

## **VD\_GERICHTE PT16.002710 vom 6. November 2018**

VD Tribunal cantonal, 2018-11-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PT16.002710](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT16.002710)

FR: VD\_GERICHTE PT16.002710 du 6 novembre 2018

IT: VD\_GERICHTE PT16.002710 del 6 novembre 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 9**

mai 2014 de 1'296 fr., trois factures du 15 mai 2014 de 5'400 fr., 3'564 fr. et 2'862 fr., ainsi qu'une facture du 23 mai 2014 de 1'404 fr., pour un total de 52'326 francs. La demanderesse a proposé à la défenderesse de s'entretenir la semaine suivante afin de discuter de la suite de leurs relations. b) La défenderesse a confirmé la résiliation du contrat par courrier recommandé du 30 juillet 2014 et a indiqué qu'elle allait effectuer le paiement des factures mentionnées dans le courriel de la demanderesse, à hauteur de 90 %. Elle a expliqué que le solde du paiement s'effectuerait dès réception d'une garantie bancaire de 5'232 fr. 60, soit de 10 % du montant total, la validité de cette garantie devant courir jusqu'au 30 juin 2016 afin de couvrir les travaux de garantie.

#### **E. 10**

a) Le 30 juillet 2014, la demanderesse a adressé à la défenderesse une facture sous la forme d'une demande d'acompte de 43'200 fr. net, payable à soixante jours. b) Par courrier recommandé du 8 août 2014, la défenderesse a prié la défenderesse de rééditer sa facture du 30 juillet 2014 et de l'accompagner d'un justificatif d'avancement, selon un modèle joint à sa correspondance. Elle a par ailleurs fait savoir à la demanderesse que le montant de la facture du 30 juillet 2014 lui paraissait surévalué et qu'il devait plutôt s'élever à 7'200 fr. hors taxes, soit 320 m<sup>2</sup> à 22 fr. 50 le

- 7 - mètre carré. La défenderesse a invité la demanderesse à corriger sa facture en conséquence, afin que celle-ci soit prise en compte au plus tôt. La demanderesse n'a pas donné suite à ce dernier courrier.

#### **E. 11**

a) Par courrier recommandé du 12 août 2014, la demanderesse a renouvelé ses précédentes explications à la défenderesse. b) Par correspondance du 27 août 2014, l'assurance de protection juridique de la demanderesse a écrit à la défenderesse en soulignant notamment qu'une résiliation du contrat ne pouvait intervenir qu'après une mise en demeure restée infructueuse durant huit jours. Sur la base de l'art. 377 CO, l'assurance de la demanderesse a revendiqué, au nom de cette dernière, le paiement des 156'857 fr. 58 convenus pour l'exécution des travaux, dans un délai de vingt jours. Elle a en outre précisé qu'en prenant un engagement auprès de la défenderesse, la demanderesse avait renoncé à d'autres chantiers et qu'elle subissait un dommage au regard de l'inexécution, qualifiée d'« injustifiée », du contrat d'entreprise liant les parties.

#### **E. 12**

a) Par courrier du 5 septembre 2014, le Contrôle des chantiers de la construction dans le canton de Vaud a confirmé à la défenderesse que, lors du contrôle du 26 juin 2014, la

demanderesse et son sous- traitant effectuaient des travaux d'isolation et de calorifugeage sur les réseaux de gaines de ventilation. Il a précisé qu'à cette occasion, de multiples infractions à la loi sur le travail au noir (LTN), à la loi sur les travailleurs détachés (LDét) et à la convention collective de travail avaient été constatées. b) Sur la base de cette dernière correspondance, la défenderesse a, par courrier du 9 septembre 2014, rappelé à la demanderesse que l'attribution de la commande de sous-traitance l'engageait, d'une part, sur l'obligation de ne pas sous-traiter ses

- 8 - prestations sans son accord et, d'autre part, sur celle de respecter strictement la législation en vigueur. c) S'en est suivi un échange de courriels entre l'assurance de protection juridique de la demanderesse et le Contrôle des chantiers de la construction dans le canton de Vaud, ce dernier déclarant finalement s'en tenir au constat figurant dans ses rapports.

### **E. 13**

Sur la base d'une réquisition de poursuite introduite le

### **E. 17**

décembre 2014 par la demanderesse, un commandement de payer a été notifié le 18 février 2015 à la défenderesse dans le cadre de la poursuite n° [...], pour un montant de 156'857 fr. 60, avec intérêts à 5 % l'an dès le 3 juillet 2014 et frais de poursuite de 690 francs. La défenderesse a formé opposition. 14. La demanderesse a ouvert action contre la défenderesse par requête de conciliation déposée le 7 juillet 2015 auprès de la Chambre patrimoniale cantonale. Par demande du 19 janvier 2016, la demanderesse a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que la défenderesse soit condamnée à lui payer le montant de 156'857 fr. 50, avec intérêts à 5 % l'an dès le 3 juillet 2014 (1), à ce que l'opposition formée contre le commandement de payer n° [...] de l'Office des poursuites du canton de [...] soit définitivement levée à hauteur de ce montant (2) et à ce que les frais de poursuite soient mis à la charge de la défenderesse (3). Par réponse du 11 avril 2016, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demanderesse et à ce qu'il soit constaté que la poursuite n° [...] « n'ira pas sa voie ». La demanderesse s'est déterminée sur la réponse le 7 septembre 2016.

- 9 - En droit : 1. 1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 309 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), l'appel est recevable, en matière patrimoniale, contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) dans les causes dont la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit auprès de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC). 1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dirigé contre une décision finale de première instance dans une affaire non visée par l'art. 309 CPC et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable. 2. L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011

III 43 consid. 2 et les réf. citées). 3. 3.1 Il sied d'emblée de constater qu'aucune des parties ne remet en cause l'application de l'art. 377 CO au cas d'espèce, avec raison d'ailleurs puisque, comme l'ont relevé les premiers juges, l'absence de

- 10 - fixation d'un délai de grâce par la défenderesse excluait que l'on se base sur une autre disposition, en particulier sur l'art. 366 al. 2 CO. Ainsi, même si les versions des parties diffèrent quant au déroulement des événements, ces divergences demeurent sans conséquences sur le sort de la procédure d'appel, seuls les effets de l'art. 377 CO étant à cet égard déterminants. 3.2 Les parties sont divisées sur la question du fardeau de la preuve dans l'application de l'art. 377 CO, laquelle disposition autorise le maître à se départir du contrat d'entreprise tant que l'ouvrage n'est pas terminé, moyennant qu'il paie le travail fait et qu'il indemnise complètement l'entrepreneur. L'appelante soutient que les deux méthodes de calcul reconnues par le Tribunal fédéral (« méthode positive » et « méthode de la déduction ») conduiraient à la reconnaître comme la créancière de l'intimée du prix convenu forfaitairement pour l'entier de l'ouvrage, soit de 156'867 fr. 60. Quant à l'intimée, elle se rallie aux considérations émises par les premiers juges. Elle fait valoir que l'appelante, à laquelle le fardeau de la preuve incomberait, n'aurait pas apporté la preuve de son dommage et qu'elle ne pourrait, en tous les cas, pas prétendre à une indemnité d'un montant supérieur au total de ses dépenses pour les travaux exécutés, respectivement supérieur au prix de l'ouvrage après déduction des économies réalisées du fait de la résiliation anticipée. 3.3 3.3.1 La jurisprudence précise que, sur la base de l'art. 377 CO, le maître a le droit de résilier de façon prématurée le contrat, qui prend fin ex nunc (ATF 129 III 738 consid. 7.3). En contrepartie, il doit payer une rémunération pour la partie de l'ouvrage et/ou les prestations déjà exécutées, et indemniser complètement l'entrepreneur (TF 4A\_566/2015 du 8 février 2016 consid. 4.1.1 ; Gauch, *Der Werkvertrag*, 5e éd. 2011, n. 535 ; Tercier/Bieri/Carron, *Les contrats spéciaux*, 5e éd. 2016, n. 4160). Cette indemnisation correspond à des dommages-intérêts positifs, couvrant l'intérêt qu'avait l'entrepreneur à exécuter complètement le

- 11 - contrat ; elle inclut donc le gain manqué (ATF 96 II 192 consid. 5 ; TF 4A\_566/2015 précité consid. 4.1.1 ; cf. également ATF 117 II 273 consid. 4b ; TF 4A\_189/2017 du 5 octobre 2017 consid. 3.2.1). Selon la jurisprudence et la doctrine, deux méthodes entrent en considération pour calculer l'indemnisation de l'entrepreneur. La « méthode de la déduction » (Abzugsmethode) consiste à soustraire du prix de l'ouvrage l'économie réalisée par l'entrepreneur du fait qu'il n'a pas terminé les travaux, et le gain qu'il s'est procuré ailleurs ou qu'il a délibérément renoncé à se procurer. La « méthode positive » (Additionsmethode) implique de déterminer la totalité des dépenses effectives engagées par l'entrepreneur pour les travaux déjà exécutés et d'y ajouter le bénéfice brut pour l'ouvrage (hypothétiquement) achevé. Ce bénéfice est à déterminer sur la base du contrat, voire de tarifs, d'indices ou des comptes de l'entrepreneur (ATF 96 II 192 consid. 5 ; Gautschi, *Berner Kommentar*, 2e éd. 1967, n. 15 ad art. 377 CO ; TF 4A\_189/2017 précité consid. 3.2.1). 3.3.2 A plusieurs reprises, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que les deux méthodes de calcul pouvaient être admises, tout en laissant indécise la question de savoir laquelle des deux était préférable. Il a, à cet égard, précisé que les deux méthodes reposaient sur des données de fait sûres et qu'elles aboutissaient pratiquement aux mêmes résultats, le choix dépendant des circonstances d'espèce, notamment des possibilités de preuves (cf. notamment ATF 96 II 192 consid. 5 ; TF 4C.120/1999 du 25 avril 2000 consid. 5a ; TF 4A\_566/2015 précité consid. 4.1.2 ; TF 4A\_189/2017 du 5 octobre 2017 consid. 3.1). Dans un arrêt 4A\_96/2014

du 2 septembre 2014 (consid. 4.1), notre Haute Cour, se référant aux auteurs Zindel/Pulver, a néanmoins relevé qu'il était soutenu, en doctrine, que seule la méthode dite positive était conforme à l'art. 377 CO (Zindel/Pulver, in Basler Kommentar, OR I, 5e éd. 2011, n. 17 ad art. 377 CO). Ayant également statué à plusieurs reprises en application de l'art. 377 CO, la cour de céans et la Cour civile du Tribunal cantonal se

- 12 - sont toutes deux référées à la jurisprudence fédérale (CACI 19 mars 2014/137 consid. 6b.cc ; CACI 10 septembre 2015/411 consid. 3.1.4 ; CACI 14 novembre 2016/614 consid. 5.4 ; CCIV 28 janvier 2015/7/2015 consid. VI.a). La doctrine n'est quant à elle pas unanime. De nombreux auteurs admettent l'application des deux méthodes, certains précisant que le choix de l'une ou de l'autre appartiendrait à l'entrepreneur (cf. notamment Gautschi, op. cit., n. 15d ad art. 377 CO ; Dessemontet, Les contrats de service, in RDS 1987 II 93 ss., p. 196 ; Bühler, in Zürcher Kommentar, Art. 363-379 OR, 3e éd. 1998, n. 40 ad art. 377 CO ; Chaix, in Commentaire romand, CO I, 2e édition 2012, n. 16 ad art. 377 CO). Koller relève par ailleurs que l'art. 184 al. 2 de la norme SIA 118 prévoit lui-même l'application de la méthode de la déduction (Koller, Schweizerisches Werkvertragsrecht, 2015, n. 1056). D'autres auteurs contestent en revanche l'applicabilité de cette dernière méthode, inspirée de l'art. 649 du code civil allemand (actuellement art. 648), et considèrent qu'elle serait contraire à l'art. 377 CO (cf. notamment Pedrazzini, in Schweizerisches Privatrecht, Bd. 7, Halbd. 1 [Werkvertrag, Verlagsvertrag, Lizenzvertrag], 1977, pp. 497 ss., p. 549, nbp 27 ; Gauch, Le contrat d'entreprise, adaptation française par Carron, 1999, nn. 551- 553 ; Gauch, Der Werkvertrag, op. cit., nn. 552-553 ; Zindel/Pulver/Schott, in Basler Kommentar, OR I, 6e éd. 2015, n. 17 ad art. 377 CO ; Tercier/Bieri/Carron, op. cit., n. 4164). Gauch et Tercier/Bieri/Carron estiment néanmoins que les parties pourraient convenir de l'application de la méthode de la déduction d'un commun accord, comme dans le cadre de l'art. 184 de la norme SIA 118 (Gauch, Le contrat d'entreprise, op. cit., n. 553 ; Gauch, Der Werkvertrag, op. cit., n. 553 ; Tercier/Bieri/Carron, loc. cit.). 3.3.3 Le Tribunal fédéral s'est prononcé sur la question du fardeau de la preuve dans l'application de l'art. 377 CO en se fondant sur l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210). Se référant à Zindel/Pulver/Schott, ainsi qu'à Chaix, il a précisé qu'il incombait à l'entrepreneur de prouver les frais et les dépenses occasionnés par le

- 13 - travail qu'il avait déjà exécuté ainsi que son dommage, et ce quelle que soit la méthode de calcul utilisée (TF 4A\_566/2015 précité consid. 4.3, avec réf. à Zindel/Pulver/Schott, op. cit., n. 22 ad art. 378 [recte : 377] CO et à Chaix, op. cit., n. 22 ad art. 377 CO). En outre, saisi d'un recours du maître dans un cas où l'instance précédente s'était référée à la méthode de la déduction, respectivement à l'art. 184 al. 2 de la norme SIA 118, pour faire supporter au maître le fardeau de la preuve des économies réalisées par l'entrepreneur, le Tribunal fédéral ne s'est pas prononcé sur cette dernière question, faute de motivation suffisante du recours. Il a néanmoins considéré qu'il était justifié d'exiger du maître qu'il allègue et prouve des économies supérieures à celles reconnues par l'entrepreneur (TF 4C.216/2003 du 20 octobre 2003 consid. 2.6). La cour de céans, se référant également à Chaix (loc. cit.), a considéré qu'il appartenait à l'entrepreneur de démontrer son dommage ainsi que les frais et dépenses pour le travail déjà exécuté, alors que le maître devait établir les faits qui ne justifiaient pas une indemnité de l'entrepreneur (CACI 19 mars 2014/137 consid. 6b.cc ; CACI 10 septembre 2015/411 consid. 3.1.4). Dans un dernier arrêt CACI 14 novembre 2016/614 (consid. 5.4), elle a repris la jurisprudence

fédérale en estimant que le fardeau de la preuve incombait en tous les cas à l'entrepreneur ; elle a estimé, dans le cas qui lui était soumis, qu'à défaut pour celui-ci d'avoir offert la preuve par expertise, ses conclusions devaient être rejetées (CACI 14 novembre 2016/614 consid. 5.4 et 5.5). Pour les auteurs favorables à l'application des deux méthodes de calcul de l'art. 377 CO, l'entrepreneur, en tant que créancier, est tenu d'apporter la preuve de l'étendue de son dommage selon les règles générales sur le fardeau de la preuve et peut donc choisir la méthode par laquelle il est en mesure de se procurer les éléments de preuve les plus fiables (Gautschi, op. cit., n. 15d ad art. 377 CO ; Bühler, op. cit., n. 40 ad art. 377 CO ; Chaix, op. cit., n. 16 ad art. 377 CO). Chaix précise en outre que si les faits à prouver sont différents selon que l'entrepreneur se détermine pour la méthode positive ou la méthode de la déduction, le choix de la méthode ne conduit toutefois pas à un renversement du

- 14 - fardeau de la preuve (Chaix, op. cit., n. 22 ad art. 377 CO). Plusieurs auteurs défavorables à la méthode de la déduction soutiennent également que, même dans le cas où cette méthode devrait être admise, cela ne devrait pas conduire à un renversement du fardeau de la preuve ; le maître ne serait donc pas tenu d'établir si et dans quelle mesure des économies auraient été réalisées par l'entrepreneur, ce dernier restant tenu de supporter le fardeau de la preuve (Zindel/Pulver/Schott, op. cit., n.

## **E. 22**

ad art. 377 CO). Par ailleurs, tant Chaix que Zindel/Pulver/Schott soutiennent que le fardeau de la preuve n'incomberait au maître que dans la mesure où il ferait valoir que les faits ne justifieraient aucune indemnité en faveur de l'entrepreneur – ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Le maître supporterait par ailleurs les conséquences de l'absence de la preuve des gains – et non des économies – réalisés par l'entrepreneur à la suite de la résiliation (Chaix, loc. cit. ; Zindel/Pulver/Schott, loc. cit.). Minorisés, Pedrazzini et Gauch plaident pour un renversement du fardeau de la preuve, en ce sens que le maître devrait prouver les économies réalisées par l'entrepreneur. Gauch précise néanmoins que, même dans le cas où la preuve de ces économies incomberait à l'entrepreneur, il reviendrait au maître d'alléguer et de prouver que des économies plus importantes auraient été réalisées (Pedrazzini, op. cit., p. 549, nbp 27 ; Gauch, *Le contrat d'entreprise*, op. cit., n. 552 ; Gauch, *Der Werkvertrag*, op. cit., n. 552). 3.3.4 Il ressort de ce qui précède que tant la jurisprudence que la doctrine majoritaire excluent un renversement du fardeau de la preuve qui libérerait l'entrepreneur d'apporter la preuve de son dommage. Dans la méthode de la déduction, l'entrepreneur reste ainsi tenu d'apporter la preuve du prix de l'ouvrage ainsi que des économies et gains réalisés ou omis du fait de la résiliation, le maître ne supportant quant à lui que la preuve d'économies ou de gains supérieurs. En définitive, il apparaît que, dans la méthode positive, l'entrepreneur doit prouver la totalité de ses dépenses effectives, ainsi que le bénéfice sur l'ouvrage qui aurait dû être achevé. De fait, il doit également apporter la preuve du montant qu'aurait représenté l'ouvrage

- 15 - terminé, puisque le bénéfice représente précisément la différence entre ce dernier montant et le prix forfaitaire convenu. L'entrepreneur doit donc établir i) ses dépenses, ii) ce qu'il aurait dépensé pour l'ouvrage terminé et iii) le prix forfaitaire. Dans la méthode de la déduction, l'entrepreneur doit prouver, en sus du prix de l'ouvrage, l'économie réalisée du fait que l'ouvrage n'est pas terminé, ainsi que le gain éventuel qu'il se serait procuré ailleurs. Si ce dernier élément n'a certes pas à être prouvé dans la méthode positive, la preuve de l'économie réalisée n'est toutefois pas dissociable de celle des dépenses

effectuées. Pour connaître cette économie, il faut en effet déterminer les dépenses effectives, de même que le coût qu'aurait représenté l'ouvrage achevé. Il ressort de ces considérations que, dans les deux méthodes, des éléments identiques doivent être déterminés, soit le prix forfaitaire, la dépense effective de l'entrepreneur, ainsi que celle qui aurait été nécessaire pour terminer l'ouvrage. Dans cette mesure, le fait de faire supporter à l'entrepreneur le fardeau de la preuve des économies réalisées, tant dans la méthode positive que dans celle de la déduction, n'apparaît au final pas problématique. En tout état de cause, il sied de relever que la fixation des économies effectivement réalisées par l'entrepreneur a déjà été effectuée selon un mode abstrait par le Tribunal fédéral. Ainsi, dans l'ATF 96 II 192 précité (cf. supra consid. 3.3.1 et 3.3.2), notre Haute Cour a procédé au calcul des économies réalisées par l'entrepreneur en déduisant la valeur des travaux d'achèvement alléguée et prouvée par le maître – demandeur dans le cadre d'une action en libération de dette – du prix forfaitaire de l'ouvrage, avant d'y ajouter les charges évitées par l'entrepreneur, arrêtées d'office à 15 % du coût des travaux d'achèvement. Même si cette solution n'apparaît pas des plus satisfaisantes compte tenu de son caractère abstrait et du fait qu'elle ne tient pas compte des gains réalisés ou omis, elle n'est pas totalement incompatible

- 16 - avec l'exigence d'apport de la preuve par l'entrepreneur telle que souhaitée par le Tribunal fédéral : il peut en effet être requis de l'entrepreneur qu'il prouve, à tout le moins, le prix forfaitaire de l'ouvrage ainsi que la valeur d'achèvement des travaux. Il demeure néanmoins que cette solution pourrait ne pas être conforme à l'exigence jurisprudentielle en vertu de laquelle l'entrepreneur devrait prouver les frais et les dépenses occasionnés par le travail déjà exécuté, quelle que soit la méthode applicable (cf. supra consid. 3.2.3). 3.4 Pour en revenir au cas d'espèce, force est de constater que l'appelante a uniquement allégué et prouvé le prix forfaitaire de l'ouvrage. Elle n'a en revanche ni allégué, ni établi ses dépenses effectives. Elle n'a pas davantage établi le coût qu'aurait représenté pour elle l'ouvrage achevé, ni le bénéfice qu'elle en aurait retiré, ni enfin le montant des économies réalisées du fait de l'absence d'achèvement des travaux. Faute pour l'appelante d'avoir présenté les éléments de fait nécessaires au calcul de son indemnité, quelle que soit la méthode choisie pour ce calcul, c'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont rejeté sa demande en paiement d'une indemnité sur la base de l'art. 377 CO. 4. 4.1 Compte tenu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé. 4.2 Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'568 fr. (art. 62 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). 4.3 L'appelante devra en outre verser à l'intimée de pleins dépens de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr. (art. 3 al. 2 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

- 17 -

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