appelante à produire les originaux ou une photocopie de meilleure qualité ; en omettant de le faire sans l'interpeller, ils auraient contrevenu au principe de la bonne foi, ce qui justifierait l'annulation du jugement et le renvoi de la cause à l'autorité de première instance ou, subsidiairement, l'octroi d'un délai par la Cour de céans, pour préserver l'exercice de son droit d'être entendue.

### **E. 3.4**

En l'espèce, les art. 178 et 180 CPC ne s'appliquent pas. En effet, ni le tribunal ni l'intimée n'ont mis en doute que les copies des bons de régies n°s 340, 341 et 344 étaient conformes aux documents originaux. Aussi, on ne saurait reprocher aux premiers juges de ne pas avoir interpellé l'appelante pour qu'elle produise l'original des pièces litigieuses.

- 25 - Par ailleurs, contrairement à ce que soutient l'appelante, la « signature » ou l'annotation figurant sous la rubrique « Signature du client » du bon de régie n°341 ne correspond nullement à la signature sur les bons de régie n°s 316, 331, 320 et 322, lesquels ont été admis par le tribunal comme ayant été contresignés par l'intimée ou son représentant. En outre, l'appelante elle-même estime qu'il est seulement « fort probable » que « l'annotation manuscrite perceptible » sur les bons de régie n°s 340 et 344 corresponde en réalité à cette même signature. Or, tel n'est manifestement pas le cas pour l'annotation sur le bon de régie n° 340 qui s'apparente à celle figurant sur le bon de régie n° 341, dont il a été exclu qu'elle corresponde aux signatures figurant sur les autres bons de régie n°s 316, 320 et 322. Quant à l'annotation figurant sur le bon de régie n° 344, elle n'est pas perceptible, contrairement à ce que soutient l'appelante. A cela s'ajoute que l'intimée était en droit d'estimer que les pièces litigieuses produites n'étaient de toute manière pas de nature à prouver l'existence d'une commande écrite préalable de travaux émanant du maître

de l'ouvrage, au vu de la teneur de l'art. 30 des contrats d'entreprise conclus, qui exige un consentement écrit préalable de la direction des travaux pour des travaux en régie (cf. infra consid. 5). Partant, l'appréciation des preuves convaincante des premiers juges, qui ne viole pas le droit, doit être confirmée. Les griefs de l'appelante sont rejetés.

#### **E. 4.1**

L'appelante invoque ensuite une constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC) et la violation de son droit d'être entendue en relation avec le droit à la preuve (art. 152 al. 1 CPC).

##### **E. 4.1.1**

L'appelante expose avoir allégué dans sa demande que des avenants au contrat d'entreprise 22502 avaient été établis sur la base de

- 26 - deux offres 2015-187AK et 2015-201AK pour des montants respectivement de 52'240 fr. [47'016 + 5'224] au total, et de 14'340 francs. La demande mentionnait en outre que ces travaux avaient été commandés par l'intimée et exécutés par l'appelante, qui avait produit à l'appui de son assertion des courriels échangés le 24 juin 2015 avec la direction des travaux de l'intimée. Or, le jugement entrepris n'évoquerait pas ces échanges d'une grande importance, qui établiraient qu'en plus des prestations prévues dans les contrats, des travaux supplémentaires auraient été commandés par la direction des travaux. Les témoignages de M. \_\_\_\_\_ et N. \_\_\_\_\_ confirmeraient également la commande de travaux supplémentaires. Selon l'appelante, les parties auraient de facto renoncé à la forme écrite stipulée à l'art. 24 des contrats. Il apparaît à la lecture du courriel du 24 juin 2015, dont l'auteur est N. \_\_\_\_\_, employée de la direction des travaux, qu'une séance avait eu lieu à l'issue de laquelle il avait été notamment retenu que la facture n° 20101478 d'un montant de 41'909 fr. 25 / Offre 2015- 187AK, avenant sur les fermacells, serait payée avant l'avenant, qui serait fait au plus vite. Il ressort également de ce courriel que le maître d'ouvrage/direction des travaux allait préparer différents avenants, notamment l' « avenant 2 Manchettes », au sujet duquel il était précisé qu' « une offre sera[it] à fournir afin de faire cet avenant également qui sera[it] bien entendu validée par M. Q. \_\_\_\_\_ et la DT ».

##### **E. 4.1.2**

En l'espèce, l'appelante ne saurait rien tirer du courriel précité du 24 juin 2015 – ni du reste du témoignage d'N. \_\_\_\_\_ qui avait déclaré lors de son audition qu'elle se rappelait qu'il y avait des travaux supplémentaires – pour démontrer la renonciation par les parties de facto à la forme écrite pour des travaux (en régie) supplémentaires, puisque ce courriel rappelle la nécessité d'établir au plus vite des avenants écrits, soumis à validation, même pour le cas où une facture serait payée en avance, l'échéance des factures ayant au surplus aussi fait l'objet de cette séance.

- 27 - Du reste, il ressort déjà du jugement entrepris que le témoin M. \_\_\_\_\_, responsable financier et administratif pour l'intimée, avait aussi indiqué lors de son audition qu'il y avait des travaux à effectuer en plus des contrats forfaitaires, pour des clapets coupe-feu qui n'étaient pas dans la soumission et qui avaient été exécutés (cf. supra let. C ch. 5). On ne saurait donc reprocher aux premiers juges une constatation inexacte des faits à cet égard. L'appelante ne saurait de toute manière rien déduire en sa faveur de ce témoignage pour corroborer la prétendue renonciation des parties à la forme écrite pour les travaux (en régie) supplémentaires.

#### **E. 4.2.1**

L'appelante se réfère encore aux déclarations de l'expert judiciaire S.\_\_\_\_\_, qui aurait confirmé que les avenants 2015-187AK et 2015-174AK concernaient des travaux qui n'étaient pas compris dans les contrats de base (22502 et 22510), comme retenus dans le jugement entrepris. Selon l'appelante, l'expert aurait cependant également relevé que l'avenant 2015-201AK englobait 62 manchettes coupe-feu sans indication de dimensions, alors que le contrat de base n° 22502 n'en prévoyait que 30, d'un diamètre de 110 mm et 125 mm. L'expert aurait précisé que « le fait qu'un avenant ait été formulé montre qu'il s'agit de travaux supplémentaires ».

#### **E. 4.2.2**

Or, le jugement a admis qu'à l'exception des avenants 2015- 187AK (fermacell) et 2015-201 AK (manchettes), l'appelante n'avait produit aucune pièce attestant du fait que des travaux supplémentaires auraient été commandés par l'intimée. On ne voit dès lors pas que les premiers juges auraient constaté les faits de manière inexacte. Ce d'autant que le passage de l'expertise, cité ci-dessus et auquel se réfère l'appelante, a été tronqué et expurgé de ce qui suit : « Les documents disponibles ne permettent pas de conclusion claire ».

#### **E. 4.3.1**

L'appelante revient sur sa requête en production de la pièce 53, qui avait été refusée par le tribunal, car jugée non pertinente. Cette pièce était libellée comme il suit : « Tout document, notamment offres,

- 28 - devis, contrats, factures, demandes d'acomptes, paiements d'acomptes et/ou de factures, etc... en lien avec la ou les entreprise(s), notamment [...]... à [...], à qui K.\_\_\_\_\_SA a confié à partir du 1er septembre 2015, les travaux initialement confiés à U.\_\_\_\_\_SA. ». Selon l'appelante, cette requête aurait permis de démontrer l'étendue du travail confié à une entreprise tierce et de mettre en évidence les travaux que l'intimée prétendrait ne pas avoir été effectués par l'appelante. Elle soutient que, compte tenu des particularités probatoires du litige, soit le fait qu'une grande partie des travaux exécutés par l'appelante n'étaient plus visibles pour l'expert judiciaire, ladite requête aurait été adéquate et propre à forger la conviction du tribunal sur les allégations de l'appelante. Elle estime ainsi que le refus d'ordonner la production de cette pièce aurait violé son droit d'être entendue, raison pour laquelle le jugement devrait être annulé.

#### **E. 4.3.2**

Le droit à la preuve est une composante du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. ; il se déduit également de l'art. 8 CC et trouve désormais une consécration expresse à l'art. 152 CPC (ATF 143 III 297 consid. 9.3.2 ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). Il implique que toute personne a droit, pour établir un fait pertinent contesté, de faire administrer les moyens de preuve adéquats, pour autant qu'ils aient été proposés régulièrement et en temps utile (ATF 143 III 297 consid. 9.3.2 ; ATF 140 I 99 consid. 3.4). Les art. 8 CC et 152 CPC ne régissent pas l'appréciation des preuves et ne disent pas quelles mesures doivent être ordonnées, ni ne dictent au juge civil comment forger sa conviction (TF 4A\_42/2017 du 29 janvier 2018 consid. 3.2, non publié in ATF 144 III 136 et les réf. citées). En outre, le droit à la preuve n'interdit pas au juge de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis d'acquiescer à une conviction et que, procédant de manière non arbitraire à une appréciation anticipée des moyens de preuve qui lui sont encore proposés, il

a la certitude que ceux-ci ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 et la réf. citée ; TF 5A\_125/2019 du 9 septembre 2019 consid. 3.2.2).

- 29 -

### **E. 4.3.3**

Le droit à la preuve ne régit ainsi pas l'appréciation des preuves et ne dit pas quelles mesures d'instruction doivent être ordonnées, ni ne dicte au juge civil comment forger sa conviction. Au regard de l'appréciation des preuves entreprise dans le jugement, on ne voit pas que la facturation des travaux effectués par les autres entreprises puisse répondre de manière adéquate aux allégués concernés de la demande. A cet égard, l'intimée, qui s'oppose à la production de la pièce 53, relève à juste titre que cette pièce ne pouvait pas établir les allégués 41/59 et 42/60 portant respectivement sur l'exécution correcte par l'appelante de ses prestations et sur la preuve de leur réception par l'intimée. Il en va également ainsi des allégués 65, 66, 67 et 68 portant respectivement sur la fin des relations contractuelles des parties au litige, de la somme prétendument due à l'appelante, de l'adéquation et de la conformité aux travaux exécutés de la facturation de l'appelante ainsi que de la conformité aux règles de l'art des travaux exécutés. Au surplus, on ne peut exclure, compte tenu du témoignage de H. \_\_\_\_\_, l'intervention préalable – et non seulement consécutive – à celle de l'appelante d'au moins une autre entreprise pour le même genre de travaux (obturation coupe-feu).

### **E. 4.4**

En l'absence de violation du droit d'être entendu, singulièrement du droit à la preuve, les griefs ainsi que la mesure d'instruction requise par l'appelante doivent être rejetés.

### **E. 5.1.1**

L'appelante soutient que l'intimée lui aurait commandé des travaux supplémentaires, non compris dans les contrats de base, lesquels devraient être rémunérés sur la base de l'art. 374 CO.

### **E. 5.1.2**

Selon l'art. 374 CO, si le prix n'a pas été fixé d'avance, ou s'il ne l'a été qu'approximativement, il doit être déterminé d'après la valeur du travail et les dépenses de l'entrepreneur.

- 30 - Lorsqu'il y a litige sur l'étendue de la dépense (en travail, matériel, etc.) qu'a eue l'entrepreneur et qui sert à calculer la rémunération due par le maître d'après l'art. 374 CO, l'entrepreneur doit prouver la dépense qu'il a alléguée comme fait générateur de ses prétentions, dans la mesure où le maître allègue que la dépense a été moindre. C'est à cette preuve que servent les rapports de régie, qui sont spécialement utilisés dans le secteur de la construction. Si le maître (ou son représentant autorisé) signe un rapport de régie de l'entrepreneur sans émettre de réserve à cet égard, le fardeau de la preuve n'est certes pas renversé. Mais il existe une présomption de fait (naturelle) en faveur de l'exactitude des données relatives à la dépense de l'entrepreneur (p. ex. aux heures de travail, aux heures de machines et à l'utilisation de matériel) contenues dans le rapport qui a été signé. S'agissant d'une présomption de faits (et non d'une présomption légale), elle peut être écartée par la simple contre-preuve, ce qui dispense le maître de réfuter la présomption par la preuve du contraire. Pour que la preuve réussisse, il ne suffit toutefois pas que le maître prouve que le rapport a été signé à l'époque sans aucun examen (Peter Gauch, Le contrat d'entreprise,

adaptation française par Benoît Carron, 1999, nn 1019 et 1020). Comme l'art. 374 CO ne donne droit à une rémunération que pour les dépenses nécessaires (et non pour celles qui sont inutiles), l'entrepreneur doit prouver – dans la mesure où cela est contesté – le fait (générateur de la prétention) que ses dépenses auraient été nécessaires même en cas de comportement diligent. C'est également à cette preuve que servent les rapports de régie. Si le maître (ou son représentant autorisé) signe un rapport de régie de l'entrepreneur sans émettre de réserve à cet égard, il y a présomption de fait en faveur de la nécessité des dépenses qui y sont consignées. La présomption peut être écartée par la contre-preuve (Gauch, op. cit., nn 1021 et 1022). Un rapport de régie signé par le maître (ou par son représentant autorisé) fait naître une présomption de fait (naturelle) que son contenu correspond à la vérité, c'est-à-dire est « correct », et que les dépenses qui y sont consignées étaient nécessaires. C'est en cela que

- 31 - consiste et à cela que se limite la portée probatoire du rapport signé. La signature par le maître ne renverse pas le fardeau de la preuve et n'a pas l'effet d'une reconnaissance de dette. En particulier, le maître reste en principe libre, nonobstant la signature du rapport de régie, de contester son obligation de rémunérer (Gauch, op. cit., n. 1028). Les modifications de commande donnent droit à une augmentation du prix en cas de prestations supplémentaires de l'entrepreneur, rémunération qui se calcule, sauf convention contraire, sur la base de l'art. 374 CO, c'est-à-dire en fonction de la valeur des matériaux utilisés et du travail effectué (ATF 113 II 513 consid. 3b ; TF 4A\_433/2017 du 29 janvier 2018 consid. 3.1.2 ; TF 4D\_63/2013 du 18 février 2014 consid. 2.2). La modification est un acte juridique ayant pour effet de modifier le contenu des prestations du contrat d'entreprise conclu, tandis que l'art. 373 al. 2 CO traite de circonstances qui augmentent les frais et aggravent ainsi à l'excès le fardeau de l'exécution pour l'entrepreneur, tout en laissant intact le contenu des prestations contractuelles (Gauch, op. cit., n. 1148). En pratique, il est souvent difficile de déterminer si l'on est en présence d'une modification de commande ou si la prestation litigieuse s'inscrit encore dans le cadre du contrat d'origine. Dans la mesure où il prétend à une rémunération supplémentaire, l'entrepreneur supporte le fardeau de la preuve de la modification de commande et des frais supplémentaires en résultant (TF 4C.23/2004 du 14 décembre 2004 consid. 4.1 ; TF 4A\_465/2017 du 2 mai 2018 consid. 2 et les réf. citées).

## **E. 5.2**

L'appelante, invoquant l'art. 8 CC en relation avec l'art. 374 CO, reproche aux premiers juges d'avoir renversé le fardeau de la preuve en retenant qu'elle avait échoué à démontrer que les travaux dont elle réclamait le paiement avaient été exécutés conformément aux règles de l'art, que ce soit au niveau de la preuve stricte ou du degré de la vraisemblance prépondérante. Selon l'appelante, il ne lui appartiendrait pas, en sa qualité d'entrepreneur, de prouver l'absence de défauts des

- 32 - travaux effectués. Il appartiendrait au contraire à l'intimée de prouver l'existence de défauts. L'appelante se réfère aux déclarations de l'expert, qui a constaté l'absence de liste de défauts à sa disposition, ainsi qu'aux pièces produites à cet égard par l'intimée, qui ne contiendraient aucune indication sur la non-conformité aux règles de l'art des travaux exécutés. Elle relève également que les autorités compétentes ont délivré une autorisation d'exploiter à l'intimée, ce qui prouverait l'exécution conforme des travaux. L'appelante fait encore valoir que la direction des travaux lui passait des commandes par oral, en lui promettant que celles-ci seraient formalisées ensuite par écrit. Ce faisant, l'intimée aurait

exploité sa confiance, d'une manière contraire à la bonne foi, dès lors qu'elle se serait acquittée d'un grand nombre de factures pour des travaux supplémentaires alors même que ces travaux n'avaient pas été approuvés par écrit au préalable.

### **E. 5.3**

Selon le tribunal, ni l'expert ni le témoin H. \_\_\_\_\_ – ingénieur sécurité et protection incendie du chantier – n'avaient pu confirmer l'existence et la bonne facture des travaux dont l'appelante exige le paiement. L'expert s'était contenté d'indiquer que la majeure partie des coupe-feu inspectés avait été correctement réalisée, alors que le témoin H. \_\_\_\_\_ avait indiqué qu'au moins une obturation n'avait pas été exécutée selon les règles de l'art. Le tribunal en a déduit qu'il ne pouvait pas retenir que les travaux effectués par l'appelante étaient conformes aux règles de l'art. De l'avis du tribunal, il en allait de même pour la quotité des factures, dont l'appelante échouait à démontrer qu'elle était justifiée, l'expert se contentant d'indiquer que les montants facturés étaient plausibles, tout en précisant qu'un montant de 101'316 fr. 07 de travaux en régie paraissait élevé. Le tribunal a encore considéré qu'il ne pouvait pas suivre l'appréciation de l'expert selon lequel la signature des rapports de régie par la direction des travaux indiquait que les frais étaient justifiés, une telle signature n'empêchant pas le maître de l'ouvrage de contester

- 33 - son obligation de rémunérer, comme en l'espèce. Les premiers juges se sont aussi appuyés sur la convention des parties, en particulier sur l'art. 27 des contrats 22502 et 22510, qui prévoit expressément que la signature des travaux en régie par la direction des travaux ne constitue pas une reconnaissance de dette du maître de l'ouvrage. Pour les premiers juges, il appartenait dès lors à l'appelante d'apporter la preuve que le montant des factures dont elle réclamait le paiement était justifié, ce qu'elle n'était pas parvenue à faire. Par surabondance, le tribunal a constaté que l'appelante échouait également à démontrer que les montants réclamés étaient dus à des travaux commandés par l'intimée, dès lors que l'art. 24 des contrats 22502 et 22510 liant les parties prévoyait expressément qu'un complément ou une modification du contrat devait faire l'objet d'un accord écrit. Or, à l'exception des avenants 2015- 187AK et 2015-201AK, l'appelante n'avait produit aucune pièce attestant du fait que des travaux supplémentaires auraient été commandés par l'intimée, la seule signature des bons de régie ne permettant pas d'établir la commande de travaux supplémentaires, ce d'autant que l'art. 27 des contrats conclus entre les parties limitait le pouvoir de représentation de la direction des travaux aux modifications de commande d'un montant ne dépassant pas 5'000 fr. par entrepreneur. Par conséquent, l'appelante avait échoué à démontrer qu'un montant lui était dû au sens de l'art. 374 CO pour les travaux supplémentaires effectués.

### **E. 5.4**

A titre liminaire, il est rappelé que l'intimée a payé la somme de 250'139 fr. 05 alors que les prix forfaitaires des trois contrats d'entreprise s'élevaient à 196'518 fr. 65. L'appelante réclame encore la somme de 110'766 fr. 45 en alléguant que des travaux supplémentaires en lien avec les contrats n°s 22502 et 22510 auraient été commandés par l'intimée, notamment sur la base des offres 2015-187AK, 2015-201AK et 2015-174AK ainsi que des rapports de régie. A cet égard, les premiers juges relèvent à juste titre que, s'agissant des contrats n°s 22502 et 22510, les parties étaient convenues expressément que les modifications contractuelles ou les modifications de commande d'un montant supérieur à 5'000 fr. par entrepreneur devaient

- 34 - faire l'objet d'un accord écrit entre l'entrepreneur et le maître d'ouvrage (art. 24 et 27). Or, les offres de contrat 2015-187AK, 2015-201AK et 2015- 174AK n'ont pas fait l'objet d'un accord écrit entre les parties (cf. supra consid. 4.1 et 4.2), de sorte que l'appelante échoue à démontrer que les travaux supplémentaires en lien avec ces offres auraient été commandés par l'intimée. Il en va de même des travaux en régie, ceux-ci ne pouvant être exécutés et rémunérés qu'avec le consentement écrit préalable de la direction des travaux (art. 30). S'agissant ensuite de la conformité des travaux, l'absence d'un avis des défauts – dans le contexte particulier du cas présent impliquant l'absence d'un avis d'achèvement des travaux, de réception des travaux, de décompte final –, voire les développements de l'appelante sur l'obtention de l'autorisation d'exploiter, ne sont pas décisifs, au vu des éléments retenus par les premiers juges dans le cadre de leur appréciation des preuves sur la quotité des montants réclamés par l'appelante, soit sur l'existence même et sur la bonne facture des travaux effectués par elle-même (cf. supra consid. 4.3.3). En particulier, l'appréciation effectuée s'agissant de la force probante des bons de régie (cf. supra consid. 3), à la lumière notamment des clauses contractuelles liant les parties (cf. supra consid. 5.3), dont on ne saurait déduire une attitude contradictoire et contraire à l'art. 2 CC de la part de l'intimée (cf. supra consid. 4.2), est convaincante, s'agissant en particulier de la contre-preuve à apporter – ici par l'intimée – à la présomption prévalant en la matière (cf. supra consid. 5.1.2). Par ailleurs, au regard de l'ensemble des éléments examinés, les premiers juges n'ont pas non plus renversé le fardeau de la preuve en exigeant de l'appelante la démonstration que le montant des factures était justifié, singulièrement la quotité des prétendues commandes supplémentaires de la part du maître de l'ouvrage, conformément aux principes régissant cette question. Il s'ensuit que le grief de la violation de l'art. 8 CC doit être rejeté.

- 35 -

#### **E. 6.1.1**

L'appelante fait valoir que même en arrivant à la conclusion que l'intimée n'avait pas commandé des travaux complémentaires, elle aurait droit à une compensation fondée sur l'art. 422 al. 1 CO.

#### **E. 6.1.2**

L'art. 422 al. 1 CO prévoit que lorsque l'intérêt du maître commandait que la gestion fût entreprise, celui-ci doit rembourser au gérant, en principal et intérêts, toutes ses dépenses nécessaires ainsi que ses dépenses utiles justifiées par les circonstances. La loi distingue la gestion d'affaires parfaite (ou altruiste), effectuée dans l'intérêt du maître (art. 422 CO), de la gestion d'affaires imparfaite (ou intéressée), entreprise dans l'intérêt du gérant (art. 423 CO). La gestion parfaite est régulière lorsqu'elle est commandée par les intérêts du maître, qu'elle est justifiée et que le maître ne s'y est pas opposé de manière reconnaissable (TF 4C.389/2002 du 21 mars 2003 consid. 3.2 et les réf. citées ; TF 4C.234/1999 du 12 janvier 2000 consid. 6/aa, publié in SJ 2000 I p. 421) ; elle est parfaite et irrégulière lorsque le gérant avait bien l'intention d'agir dans l'intérêt du maître mais qu'il l'a fait sans que cela soit justifié par cet intérêt, voire contrairement à la volonté du maître (TF 4C.389/2002 du 21 mars 2003 consid. 3.2 et les réf. citées ; TF 4C.234/1999 précité *ibidem*). Dans la gestion imparfaite, le gérant s'immisce dolosivement dans la sphère d'autrui comme s'il s'agissait de ses propres affaires. L'élément qui caractérise la gestion imparfaite est la volonté du gérant de traiter l'affaire d'autrui comme la sienne propre et de s'en approprier les profits

(ATF 126 III 69 consid. 2a ; TF 4C.389/2002 du 21 mars 2003 consid. 3.2). Le jugement s'est appuyé sur la doctrine selon laquelle le gérant doit agir en l'absence de tout rapport juridique préexistant avec le maître. A cet égard, la notion de « mandat » s'interprète largement, elle englobe toute obligation d'agir (contractuelle, légale ou autre) envers le maître (Héritier Lachat, Commentaire romand, Code des obligations I, 2e éd., Bâle 2012, n. 11 ad art. 419 CO).

- 36 - Lorsque le gérant dépasse les pouvoirs qui lui sont conférés par un autre contrat et agit sans mandat pour le maître, il est possible d'appliquer les règles sur la gestion d'affaires, pour autant, d'une part, que la loi ne règle pas elle-même ces cas (art. 397 al. 1 et 2, 418n al. 1 et 540 al. 2 CO) et, d'autre part, que les activités en question dépassent clairement le cadre du contrat (c'est-à-dire ne constituent pas uniquement une violation ou une mauvaise exécution de celui-ci) (Héritier Lachat, op. cit., n. 17 ad art. 419 CO). Pour admettre une gestion d'affaires commandée par l'intérêt du maître, cette notion n'implique pas que la gestion doive être indispensable au maître ; il ne suffit pas non plus qu'elle lui soit simplement utile. Il conviendra de déterminer ce qu'une personne raisonnable pouvait de bonne foi, compte tenu de toutes les circonstances, tenir pour « commandé » par les intérêts du maître lorsqu'elle a entrepris la gestion. Dans ce contexte, les éventuelles interdictions émises par le maître sont prises en compte et excluent que la gestion soit « justifiée ». La volonté du maître prime ainsi son intérêt objectivement constaté. La charge de la preuve du caractère « justifié » de l'intervention incombe au gérant (8 CC) (Héritier Lachat, op. cit., n. 2 et 4 ad art. 422 CO).

### **E. 6.2**

L'appelante soutient qu'elle aurait été mandatée par l'intimée pour procéder à des travaux d'obturation coupe-feu, trois contrats (22502, 22508 et 22510) ayant été conclus à cet effet, de sorte que l'exécution de ces travaux était nécessairement profitable aux deux parties. Le fait que l'ensemble des travaux supplémentaires exécutés par l'appelante était de même nature que les prestations prévues dans les contrats précités et le fait que ni l'intimée ni la direction des travaux n'aient formulé d'objections à leur exécution permettrait d'en conclure que l'intervention de l'appelante était justifiée et commandée par l'intérêt de l'intimée. La gestion du chantier aurait été chaotique, ayant eu pour effet de multiplier les opérations en régie, les relations de l'appelante avec la direction des travaux se seraient détériorées et de nombreux procès auraient été nécessaires pour garantir le respect des obligations incombant à l'intimée.

- 37 - L'appelante aurait ainsi, sur la base d'une gestion d'affaires parfaite et régulière, droit à une rémunération pour ses dépenses et à titre d'honoraires de 97'006 fr. 22. En y ajoutant la somme impayée du contrat 22508, soit 13'760 fr. 24, le montant total serait de 110'766 fr. 45, avec intérêt à 5 % dès le 1er juillet 2015.

### **E. 6.3**

Selon le tribunal, on ne saurait retenir que l'appelante avait agi en qualité de gérante d'affaires sans mandat, dans la mesure où les parties étaient liées par trois contrats d'entreprise. Les travaux en question, dont le paiement était réclamé, constituaient des travaux d'obturation coupe-feu, différents de ceux compris dans les contrats de base signés par les parties, mais ne pouvant être considérés comme à ce point différents que les règles de la gestion d'affaires sans mandat leur seraient applicables. L'appelante l'admettrait elle-même puisque les factures, dont le paiement était réclamé, se référeraient toutes, à

l'exception de la facture 20101457, à l'un ou l'autre des contrats de base. Au vu de l'existence d'un rapport juridique préexistant (Héritier Lachat, op. cit., n. 11 ad art. 419 CO) entre les parties, les art. 419 ss CO ne s'appliqueraient pas.

#### **E. 6.4.1**

Dans la mesure où l'appelante tente de justifier ses prétentions par une gestion chaotique du chantier, ayant eu pour effet de multiplier les opérations en régie, par ses relations détériorées avec la direction des travaux et par de nombreux procès nécessaires pour garantir le respect des obligations incombant à l'intimée, ces faits – à supposer qu'ils aient été dûment allégués en première instance – n'ont pas été retenus par les premiers juges et n'apparaissent pas comme étant dûment établis. Au contraire, le tribunal a retenu que pendant la durée des travaux, l'appelante ne dressait pas systématiquement des rapports de régie, qu'il fallait les réclamer avant de les obtenir, certes assez vite à partir de ce moment. Il ressort également du jugement que les témoins Q. \_\_\_\_\_ et N. \_\_\_\_\_ de la direction des travaux avaient constaté que le tableau des heures de travail présenté par l'appelante comprenait plus d'heures que celui tenu par la direction des travaux,

- 38 - l'appelante justifiant cet écart par des travaux supplémentaires. Quoi qu'il en soit, les éléments allégués et non retenus par les premiers juges ne sont pas décisifs, compte tenu de ce qui suit.

#### **E. 6.4.2**

Il faut comprendre le jugement entrepris comme ayant retenu que les travaux supplémentaires dont l'appelante réclame le paiement constituent des travaux différents de ceux compris dans les contrats de base signés par les parties, mais de même nature que ceux-ci, puisque, comme l'admet l'appelante elle-même, ils portent tous sur la pose d'obturations coupe-feu, de sorte que l'on ne saurait les examiner indépendamment des contrats de base conclus. Contrairement à ce que soutient l'appelante, ce raisonnement n'est pas contradictoire, ce d'autant que l'appelante a elle-même renvoyé dans ses factures aux numéros de contrats concernés. Or il découle de l'art. 30 des contrats d'entreprise 22502 et 22510 que, sous réserve de l'art. 45 al. 2, l'entrepreneur ne peut exécuter des travaux en régie qu'avec le consentement écrit préalable de la direction des travaux. Si des travaux en régie sont exécutés sans le consentement écrit de la direction des travaux, l'entrepreneur n'obtient pas de rémunération pour ceux-ci. Quant à l'art. 45 al. 2 de la norme SIA 118, auquel renvoient les contrats précités (cf. aussi TF 4A\_582/2016 du 6 juillet 2017 consid. 4.5 et 4.6), il prévoit que l'entrepreneur a néanmoins le droit, sans attendre l'ordre de la direction, d'exécuter en régie les travaux urgents indispensables pour prévenir un danger ou un dommage. Il en informe aussitôt la direction des travaux. Celle-ci a, en tout temps, le droit de les faire interrompre. L'entrepreneur qui les poursuit néanmoins n'a pas droit à une rémunération. Dans le cas présent, l'appelante ne saurait rien déduire en sa faveur de la doctrine précitée (cf. supra consid. 6.1.2). En effet, la gestion d'affaires parfaite et régulière n'entre pas en ligne de compte, au vu de la teneur des contrats liant les parties ainsi que de leur renvoi à l'art. 45 al. 2 de la norme SIA 118, qui soumettent les travaux en régie au consentement écrit préalable de la direction des travaux, sauf urgence. Les prétentions de l'appelante, qu'elle rattache elle-même aux contrats d'entreprise conclus, ne sont pas fondées sur un consentement écrit. Par ailleurs, aucune

- 39 - situation d'urgence, qui aurait légitimé les travaux supplémentaires sans l'accord préalable de l'intimée, n'a été alléguée, ni ne saurait être retenue faute de preuve rapportée

par l'appelante ; au surplus quand bien même l'urgence aurait été établie, l'appelante a omis de communiquer les travaux conformément à l'art. 45 al. 2 des normes SIA. Partant, cette dernière a agi en violation des dispositions contractuelles, ses prestations ne sortant pas clairement du cadre contractuel préexistant et ne pouvant fonder une gestion d'affaires, les interdictions émises par le maître, qui expriment sa volonté dans le cadre desdits contrats et qui priment son intérêt objectivement constaté, devant être prises en compte. Le grief doit être rejeté.

#### **E. 7.1.1**

L'appelante invoque encore la violation de l'art. 672 al. 1 CC comme fondement de son droit à une indemnisation.

#### **E. 7.1.2**

Selon cette disposition, lorsque la séparation n'a pas lieu, le propriétaire du fonds est tenu de payer pour les matériaux une indemnité équitable (al. 1). Si les constructions ont été faites de mauvaise foi par le propriétaire du fonds, il peut être condamné à la réparation intégrale du dommage (al. 2). Si elles ont été faites de mauvaise foi par le propriétaire des matériaux, l'indemnité pourra ne pas excéder la valeur minimale des constructions pour le propriétaire du fonds (al. 3). L'art. 672 CC prévoit dans quelle mesure le déplacement de patrimoine résultant de l'acquisition par le propriétaire du bien-fonds, selon le principe de l'accession (cf. art. 727 CC), de la propriété d'une construction bâtie avec les matériaux d'autrui, doit être compensé par une indemnité octroyée au propriétaire des matériaux lorsque lesdits matériaux ne sont pas séparés du fonds. Cette disposition ne s'applique toutefois pas si l'emploi des matériaux pour la construction est intervenu sur la base d'un contrat entre le propriétaire des matériaux et celui du

- 40 - bien-fonds (ATF 99 II 131 consid. 4a et les réf. citées ; TF 4C.851/2003 du 25 août 2003 consid. 6.2.1).

#### **E. 7.2**

Le tribunal a retenu que les factures dont l'appelante réclame le paiement contiennent toutes, sauf une, une référence aux contrats conclus entre les parties. L'on ne saurait donc considérer que les travaux, dont le paiement est réclamé par l'appelante, seraient des travaux effectués sans contrat. Au vu de la doctrine et de la jurisprudence, les contrats signés par les parties primeraient l'application de l'art. 672 CC à leur relation, de sorte que l'appelante échouerait à démontrer que les factures impayées lui seraient dues.

#### **E. 7.3**

Le raisonnement des premiers juges ne prête pas le flanc à la critique au vu des principes prévalant en la matière, les prétentions réclamées par l'appelante ayant un fondement contractuel (cf. supra consid. 6). En outre, comme déjà mentionné (cf. supra consid. 6.4.2), s'agissant des contrats 22502 et 22510, les parties ont spécifiquement réglé la question des travaux en régie sans consentement écrit préalable de la direction des travaux en prévoyant, à l'art. 30, l'exclusion de toute rémunération, à l'exception des travaux urgents indispensables pour prévenir un danger ou un dommage. Partant, l'appelante ne saurait contourner cette réglementation contractuelle en invoquant une indemnité fondée sur l'art. 672 CC. Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant la question du dommage prévu à l'art. 672 CC. Par surabondance, il sied de relever que l'adaptation de l'hypothèque légale inscrite supposerait la réalisation des travaux supplémentaires avec

l'accord du propriétaire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (ATF 134 III 147 consid. 4). Le grief doit être rejeté.

#### **E. 8.1**

En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé.

- 41 -

#### **E. 8.2**

Vu l'issue de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'108 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante (art. 106 al. 1 CPC). L'appelante versera en outre à l'intimée de pleins dépens de deuxième instance, évalués à 3'000 fr. (art. 3 al. 2 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

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