

# VD\_GERICHTE PT18.048275 vom 31. Januar 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-01-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PT18.048275](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT18.048275)

FR: VD\_GERICHTE PT18.048275 du 31 janvier 2024

IT: VD\_GERICHTE PT18.048275 del 31 gennaio 2024

## Erwägungen

### E. 1

a) S. \_\_\_\_\_, T. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_, notamment, ont acquis ensemble – sous la forme d’une société simple – la parcelle no [...] de la Commune de [...] en prévoyant notamment que F. \_\_\_\_\_ SA obtiendrait

- 5 - le mandat d’architecte, D. \_\_\_\_\_ SA le mandat d’ingénieur civil et l’appelante O. \_\_\_\_\_ SA le mandat de maçonnerie. Après avoir obtenu le permis de construire un immeuble de logements avec parking souterrain le 30 avril 2015 sur la parcelle précitée, ils ont cédé à l’intimée G. \_\_\_\_\_ le permis de construire et les plans de l’immeuble et lui ont vendu la parcelle no [...]. b) S. \_\_\_\_\_ était alors administrateur, aux côtés de C. \_\_\_\_\_ et [...], de F. \_\_\_\_\_ SA. T. \_\_\_\_\_ était également administrateur – président avec pouvoir de signature à deux de D. \_\_\_\_\_ SA et S. \_\_\_\_\_ administrateur unique de l’appelante.

### E. 1.1

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, si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Le délai d’introduction de l’appel est de trente jours à compter de la notification de la motivation, si la décision attaquée a été rendue en application de la procédure ordinaire ou simplifiée (art. 311 al. 1 CPC en lien avec l’art. 314 al. 1 CPC a contrario). La réponse doit être déposée dans le même délai (art. 312 al. 2 CPC).

### E. 1.2

Déposé en temps utile (cf. art. 145 al. 1 let. a CPC) par une partie ayant un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions dont la valeur litigieuse au dernier état des

- 11 - conclusions est de 100'000 fr., l’appel est recevable. La réponse, déposée en temps utile, l’est également. 2. L’art. 310 CPC dispose que l’appel peut être formé pour violation du droit (let. a), ainsi que pour constatation inexacte des faits (let. b). 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 (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A\_340/2021 du 16 novembre 2021 consid. 5.3.1 ; TF 4A\_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4). 3. L’appelante se plaint tout d’abord d’une constatation inexacte des faits.

### E. 2

a) Le 25 juin 2015, l'intimée a signé un contrat d'entreprise totale avec N. \_\_\_\_\_ SA portant sur la construction d'un immeuble de logements avec parking souterrain « [...] » sur la parcelle no [...] de la Commune de Lausanne, située à [...], pour un montant forfaitaire de 11'600'000 fr. TTC, honoraires d'architectes et d'ingénieurs compris. b) N. \_\_\_\_\_ SA avait alors pour administrateur S. \_\_\_\_\_.

### **E. 3**

a) Le 25 novembre 2015, l'intimée et N. \_\_\_\_\_ SA ont conclu une convention portant sur la résiliation du contrat précité et sur la signature simultanée par l'intimée de nouveaux contrats avec l'appelante, F. \_\_\_\_\_ SA et D. \_\_\_\_\_ SA. Il ressort d'un tableau des différents paiements effectués par N. \_\_\_\_\_ SA à des sous-traitants, annexés à cette convention, que l'appelante a perçu la somme totale de 450'000 fr. pour les travaux effectués en qualité de sous-traitant. b) Le jour même, l'intimée et l'appelante ont donc signé deux nouveaux contrats d'entreprise portant sur la « [...] » à [...] à [...], à savoir un contrat 1121 relatif au CFC 112.0 – Démolition (y compris terrassements et travaux spéciaux) et un contrat 2110 relatif au CFC 211.0 Maçonnerie – Béton armé, pour une « somme estimée » à 575'000 fr. pour le premier cité et pour un « prix forfaitaire » de 2'315'700 fr. pour le second (ch. 2.1). Le contrat CFC 211.0 Maçonnerie – Béton armé précise

- 6 - que la norme SIA-118 « Conditions générales pour l'exécution des travaux de construction » (2013) est un élément du contrat (ch. 1.5) et donne en outre une règle d'interprétation selon laquelle le texte du contrat prévaut sur les conditions générales du bureau d'architecte et la norme SIA-118 en cas de contradictions de divers documents contractuels (ch. 3). Son chiffre 6, intitulé « Conditions de paiements » a par ailleurs la teneur suivante : - selon avancement du chantier et des travaux, sur situation des travaux réellement effectués ; - paiement à 30 jours ; - retenues selon SIA-118 et contrat.

#### **E. 3.1**

Lorsque l'appelant retranscrit ce qu'il considère être « les faits déterminants et établis », sans faire allusion à l'état de fait contenu dans le jugement attaqué et sans rien indiquer sur l'objet et le fondement de ses éventuelles critiques, cette partie du mémoire d'appel est irrecevable. Il n'appartient pas à la Cour d'appel de comparer l'état de fait présenté en appel avec celui du jugement pour y déceler les éventuelles modifications apportées et en déduire les critiques de l'appelant (CACI 29 juin 2017/273; CACI 5 mai 2022/241 ; CACI 4 juillet 2023/268). De même, lorsqu'une partie se plaint que les premiers juges n'auraient pas reproduit certains faits allégués et admis mais sans incidence sur la solution du procès, il lui appartient d'exposer en quoi l'un ou l'autre des faits qu'elle allègue dans son appel, par hypothèse non constaté dans le jugement entrepris, aurait été premièrement allégué en première instance, deuxièmement serait pertinent et troisièmement serait établi par la preuve proposée à son appui, de sorte qu'il puisse être retenu alors que l'autorité précédente l'aurait omis inexactement (CACI 24 juillet 2020/327).

- 12 -

#### **E. 3.2**

En l'espèce, l'appelante expose des faits à l'appui de sa motivation juridique, sans indiquer en quoi les premiers juges auraient constaté les faits de manière inexacte. Partant, cette partie du mémoire d'appel est irrecevable. 4.

#### **E. 4**

Le 2 novembre 2016, le contrat d'architecte conclu par l'intimée le 25 novembre 2015 avec F. \_\_\_\_\_ SA a été résilié. Le même jour, l'intimée a informé tous les sous-traitants que l'architecte suspendait ses prestations, tout en leur garantissant que leurs contrats d'entreprise seraient honorés. Elle a alors mandaté un nouvel architecte, Z. \_\_\_\_\_.

#### **E. 4.1**

Sur le fond, l'appelante soutient en premier lieu qu'elle aurait disposé d'un juste motif de résiliation. Elle souligne à cet égard que l'intimée a acquitté les premières factures émises près de neuf mois après leur envoi, soit après plusieurs échanges intervenus entre parties, que suite à l'interruption des travaux dans le courant du mois de mai 2017, elle lui a encore adressé deux factures le 13 juin 2017 qui n'ont pas entièrement été acquittées, alors même que les contrats conclus prévoyaient un paiement à 30 jours « selon avancement du chantier et des travaux », et que près de six mois se sont encore écoulés entre l'envoi des factures litigieuses et la résiliation des contrats d'entreprise par l'appelante. Elle estime ainsi que la continuation des rapports de travail était devenue intolérable, vu les nombreuses sommations de paiement notifiées pour être payées. Subsidiairement, à considérer qu'elle ne puisse se prévaloir de « justes motifs », elle estime que les règles générales de la demeure ont été respectées. Selon elle, faute de paiement dans le délai imparti, elle aurait ainsi valablement résilié les contrats d'entreprise en application des art. 107 al. 2 et 109 CO. Elle invoque à cet égard une violation du droit d'être entendu, l'autorité inférieure ne s'étant pas prononcée sur ce moyen soulevé.

#### **E. 4.2.1**

Le Code des obligations prévoit expressément cinq cas entraînant la fin du contrat d'entreprise, soit le dépassement du devis (art. 375 CO), la perte de l'ouvrage (art. 376 CO), la résiliation par le maître moyennant indemnité (art. 377 CO), l'impossibilité d'exécuter imputable au maître, ainsi que la mort ou l'incapacité du maître (art. 378 CO). La résiliation du contrat par l'entrepreneur n'est ainsi pas réglée par la loi, puisque selon la lettre de l'art. 377 CO, seul le maître – et non pas l'entrepreneur – est autorisé à se départir prématurément du contrat

- 13 - d'entreprise. Une application par analogie à l'entrepreneur n'entre pas en ligne de compte. Sauf convention contraire, l'entrepreneur qui veut résilier prématurément le contrat est ainsi renvoyé aux motifs spéciaux de résiliation figurant dans la loi (par ex. art. 107ss ou 373 al. 2 CO). Cela n'est cependant pas satisfaisant lorsque survient une circonstance non réglée par la loi qui rend la continuation du contrat insupportable pour l'entrepreneur. Se pose alors la question (non résolue par la loi) de savoir si l'entrepreneur est en droit de résilier le contrat pour « justes motifs ». En appliquant par analogie les principes valant pour les contrats de durée (par ex. ATF 92 II 300, JT 1967 I 248), on doit répondre par l'affirmative dans le cas d'un contrat d'entreprise de longue durée (TF 4A\_667/2016 du 3 avril 2017 consid. 4.2.1), même si le contrat d'entreprise ne constitue pas légalement un contrat de durée. Cela vaut en particulier lorsque les « justes motifs » tiennent à un comportement répréhensible du maître (ATF 115 II 56, JT 1989 I 350), par exemple parce que celui-ci persiste à vouloir faire exécuter l'ouvrage commandé en violation des règles de l'art (pour le tout : Gauch Peter, *der Werkvertrag*, 6e éd., 2019 [ci-après : Gauch], no 598, p. 269 et les réf. citées ; Gauch Peter, *Le contrat d'entreprise*, adaptation française par Benoît Carron, 1999, no 599, p. 181 [ci-après : Carron]).

#### **E. 4.2.2**

Selon un principe général, les contrats de durée peuvent être résiliés de façon anticipée par une partie lorsque de justes motifs rendent l'exécution du contrat intolérable pour elle (ATF 138 III 304 consid. 7; ATF 133 III 360 consid. 8.1; ATF 128 III 428 consid. 3). Il existe de justes motifs lorsqu'on ne peut raisonnablement plus exiger d'une partie cocontractante, selon les règles de la bonne foi, la continuation des rapports contractuels jusqu'au terme convenu ou jusqu'au prochain terme ordinaire de résiliation. Les justes motifs peuvent consister dans l'inobservation ou la violation de clauses contractuelles par une partie, mais aussi être d'une autre nature (ATF 138 III 304 consid. 7 ; ATF 128 III 248 consid. 3c ; TF 4A\_484/2014 du 3 février 2015 consid. 3.2). Des violations contractuelles spécialement graves fournissent généralement un juste motif de résiliation. Des violations moins graves peuvent aussi rendre la continuation des rapports de travail intolérable, lorsqu'elles se

- 14 - sont répétées nonobstant des avertissements ou sommations et que de nouveaux avertissements paraissent vains (ATF 138 III 304 consid. 7 ; TF précité 4A\_484/2014 consid. 3.2). La notion de justes motifs est une notion juridique indéterminée qui, comme telle, relève de l'appréciation du juge. Le juge apprécie librement, au regard des principes du droit et de l'équité déterminants selon l'art. 4 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), s'il existe des justes motifs. A cette fin, il prend en considération tous les éléments concrets du cas particulier (ATF 132 III 109 consid. 2; ATF 128 III 428 consid. 4). Dans la mesure où le principe de la fidélité contractuelle domine le droit des obligations, la résiliation anticipée d'un contrat de durée ne peut toutefois entrer en ligne de compte qu'exceptionnellement (TF 4C.121/2004 du 8 septembre 2004 consid. 12; TF 4C.520/1996 consid. 6a).

#### **E. 4.2.3**

Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) impose au juge de motiver sa décision, permettant ainsi au justiciable d'exercer son droit de recours en connaissance de cause et à l'autorité de recours d'exercer un contrôle efficace (ATF 136 I 229 consid.

#### **E. 4.3.1**

En l'espèce, l'appelante plaide l'existence de « justes motifs » rendant la poursuite des rapports contractuels insupportable pour elle en indiquant avoir dû résilier les contrats d'entreprise face au refus de l'intimée de payer l'entier des factures qu'elle avait émises. Il faut toutefois remettre ce refus dans le cadre des rapports qui se sont développés entre les parties et en particulier du fait qu'assez rapidement, les factures émises ont soulevé des interrogations et ont été remises en question par le maître de l'ouvrage. A cet égard, il ressort de la procédure que très peu de temps après l'émission des premières factures, F.\_\_\_\_\_ SA a été écartée, ce qui a conduit manifestement à une période d'incertitude et à l'interruption des travaux en mai 2017. A la suite du changement d'architecte, des échanges sont intervenus et les factures de l'appelante ont fait l'objet d'un examen par le nouveau mandataire. Une

- 16 - série de remarques et demandes d'informations ont été alors transmises à l'appelante ; l'architecte mentionnait également que selon lui la demande d'acompte présentée paraissait trop élevée et que le montant des travaux effectués compris dans le forfait et dans différentes demandes complémentaires exécutées, acomptes payés déduits, n'atteignait pas ce montant. Les factures jugées valides ont été payées. Il y a eu ensuite des échanges et des

estimations de part et d'autre. On peut encore relever que la facture no 10 3786, d'un montant de 11'051 fr. 40, a finalement été considérée comme un doublon par les deux experts mandatés dans cette affaire – ce qui n'est pas contesté en appel – et que la facture no 10 3833 était en grande partie acquittée lors de la résiliation par l'appelante, seul un solde de 800 fr. restant dû. Quant à la facture no 10 3834 – qui constitue le principal objet du litige –, son statut n'était de loin pas clair ou évident, puisqu'elle impliquait de déterminer si les acomptes versés dépassaient la valeur du travail réellement effectué par l'appelante. Dans ces circonstances, il faut admettre que c'est de bonne foi que le maître de l'ouvrage refusait de payer les factures. Cela est d'ailleurs confirmé par l'issue du litige, comme on le verra ci-après. Il convient ainsi de confirmer que les motifs invoqués n'atteignaient pas dans un tel contexte le seuil de gravité requis pour rendre la poursuite des relations contractuelles insupportables et ainsi permettre à l'entrepreneur d'obtenir une indemnisation de son dommage positif à la suite de la résiliation. Les premiers juges ont donc à juste titre considéré la résiliation du 7 décembre 2017 comme « injustifiée ».

#### **E. 4.3.2**

Pour le surplus, les art. 107 al. 2 et 109 CO, invoqués à titre subsidiaire, ne sont d'aucun secours à l'appelante, l'absence de justes motifs ne remettant pas en question la validité de la résiliation, qui n'a d'ailleurs pas été contestée par l'intimée. L'appelante ne peut d'ailleurs rien tirer de l'art. 109 al. 2 CO (réparation, par le débiteur, du dommage résultant de la caducité du contrat), puisque sur le fond, cette mise en demeure n'était pas justifiée. Pour les mêmes motifs que ceux énoncés au considérant qui précède, il n'y a en effet pas lieu d'admettre qu'en ne payant pas la facture en cause, l'intimée aurait commis une faute qui justifierait que l'appelante puisse obtenir la réparation dommage résultant

- 17 - de la caducité du contrat. Dans ces circonstances, on ne saurait admettre que le droit d'être entendu de l'appelante aurait été violé du fait que le jugement entrepris ne se prononce pas sur son argumentation subsidiaire d'une résiliation selon les règles générales de la demeure, dénuée de pertinence. Au demeurant, l'appelante a pu soulever et motiver dans son acte d'appel ses moyens tirés d'une prétendue violation par les premiers juges des règles sur la demeure dans leur appréciation du droit de l'appelante à résilier le contrat. 5.

#### **E. 5**

Quatre factures ont été adressées à l'intimée par l'appelante entre le 31 octobre 2016 et le 1er février 2017, à savoir : - facture no 10 3744 du 31 octobre 2016 de 39'670 fr. 90; - facture no 10 3750 du 31 octobre 2016 de 4'724 fr. 30; - facture no 10 3773 du 22 novembre 2016 de 11'358 fr. 95; - facture no 10 3786 du 1er février 2017 de 11'051 fr. 40.

#### **E. 5.1**

L'appelante reproche ensuite à l'expert judiciaire de s'être substitué aux juges en procédant à une interprétation du contrat et en choisissant la méthode de calcul à appliquer pour régler les conséquences financières de la résiliation, dès lors qu'il s'agirait de questions de droit. Elle soutient que le montant de cette rémunération doit se déterminer en déduisant du prix forfaitaire convenu le montant relatif aux métrés des travaux non exécutés. Ce faisant, elle invoque l'application de la méthode dite de la déduction en se référant au rapport établi par D. \_\_\_\_\_ SA le 4 juillet 2018 pour justifier ses prétentions, ainsi qu'aux art. 377 CO et 184 SIA-118, qui seraient selon elle applicables même s'ils traitaient de la résiliation du contrat par le maître d'ouvrage. Elle relève que la solution des premiers juges excluait sans motif la marge de 30% à laquelle elle aurait droit sur les travaux effectués, invoquant à cet

égard une violation du droit d'être entendu.

## **E. 5.2**

; ATF 121 I 54 consid. 2c ; TF 5A\_898/2016 du 27 janvier 2017 consid. 4.1.1). Il suffit que le juge mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision. Il n'est pas tenu d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et arguments invoqués par les parties, mais peut se limiter aux éléments qui peuvent être tenus pour pertinents (ATF 142 III 433 consid. 4.3.2 ; ATF 142 II 154 consid. 4.2). Du moment que le lecteur peut discerner les motifs ayant guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision. En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel, au sens large, prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst., si elle omet de se prononcer sur des griefs présentant une certaine pertinence ou de prendre en

- 15 - considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 et les réf. citées). Le droit d'être entendu étant de nature formelle, sa violation conduit en principe à l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 144 I 11 consid. 5.3 ; ATF 137 I 195 consid. 2.2). Le droit d'être entendu n'est toutefois pas une fin en soi ; il constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire aboutisse à un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure (TF 4A\_232/2018 du 23 mai 2018 consid. 6). Ainsi, lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation de ce droit a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée. Il incombe au recourant d'indiquer quels arguments il aurait fait valoir dans la procédure et en quoi ceux-ci auraient été pertinents (TF 4A\_453/2016 du 16 février 2017 consid. 4.2.3). A défaut de cette démonstration, en effet, le renvoi de la cause à l'autorité précédente en raison de cette seule violation constituerait une vaine formalité et conduirait seulement à prolonger inutilement la procédure (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1 ; TF 5A\_923/2018 du 6 mai 2019 consid. 4.2.1 et les autres réf. citées).

### **E. 5.2.1**

Si l'entrepreneur met fin au contrat d'entreprise pour « justes motifs », le juge se prononce sur les conséquences pécuniaires de la résiliation en tenant compte de toutes les circonstances. On appliquera à cet égard les principes suivants : si le maître doit répondre du « juste motif » de résiliation de l'entrepreneur, l'obligation de payer et d'indemniser sera la même que s'il avait lui-même résilié le contrat et sera donc fonction de l'art. 377 CO, qui prévoit que tant que l'ouvrage n'est pas terminé, le maître peut toujours se départir du contrat, en payant le travail fait et en indemnisant complètement l'entrepreneur (TF 4A\_667/2016 du 3

- 18 - avril 2017 consid. 4.2.1). Dans les autres cas, l'obligation du maître de payer le travail fait se déterminera sur la base de l'art. 379 al. 2 CO, appliqué par analogie, qui prévoit pour sa part que le maître est tenu d'accepter les parties déjà exécutées de l'ouvrage, s'il peut les utiliser, et d'en payer le prix (pour le tout : Gauch, no 599, p.269-270 et les réf. citées ; Carron, no 599, p. 181). L'art. 186 ch. 3 de la Norme SIA-118 prévoit par ailleurs une règle similaire. Le prix que le maître doit payer lorsqu'il peut utiliser les parties déjà exécutées de l'ouvrage est une rémunération et non une indemnisation fondée sur l'équité. Il se calcule en principe selon les mêmes critères que la rémunération partielle que le maître devrait

également payer en vertu de l'art. 378 al. 1 CO (Gauch, no 761, p.349 ; Carron, no 763, p. 277). La formulation de l'art. 378 al. 1 CO ne veut pas dire que le montant de la rémunération partielle due doit toujours et exclusivement être fixé sur la base de l'art. 374 CO. Les accords de prix (par ex. des prix unitaires, des prix forfaitaires ou les variations de prix convenues) doivent être pris en compte aussi dans le cadre de l'art. 378 al. 1 CO. Ainsi, dans la mesure où les parties ont passé un accord de prix pour l'exécution de l'ouvrage, le montant de la rémunération partielle due en vertu de l'art. 378 al. 1 CO se détermine sur la base des prix convenus ou plus brièvement dit « conformément au contrat » (art. 185 SIA-118). L'entrepreneur doit ainsi être rémunéré selon la convention, que ce soient des prix fermes ou des prix effectifs. Si l'entrepreneur n'a exécuté que partiellement une prestation pour laquelle un prix forfaitaire a été stipulé, le maître doit la partie du prix convenu correspondant aux travaux effectués (Gauch, op cit., no 730). Ce n'est donc pas la valeur du travail qui constitue le critère de détermination (Chaix, Commentaire romand, CO I, 3e éd., Bâle 2021, no 11 ad art. 378 CO). Il s'ensuit que pour avoir droit à une rémunération fondée sur une application par analogie de l'art. 379 al. 2 CO, l'entrepreneur doit, conformément à l'art. 8 CC, établir d'une part que des parties de l'ouvrage ont été exécutées et la nature de ces parties exécutées, d'autre part la rémunération à laquelle cette exécution partielle lui donne droit. Le maître

- 19 - de l'ouvrage supporte quant à lui le fardeau de la preuve que les prestations exécutées ne seraient pas utilisables (TF 4A\_667/2016 précité consid. 4.2.1 ; Gauch, op. cit., no 763).

### **E. 5.2.2**

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. Quant à la méthode positive (Additionsmethode), elle 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 ; (ATF 4A 270/2020 ; TF 4A\_189/2017 consid. 3.2.1). Ces méthodes de calcul peuvent entrer en considération lorsque l'entrepreneur doit être indemnisé – notamment en vertu de l'art. 377 CO (comme dans les arrêts précités) – et non pas simplement rémunéré. Les parties peuvent librement convenir de l'application de la méthode dite de la déduction. De tels accords figurent dans certaines conditions générales (Gauch, op. cit., no 553 ; Carron, op. cit. no 553). L'article 184 SIA-118 prévoit ainsi une règle similaire à la méthode de la déduction, mais dans les cas où le maître résilie le contrat sans motif.

### **E. 5.2.3**

Le Code des obligations n'impose pas au juge d'ordonner une expertise pour la preuve de la rémunération et de l'indemnisation de l'entrepreneur. Toutefois, même en l'absence d'une disposition légale spéciale, une expertise est imposée par l'art. 8 CC, lorsque le juge n'est pas à même de résoudre, à la lumière de ses propres connaissances, la question qui lui est soumise (cf., à propos de l'expertise médicale pour établir la capacité de discernement, ATF 117 II 231 consid. 2b p. 234-235). Ainsi, lorsqu'il s'agit de déterminer quelle valeur il y a lieu d'attribuer aux travaux exécutés par rapport au prix forfaitaire convenu pour l'ensemble de l'ouvrage, une expertise est nécessaire, car seul un homme du métier est en mesure de dire quel pourcentage du prix forfaitaire doit être

- 20 - attaché à chaque phase des travaux et, partant, si le montant réclamé pour les travaux effectués correspond au pourcentage du prix forfaitaire (TF 4A\_146/2015 du 19 août 2015 consid. 4.2; pour une exception, cf. TF 4A 249/2008 du 12 décembre 2008 consid. 3, dans lequel il s'agissait uniquement d'appliquer une formule de calcul énoncée dans une Norme SIA).

#### **E. 5.3.1**

L'argumentation de l'appelante étant fondée sur la prémisse que sa résiliation a été donnée pour de justes motifs, ce qui a été nié au considérant qui précède, on peut se demander si son grief a toujours un objet. Cela étant et pour autant que l'on considère que l'appelant soutient que la méthode de la déduction serait tout de même applicable en l'absence de justes motifs, son grief doit être rejeté pour les motifs qui suivent.

#### **E. 5.3.2**

Il faut constater que les art. 377 CO et 184 SIA-118 traitent de la résiliation du contrat par le maître d'ouvrage et que dès lors qu'il est admis que la résiliation du contrat par l'appelante n'a pas été donnée pour de justes motifs, seule se pose la question de la rémunération de l'entrepreneur, et non celle de l'indemnisation, exclue dans ce cas de figure. Au vu des circonstances d'espèce, les prétentions de l'appelante ont été à juste titre examinées par les premiers juges à l'aune de l'art. 379 al. 2 CO, applicable par analogie.

#### **E. 5.3.3**

Les parties n'ont pas réglé contractuellement le régime applicable en cas de résiliation du contrat avant son terme. Il ressort toutefois du contrat que les parties ont manifestement prévu que jusqu'à l'achèvement total des travaux, les paiements seraient effectués selon l'avancement du chantier et des travaux, sur situation des travaux réellement effectués (cf. ch. 3b des faits du présent arrêt). C'est d'ailleurs ce qui s'est passé dans les faits puisque, dès le départ de la relation contractuelle, des acomptes ont été payés en cours de chantier sur la

- 21 - base des travaux effectués. Il apparaît donc que leur volonté était bien que l'appelante soit rémunérée au fur et à mesure de l'avancement des travaux qu'elle effectuait. Il n'est à cet égard pas déterminant que le contrat litigieux contienne un prix fixé forfaitairement conformément à l'art. 374 CO, puisque le prix fixé présuppose la réalisation de l'entier des travaux. Sous réserve du rapport établi par D.\_\_\_\_\_ SA le 4 juillet 2018 – dont l'objectivité peut d'ailleurs être questionnée compte tenu de ses liens avec l'appelante (cf. ch. 1 des faits) –, aucun élément du dossier ne laisse penser que les parties auraient souhaité l'application de la méthode de la déduction, qui oblige le maître à payer la totalité du prix de l'ouvrage sous déduction de l'économie réalisée par l'entrepreneur du fait qu'il n'a pas terminé les travaux, ainsi que du gain réalisé ailleurs ou qu'il a intentionnellement omis de se procurer. On soulignera encore que le bureau D.\_\_\_\_\_ SA, par son représentant, s'est limité à indiquer en procédure que la méthode préconisée était « défendable » (courriel du 11 juillet 2017, cf. ch. 8 des faits du présent arrêt). Il en découle que la valeur probante du rapport réalisé par D.\_\_\_\_\_ SA le 4 juillet 2018 est très relative.

#### **E. 5.3.4**

La méthode de calcul consistant à établir les travaux réellement effectués est d'ailleurs conforme à celle préconisée par l'expert judiciaire mis en oeuvre dans le cadre de la procédure. Celui-ci a en outre précisé, lors de son audition, que son interprétation du contrat conclu entre les parties devrait être l'interprétation que ferait tout expert et qu'aucun autre

expert ne devrait comprendre le contenu de l'accord différemment. Cette appréciation, qui certes sort du cadre de l'expertise, ne modifie pas la probité de cette expertise dont les conclusions sont étayées, motivées et ne contiennent pas de contradictions. L'expert a répondu de manière circonstanciée aux questions posées. Le grief fait aux premiers juges d'avoir suivi simplement l'interprétation des contrats conclus entre parties proposée par l'expert tombe à faux. L'expert s'est déterminé sur la question du coût des travaux, avec des conclusions convaincantes. Le tribunal a fait sa propre interprétation du contrat en

- 22 - suivant la volonté des parties et en citant la doctrine et la jurisprudence idoine. Il s'est donc bien forgé sa propre opinion concernant la méthode applicable, sans reprendre purement et simplement l'interprétation faite par l'expert. Le fait que l'expert ait dû, pour répondre aux questions, opter pour l'une des deux méthodes de calcul alléguées était inévitable. Il a justifié son choix, et compte tenu de l'ensemble des éléments à leur disposition, les premiers juges pouvaient également aller dans ce sens sans que l'on puisse considérer que l'expert s'est substitué aux juges de première instance. On ajoutera encore que c'est l'appelante qui a soumis la question à l'expert de savoir si la méthode de calcul de la déduction était correcte (allégué 33). Elle ne saurait ainsi reprocher à l'expert d'avoir pris position sur ce point de façon motivée. Les conclusions de l'expert judiciaire sont d'ailleurs corroborées par celles de l'expert hors procès, qui a également préconisé cette méthode de calcul, considérant la méthode de la déduction proposée par l'appelante comme non valide. On rappellera que cet expert, certes privé, a été désigné dans le cadre d'une audience de conciliation, à la demande de l'appelante et de façon contradictoire. Si son travail ne revêt pas formellement la qualité d'expertise judiciaire, il peut toutefois être pris en compte dans le cadre de l'appréciation et corrobore les conclusions de l'expert judiciaire et l'appréciation des premiers juges, même s'il parvient à des conclusions légèrement différentes s'agissant des montants. La méthode de calcul consistant à établir, sur la base de métrés, des travaux réellement exécutés par l'entrepreneur est donc préconisée par deux experts ayant eu à se prononcer sur le présent litige. Il ressort d'ailleurs de l'expertise que cette méthode pour le calcul des travaux exécutés est usuelle dans le monde de la construction.

#### **E. 5.3.5**

Il faut encore constater que l'équité commande également le choix de la méthode appliquée par les deux expertises, puisque la méthode de calcul préconisée par l'appelante lui est intégralement profitable, au détriment du maître d'ouvrage. Dans le cadre d'un contrat forfaitaire, la méthode de la déduction ne reflète pas la réalité des coûts

- 23 - car elle se fonde sur une réalisation théorique du solde des travaux, supposée sans entrave et sans surprise. Lors de l'établissement du descriptif de soumission, son auteur quantifie les positions de manière plus large en y incluant les réserves d'usage pour divers et imprévus (par exemple le tonnage global des armatures, estimations globales, prix unitaires indicatifs non quantifiés, etc.). Dès lors que l'on procède par déduction du coût des travaux non réalisés sur la base d'un métré précis sur plans, on ne considère pas la déduction de ces marges. On peut également relever que si l'on procède par déduction des prestations non réalisées d'une adjudication forfaitaire, l'entrepreneur dispose d'un intérêt évident à minimiser voire à considérer comme nul tout risque lié à l'exécution effective de ces prestations.

#### **E. 5.3.6**

L'appelante reproche enfin aux premiers juges d'avoir implicitement exclu toute marge en sa faveur. A cet égard, l'expert a considéré qu'il n'avait aucun moyen de déterminer si la marge de 30% était volontaire ou s'il s'agissait d'une erreur (cf. ch. 12 let. c des faits du présent arrêt). Il a aussi considéré que dite marge était contraire au chiffre 6 des contrats litigieux et a exclu une telle marge au prorata des travaux d'ores et déjà effectués par l'appelante. Compte tenu de la détermination de l'expert sur ce point, il n'est pas envisageable de reporter une marge au prorata sur le montant des travaux d'ores et déjà exécutés par l'appelante au moment de la fin des rapports contractuels, dans la mesure où cette marge, si elle existe, n'est pas déterminée avec précision et ne saurait l'être à dire d'expert.

### **E. 5.3.7**

Au surplus, l'appelante ne conteste pas le fait que la facture no 10 3786, d'un montant de 11'051 fr. 40, soit considérée comme non due. Par ailleurs, même si l'intimée soutient que le fondement juridique de l'action serait contractuel et non tiré de l'enrichissement illégitime comme l'ont retenu les premiers juges, il faut admettre que cette question n'a pas d'incidence sur l'issue du litige et peut donc demeurer indéterminée ici, comme l'admet d'ailleurs l'intimée. Ainsi, il convient de confirmer que l'appelante est la débitrice de l'intimée pour un montant de 113'144 fr. 39.

- 24 - 6.

## **E. 6**

Les travaux ont été interrompus le 24 mai 2017.

### **E. 6.1**

A titre subsidiaire, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir mis à sa charge l'intégralité des frais sans se prononcer sur le fait que l'intimée avait réduit – en cours de procédure et postérieurement à ses propres déterminations écrites – ses conclusions initiales de 141'926 fr. 86 à 113'114 fr. 39, se prévalant à cet égard d'une violation de son droit d'être entendue. Sur le fond, elle soutient en outre que la réduction de ces conclusions aurait constitué un désistement partiel au sens de l'art. 241 CPC, de sorte que l'intimée devait être considérée comme partie succombante pour la partie réduite. Elle souligne également que le dies a quo des intérêts a été fixé au 18 août 2018, soit un an et demi après ceux réclamés par l'intimée. En conséquence, il se justifierait, selon elle, de réduire sensiblement les frais mis à sa charge.

### **E. 6.2**

Selon l'art. 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. La partie succombante est le demandeur lorsque le tribunal n'entre pas en matière et en cas de désistement d'action; elle est le défendeur en cas d'acquiescement (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2). Le demandeur succombe lorsque sa demande est rejetée. Peu importe à cet égard que certains de ses arguments juridiques aient été admis (ATF 148 III 182 consid. 3.2, JdT 2023 II 183, RSPC 2022 p. 334 note Strub ; TF 5A\_483/2020 du 24 novembre 2020 consid. 7.2). L'art. 106 al. 2 CPC suppose une répartition des frais judiciaires et des dépens en fonction de l'issue du litige comparé avec les conclusions prises par chacune des parties (TF 4A\_226/2013 du 7 octobre 2013 consid. 6.2, RSPC 2014 p. 19). Cette réglementation octroie au juge un large pouvoir d'appréciation, en particulier quant au poids accordé aux

diverses conclusions litigieuses (TF 5D\_108/2020 du 28 janvier 201 consid. 3.1).

- 25 -

### **E. 6.3.1**

Le tribunal a retenu que l'intimée a mis l'appelante en demeure de lui payer la somme de 141'926 fr. 86 par courrier du 17 août 2018, ce courrier valant interpellation au sens de l'art. 102 al. 1 CO, et qu'en conséquence, le montant de 113'114 fr. 39 alloué à l'intimée devait porter intérêt à 5% l'an dès le lendemain de ce courrier, soit dès le 18 août 2018. Avec l'intimée, il convient de constater que celle-ci ignorait, jusqu'à l'établissement du premier rapport d'expertise daté du 14 août 2018, le montant exact des honoraires de base dus à l'appelante et par conséquent ceux versés en trop. Elle a mis l'appelante en demeure de lui rembourser cette somme le 17 août 2018 et pris des conclusions à son encontre par le dépôt de sa réponse le 31 janvier 2019 sur la base des conclusions de l'expert privé mis en oeuvre par les parties. Elle a ensuite réduit ses prétentions pour tenir compte des conclusions de l'expert judiciaire, qui lui étaient moins favorables par rapport aux conclusions de l'expert privé. Dans ces circonstances, on ne peut lui reprocher aucun manquement, puisque l'expertise était justement destinée à lui permettre de chiffrer ses conclusions. Le fait pour l'intimée d'avoir réduit ses conclusions pour adhérer au rapport d'expertise ne justifie ainsi pas de modifier la répartition des frais ou des dépens, puisque c'est bien l'appelante et demanderesse qui se trouve entièrement déboutée de ses conclusions sur le fond, alors que de son côté, l'intimée et défenderesse s'est bien vu allouer ses conclusions reconventionnelles. A tout le moins, il faut admettre que les premiers juges n'ont pas excédé leur large pouvoir d'appréciation en mettant l'entier des frais à la charge de l'appelante et demanderesse.

### **E. 6.3.2**

L'intérêt moratoire étant l'accessoire de la dette de capital, il n'a pas à être dissocié du montant en capital alloué pour apprécier une éventuelle violation du principe ultra petita (CACI 9 décembre 2014/627 ; CACI 11 mai 2021/231). Ainsi, le juge peut accorder une somme avec intérêt dès une date antérieure à celle réclamée, lorsqu'on reste dans le cadre des conclusions globales de la partie demanderesse (CREC I 22

- 26 - juillet 2009/383) ou encore peut allouer des intérêts moratoires même s'ils n'ont pas été réclamés, dans la mesure où le juge n'alloue pas davantage que le montant total réclamé (CACI 3 mai 2018/262). Dans de telles conditions, l'intimée ne saurait être considérée comme succombant de la simple modification, en faveur de l'appelante, du dies a quo des intérêts sur le montant alloué. Ici également, il faut admettre que les premiers juges n'ont à tout le moins pas excédé leur large pouvoir d'appréciation. Partant, ce grief est mal fondé. 7.

### **E. 7**

Le 12 juin 2017, Z. \_\_\_\_\_ a validé les factures nos 10 3744,

#### **E. 7.1**

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

#### **E. 7.2**

Les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 7'988 fr. (art. 62 al. 1 et 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civiles du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

### **E. 7.3**

L'appelante devra en outre verser de pleins dépens à l'intimée, qu'il y a lieu de fixer à 5'000 fr. conformément à l'art. 7 TDC (tarifs des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6) et au regard de la difficulté de la cause.

### **E. 10**

L'appelante a résilié les deux contrats d'entreprise en date du 7 décembre 2017 et ouvert action en paiement à l'encontre de l'intimée par le dépôt, le 15 décembre 2017, d'une requête de conciliation, réclamant en substance à l'intimée le solde qu'elle estimait dû en vertu du contrat de maçonnerie – béton armé. Dans le cadre de la procédure de conciliation, les parties sont convenues de mettre en oeuvre une expertise privée, confiée à l'expert [...]. Celui-ci a rendu son rapport le 14 août 2018, lequel fait l'objet de la pièce 126 produite par l'intimée. En substance, l'expert a considéré que la méthode de calcul consistant à déduire le montant des travaux non- exécutés du montant total des travaux prévus n'était pas admissible au regard du contrat conclu. Il a par ailleurs relevé que le montant des travaux non-exécutés ne s'élevait de toute manière pas à 796'526 fr. 25 – comme l'avait indiqué D.\_\_\_\_\_ SA dans son métré du 4 juillet 2017 –, puisque ce montant tenait compte des prix unitaires de l'offre de base de l'appelante et non pas des prix unitaires contractuels. Ainsi, le montant de 580'720 fr. 45 en faveur de l'appelante n'était selon lui pas justifié. Après contrôle des coûts, l'expert a finalement estimé que l'intimée ne devait non seulement pas la somme de 580'720 fr. 45, mais qu'elle avait versé un montant de 141'926 fr. 86 TTC en trop. Le 17 août 2018, l'intimée a mis en demeure l'appelante de lui payer la somme de 141'926 fr. 86, plus intérêts à 5% l'an dès le 1er janvier 2017.

### **E. 11**

Par demande du 5 novembre 2018, l'appelante a pris des conclusions en paiement de la somme de 580'720 fr. 45 à l'encontre de

- 9 - l'intimée. Dans sa réponse du 31 janvier 2019, l'intimée a conclu au rejet de la demande et, reconventionnellement, à ce que l'appelante soit condamnée à lui verser 141'926 fr. 86.

### **E. 12**

a) En cours de procédure, une expertise judiciaire a été confiée à [...], qui a déposé son rapport le 12 octobre 2020. En substance, l'expert a considéré que les travaux effectués par l'appelante l'avaient été dans les règles de l'art. L'expert a ensuite retenu que la facture no 10 3786 pour un montant de 11'051 fr. 40 était vraisemblablement un « doublon » et que ce montant n'était donc pas dû. S'agissant de la facture no 10 3833, il a estimé qu'après le paiement du montant de 49'200 fr., il subsistait un solde de 800 fr. qu'il considérait dû à l'appelante. Concernant ensuite la facture no 10 3834, l'expert a estimé le total des travaux non réalisés à 1'118'404 fr. 31. Il a toutefois précisé que ce montant n'était pas déterminant pour établir le montant de la facture dès lors que le mode de calcul préconisé par l'appelante à son allégué no 33, consistant à déduire les travaux non exécutés du montant total du forfait convenu, n'était pas admissible. Il a justifié son point de vue par la teneur du chiffre 6 du contrat, mais également par l'incertitude liée aux quantités avant-métrées de la soumission, qui différaient fortement du métrage établi. Pour établir le montant dû, il fallait ainsi selon lui procéder à un métré des travaux réalisés au moment de l'interruption du chantier. La conclusion du rapport d'expertise est libellée comme suit : Selon l'analyse effectuée par le soussigné, sur la base des documents à disposition, des entretiens effectués

avec les intervenants et la visite du site, il apparaît que le coût des travaux effectués par O.\_\_\_\_\_ SA lors de l'interruption du chantier le 24 mai 2017 se monte à fr. 1'202'728.81 HT. Il en ressort que les montants payés par G.\_\_\_\_\_ à O.\_\_\_\_\_ SA à ce jour dépassent le coût des travaux réalisés. Le trop perçu en faveur d'O.\_\_\_\_\_ SA versé par G.\_\_\_\_\_ se monte à fr. 113'914.39 TTC.

- 10 - b) Les parties n'ont pas requis de complément d'expertise dans le délai imparti au 13 novembre 2020. c) L'expert a été entendu lors d'une audience d'instruction du 24 août 2021. A cette occasion, il a précisé qu'en raison de la grande différence entre la soumission initiale et les métrages effectués par la société [...], il avait procédé lui-même au métrage des travaux effectués par l'appelante. Il a également indiqué que cette façon de faire correspondait plus aux documents contractuels liant les parties. Interrogé sur la question de la marge de 30% prévue en faveur de l'appelante, l'expert a indiqué que celle-ci ne devait pas être appliquée sur les travaux réellement exécutés dès lors qu'il était impossible de savoir si elle était volontaire ou s'il s'agissait d'une erreur.

### **E. 13**

Par courrier du 31 août 2021, l'intimée a réduit sa conclusion reconventionnelle en ce sens qu'elle réclamait désormais le paiement d'un montant de 113'114 fr. 39. En droit : 1.

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