

VD_GERICHTE PT16.011233 vom 4. September 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-09-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT16.011233

FR: VD_GERICHTE PT16.011233 du 4 septembre 2020

IT: VD_GERICHTE PT16.011233 del 4 settembre 2020

Erwägungen

E. 1

D. _____ est une société à responsabilité limitée inscrite au Registre du Commerce du Canton de Fribourg depuis le [...] 2000, avec siège social à [...], dont le but est « tous travaux de [...] ». [...] en est l'associé gérant, au bénéfice de la signature individuelle.

E. 2

J. _____ est propriétaire de l'immeuble situé au chemin [...].

- 5 -

E. 3

J. _____ a mandaté l'architecte V. _____, à [...], afin de le représenter pour procéder à des modifications et rénovations sur son immeuble.

E. 3.1

Dans un premier grief, l'appelante invoque la constatation inexacte des faits. Elle fait d'abord valoir en substance que les premiers juges, qui ont retenu que la position des parties quant à la délimitation du contrat d'entreprise divergeait, auraient omis de tenir compte des constatations et des conclusions de l'expert à cet égard. Celui-ci aurait reconstitué la volonté des parties en se basant sur les devis, les factures, les métrés, les bons de livraison et en se rendant sur place. Il aurait ainsi

- 20 - établi que le contrat d'entreprise conclu entre les parties correspondait aux factures des 1er septembre et 13 décembre 2014 et aux devis des 30 mai et 16 juin 2014. L'appelante reproche ensuite au tribunal de ne pas avoir pris en compte l'avis de l'expert, selon lequel la facture du 13 décembre 2014 tenait non seulement compte du devis du 16 juin 2014 qui s'élevait après correction à 51'171 fr. 50, soit à 55'851 fr. 66 TTC, mais correspondait à ce qui avait été réalisé, et qu'elle était ainsi correcte à hauteur de 87'440 fr. 96 net TTC, un solde de 17'440 fr. 96 étant dû à l'appelante après déduction de l'acompte de 70'000 fr. du 27 octobre 2014. L'appelante se plaint encore de ce que les premiers juges auraient omis de préciser qu'elle avait allégué un montant facturable à 188'115 fr., TVA incluse, auquel s'ajoutaient des travaux à plus-values commandés en cours de chantier. Ils auraient aussi omis de prendre en compte les constatations et les conclusions de l'expert s'agissant du coût maximal facturable par l'appelante, qui s'élevait à 200'456 fr. 56 net TTC (113'015 fr. 60 [facture du 1er septembre 2014, soit travaux d'installation de chantier selon devis du 13 avril 2013, murs de soutènement Est et Sud selon devis du 30 mai 2014 et consolidation des talus suite aux pluies d'août 2014] + 87'440 fr. 96 [facture du 13 décembre 2014, soit travaux d'ascenseur et diverses plus-values hors devis du 16 juin 2014]).

E. 3.1.2

; TF 4D_63/2013 du 18 février 2014 consid. 2.2). La modification de commande 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 4A_465/2017 du 2 mai 2018 consid. 2 et les arrêts cités ; TF 4C.23/2004 du 14 décembre 2004 consid. 4.1).

E. 3.2.1

Le tribunal a retenu que les parties étaient liées par un contrat d'entreprise, dont les prestations étaient définies par le devis du 30 (recte : 20) avril 2013 s'agissant des frais d'installation de chantier, ainsi que par les devis du 30 mai 2014 s'agissant des travaux réalisés dans une première phase et du 16 juin 2014 pour les travaux réalisés dans une seconde phase.

- 21 - S'agissant du devis du 20 avril 2013, portant la mention « pour accord », le tribunal a constaté que, quand bien même il n'avait pas été retourné signé à l'appelante, le paiement de l'acompte de 15'000 fr. en février 2014 « pour la mise en chantier » et « la création d'une place » devait être interprété comme une acceptation du devis et avait rendu le contrat parfait. Au demeurant, l'absence de signature sur ce devis n'était pas importante, dès lors que la forme écrite n'était pas exigée pour la conclusion d'un contrat d'entreprise et qu'il n'était pas soutenu qu'elle aurait été réservée en l'espèce. Par la suite, les travaux initialement envisagés dans le devis du 20 avril 2013 avaient fait l'objet de modifications prévues dans le devis du 30 mai 2014 et étaient similaires à ceux mentionnés dans le devis initial du 20 avril 2013 (travaux relatifs aux murs de soutènement en béton armé, travaux de terrassements et de coffrages). Au vu de l'avancement des travaux et des circonstances intervenues postérieurement au premier devis, le tribunal a considéré que les parties avaient convenu d'un commun accord de modifier le devis du 20 avril 2013 s'agissant des travaux à proprement parler, la première phase de ceux-ci étant définie par le devis du 30 mai 2014. Le tribunal a encore relevé que les parties avaient admis que le devis du 16 juin 2014 délimitait également le contrat d'entreprise qui les liait.

E. 3.2.2

L'appelante a elle-même allégué, dans sa demande relative à l'action en constatation définitive de sûretés, respectivement en validation définitive de sûretés du 23 septembre 2015 (pièce 101), que les trois devis en question délimitaient le contrat d'entreprise passé entre les parties et qu'ils avaient été admis par l'intimé, représenté par l'architecte V. _____, un acompte de 65'000 fr. ayant été versé par l'intimé le 23 juin 2014 (all. 12 en relation avec les all. 5 ss, spéc. 5, 8 et 11). Quant à la modification des travaux initialement prévus, l'appelante a allégué dans cette écriture du 23 septembre 2015 (all. 8) qu'elle avait

- 22 - adressé à l'architecte de l'intimé deux devis tenant compte de ces travaux complémentaires, datés des 30 mai et 16 juin 2014. Dans sa demande du 9 mars 2016, l'appelante a notamment allégué que la première demande d'acompte de 15'000 fr. concernait « la mise en chantier avec mise à disposition du matériel et les machines ainsi

que la création de la place et l'excavation » (all. 10) et que les deux devis des 30 mai et 16 juin 2014 délimitaient le contrat d'entreprise passé entre les parties (all. 17). Selon l'appelante, ces devis, bien que n'ayant jamais été signés ni par l'intimé ni par son architecte, avaient été de fait acceptés par le paiement des acomptes (all. 18). Dans sa réplique du 20 octobre 2016 (« réponse à la demande reconventionnelle du 27 mai 2016 »), l'appelante a également allégué (all. 212) que le contrat d'entreprise qui liait les parties était délimité par les deux devis des 30 mai et 16 juin 2014.

E. 3.3

Il n'appartient pas à l'expert de déterminer la volonté des parties, comme le laisse entendre l'appelante, l'interprétation – notamment subjective – du contrat incombant au seul juge. Le tribunal a bien tenu compte de l'avis de l'expert, en particulier s'agissant des aménagements provisoires pour l'installation de chantier, notamment la création de la place pour la grue, qui selon celui-ci n'auraient pas dû être facturés à 10'184 fr. 50 hors taxes, en plus du montant devisé le 20 avril 2013 à 13'500 fr. hors taxes. Cela rejoint du reste l'avis de l'architecte de l'intimé et témoin V. _____, qui avait déclaré lors de son audition que l'emplacement de la grue n'avait jamais été modifié, que lors du devis original un emplacement de la grue avait déjà été défini, que la mise en place du chantier comprenait la mise à disposition de la grue et son installation et qu'il avait été très étonné de voir a posteriori une facture s'agissant du positionnement de la grue. Le tribunal a également tenu compte du résumé effectué par l'expert (expertise pp. 5 et 6) concernant la correction de la facture du 1er septembre 2014, de sorte que l'on ne saurait inférer, comme le laisse

- 23 - entendre l'appelante, que cette facture correspondrait telle quelle au contrat d'entreprise. S'agissant de la facture finale du 13 décembre 2014, l'expert a certes estimé qu'elle remplaçait le devis du 16 juin 2014 et qu'elle avait été établie selon les métrage fait sur place, bons de livraison et main d'œuvre en régie. Il a toutefois encore relevé ne pas être en mesure de se déterminer de manière détaillée sur cette facture, faute de documents (expertise p. 6). En comparaison avec le devis du 16 juin 2014 et la facture du 1er septembre 2014, l'expert a précisé que cette facture ne comportait notamment aucun poste pour la mise en place de deux sauts-de-loup et le nettoyage de chantier (expertise p. 6), que les travaux de terrassement et de remblayage n'avaient été que partiellement exécutés et facturés (expertise complémentaire p. 3) et que les travaux de coffrage et bétonnage n'avaient été que partiellement réalisés et facturés au métré (expertise complémentaire p. 3). En conclusion, l'expert a estimé que le devis du 16 juin 2014, corrigé après adjonction des travaux de déplacement de terre et soustraction des travaux non accomplis, s'élevait à 51'171 fr. 50, soit 55'851 fr. 66 TTC (expertise complémentaire p. 3). L'appelante perd de vue que le montant de 113'015 fr. 60 – soit la correction de la facture du 1er septembre 2014 – articulé par l'expert dans le cadre de sa réponse à l'allégué 192, figure de manière détaillée dans le jugement (p. 38). Quant au montant de 87'440 fr. 96, corrigé dans l'expertise et l'expertise complémentaire pour atteindre la somme de 55'851 fr. 66 TTC, il a également été discuté dans le jugement attaqué (p. 38). Pour le surplus, s'agissant des travaux à plus-value commandés en cours de chantier, cet élément sera examiné ci-après (consid. 4 infra).

E. 3.4

Il s'ensuit que le tribunal n'a pas procédé à une constatation inexacte des faits sur les points examinés ci-avant, de sorte que le grief doit être rejeté.

E. 3.5.1

L'appelante reproche encore au tribunal, en invoquant toujours la constatation inexacte des faits, de ne pas avoir retranscrit les déclarations du témoin [...] – ingénieur ayant effectué le plan d'armature sur mandat de l'appelante – après avoir considéré que son rôle n'apparaissait que très limité au vu des différentes questions soulevées par la procédure. Or selon l'appelante, ce témoignage démontrerait qu'elle ne disposait pas d'indications claires et précises quant à l'ouvrage à réaliser lors de l'établissement des devis des 30 mai et 16 juin 2014 après le début des travaux, soit que les parties ne se seraient pas entendues sur l'ouvrage à réaliser et que celui-ci aurait été modifié en cours de chantier, et qu'il serait faux de retenir que les parties auraient été liées par un contrat d'entreprise à prix ferme, puisque l'appelante n'aurait pas été en possession des plans et métrés définitifs et n'aurait en aucun cas pu soumettre une proposition forfaitaire pour une construction non clairement définie.

E. 3.5.2

Le témoin [...], qui a admis ne s'être jamais rendu sur le chantier, n'a fait que rapporter les propos de l'appelante au sujet de l'absence de clarté de « certaines choses » entre les parties, sans préciser ce point plus avant. Il en est de même s'agissant de ses déclarations sur la clarté et la simplicité initiales, sur la modification sur place en cours de route ainsi que sur le problème d'adaptation sur le terrain. L'appréciation anticipée du tribunal, qui a considéré que le rôle de ce témoin n'apparaissait que très limité au vu des différentes questions soulevées par la procédure, doit ainsi être confirmée. Au demeurant, ce témoin a déclaré qu'il était « évident » qu'un devis nécessitait la connaissance de toutes les données permettant d'établir les métrages et les cubages de matériaux nécessaires (ad all. 223), ce qui remet en cause l'argumentation de l'appelante sur cette question. Le grief doit donc être rejeté.

- 25 - 4.

E. 4

Par courriel du 19 mars 2013, V. _____ a contacté la demanderesse afin d'établir un devis estimatif relatif à des travaux de terrassement et à des murs de soutènement.

E. 4.1

Invoquant la violation du droit, singulièrement les art. 1 et 18 CO, l'appelante reproche aux premiers juges de s'être limités à la question litigieuse de la détermination de l'ouvrage prévu, en omettant de considérer l'étendue des travaux effectués, les travaux commandés en cours de chantier ainsi que le prix facturable et facturé. Elle conteste en substance que le devis du 20 avril 2013 et le versement d'un acompte de 15'000 fr. auraient constitué le fondement d'un accord parfait entre les parties, qui aurait été mis à néant à l'époque et n'aurait ainsi jamais lié les parties. Pour l'appelante, l'architecte V. _____ a indiqué l'étendue des modifications annoncées dans son courriel du 23 mai 2013, qui auraient fait l'objet du devis du 30 mai 2014 – non accepté par l'intimé – et du devis du 16 juin 2014. Par ailleurs, l'appelante soutient que le tribunal aurait dû retenir que la deuxième phase des travaux correspondait à la facture du 13 décembre 2014, laquelle reprenait le devis du 16 juin 2014 en tenant compte également des plus-values hors devis et de l'ouvrage réalisé en définitive, conformément à la correction de la facture du 1er septembre 2014 entreprise par l'expert. En bref, l'appelante fait valoir que les prestations contractuelles étaient déterminées non seulement par les devis de 2014, mais également par les prestations figurant dans les factures des 1er septembre et 13 décembre 2014. Elle renvoie à cet égard à l'expertise.

E. 4.2

Un contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1 al. 1 CO). Cette manifestation peut être expresse ou tacite (art. 1 al. 2 CO). Si les parties se sont mises d'accord sur tous les points essentiels, le contrat est réputé conclu, lors même que des points secondaires ont été réservés (art. 2 al. 1 CO). A défaut d'accord sur les points secondaires, le juge les règle en tenant compte de la nature de l'affaire (art. 2 al. 2 CO). L'accord des parties doit donc porter sur les éléments objectivement essentiels du contrat, c'est-à-dire ceux qui doivent être fixés pour que l'on se trouve en présence d'un accord homogène et autonome ; à défaut, un tel accord est inexistant, et le juge ne peut y suppléer (Tercier/Pichonnaz, Le droit des obligations, 5e éd., 2012, nn. 570 ss, et les réf. cit.).

- 26 - Pour déterminer s'il y a eu effectivement accord entre les parties, le juge doit tout d'abord rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Cette volonté contractuelle commune peut ressortir de l'ensemble des circonstances qui ont conduit à la conclusion du contrat, telles que les négociations, la correspondance et toute autre manifestation de volonté. Une attitude convergente des parties postérieurement à la conclusion peut également indiquer l'existence d'un consensus (Winiger, Commentaire romand CO I, Bâle 2012, 2e éd., n. 25 et 34 ad art. 18 CO).

E. 4.3

En l'espèce, le tribunal a retenu que les parties avaient conclu un contrat d'entreprise à prix ferme, que le coût des travaux serait arrêté à 14'850 fr. (selon devis du 20 avril 2013 ne concernant que les frais d'installation de chantier), ainsi qu'à 69'271 fr. 20 pour la première phase des travaux (selon devis du 30 mai 2014) et à 74'844 fr. pour la seconde phase des travaux (selon devis du 16 juin 2014), soit à un total de 158'695 fr. 20.

E. 4.4.1

Les arguments de l'appelante se fondent sur des faits qui contredisent, d'une part, ses propres allégués quant à l'acceptation des devis, et, d'autre part, l'expertise judiciaire s'agissant en particulier du devis du 20 avril 2013 (cf. consid. 3.3 supra). En outre, dans sa facture du 1er septembre 2014, l'appelante elle-même a renvoyé expressément au devis du 20 avril 2014 (recte : 2013) s'agissant de l'installation du chantier.

E. 4.4.2

S'agissant du témoin V. _____, architecte de l'intimé, il a confirmé avoir reçu le devis du 30 mai 2014 (pv d'audition ad all. 11 ; pièce 11), au sujet duquel – tout comme du reste au sujet du devis du 16 juin 2014 – l'appelante a allégué en première instance (all. 18 de la demande) que, bien qu'il n'ait jamais été signé ni par l'intimé ni par son

- 27 - architecte, il avait de fait été accepté par le paiement d'un acompte. A cet égard, le jugement a relevé que le paiement par l'intimé d'un acompte de 65'000 fr. le 23 juin 2014 pour des travaux effectués selon le devis du 30 mai 2014, puis l'admission par l'intimé de la poursuite par l'appelante des travaux de chantier, démontraient que l'intimé avait tacitement accepté cette offre. La facture du 1er septembre 2014 s'est au demeurant expressément référée à cet égard au devis du 30 mai 2014.

E. 4.4.3

Selon l'appelante, le devis du 16 juin 2014 aurait été complété par la facture du 1er septembre 2014, au regard de travaux supplémentaires intervenus suite à l'effondrement partiel du terrassement du talus Nord, ainsi qu'au regard de plusieurs plus-values hors devis commandées par l'architecte de l'intimé. A cet égard, le témoignage [...] n'est nullement pertinent (consid. 3.5.3 supra), ce témoin n'ayant fait que des déclarations imprécises et vagues, reprenant celles de l'appelante, au sujet d'une modification – non datée – sur place ou sur le terrain. S'agissant du témoin [...], maçon employé par l'appelante, il a déclaré que celle-ci lui donnait des directives pour effectuer les travaux et qu'il n'avait pas le souvenir d'une demande de modification de travaux (ad all. 226), avant de déclarer, de manière quelque peu contradictoire, qu'en l'absence de plan, il recevait directement des instructions de l'architecte de l'intimé, au fur et à mesure (ad. all. 232). Ces témoignages ne sont ainsi pas susceptibles de remettre en cause l'appréciation du tribunal au sujet du devis du 16 juin 2014. S'agissant de la facture finale du 13 décembre 2014, comme relevé ci-avant (consid. 3.3 supra), l'expert a certes estimé qu'elle remplaçait le devis du 16 juin 2014 et qu'elle avait été établie selon les métrage fait sur place, bons de livraison et main d'œuvre en régie. Il a toutefois encore relevé ne pas être en mesure de se déterminer de manière détaillée sur cette facture, faute de documents. En comparaison avec le devis du 16 juin 2014 et la facture du 1er septembre 2014, il a précisé que cette facture ne comportait notamment aucun poste pour la mise en place

- 28 - de deux sauts-de-loup et du nettoyage de chantier (expertise, p. 6), que les travaux de terrassement et de remblayage n'avaient été que partiellement exécutés et facturés (expertise complémentaire, p. 3) et que les travaux de coffrage et bétonnage n'avaient été que partiellement réalisés et facturés selon les métrés (expertise complémentaire, p. 3). En conclusion, l'expert a estimé que le devis du 16 juin 2014, corrigé après adjonction des travaux de déplacement de terre et soustraction des travaux non accomplis, s'élevait à 51'171 fr. 50, soit 55'851 fr. 66 TTC (expertise complémentaire, p. 3).

E. 4.5

La délimitation du contrat par les devis du 30 avril 2013 (en partie) ainsi que par les devis des 30 mai 2014 et 16 juin 2014 découle ainsi des allégations de l'appelante et des preuves administrées, y compris à certains égards de l'expertise judiciaire et de son complément. Aussi, on ne voit pas que le tribunal aurait violé les art. 1 et 18 CO. 5.

E. 5

La demanderesse a adressé à l'architecte V. _____ un devis daté du 20 avril 2013 relatif à des travaux de terrassement, de démolition, de coffrages, de maçonnerie et de béton armé. Ce devis a la teneur suivante : [...]

E. 5.1

L'appelante invoque ensuite la violation des art. 373 et 374 CO, dès lors que le tribunal aurait retenu à tort la conclusion d'un contrat à prix ferme au lieu de déterminer ce prix d'après la valeur du travail et les dépenses de l'entrepreneur, les prix effectifs figurant dans les factures des 1er septembre et 13 décembre 2014, vérifiées et corrigées par l'expert. Elle reproche aux premiers juges d'avoir retenu faussement un montant forfaitaire de 158'695 fr. 20 au lieu d'un montant facturable de 200'456 fr. 56 (113'015 fr. 60 correspondant à la facture du 1er septembre 2014 + 87'440 fr. 96 correspondant à la facture du 13 décembre 2014) découlant de l'expertise.

E. 5.2

Les parties ont le choix entre deux principaux modes de fixation du prix : d'une part les prix effectifs, fixés au moment de la livraison, d'après la valeur du travail et les dépenses de l'entrepreneur (art. 374 CO) ; d'autre part les prix fermes, que les parties fixent à l'avance et qui sont en principe définitifs (art. 373 CO) (Tercier et alii, Les

- 29 - contrats spéciaux, 5e éd. 2016, n. 3971-3973 et 3976; Esseiva/Papilloud, Prix, devis descriptif, calculation, in Journées du droit de la construction 1999, vol. II p. 4). A teneur de l'art. 373 CO, lorsque le prix a été fixé à forfait, l'entrepreneur est tenu d'exécuter l'ouvrage pour la somme fixée, et il ne peut réclamer aucune augmentation, même si l'ouvrage a exigé plus de travail ou de dépenses que ce qui avait été prévu (al. 1). A l'inverse, le maître est tenu de payer le prix intégral, même si l'ouvrage a exigé moins de travail que ce qui avait été prévu (al. 3). En ce sens, on admet que le prix forfaitaire ou prix ferme fixe une limite à la fois maximale et minimale pour la rémunération de l'entrepreneur (TF 4A_458/2016 du 29 mars 2017 consid. 6.1 et les références citées; TF 4C.23/2004 du 14 décembre 2004 consid. 3.1). Sauf « circonstances extraordinaires, impossibles à prévoir ou exclues par les prévisions qu'ont admises les parties » (art. 373 al. 2 CO), c'est l'entrepreneur qui supporte seul le risque du prix. Lorsque, en revanche, les parties conviennent de prix effectifs (« d'après la valeur du travail », art. 374 CO), ce risque est supporté par le maître. La partie qui prétend à l'existence de prix fermes au sens de l'art. 373 CO – qu'il s'agisse de prix forfaitaire (ou total) ou de prix unitaire – a la charge de la preuve (TF 4A_458/2016 du 29 mars 2017 consid. 6.1 et les références citées ; TF 4C.23/2004 du 14 décembre 2004 déjà cité, ibidem ; TF 4C.346/2003 du 26 octobre 2004 consid. 3.1). Le contrat d'entreprise peut prévoir une rémunération à prix ferme (prix forfaitaire ou prix unitaire) pour une partie de l'ouvrage et une rémunération d'après la dépense (prix en régie) pour une autre partie ou pour une prestation individuelle déterminée de l'entrepreneur. Il est alors question de « forfaits partiels » (Teilpauschalen) (TF 4A_458/2016 du 29 mars 2017 consid. 6.1 et la référence citée). Il existe deux sortes de prix fermes : les prix totaux et les prix unitaires. Le prix total (ou prix forfaitaire) est un prix ferme qui fixe une somme unique pour tout un ouvrage, pour une partie d'un ouvrage ou pour un résultat déterminé (Tercier et alii, op. cit., n. 3980). Il sera dû

- 30 - indépendamment des coûts effectifs de réalisation de l'ouvrage, des quantités effectivement fournies et des dépenses engagées (TF 4C.90/2005 du 22 juin 2005 consid. 3.2). Le prix unitaire est un mode de rémunération ferme qui consiste à fixer le montant dû en fonction d'unités telles que le mètre, le kilo, la pièce, etc. Par rapport au prix total, le risque assumé est moindre puisque les quantités effectives sont déterminantes (ou du moins les quantités nécessaires à l'exécution diligente de l'ouvrage) ; il n'en demeure pas moins que le prix unitaire dépend des quantités prévisibles et qu'un risque existe à ce niveau-là (Gauch, Der Werkvertrag, 5e éd. 2011, nn. 928 s. et 1057 in fine; Tercier et alii, op. cit., nn. 3986-3989). Le nombre d'unités déterminant pour la rémunération est constaté soit au moyen des métrés effectifs, soit au moyen des métrés théoriques (TF 4C.88/2005 du 8 juillet 2005 consid. 2). Dans le premier système, les métrés sont effectués sur l'ouvrage même, à chaque étape de l'exécution ou à la fin des travaux, par mesure, pesage ou comptage ; dans le second système, les métrés découlent des cotes des plans d'exécution, le cas échéant aussi des levés effectués sur le terrain avant les travaux (Gauch, op. cit., nn. 920 et 925 ; cf. aussi Spiess/Huser, Norm SIA 118, 2014, nn. 6 ss ad art. 143 SIA 118). Les métrés théoriques divergent généralement des métrés préalables (Vorausmass) mentionnés

dans le descriptif de travaux, ces métrés-ci étant généralement établis à un moment où tous les paramètres d'exécution ne sont pas encore connus (Peer, *Das Leistungsverzeichnis bei Bauwerkverträgen*, 2018, n. 708). La méthode des métrés théoriques ne doit pas être confondue avec le cas où les parties conviennent que les quantités indiquées dans le descriptif seront fermes (Peer, *op. cit.*, nn. 108 s., qui parle de « forfaitisation des quantités »). Savoir quelle méthode de métrés s'applique dépend de la convention des parties. Si les parties n'ont rien convenu, la méthode des métrés effectifs s'applique (TF 4C.88/2005 précité consid. 2). En pratique, il arrive fréquemment que l'entrepreneur remplisse une soumission en indiquant pour chaque poste un prix unitaire et un sous-total résultant de la multiplication du prix unitaire par la quantité estimée, puis additionne ces sous-totaux pour obtenir le prix de l'ouvrage projeté. La doctrine relève que la plupart de temps, il s'agit d'un

- 31 - contrat à prix unitaires, dans lequel le montant total mentionné n'est pas un prix ferme, mais permet d'effectuer des comparaisons avec les offres d'entreprises concurrentes. Plus rarement, les parties conviennent d'un prix forfaitaire après que l'entrepreneur a remis une offre de prix unitaires, ou encore prévoient un devis estimatif avec prix unitaires (Gauch, *op. cit.*, nn. 931 ss et 999 s. ; cf. aussi Esseiva/Papilloud, *op. cit.*, p. 6 et 8 s. ; Twerenbold, *Der unverbindliche Kostenvoranschlag beim Werkvertrag*, 2001, nn. 122 ss) (TF 4A_156/2018 du 24 avril 2019 consid. 4.1). Le caractère définitif du prix ferme n'est pas absolu. L'art. 373 al. 2 CO prévoit un correctif tiré des règles de la bonne foi, lorsque surgissent des circonstances imprévisibles, ou des circonstances que les parties ont exclues de leurs prévisions sur la base d'une (fausse) représentation commune. La fausse représentation des parties est souvent due à des indications inexacts que le maître a données à propos de facteurs influençant les frais (Gauch, *op. cit.*, n. 1095). Il se peut qu'il doive répondre de cette inexactitude sur la base d'une culpa in contrahendo, en cas d'intention ou de négligence. Le cas échéant, il peut y avoir concours entre les prétentions tirées de l'art. 373 al. 2 CO et de la responsabilité pour culpa in contrahendo (Gauch, *op. cit.*, n. 1103 ; Fellmann, *Fehlerhaftes Leistungsverzeichnis*, in SIA-Norm 118, 2000, p. 112 ; Peer, *op. cit.*, nn. 591-594). Plus généralement, si les conditions d'exécution des travaux sont modifiées par un fait dont répond le maître, notamment en raison des instructions données ou d'un défaut dans la matière fournie ou le terrain, l'entrepreneur doit pouvoir obtenir une rémunération supplémentaire, la situation étant analogue à une modification de commande (Tercier et alii, *op. cit.*, n. 4002 ; cf. aussi Peer, *op. cit.*, n. 484- 486, en cas de lacunes dans le descriptif des travaux ; Gauch, *op. cit.*, n. 904). La modification de commande est une autre exception importante donnant droit à une rémunération supplémentaire. Le correctif de l'art. 373 al. 2 CO est le suivant : Lorsque l'exécution de l'ouvrage est empêchée ou rendue difficile à l'excès par des circonstances extraordinaires, impossibles à prévoir ou exclues par les prévisions qu'ont admises les parties, le juge peut, en vertu de son pouvoir d'appréciation,

- 32 - accorder soit une augmentation du prix stipulé, soit la résiliation du contrat. Il faut que des circonstances extraordinaires se manifestant après la conclusion du contrat aggravent à l'excès le fardeau de l'exécution du contrat pour l'entrepreneur, en lui occasionnant des frais supplémentaires excessifs. Ces circonstances « renchérisantes » peuvent prendre diverses formes ; elles entravent parfois l'exécution de l'ouvrage en tant que telle, mais pas nécessairement. L'entrepreneur doit par exemple fournir un supplément de travail, d'instruments de travail ou de matériel, ou encore affronter des variations monétaires qui renchérisent les matériaux achetés à l'étranger. La disproportion entre la

prestation de l'entrepreneur et la rémunération convenue est si manifeste que les règles de la bonne foi imposent de corriger le contrat pour atténuer le déséquilibre induit par ces circonstances nouvelles (ATF 104 II 314 ; Tercier et alii, op. cit., nn. 4013 ss ; Gauch, op. cit., nn. 1047 et 1053 ss). La loi assimile à des circonstances imprévisibles les faits dont les deux parties, au moment de conclure le contrat, ont exclu l'existence ou la survenance ultérieure, en raison d'une fausse représentation commune. Ces circonstances, avec lesquelles les deux parties n'ont pas compté, peuvent déjà exister au moment de la conclusion du contrat (état géologique) ou se produire après (augmentation extraordinaire des salaires ou des matériaux; ATF 104 II 314 consid. b ; Gauch, op. cit., n. 1092 s.). L'art. 373 al. 2 CO confère le droit à une augmentation appropriée du prix convenu, laquelle n'est pas destinée à procurer un bénéfice à l'entrepreneur, ni à garantir que l'exécution de l'ouvrage ne lui causera aucune perte et que l'équilibre dans l'échange des prestations sera entièrement rétabli. L'entrepreneur peut tout au plus prétendre au rétablissement d'un rapport d'échange tolérable, alors que des circonstances extraordinaires ont entraîné une disproportion crasse entre la prestation qu'il doit fournir et la rémunération convenue (ATF 104 II 314 consid. b; ATF 50 II 158 consid. 4 p. 167 ; Tercier et alii, op. cit., n. 4026 ; Chaix, in Commentaire romand, 2e éd. 2012, n. 29 ad art. 373 CO ; Gauch, op. cit., n. 1115) (TF 4A_156/2018 du 24 avril 2019 consid. 4.2 et 4.2.1).

- 33 - Une autre exception intervient en cas de modification de commande. Le prix ferme arrêté par les parties n'est, en effet, déterminant que pour l'ouvrage alors projeté, sans modifications qualitatives ou quantitatives (TF 4C.203/2005 du 9 janvier 2006 consid. 4.1, rés. in DC 2006 p. 66 n° 211). 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.

E. 5.3

En l'espèce, le devis du 20 avril 2013 mentionne des prix unitaires et précise que les prix sont définitifs, sous réserve des métrés sur place et des bons de livraison. Les devis des 30 mai et 16 juin 2014, établis alors que les travaux étaient en cours depuis au moins quatre mois, découlent du même rapport contractuel, le devis du 16 juin 2014 mentionnant également et essentiellement un prix en bloc, soit forfaitaire, hormis pour les travaux de terrassement (3'300 fr.) et de remblayage (4'600 fr.), prévoyant un prix selon des métrés. L'appelante a du reste elle-même allégué qu'un devis nécessitait la connaissance de toutes les

- 34 - données permettant d'établir les métrages et les cubages de matériaux nécessaires (all. 223), ce qui au demeurant a été considéré comme « évident » par le témoignage [...] – écarté à bon droit par le tribunal – auquel l'appelante renvoie. L'appelante s'est encore fondée elle-même dans sa facture du 1er septembre 2014 sur des prix forfaitaires découlant des devis des 20 avril 2013 et 30 mai 2014, ce qui a été relevé par l'expert, qui a en particulier constaté que le montant de 14'580 fr. net TTC découlant du devis du 20 avril 2013 pour l'installation de chantier n'avait pas fait l'objet d'un devis complémentaire ni d'une facture spécifique. L'ensemble de ces éléments, y compris le comportement des parties après la conclusion du contrat, démontre qu'elles sont convenues d'un prix ferme, comme l'a retenu à juste titre le tribunal. Au demeurant, l'appelante perd de vue que l'expert s'est écarté dans le cadre de son expertise complémentaire du montant « facturable » de 200'456 fr. 56 au total,

en particulier au regard de la facture du 1er septembre 2014 et du montant de 27'004 fr. 10 y figurant (voir ci-après).

E. 5.4.1

S'agissant plus particulièrement de la facture du 1er septembre 2014 et des travaux supplémentaires pour un montant de 27'004 fr. 10 relatifs au talutage, le tribunal a retenu que d'importantes pluies avaient provoqué l'effondrement du talus voisin côté Nord, ce qui avait nécessité la prise de mesures urgentes par l'appelante, ces travaux ne résultant manifestement pas d'une modification ni de travaux de plus-value. En l'absence d'éléments permettant de corroborer la position divergente des parties, le tribunal a considéré que l'appelante aurait dû de son propre chef prendre des mesures de sécurisation, l'obligation générale de diligence et de fidélité impliquant que l'entrepreneur avise le maître de l'inadéquation des instructions données. Au demeurant, il ressortait de l'expertise judiciaire que la sécurisation du terrain en amont de la zone de terrassement faisait partie des règles de l'art et de la plus élémentaire des mesures de sécurité. Selon l'extrait du Registre du Commerce, l'appelante était active dans le domaine de la maçonnerie depuis près de vingt ans, de sorte qu'elle disposait d'une certaine expérience et qu'en tant que

- 35 - professionnelle dans son domaine, elle aurait dû être plus attentive aux risques potentiels de l'effondrement du terrain. Pour le tribunal, l'appelante avait manifestement violé les règles de l'art en ne sécurisant pas le talus, ce d'autant qu'il était situé dans une zone à forte pente, et qu'il lui appartenait ainsi d'assumer les coûts engendrés par cette violation. Le tribunal a exclu l'application de l'art. 373 al. 2 CO, à défaut de la réalisation de la condition de la survenance de circonstances nouvelles et graves, dès lors que les parties avaient connaissance du fait que le mur voisin risquait de s'affaisser.

E. 5.4.2

Dans son rapport (p. 7 ad all. 118), l'expert a estimé que la sécurisation du terrain en amont de la zone de terrassement faisait partie de la règle de l'art et de la plus élémentaire des mesures de sécurité. L'appelante avait affirmé à l'expert qu'elle avait pris les dispositions usuelles pour stabiliser ce talus ; malgré cela, de très fortes pluies au début du mois d'août 2014 avaient provoqué l'effondrement dudit talus. Selon l'expert, il s'agissait très vraisemblablement d'un cas de force majeure suite à des intempéries imprévisibles, de sorte qu'il n'y avait pas de preuve d'une négligence de la part de l'entreprise. Selon l'expert (p. 8 ad all. 119), le mur de soutènement en pierre naturelle situé au haut du talus et appartenant au voisin était resté en place malgré l'effondrement du talus au début du mois d'août 2014. Ce mur aurait déjà été signalé comme instable au moment du début des travaux, cependant aucune précaution particulière n'aurait été prise pour le consolider, même à titre provisoire. L'appelante aurait dû prendre des mesures supplémentaires pour stabiliser ce mur lors de la consolidation du talus voisin en août 2014 et devait donc assumer la responsabilité de cet effondrement.

E. 5.4.3

Il résulte de ce qui précède que la sécurisation du talus a été considérée comme relevant de la règle de l'art même par l'expert. Or l'appelante, qui a été invitée à prouver la sécurisation du talus, soit le respect de cette règle de l'art, n'a aucunement soutenu en procédure, ni établi l'avoir fait, ni offert des preuves à cet égard (pièce requise n° 159). Cela ne l'a pas empêchée de déclarer à l'expert (ad all. 118, p. 7 rapport) qu'elle avait pris les dispositions usuelles pour stabiliser ce talus, qui ne

- 36 - sont cependant nullement établies, de sorte que le raisonnement du tribunal, qui n'a pas mélangé les faits comme le laisse entendre l'appelante, mais qui s'est écarté sur ce point de l'avis de l'expert, ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmé. D'ailleurs, il ressort du rapport complémentaire (p. 2, ad all. 124), s'agissant du montant de 27'004 fr. 10, que « faute d'avoir pu constater ces travaux et en l'absence de pièces justificatives, l'expert ne peut pas se déterminer sur la quotité de ces prestations et laisse à la cour le soin d'apprécier les faits sur la base des déclarations de parties ». Au surplus, la prétendue acceptation par l'intimé des travaux supplémentaires à hauteur de 30'000 fr. n'est pas non plus établie, dès lors qu'elle ne résulte que d'une déclaration unilatérale de l'appelante à l'expert et qu'elle n'est corroborée par aucun élément du dossier. Enfin, le témoin [...], employé de l'appelante qui la représentait généralement dans les réunions de chantier, a déclaré ne pas se souvenir de quelconques modifications de commande.

E. 5.5.1

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu à tort que le montant maximal de la facture du 13 décembre 2014 s'élevait à 55'851 fr. 66. Elle renvoie à cet égard à l'expertise.

E. 5.5.2

L'appelante se fonde sur la prémisse qu'aucun contrat d'entreprise n'aurait été conclu à un prix ferme et forfaitaire, ainsi que sur le rapport d'expertise principal. Ces questions ayant déjà été examinées, il n'y a plus lieu d'y revenir. En particulier, l'expert s'est écarté de son rapport dans le cadre de l'expertise complémentaire, sur laquelle le tribunal s'est appuyé à juste titre, pour retenir en définitive le montant maximal de 55'851 fr. 66. Au surplus, la facture du 13 décembre 2014, pour un total de 87'440 fr. 96, indique expressément qu'elle se fonde sur le devis du 16 juin 2014, pour un total de 74'844 francs. Or ce devis contient essentiellement des prix forfaitaires en bloc, hormis sur deux positions (consid. 5.3 supra), alors que la facture du 13 décembre 2014 contient, hormis sur les deux positions « démolition » et « canalisations drainages »,

- 37 - des prix unitaires, de sorte qu'il est de toute manière impossible de comparer les deux pièces, singulièrement pour en déduire l'existence de travaux supplémentaires demandés, question qui a été elle aussi déjà examinée et à laquelle il a été répondu par la négative.

E. 5.6

L'appelante revient ensuite sur les prétentions et leur compensation entre parties. Elle ne conteste pas devoir à l'intimé le montant retenu par le tribunal de 16'446 fr. 85 – qu'elle déduit en compensation de la somme qu'elle réclame en appel au défendeur – correspondant aux frais rendus nécessaires pour terminer les travaux pour lesquels elle avait été mandatée. Elle conteste en revanche le montant de 14'148 fr. 35 dont elle a été reconnue débitrice envers l'intimé « en vertu du contrat d'entreprise ». Elle se limite à cet égard à se fonder sur ses propres prétentions, telles que relevées ci-dessus, relatives aux deux phases de travaux, dont le tribunal s'est écarté de manière convaincante, comme on l'a vu. Ses précédents moyens, sur lesquels elle se fonde, ayant été rejetés, il n'y a pas lieu de revenir sur cette question. 6.

E. 6

Le 23 mai 2013, V. _____ a envoyé un courriel à la demanderesse dont la teneur est la suivante: « Bonjour, Je reviens vers vous après réception de votre devis et après quelques discussions avec le propriétaire. j'ai modifié les plans et j'aimerais avoir un nouveau devis

sur base de ces modifications Il faut aussi tenir compte des travaux à faire au-dessus de la maison (création de terrasses d'env. 1,2m de prof et de 1m de hauteur (pente naturelle du talus) et d'une platte-forme (sic) d'env. 2,5 -3m de profondeur sur 5 m de longueur) Ainsi que l'enlèvement du terre- plein à l'entrée de la villa et création d'un mur béton d'environ 2m de hauteur (...) ».

E. 6.1

Dans un dernier moyen, l'appelante, invoquant la violation de l'art. 106 CPC, reproche au tribunal d'avoir mis intégralement à sa charge les frais et dépens en retenant que l'intimé avait obtenu gain de cause sur le principe de son opposition aux conclusions de l'appelante et sur le principe de ses conclusions reconventionnelles, et en partie sur le montant de celles-ci. Elle ne chiffre pas ses prétentions à ce titre, mais se limite à conclure qu'en cas « d'acceptation du présent recours et en application de l'art. 106 al. 1 CO, il se justifie de mettre tous les frais et dépens de 1ère instance à la charge de l'intimé ». Or, dans ses conclusions en appel, elle conclut à l'admission (complète) de sa demande et à l'admission partielle de la demande reconventionnelle de l'intimé à hauteur de 34'009 fr. 71, soit à hauteur de 50%.

- 38 -

E. 6.2.1

L'appelante avait pris à l'appui de sa demande des conclusions de 66'783 fr. 67, plus intérêt. L'intimé avait conclu au rejet et au paiement reconventionnel de 58'765 fr. 05, plus intérêt, et de la somme de 3'477 fr. 60, plus intérêt. Le tribunal a retenu que l'intimé devait 3'836 fr. 80 à l'appelante, alors que l'appelante devait pour sa part à l'intimé 30'595 fr. 20 (14'148 fr. 35 + 16'446 fr. 85). Après compensation, l'appelante devait en définitive 26'758 fr. 40 à l'intimé. Les conclusions de l'appelante ont été rejetées à 94,25%, soit la quasi-totalité. L'intimé a obtenu gain de cause sur le principe et sur 50% environ de ses conclusions reconventionnelles.

E. 6.2.2

La question qui se pose est celle de savoir si, dans ces conditions, le tribunal pouvait faire application de l'art. 107 al. 1 let. a CPC. Une répartition en équité selon cette disposition suppose une victoire sur le principe et non sur des points accessoires, cette norme n'instituant qu'une faculté pour le juge, réservée aux cas où il lui apparaît que le montant dû était notamment difficile à chiffrer (Colombini, Code de procédure civile, Condensé de jurisprudence fédérale et vaudoise, Lausanne 2018, n. 2.1 et 2.2 ad art. 107 et les arrêts cités). Pour que l'art. 107 al. 1 let. a CPC soit applicable, il faut donc qu'on n'ait pas pu attendre du demandeur qu'il limite d'emblée ses prétentions au montant auquel il avait droit parce que celui-ci était difficile à chiffrer ou dépendait de l'appréciation du tribunal, par exemple une indemnité équitable en tort moral ou en droit du travail (TF 5A_140/2019 du 5 juillet 2019 consid. 5.1.2).

E. 6.3

En l'espèce, l'intimé a eu gain de cause – en s'opposant à la demande – sur le principe et a obtenu 50% de ses conclusions reconventionnelles. En revanche, on ne se trouve pas véritablement dans

- 39 - un cas où les conclusions pécuniaires étaient difficiles à chiffrer dans le sens des exemples cités par la jurisprudence, même si la confusion créée par l'appelante avec ses

devis et ses factures finales a nécessité une expertise. En revanche, l'appelante ne chiffre pas ses prétentions à ce titre en appel, mais se contente de requérir l'application du même principe, appliqué par le premier juge, pour le cas où elle obtiendrait gain de cause en appel. Elle admet donc cette manière de faire, sans chiffrer les dépens auxquels elle prétend en appel. Le moyen de l'appelante, tiré d'une violation de l'art. 106 CPC, doit donc en définitive être rejeté. 7.

E. 7

La demanderesse a débuté les travaux au mois de février 2014. Ceux-ci comportaient deux phases : la première phase comprenait la construction des murs de soutènement pour aménager les secteurs Est et Sud de la villa, tandis que la seconde phase consistait en la réalisation de l'extension de la villa du défendeur avec la création d'un ascenseur et d'un accès côté Nord. Le 24 février 2014, elle a adressé au défendeur une demande d'acompte de 15'000 fr. « pour les travaux effectués à ce jour et en cours : - Mise en chantier tout matériel et machines

- 6 - - Création place, soit excavation, déplacement terre - F. et mise en place touvenant (sic) ». Le défendeur s'est acquitté de ce montant au mois de février 2014.

E. 7.1

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

E. 7.2

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 673 fr. (art. 62 al. 1 et TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Au vu de l'issue du litige et de l'ampleur de la réponse, l'appelante versera à l'intimé la somme de 2'000 fr. (art. 3 al. 2 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]) à titre de dépens de deuxième instance.

- 40 -

E. 8

La demanderesse a adressé à V. _____ un deuxième devis daté du 30 mai 2014 relatif à l'aménagement du talus existant côtés Est et Sud de la villa. Ce devis a la teneur suivante : [...] Ce devis n'est parvenu au défendeur qu'après le commencement des travaux dès lors que certains éléments de calcul, notamment les métrages et les cubages de matériaux, n'étaient pas clairement définis. Interrogé en qualité de témoin, l'architecte V. _____ a en effet exposé qu'au cours du chantier, une modification était intervenue dans le mur de soutènement car un gros caillou avait été découvert à l'endroit où devait prendre place ce mur.

E. 9

Au mois de juin 2014, la demanderesse a réalisé les travaux relatifs aux murs de soutènement côtés Est et Sud de la villa du défendeur. Le 10 juin 2014, elle a envoyé une demande d'acompte pour un montant de 65'000 fr. « pour les travaux effectués à ce jour ou en cours, selon notre devis du 30 mai 2014 : - Aménagement talus existant - Murs de soutènement en béton armé - Terrassements, coffrages, drainages, étanchéité ». Le montant de 65'000 fr. a été crédité sur le compte de la demanderesse le 23 juin 2014.

- 7 -

E. 10

La demanderesse a adressé à V. _____ un troisième devis daté du 16 juin 2014, portant sur l'extension de la villa ainsi que sur la création d'un ascenseur et d'un accès côté Nord de la villa. Ce devis a la teneur suivante : [...]

E. 11

Durant la première quinzaine du mois d'août 2014, de très fortes pluies ont provoqué l'effondrement du talus Nord de la propriété du défendeur résultant de l'excavation nécessaire à la réalisation du mur de soutènement et de la fosse d'ascenseur le long de la parcelle voisine. Des travaux de renforcement pour consolider les fouilles ont dû être effectués d'urgence par la demanderesse.

E. 12

La seconde phase des travaux a débuté aux alentours du 20 août 2014.

E. 13

La demanderesse a adressé au défendeur la facture suivante datée du 1er septembre 2014 : [...] [...] Concernant en particulier les travaux d'installation de la grue figurant sur la première page de la facture, V. _____, entendu comme témoin, a déclaré avoir à dessein choisi l'entreprise D. _____ car celle-ci possédait une grue, que l'emplacement de la grue n'avait jamais été modifié, que lors du devis original un emplacement pour la grue avait déjà été défini, que, selon lui, la mise en place du chantier comprenait la mise à disposition de la grue et son installation et qu'il avait été très étonné de voir une facture a posteriori s'agissant de l'emplacement de la grue. Entendu sur ce point, le témoin [...], employé de la demanderesse, a confirmé que la grue n'avait pas été déplacée durant le chantier.

E. 14

En dehors du versement d'un acompte de 15'000 fr., le défendeur ne s'est pas acquitté de cette facture.

- 8 -

E. 15

Le chantier a été arrêté le 20 octobre 2014. Selon la demanderesse, à cette date les travaux faisant l'objet du contrat d'entreprise – soit ceux correspondant aux devis des 30 mai 2014 et 16 juin 2014, ainsi que ceux contenus dans la facture du 1er septembre 2014 – étaient entièrement terminés, ce qui a été contesté par le défendeur et contredit par les deux témoins ayant œuvré sur le chantier, l'architecte V. _____ et l'employé de la demanderesse [...], selon lesquels les travaux prévus dans les devis n'étaient pas terminés à la date du 20 octobre 2014.

E. 16

Le 21 octobre 2014, V. _____ a adressé à la demanderesse le courriel suivant : « Bonjour, j'ai bien reçu en date du 20 octobre votre courrier contenant la facture d'ingénieur de 2.592 adressée au bureau d'architecte, une demande d'acompte de 70.000 adressée à V. _____ et un rappel de facture de 44.000 adressé à Monsieur J. _____. Il me semble qu'il est indispensable de se réunir pour étudier l'ensemble ainsi que la suite du chantier. (...) »

E. 17

Le 27 octobre 2014, J._____ s'est acquitté d'un acompte de 70'000 fr. suite à une demande d'acompte du 14 octobre 2014 de la demanderesse « pour les travaux effectués à ce jour et en cours, selon notre devis du 16 juin 2014 et P.V.H.D selon votre demande ».

E. 18

Une réunion de chantier s'est tenue le 29 octobre 2014, à laquelle étaient présents le défendeur, V._____ et le chef de chantier de la demanderesse, [...], lequel a déclaré représenter en général la demanderesse aux réunions de chantier mais ne pas se souvenir s'il était présent lors de cette séance. A cet égard, le témoin V._____ a déclaré qu'un avis des défauts avait été adressé oralement à la demanderesse concernant la consolidation des talus, l'étanchéité qui avait été arrêtée trop bas par rapport au niveau naturel du sol et la cage d'ascenseur qui avait subi au cours de son édification une torsion due au défaut de coffrage. Il ressort

- 9 - en effet de l'instruction que lors de la construction de la cage en béton armé de l'ascenseur, le coffrage a lâché du côté du mur Ouest et a de ce fait créé un gonflement de ce dernier.

E. 19

Le 4 novembre 2014, un technicien de l'entreprise [...] a procédé au contrôle avant travaux de la cage de l'ascenseur qui devait être installé sur la propriété du défendeur.

E. 20

Par courriel du 11 novembre 2014 adressé à V._____, la demanderesse a confirmé un rendez-vous fixé le 17 novembre 2014 et a indiqué que la facture du 1er septembre 2014 demeurait impayée. Une réunion s'est tenue comme prévu le 17 novembre 2014, en présence de [...], J._____ et V._____. Aucun procès-verbal n'a été tenu à cette occasion.

E. 21

Le 19 novembre 2014, le mur de soutènement en pierre appartenant au voisin, situé en haut du talus Nord, s'est effondré.

E. 22

Par courrier recommandé du 24 novembre 2014 adressé à V._____, la demanderesse a requis le paiement de la facture du 1er septembre 2014 (facture n° 14-4054), indiquant que celle-ci comprenait « des travaux en Régie demandés, ainsi que des travaux des devis du 30- 5-14 et 20-4-13 » et qu'elle n'avait jamais fait l'objet d'aucune contestation du défendeur ou de l'architecte. Ce courrier mentionnait également qu'une facture « pour les métrés et les travaux en Régie de P.V.H.D. » parviendrait prochainement au défendeur et que les travaux reprendraient après règlement.

E. 23

Le même jour, le défendeur et V._____ ont adressé à la demanderesse le courrier suivant : « Monsieur [...], suite à l'éboulement du mur en pierre du voisin, suite aux travaux de terrassement, il est urgent de procéder à la sécurisation du mur restant et au remontage de la partie effondrée (avec fondation adhoc (sic)).

- 10 - En vue de la repose des câbles électriques (effectué par [...]), celle-ci a demandé un fond de fouille de 80cm de profondeur. Il est donc nécessaire de remblayer (sic) partiellement le trou creusé pour l'édification de la buanderie et de l'ascenseur. Et en même temps de diminuer la hauteur de talus libres. Les acomptes payés par Monsieur J. _____ sont actuellement supérieurs aux travaux effectués et il vous incombe donc de les poursuivre selon les devis établis. Nous vous impartissons un délai pour la reprise des travaux à mercredi 26 novembre au plus tard (...) ».

E. 24

Le 29 novembre 2014, en réponse au courrier susmentionné, la demanderesse a informé le défendeur qu'elle attendait les devis signés en retour et a rappelé que la facture du 1er septembre 2014 était toujours en suspens.

E. 25

Par courrier du 4 décembre 2014, V. _____ a écrit ce qui suit à [...] : « (...) malgré notre demande faite lors de la séance du 17 novembre (et notre courrier du 24 novembre) de reprendre les travaux convenus dans les devis acceptés par le propriétaire, le chantier n'a pas repris ! Lors de la séance du 17, il vous avait été demandé de procéder d'urgence au recouvrement de la base du mur, mesure que vous avez contestée en soulignant qu'elle augmenterait le poids (sic) sur le pied du mur ! Il a aussi été demandé de remettre l'étais qui stabilisait le mur (qui avait été convenu avec l'architecte) et enlevé par vos ouvriers !, ainsi que de consolider la partie supérieure du mur qui démontrait une fissuration. Aucune de ces mesures n'a été faite, ce qui a amené à l'écroulement du mur. Nous vous demandons donc de faire intervenir votre assurance Rc pour ce dégât, ainsi que pour les éboulements de l'été. Nous avons fait procéder à des mesures de sécurisation du mur restant, du talus ainsi que des thuyas en limite de propriété. (ces frais devront être supportés par vous-même) (...) Nous contestons le contenu de la facture 14-4054 d'un montant total de 44.014,89 arrondi à 44.000.-- qui comprend trois volets : 1. facturation d'un montant de 11.000.-- pour les travaux d'installation de la grue 2. facturation d'un montant de 29.000.-- pour des travaux de terrassement 3. solde de 4.000.-- concernant (sic) deux demandes d'acomptes non entièrement réglés (sic) Pour le point 1, ce montant qui concerne les travaux nécessaires à l'installation de la grue (qui faisait partie du devis de base) n'a jamais été évoqué, ni devisé ni fait l'objet d'une facturation avant la facture datée du 1er septembre 2014. Pour le point 2, et contrairement à ce que vous prétendez dans votre courrier du 24 novembre, les travaux dont vous demandez le paiement à Monsieur J. _____ sont les mesures prises

- 11 - consécutivement à l'éboulement du talutage effectué lors de vos travaux de terrassements et insuffisamment protégés pour résister aux fortes pluies de la fin du mois d'Août ! (...) Pour le point 3, le reste de la demande d'acompte ne saurait être exigée actuellement vu l'état d'avancement du chantier et des travaux devisés restant à effectuer. (...) La proposition faite par Monsieur J. _____ lors de la séance du 17 novembre de prendre en charge la moitié des 30.000 pour les travaux du point 2 et le paiement du solde de la demande d'acompte du point 3 dès avancement des travaux était un geste de résolution de la situation. (...) Cette offre généreuse a été catégoriquement refusée par vous-même (...). (...) En conclusion, nous contestons formellement la facture de 44.014,89 francs du 1er septembre, nous constatons votre abandon du chantier pour lequel vous aviez été dûment mandaté et vous donnons un dernier délai à mercredi 10 décembre 2014 pour reprendre les travaux, faute de quoi, nous serons obligé de faire appel à une autre entreprise

à vos frais ».

E. 26

Le 13 décembre 2014, la demanderesse, qui par courrier du 8 décembre précédent avait fait valoir qu'elle refusait désormais tout courrier de la part de l'architecte ainsi que de travailler avec celui-ci, a adressé au défendeur la « facture finale » suivante, dont celui-ci ne s'est pas acquitté : [...] [...] La demanderesse prétendait que cette facture contenait les plus-values hors devis commandées par le défendeur, respectivement son architecte au cours des travaux. Entendu sur ce point en qualité de témoin, [...] a déclaré ne pas avoir eu à modifier les travaux qui lui avaient été demandés. Il a cependant déclaré avoir reçu les instructions directement de l'architecte, au fur et à mesure, car il n'y avait pas de plans. Interrogé à l'audience de jugement, l'expert C. _____ a indiqué que le devis de base concernait des prix en bloc alors que la

- 12 - facture finale comprenait des prix au mètre. Il a en outre exposé que cette facture contenait des prestations hors devis.

E. 27

Le 15 décembre 2014, le défendeur, par l'intermédiaire de son conseil, a écrit à la demanderesse que malgré la mise en demeure qui lui avait été adressée par courrier de l'architecte V. _____ du 4 décembre 2014, le chantier était toujours abandonné et qu'elle n'avait pas repris les travaux qui lui incombait. Dans ces circonstances, et comme annoncé dans ledit courrier, les travaux qui restaient à accomplir seraient confiés, aux « frais, risques et périls [de la demanderesse], à une autre entreprise ».

E. 28

Par courrier de son conseil du 15 décembre 2014, le défendeur a exigé de la demanderesse qu'elle enlève du chantier le matériel lui appartenant, notamment la grue et une cabane. Le même jour, par l'intermédiaire de son conseil, il a déposé une requête de mesures (super)provisionnelles auprès de la Justice de paix du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut à l'encontre de la demanderesse, tendant à ce que soit constaté l'état d'avancement des travaux de terrassement, démolition, coffrage, maçonnerie et béton armé.

E. 29

Par courrier du 18 février 2014, la demanderesse a indiqué qu'à ses yeux, le contrat d'entreprise conclu entre les parties avait pris fin le 20 octobre 2014 et qu'en conséquence, le chantier n'avait pas été abandonné. Elle a informé le défendeur que la cabane de chantier serait enlevée le 20 février 2015 et la grue le 26 février 2015.

E. 30

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 29 décembre 2014, la juge de paix a ordonné qu'un constat d'urgence soit établi et a désigné [...] en qualité d'experte. Le constat d'urgence du 28 janvier 2015 a établi la liste des défauts constatés et a indiqué notamment ce qui suit, s'agissant des « documents remis à l'expert » :

- 13 - « les deux devis [des 30 mai 2014 et 16 juin 2014] présentent un descriptif technique d'exécution lacunaire qui donne libre cours à des interprétations permettant au constructeur de ne pas assurer au Maître d'ouvrage une qualité d'exécution irréprochable et conforme aux normes en usage ; (...) Au vu du constat effectué par l'expert, ce dernier déclare que des mesures urgentes de sécurité doivent être entreprises dans les plus brefs délais afin de

stabiliser la situation géologique précaire créée par l'effondrement du mur de soutènement de la propriété voisine côté Ouest ».

E. 31

Par courrier du 11 février 2015, le défendeur a procédé « à un avis des défauts complémentaires », notifiant les défauts entachant les travaux accomplis, tels que décrits dans le constat d'urgence notamment.

E. 32

Par courrier du 18 février 2015, la demanderesse a indiqué qu'elle considérait les travaux terminés depuis le 20 octobre 2014 et que l'avis des défauts daté du 11 février 2015 était manifestement tardif.

E. 33

La grue qui se trouvait encore sur le chantier a été évacuée le 26 février 2015 par la demanderesse.

E. 34

En mars 2015, le chantier a été repris par l'entreprise A. _____, qui a notamment reconstruit le mur de soutènement en pierre appartenant au voisin du défendeur, situé en haut du talus Nord et qui s'était effondré le 19 novembre 2014 (cf. let. C/21 supra). Ladite entreprise a adressé au défendeur une facture finale pour un prix net, TVA comprise, de 55'306 fr. 05, dont celui-ci s'est acquitté le 29 mai 2015.

E. 35

En date du 22 juin 2015, la demanderesse a adressé au défendeur une facture de 5'342 fr. 71 (facture 15-5026) correspondant aux frais de désinstallation du chantier, dès lors que du matériel lui appartenant se trouvait encore sur le chantier. Le défendeur ne s'est pas acquitté de cette facture.

E. 36

Par courrier du 17 septembre 2015, le défendeur a requis le paiement par la demanderesse, dans les dix jours, de la somme de 58'765 fr. 05, correspondant à la facture d'A. _____ et à d'autres factures des entreprises [...] ainsi que de l'architecte V. _____.

- 14 - Le défendeur a allégué qu'il avait dû payer ces factures pour terminer les travaux convenus avec la demanderesse qui avait abandonné le chantier. La demanderesse ne s'est pas acquittée du montant réclamé.

E. 37

Le 23 septembre 2015, D. _____ a déposé une demande relative à l'action en constatation définitive de sûretés, respectivement en validation définitive de sûretés, dans laquelle elle a allégué que les trois devis des 20 avril 2013, 30 mai et 16 juin 2014 délimitaient le contrat d'entreprise passé entre les parties et qu'ils avaient été admis par le défendeur, qui avait versé un acompte de 65'000 fr. le 23 juin 2014.

E. 38

a) Par demande déposée le 9 mars 2016, D. _____, au bénéfice d'une autorisation de procéder délivrée le 24 novembre 2015, a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que J. _____ lui doive immédiat paiement de la somme de 66'783 fr. 67, plus intérêt à 5%

l'an dès le 1er janvier 2015. La demanderesse fondait ses prétentions sur les factures – restées impayées – des 16 juin 2014, 1er septembre 2014 et 22 juin 2015. Par réponse déposée le 27 mai 2016, le défendeur a conclu au rejet de la demande. Réclamant notamment le remboursement des frais engendrés par l'abandon de chantier de la part de la demanderesse, il a conclu, reconventionnellement, à ce que celle-ci lui doive immédiat paiement de la somme de 58'765 fr. 05 plus intérêt à 5% l'an et de la somme de 3'477 fr. 60 plus intérêt à 5% l'an dès le 26 mai 2016. Par réplique du 20 octobre 2016, la demanderesse a confirmé les conclusions de sa demande et a conclu au rejet des conclusions prises par le défendeur dans sa réponse du 27 mai 2016. Le défendeur a déposé une duplique le 5 janvier 2017.

- 15 - S'agissant des conclusions reconventionnelles du défendeur, les premiers juges ont retenu un montant de 16'446 fr. 85, correspondant aux frais rendus nécessaires pour terminer les travaux pour lesquels la demanderesse avait été mandatée. Dès lors que la demanderesse ne conteste pas ce montant – qu'elle déduit en compensation de la somme qu'elle réclame en appel au défendeur –, le détail des factures sur lesquelles le défendeur fonde ses prétentions (cf. let. C/36 supra) ainsi que les témoignages et les explications de l'expert C. _____ à cet égard, tels que décrits au chiffre 49 de l'état de fait du jugement attaqué (pp. 29 à 37), n'ont pas été repris dans le présent état de fait, car il suffit de s'y référer. b) Une expertise a été mise en œuvre le 31 mai 2017 et C. _____, architecte EPFZ-SIA, a été désigné en qualité d'expert. L'expert a déposé son rapport le 28 mars 2018 et un complément d'expertise le 18 septembre 2018. Sous « considérations générales et analyse des faits » de son rapport du 28 mars 2018, l'expert, après avoir relevé qu'il lui manque certains documents, indique ce qui suit : « De plus, et ainsi que l'a relevé l'expert [...] architecte dans son rapport du 28 janvier 2015 (pièce n° 29), les devis de l'entreprise D. _____ sont lacunaires et donnent libre cours à des interprétations permettant au constructeur de ne pas assumer une qualité d'exécution conforme aux normes en vigueur ». ba) S'agissant de la facture du 1er septembre 2014 (facture n° 14-4054), l'expert considère que la première page de cette facture concerne les travaux de création de la place pour la grue dans le cadre de l'installation de chantier sur la parcelle du défendeur pour un montant brut de 10'184 fr. 50. Il indique que ces travaux ne devraient pas être facturés en plus du montant devisé en bloc le 20 avril 2013 de 13'500 francs. En seconde page, cette facture récapitule les travaux de consolidation du talus voisin suite à son effondrement provoqué par les importantes pluies, pour un montant hors taxe de 27'004 fr. 10. Il est mentionné que « ces travaux, que l'expert n'a pas pu constater, sont très vraisemblablement

- 16 - consécutifs à un cas de force majeure suite à de fortes intempéries imprévisibles, [qu']il n'y a pas de preuve de négligence de la part de l'entreprise et [que] J. _____ avait semble-t-il proposé d'y participer à hauteur de CHF 30'000.- TTC ce qui était raisonnable mais aurait été refusé par Monsieur [...] ». L'expert précise encore à cet égard, dans son rapport complémentaire, s'agissant du montant de 27'004 fr. 10, que « faute d'avoir pu constater ces travaux et en l'absence de pièces justificatives, [il] ne peut pas se déterminer sur la quotité de ces prestations et laisse à la cour le soin d'apprécier les faits sur la base des déclarations de parties ». L'expert estime ensuite que le montant de 69'271 fr. 20 figurant en bas de la seconde page de la facture, qui est repris dans son intégralité conformément au devis du 30 mai 2014, doit être admis tel quel. Enfin, il constate que le montant de 14'580 fr. net TTC découlant du devis du 20 avril 2013 pour l'installation de chantier n'a pas fait l'objet d'un devis complémentaire ni d'une facture spécifique. En résumé, l'expert estime

que la facture devrait être corrigée et libellée comme suit : « Installation de chantier selon devis du 20 avril 2013 : 13'500.00 Murs de soutènement Est et Sud selon devis du 30 mai 2014 : 64'14 0.00 Consolidation des talus suite aux pluies d'août 2014 : 27'004.10 Total 104'644.10 TVA 8% 8'371.50 Total net TTC 113'015.60 A déduire Acompte du 27.03.14 15'000.00 Acompte du 23.06.14 65'000.00 Solde à recevoir 33'015.60 » bb) S'agissant de la facture finale du 13 décembre 2014 (facture n°14-4080), l'expert estime que celle-ci remplace le devis du 16 juin 2014 et a été établie selon le métrage fait sur place, bons de livraison et main d'œuvre en régie. L'expert relève toutefois ne pas être en mesure

- 17 - de se déterminer de manière détaillée sur cette facture, faute de documents. En comparaison avec le devis du 16 juin 2014 et la facture du 1er septembre 2014, il indique cependant que cette facture ne comporte aucun poste pour la mise en place de deux sauts-de-loup et le nettoyage de chantier, que les travaux de terrassements et de remblayage n'ont été que partiellement exécutés et facturés et que les travaux de coffrage et béton n'ont été que partiellement réalisés et facturés au mètre. En conclusion, l'expert considère que le devis du 16 juin 2014, corrigé après adjonction des travaux de déplacement de terre et soustraction des travaux qui n'ont pas été accomplis, s'élève à 51'171 fr. 50, soit 55'851 fr. 66 TTC. bc) Concernant la facture du 22 juin 2015 (facture n°15-5026), l'expert se dit « très surpris par cette facture qui concerne des prestations usuellement comprises dans le forfait d'installation de chantier [et que] cette facture n'est à ce titre pas acceptable ». bd) S'agissant plus particulièrement de l'effondrement du mur du voisin côté Nord survenu en novembre 2014, l'expert indique ce qui suit : « La sécurisation du terrain en amont de la zone de terrassement fait partie de la règle de l'art et de la plus élémentaire des mesures de sécurité. Monsieur [...] a affirmé à l'expert qu'il avait pris les dispositions usuelles pour stabiliser ce talus. Malgré cela, les très fortes pluies du début du mois d'août 2014 (selon déclarations concordantes) ont provoqué l'effondrement de ce talus. Il s'agit très vraisemblablement d'un cas de force majeure suite à de fortes intempéries imprévisibles et il n'y a pas de preuve de négligence de la part de l'entreprise. (...) Le mur de soutènement en pierre naturelle situé au haut du talus et appartenant au voisin (...) est resté en place malgré l'effondrement du talus au début du mois d'août 2014. Ce mur aurait déjà été signalé comme instable au moment du début des travaux cependant aucune précaution particulière n'aurait été prise pour le consolider, même à titre provisoire. L'entreprise D. _____ aurait dû prendre des mesures supplémentaires pour stabiliser ce mur lors de la consolidation du talus voisin en août 2014. Elle doit

- 18 - assumer à ce titre la responsabilité dans cet effondrement qui s'est produit après les faits d'août 2014. » c) Les témoins V. _____ et [...] ont été entendus en première instance. Leurs déclarations n'ont été prises en compte dans l'état de fait qui précède que dans la mesure des allégations de chacune des parties et si elles étaient corroborées par d'autres éléments figurant au dossier. Le témoin [...] – ingénieur ayant effectué le plan d'armature sur mandat de l'appelante – a également été entendu. Il a expliqué qu'il ne s'était jamais rendu sur le chantier, que le représentant de la demanderesse était venu deux ou trois fois dans son bureau « en [lui] disant que certaines choses n'étaient pas claires entre lui [ndr : [...]] et le propriétaire ou l'architecte », qu'« au début les choses paraissaient claires et simples, mais en cours de route cela a [vait] été modifié sur place », et que M. [...] lui avait dit qu'il y avait un problème d'adaptation sur le terrain mais que lui-même [ndr : le témoin] n'en savait « rien de plus ». Enfin, ce témoin a déclaré, concernant l'allégué 223, que pour lui c'était « évident » que pour pouvoir établir un devis la demanderesse avait besoin de

connaître toutes les données lui permettant d'établir les métrages et les cubages de matériaux nécessaires. Ce témoignage n'a pas été retenu par le tribunal au motif que le rôle de ce témoin apparaissait très limité. Il n'a pas non plus été tenu compte, pour les mêmes raisons, du témoignage de [...], dessinateur en bâtiment qui est intervenu en cours de chantier. L'expert C. _____ a également été entendu, lequel a confirmé la teneur de son expertise et complément d'expertise. Interrogés en qualité de parties, [...] et [...] ont en substance confirmé les allégués contenus dans leurs écritures respectives. En droit :

- 19 - 1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC). Formé en temps utile, par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable. 2. L'appel peut être formé pour violation du droit et 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 ; Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd., 2019, nn. 2 ss et 6 ad art. 310 CPC). 3.

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