

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 3 mai 2019

---

Composition : M. ABRECHT, président  
Mmes Crittin Dayen et Giroud Walther, juges  
Greffier : M. Hersch

\*\*\*\*\*

**Art. 377 CO**

Statuant sur l'appel interjeté par **Y.**\_\_\_\_\_, à Blonay, défendeur, contre le jugement rendu le 5 juillet 2018 par la Cour civile dans la cause divisant l'appelant d'avec **R.**\_\_\_\_\_ **SA**, à Chavannes-près-Renens, demanderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 5 juillet 2018, dont les considérants ont été adressés pour notification aux parties le 28 septembre 2018, la Cour civile a condamné Y. \_\_\_\_\_ à payer à R. \_\_\_\_\_ SA la somme de 120'302 fr. 30 avec intérêts à 5 % l'an dès le 23 septembre 2010 sur la somme de 96'935 fr. et dès le 16 octobre 2013 sur la somme de 23'367 fr. 30 (I), a arrêté les frais de justice à 1'155 fr. pour R. \_\_\_\_\_ SA et à 7'180 fr. pour Y. \_\_\_\_\_ (II), a condamné Y. \_\_\_\_\_ à verser à R. \_\_\_\_\_ SA la somme de 27'405 fr. à titre de dépens (III) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions, dans la mesure de leur recevabilité (IV).

Les premiers juges étaient amenés à statuer sur une demande en paiement de R. \_\_\_\_\_ SA et sur des conclusions reconventionnelles d'Y. \_\_\_\_\_ fondées sur un contrat d'entreprise. Après avoir relevé que les parties avaient conclu un contrat d'entreprise au forfait et que l'entrepreneuse R. \_\_\_\_\_ SA avait réalisé des travaux supplémentaires donnant droit à une rémunération dépassant le forfait convenu, les premiers juges ont retenu que le maître de l'ouvrage Y. \_\_\_\_\_ avait unilatéralement résilié le contrat par courrier du 13 novembre 2009. Aucune faute ne pouvant être reprochée à l'entrepreneuse, celle-ci avait droit à une pleine indemnisation, conformément à l'art. 377 CO, comprenant l'ensemble des dépenses engagées ainsi que le gain manqué. S'agissant des dépenses engagées, les conclusions de l'expert B. \_\_\_\_\_, qui avait chiffré celles-ci à 124'805 fr. 45 de travaux effectués et à 42'413 fr. 70 de coûts d'étude, apparaissaient claires et étayées, de sorte qu'elles pouvaient être reprises, à l'exception du montant de 4'269 fr. 95 qui devait être déduit des coûts d'étude, conformément aux indications de l'expert Q. \_\_\_\_\_, cette somme ayant fait l'objet d'un contrat au forfait antérieur déjà rémunéré par le maître de l'ouvrage. S'agissant du gain manqué, l'estimation de l'expert B. \_\_\_\_\_, estimant celui-ci à 47'049 fr. 25, soit 13.5 % du prix contractuel hors taxe, était elle aussi convaincante. En définitive, l'indemnité due par Y. \_\_\_\_\_ au titre de l'art. 377 CO s'élevait à 120'302 fr. 30, soit 124'805 fr. 45 de travaux, 38'143 fr. 75 de

coûts d'études et 47'049 fr. 25 de bénéfice hypothétique, plus la TVA par 8 %, montant auquel s'ajoutait l'escompte contractuel de 3 % et duquel il fallait déduire l'acompte versé de 110'000 francs.

**B.** Par acte du 31 octobre 2018, Y. \_\_\_\_\_ a formé appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que R. \_\_\_\_\_ SA soit condamnée à lui verser la somme de 34'633 fr. 30 avec intérêts à 5 % l'an dès le 5 décembre 2016 et subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause aux premiers juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Dans sa réponse du 1<sup>er</sup> février 2019, R. \_\_\_\_\_ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

**1.** Le 27 mai 2007, Y. \_\_\_\_\_ a chargé R. \_\_\_\_\_ SA de mener une étude approfondie de son jardin, notamment en vue d'y implanter une piscine naturelle, pour le prix forfaitaire de 2'000 fr. toutes taxes comprises. Y. \_\_\_\_\_ s'est acquitté du prix.

Le 20 mai 2009, R. \_\_\_\_\_ SA a adressé à Y. \_\_\_\_\_ un devis détaillé pour « l'aménagement du jardin avec piscine » de la villa de celui-ci à Blonay. Le prix total des travaux était fixé à 364'518 fr. 50, sous déduction d'un escompte de 3 % par 10'935 fr. 55 et d'un arrêté forfaitaire de 5'069 fr. 95, soit 348'513 fr. hors taxes ou 375'000 fr. en incluant la TVA. Le devis comprenait les postes « installation et travaux préparatoires », « canalisation - écoulement », « revêtements », « arrosage automatique », « végétation », « piscine élodée » et « place pour sauna ». Il énumérait en outre les conditions générales de R. \_\_\_\_\_ SA.

R.\_\_\_\_\_ SA a très vite informé Y.\_\_\_\_\_ que même de menus travaux non prévus dans le contrat de base seraient facturés et que les divers travaux supplémentaires demandés seraient facturés. Le défendeur a quant à lui requis à plusieurs reprises l'établissement d'une situation intermédiaire.

Le 2 juillet 2009, R.\_\_\_\_\_ SA a adressé à Y.\_\_\_\_\_ un avis de situation, indiquant que les travaux exécutés à ce jour s'élevaient à 110'000 fr. toutes taxes comprises. Y.\_\_\_\_\_ s'est acquitté de cette somme dans le courant de l'année 2009.

Le 14 juillet 2009, Y.\_\_\_\_\_ a signé le devis détaillé de R.\_\_\_\_\_ SA du 20 mai 2009.

**2.** Le 9 septembre 2009, R.\_\_\_\_\_ SA a adressé à Y.\_\_\_\_\_ un devis détaillé relatif à la construction d'une marche devant l'entrée de sa villa, d'un montant de 4'423 fr. 10 toutes taxes comprises. Le 18 septembre 2009, elle lui a adressé un devis détaillé relatif à l'agrandissement de la piscine, d'un montant de 24'248 fr. 75 toutes taxes comprises.

Par courriel du 25 septembre 2009, Y.\_\_\_\_\_ a adjugé la construction de la marche à R.\_\_\_\_\_ SA.

Le 29 septembre 2009, [...], voisin d'Y.\_\_\_\_\_, s'est plaint de ce que le passage de différents camions aurait endommagé l'enrobage bitumeux de l'avant-place de son garage. Le même jour, Y.\_\_\_\_\_ a exhorté R.\_\_\_\_\_ SA à éviter toute manœuvre sur le terrain de son voisin.

Le 30 septembre 2009, R.\_\_\_\_\_ SA a adressé à Y.\_\_\_\_\_ un devis détaillé relatif à de la rocaille supplémentaire, d'un montant de 4'342 fr. 35 toutes taxes comprises.

**3.** Le 21 octobre 2009, R.\_\_\_\_\_ SA a indiqué que l'avancement des travaux correspondait aux avis de situation envoyés, par 110'000 fr.

et par 63'779 fr. 40, et a invité Y.\_\_\_\_\_ à s'acquitter rapidement du deuxième acompte.

Le 23 octobre 2009, Y.\_\_\_\_\_ a requis un décompte des travaux réalisés à ce jour, lui permettant de faire un recouplement avec l'offre de R.\_\_\_\_\_ SA. Il a réitéré sa demande le 26 octobre 2009.

Le 29 octobre 2009, R.\_\_\_\_\_ SA a adressé à Y.\_\_\_\_\_ une facture intermédiaire arrêtant les travaux réalisés à 170'347 fr. 50 toutes taxes comprises. Cette facture comprenait deux postes de dédite, soit une dédite sur piscine par 18'929 fr. 25 et une dédite sur entourage du spa par 2'500 francs. Compte tenu de l'acompte déjà versé de 110'000 fr., Y.\_\_\_\_\_ était invité à s'acquitter du solde de 60'347 fr. 50 dans les 30 jours. Il est admis par les parties que cette facture est erronée.

Le 2 novembre 2009 les parties ont échangé des courriels. Y.\_\_\_\_\_ a d'abord à nouveau demandé à R.\_\_\_\_\_ SA un décompte intermédiaire approximatif des travaux réalisés. Il l'a invitée à procéder à la modification de la marche d'escalier dans les deux jours ouvrables et a demandé que le mur en pierre d'Arvel soit terminé ainsi que les remblayages le jouxtant. R.\_\_\_\_\_ SA lui a répondu qu'elle attendait son ordre signé pour la rocaille supplémentaire commandée, ensuite de quoi elle interviendrait dans les deux jours. Y.\_\_\_\_\_ l'a alors sommée de procéder à la modification de la marche d'escalier d'ici au mercredi suivant, faute de quoi il mandaterait une autre entreprise. R.\_\_\_\_\_ SA s'est étonnée de ce qu'elle n'avait toujours pas reçu la confirmation écrite des travaux commandés. Y.\_\_\_\_\_ a reproché à R.\_\_\_\_\_ SA de faire preuve de beaucoup de formalisme, ensuite de quoi R.\_\_\_\_\_ SA a indiqué qu'elle procéderait à la modification de la marche d'escalier d'ici à la fin de la semaine

Le 5 novembre 2009, R.\_\_\_\_\_ SA a établi à l'attention d'Y.\_\_\_\_\_ un état de situation, arrêtant les travaux réalisés à 163'829 fr. 50 hors taxes, y compris 81'701 fr. d'acompte pour la piscine élodée. Après déduction d'un escompte de 3 % par 4'914 fr. 90, le total dû

s'élevait à 170'992 fr. 10 toutes taxes comprises. Il n'est pas établi qu'Y.\_\_\_\_\_ ait reçu ce document. Le 5 novembre 2005, Y.\_\_\_\_\_ a indiqué à R.\_\_\_\_\_ SA être surpris d'avoir reçu une facture, puisqu'il aurait souhaité un arrêté intermédiaire des travaux, même approximatif, avant de procéder au paiement de la demande d'acompte.

Le 9 novembre 2009, R.\_\_\_\_\_ SA a adressé à Y.\_\_\_\_\_ un « échéancier de paiement », comprenant notamment un poste de 63'779 fr. 40. A la même date, R.\_\_\_\_\_ SA a établi un planning des travaux, dont Y.\_\_\_\_\_ a eu connaissance, prévoyant que ceux-ci allaient reprendre en novembre 2009 et se poursuivre jusqu'au mois d'avril 2010.

Il est établi que R.\_\_\_\_\_ SA est intervenue les 14 octobre et 6 et 10 novembre 2009 sur le chantier du jardin d'Y.\_\_\_\_\_.

Par courrier recommandé du 13 novembre 2009, Y.\_\_\_\_\_ a contesté la facture de R.\_\_\_\_\_ SA du 29 octobre 2009. Il a précisé que les discussions pour trouver un accord amiable à la sortie du contrat demeuraient et qu'il reviendrait rapidement vers cette entreprise pour trouver un terrain d'entente.

**4.** Les 14 et 23 décembre 2009, Y.\_\_\_\_\_ et la société [...] ont signé un « contrat au forfait » ayant pour objet « les travaux résiduels du devis de R.\_\_\_\_\_ SA, offre du 20 mai 2009, pour terminer le jardin d'Y.\_\_\_\_\_ et de son épouse, d'un montant de 375'000 fr. toutes taxes comprises ». Le prix était fixé à 255'866.08 euros, toutes taxes comprises.

Le 19 janvier 2010, un chauffeur de R.\_\_\_\_\_ SA est intervenu pendant deux heures et demie sur le chantier d'Y.\_\_\_\_\_ pour ramener du matériel.

Le 23 juin 2010, R.\_\_\_\_\_ SA a demandé à Y.\_\_\_\_\_ quand elle pourrait poursuivre les travaux. Le 9 juillet 2010, Y.\_\_\_\_\_ lui a fait interdiction de venir sur son immeuble.

Il découle d'un décompte des prix de revient établi le 17 mai 2011 par R.\_\_\_\_\_ SA qu'entre le 9 décembre 2008 et le 19 janvier 2010, celle-ci a procédé à des travaux sur le chantier d'Y.\_\_\_\_\_ pour un prix de revient total de 129'276 fr. 40, comprenant 77'242 fr. 35 de main d'œuvre, 22'305 fr. 45 de fournitures, 25'431 fr. 45 de matériel, 696 fr. 10 de locations et 3'601 fr. 05 de frais divers.

**5.** Par demande du 21 septembre 2010, dont elle a augmenté les conclusions le 14 octobre 2013, R.\_\_\_\_\_ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au constat que l'exécution des travaux prévus selon contrat du 14 juillet 2009 avait été rendue impossible par la faute d'Y.\_\_\_\_\_, respectivement que celui-ci avait résilié ce contrat, et au paiement par Y.\_\_\_\_\_ de la somme de 124'805 fr. 45 avec intérêts à 5 % l'an dès le 9 novembre 2009.

Par réponse et demande reconventionnelle du 18 janvier 2011, dont il a modifié les conclusions le 6 mai 2011, Y.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande et au paiement par R.\_\_\_\_\_ SA de la somme de 6'000 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 12 novembre 2009.

La cause a été reportée devant la Cour civile par jugement incident du 27 mars 2014.

Par écriture complémentaire ensuite de réforme du 20 juin 2017, Y.\_\_\_\_\_ a conclu à titre reconventionnel au paiement par R.\_\_\_\_\_ SA de la somme de 40'633 fr. 30 plus intérêts à 5 % l'an dès le 12 novembre 2009 sur la somme de 6'000 fr. et dès le 5 décembre 2016 sur le solde. Le 6 juillet 2017, R.\_\_\_\_\_ SA a conclu au rejet des conclusions reconventionnelles qui précèdent.

Le 6 mars 2018, R.\_\_\_\_\_ SA a diminué sa conclusion en paiement à 121'409 fr. 90 avec intérêts à 5 % l'an dès le 9 novembre 2009.

**6.** En cours d'instruction, une première expertise a été confiée à I.\_\_\_\_\_. Dans son rapport du 13 février 2012, complété le 14 juin 2012, celui-ci a indiqué qu'en l'absence de constat, il n'avait pas pu déterminer quels travaux, parmi ceux mentionnés sur la facture de R.\_\_\_\_\_ SA du 29 octobre 2009, avaient été effectués à cette date.

Pour calculer les travaux effectués par R.\_\_\_\_\_ SA, I.\_\_\_\_\_ s'est fondé sur l'état de situation au 5 novembre 2009, lequel retenait un montant de 163'829 fr. 50 hors taxes. Il a déduit de ce montant l'acompte réclamé pour la piscine élodée, par 81'701 fr., ainsi que l'escompte contractuel de 3 %, pour aboutir à la somme de 74'243 fr. 85 hors taxes. Le prix hors taxe de l'ouvrage complet s'élevant à 348'513 fr., l'expert a considéré que le projet avait été réalisé à hauteur de 21,3 %. Aux 74'243 fr. 85 précités s'ajoutaient 39'000 fr. de coûts des travaux d'études pour la partie non exécutée et 39'770 fr. de bénéfice escompté sur la partie non exécutée, ainsi que la TVA au taux de 7.6 %. Au total, l'indemnité due pour l'interruption des travaux s'élevait selon I.\_\_\_\_\_ à 164'643 fr. 50, sous déduction de 110'000 fr. d'acompte payé.

**7.** Une seconde expertise a été confiée à B.\_\_\_\_\_. Dans son rapport du 27 septembre 2013, celui-ci a indiqué que la facture de R.\_\_\_\_\_ SA du 29 octobre 2009 constituait une évaluation approximative des travaux effectués et qu'elle mentionnait des postes non exécutés. L'état de situation du 5 novembre 2009, lui aussi approximatif et dressé afin de déterminer les acomptes, n'était pas plus concluant.

Selon B.\_\_\_\_\_, le décompte des prix de revient du 17 mai 2011, reprenant les travaux effectués par les ouvriers de R.\_\_\_\_\_ SA du 19 décembre 2008 au 19 janvier 2010, constituait une bonne base de travail. Ce document mentionnait des travaux pour un prix de revient total de 129'276 fr. 40. L'expert, après comparaison avec les rapports de chantiers visés par les ouvriers, a réduit le poste « main-d'œuvre » de 77'242 fr. 35 à 74'576 fr. 35, a confirmé le poste « fourniture » par 22'305 fr. 45, a réduit le poste « matériel » de 25'431 fr. 45 à 23'091 fr., a confirmé les

postes « locations » par 696 fr. 10 et « divers » par 3'601 fr. 05 et a ajouté les heures supplémentaire par 535 fr. 50. Le total du coût de revient des travaux effectués s'élevait donc à 124'805 fr. 45.

B.\_\_\_\_\_ a estimé que le prix allégué des études, par 42'413 fr. 70, correspondait à la réalité. Certes, le tarif horaire, par 254 fr. 60, était supérieur au tarif de 150 à 180 fr. pratiqué dans la branche. Toutefois, ce poste ne représentait que le 12.5 % du coût total hors taxe des travaux de 348'513 fr., ce qui était inférieur à la pratique, de sorte que ce prix se révélait bas.

S'agissant du gain manqué escompté, l'expert a retenu une proportion de 18.5 % du coût total, de laquelle il a déduit 5 % correspondant à la part « risque », pour parvenir à 13.5 % de 348'513 fr., soit 47'049 fr. 25.

Au final, selon l'expert B.\_\_\_\_\_, l'indemnité due à R.\_\_\_\_\_ SA comprenait 124'805 fr. 45 de travaux effectués, 42'413 fr. 70 de coûts d'études, 47'049 fr. 25 de gain manqué et la TVA au taux de 8 % sur le tout, par 17'141 fr. 50, soit 231'409 fr. 90. En déduisant de ce montant l'acompte versé de 110'000 fr., le solde dû à R.\_\_\_\_\_ SA s'élevait à 121'409 fr. 90.

**8.** Une expertise après réforme a été confiée à Q.\_\_\_\_\_, lequel a rendu son rapport le 10 février 2016. S'agissant des coûts d'études, Q.\_\_\_\_\_ a indiqué que les 18.5 heures consacrées par R.\_\_\_\_\_ SA à la réalisation d'un avant-projet et d'une offre budgétaire, pour une valeur de 4'269 fr. 95, étaient comprises dans le forfait de 2'000 fr. ayant fait l'objet du mandat d'étude du 24 mai 2007. Le travail de développement réalisé entre le 25 juin 2007 et les 16 septembre 2008 représentait une somme de 16'071 fr. 65 hors taxe. Quant aux frais d'études postérieurs au 16 septembre 2008, ils se chiffraient à 22'072 fr. 10 hors taxe. Selon Q.\_\_\_\_\_, le prix total des études conduites par R.\_\_\_\_\_ SA, par 42'413 fr. 70, ne couvrait pas uniquement la phase d'avant-projet, mais les études complètes, comprenant les phases d'avant-projet, de projet de

l'ouvrage, de procédure de demande d'autorisation et de projet d'exécution. Ces études n'étaient pas indispensables à l'établissement de l'offre, mais à l'aboutissement d'un projet mûrement réfléchi et relativement précis selon les souhaits des clients.

Invité à se déterminer sur le pourcentage des travaux réalisés par rapport au contrat, Q.\_\_\_\_\_, en reprenant le contrat du 20 mai 2009 poste par poste et en le confrontant aux travaux réalisés sur place ainsi qu'au décompte des prix de revient du 16 juin 2011, identique à celui du 17 mai 2011, a estimé que 19.1 % des travaux avaient été effectués par R.\_\_\_\_\_ SA, ce qui, sur un prix hors taxe total des travaux de 364'518 fr. 50, hors escompte de 3 % et arrêté forfaitaire, revenait à un montant de 69'784 francs.

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** La décision entreprise ayant été communiquée après l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2011, du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2010 ; RS 272), l'appel est régi par celui-ci (art. 405 al. 1 CPC). Cela étant, dès lors que la demande a été déposée le 21 septembre 2010, c'est l'ancien droit de procédure qui régit la procédure de première instance (art. 404 al. 1 CPC), notamment le CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, aujourd'hui abrogé).

**1.2** Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). L'appel doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

**2.** L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références).

**3.** L'appelant reproche d'abord aux premiers juges d'avoir constaté les faits de façon inexacte en ne précisant pas que les travaux menés en lien avec les trois nouveaux devis adressés en septembre 2009 par l'intimée constitueraient des travaux supplémentaires. Ceux-ci donneraient lieu à une rémunération supplémentaire qui ne ferait pas l'objet du présent litige puisqu'aucune prétention correspondante n'aurait été formulée par l'intimée. En outre, les courriers échangés en lien avec ces devis supplémentaires, singulièrement celui du 2 novembre 2009, n'auraient aucun lien avec le sort réservé au contrat du 20 mai 2009.

Les premiers juges ont retenu en fait qu'en plus du devis du 20 mai 2009, trois autres devis avaient été adressés par l'intimée à l'appelant, soit un devis du 9 septembre 2009 pour une marche devant l'entrée de la villa, un devis du 9 septembre 2009 pour l'agrandissement de la piscine et un devis du 30 septembre 2009 pour de la rocaille supplémentaire.

La question de savoir si les travaux en lien avec ces devis donnent droit à une rémunération supplémentaire dépassant le forfait du 20 mai 2009, respectivement si l'intimée peut se prévaloir d'une telle

rémunération dans le cadre du présent litige, relève du droit, et non du fait. Les premiers juges y ont d'ailleurs répondu par l'affirmative, en considérant que les travaux en question donnaient droit à une rémunération supplémentaire calculée sur la base de l'art. 374 CO et que la demanderesse pouvait s'en prévaloir puisqu'elle n'avait pas formulé ses conclusions de manière à les restreindre aux prétentions découlant directement du contrat d'entreprise forfaitaire du 20 mai 2009 (cf. jugement, consid. V.e.bb pp. 64-65).

La teneur du courrier de l'appelant du 2 novembre 2009 sera dès lors examinée plus bas, dans le considérant dédié à la fin des relations contractuelles entre les parties.

#### **4.**

**4.1** L'appelant reproche ensuite aux premiers juges d'avoir considéré qu'il avait résilié unilatéralement le contrat d'entreprise, au sens de l'art. 377 CO, alors que selon lui, la résiliation du contrat serait intervenue d'un commun accord. A cet égard, la facture adressée le 29 octobre 2009 par l'intimée établirait la volonté de celle-ci de mettre fin au contrat, notamment parce qu'elle y aurait ajouté des postes de débite. Le courrier de l'appelant du 13 novembre 2009 ne constituerait en outre pas une manifestation unilatérale de volonté de sa part de résilier le contrat. Au contraire, les deux documents précités attesteraient la volonté commune des parties de mettre fin au contrat. En venant ramener le coffre et le matériel le 19 janvier 2010, l'intimée aurait clairement manifesté son intention de mettre un terme au contrat.

**4.2** Aux termes de l'art. 377 CO, 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. Lorsque le maître résilie le contrat de manière anticipée en vertu de cette norme, les relations contractuelles entre les parties prennent fin pour l'avenir (*ex nunc*) (ATF 130 III 362 consid. 4.2). Ce droit de résiliation appartient au maître aussi longtemps que l'ouvrage n'est pas terminé ; dès que tous les

travaux convenus sont effectivement terminés, que l'ouvrage soit ou non entaché de défauts, le droit de résiliation du maître est périmé (TF 4A\_566/2015 du 8 février 2016 consid. 4.1.1 et les réf. citées). La manifestation de volonté par laquelle le maître de l'ouvrage se départit du contrat est un acte formateur, sujet à réception. Il n'est pas nécessaire que cette déclaration soit motivée et celle-ci n'est subordonnée au respect d'aucune forme. En particulier, la résiliation peut parfaitement être manifestée à l'entrepreneur par actes concluants (Tercier/Bieri/Carron, Les contrats spéciaux, 5<sup>e</sup> éd., 2016, p. 575 et les réf. citées, en particulier l'ATF 129 III 738 consid. 7.2). La résiliation intervient en particulier par actes concluants lorsque le maître de l'ouvrage fait exécuter la suite des travaux par un tiers (Gauch, Der Werkvertrag, 5<sup>e</sup> éd., 2011, p. 109).

**4.3** L'appelant ne peut rien tirer de la facture intermédiaire de l'intimée du 29 octobre 2009. D'abord, les premiers juges ont retenu en fait que les deux parties admettaient le caractère erroné de celle-ci, y compris s'agissant des dédites qu'elle mentionne. Or dans son appel, l'appelant ne fait pas valoir une constatation inexacte des faits à ce sujet.

Surtout, pour déterminer ce que l'intimée entendait manifester en adressant cette facture intermédiaire à l'appelant, il convient d'appréhender le contexte dans lequel ce document a été envoyé. Le 21 octobre 2009, l'intimée a invité l'appelant à s'acquitter rapidement du deuxième acompte, par 63'779 fr. 40, après avoir confirmé que les travaux avaient avancé dans cette mesure. Le 23 octobre 2009, l'appelant a requis de l'intimée un décompte des travaux réalisés à ce jour, lui permettant de faire un recoupement avec l'offre signée. Il a réitéré sa demande le 26 octobre 2009. C'est à ce moment que la facture intermédiaire en cause, datée du 29 octobre 2009, a été envoyée par l'intimée. Le 2 novembre 2009, l'appelant a indiqué être toujours en attente du décompte intermédiaire approximatif des travaux réalisés à ce jour. Le même jour, l'intimée lui a répondu que le décompte était parti le vendredi précédent. Le 5 novembre 2009, l'appelant a accusé réception de la facture intermédiaire du 29 octobre 2009, en précisant que ce n'est pas ce qu'il avait demandé, mais un arrêté intermédiaire des travaux,

même approximatif, avant de procéder au paiement de la demande d'acompte.

Dans ce contexte, la facture du 29 octobre 2009 de l'intimée n'est rien d'autre que la réponse de cette dernière aux sollicitations de l'appelant, qui demandait un décompte des travaux réalisés avant de payer un nouvel acompte. Elle ne peut en aucun cas être comprise comme la manifestation de la volonté de l'intimée de mettre fin au contrat. L'appelant ne l'a d'ailleurs lui-même pas comprise ainsi, puisqu'à réception, il a déclaré que cette facture intermédiaire n'était pas ce qu'il attendait, ayant demandé un arrêté intermédiaire des travaux avant de payer l'acompte. Du côté de l'intimée, qui a en outre établi un nouvel état de situation le 5 novembre 2009 et un échéancier le 9 novembre 2009 comprenant un planning courant jusqu'au mois d'avril 2010, il n'y avait à la fin du mois d'octobre 2009 et au début du mois de novembre 2009 aucune volonté de mettre fin au contrat.

Dans son courrier du 13 novembre 2009, l'appelant a contesté la facture du 29 octobre 2009 et a déclaré être ouvert à trouver un terrain d'entente pour mettre fin au contrat. Ce faisant, il a à tout le moins exprimé que de son point de vue, les relations contractuelles allaient prochainement prendre fin. La question de savoir si par ce courrier, l'appelant ne s'est pas déjà départi du contrat, peut rester indécise : quoi qu'il en soit, les parties n'ont plus eu de contact par la suite et par « contrat au forfait » signé les 14 et 23 décembre 2009, Y. \_\_\_\_\_ et la société [...] sont convenues que la seconde se chargerait des « travaux résiduels du devis de R. \_\_\_\_\_ SA, offre du 20 mai 2009, pour terminer le jardin d'Y. \_\_\_\_\_ et de son épouse, d'un montant de 375'000 fr. toutes taxes comprises ». Ainsi, à la date du 23 décembre 2009 au plus tard, en faisant exécuter la suite des travaux par un tiers, l'appelant s'est départi par actes concluants du contrat. C'est donc à juste titre que les premiers juges ont retenu que c'était l'appelant qui avait résilié le contrat d'entreprise, en application de l'art. 377 CO.

## **5.**

**5.1** Dans un grief subsidiaire, l'appelant fait valoir que si l'application de l'art. 377 CO devait être retenue, il conviendrait de réduire intégralement l'indemnité prévue par cette disposition. En effet, en tentant de contourner le contrat à forfait par la facturation de menus travaux supplémentaires et en quittant le chantier avec armes et bagages, l'intimée aurait adopté une attitude fautive.

**5.2** Le Tribunal fédéral admet que l'indemnité due à l'entrepreneur en cas de résiliation d'après l'art. 377 CO peut être réduite ou supprimée si ce dernier, par son comportement fautif, a contribué dans une mesure importante à l'événement qui a poussé le maître à se départir du contrat (TF 4A\_551/2015 du 14 avril 2016 consid. 7.3 ; TF 4A\_96/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.1 ; Gauch, op. cit., pp. 225 s.).

**5.3** En l'espèce, on ne saurait reprocher à l'intimée une attitude fautive. La facturation des travaux supplémentaires a été jugée admissible par les premiers juges au regard de l'art. 374 CO, ceux-ci ayant été qualifiés de modifications de commande donnant droit à une augmentation du prix (cf. jugement, consid. V.e.bb pp. 64-65). L'appelant ne remet pas en cause ce point dans son appel. Il a par ailleurs lui-même allégué dans ses écritures de première instance que l'intimée l'avait très vite informé que même de menus travaux non prévus dans le contrat de base seraient facturés et que les divers travaux supplémentaires demandés seraient facturés.

Le fait pour l'intimée de quitter le chantier « avec armes et bagages » en janvier 2009 ne relève pas davantage d'un comportement fautif, puisqu'il a été retenu plus haut que c'est l'appelant qui s'est départi du contrat au mois de décembre 2009, en chargeant un tiers d'exécuter la suite des travaux sur la base du devis de l'intimée.

Ainsi, en l'absence de comportement fautif de l'intimée, c'est à raison que les premiers juges ont considéré que l'intimée avait droit à la pleine indemnisation prévue par l'art. 377 CO.

## **6.**

**6.1** Plus subsidiairement, l'appelant reproche aux premiers juges d'avoir fixé l'indemnité due en faveur de l'intimée sur la base des conclusions de l'expert B.\_\_\_\_\_. Ce dernier aurait calculé l'indemnité sur la base du prix de revient des travaux effectués, alors que d'après l'appelant, ce ne serait pas l'art. 374 CO, mais l'art. 373 CO, relatif au prix forfaitaire, qui trouverait application. Or seul l'expert Q.\_\_\_\_\_ aurait calculé l'indemnité en se basant sur le caractère forfaitaire du prix, en estimant que 19.1 % des travaux avaient été effectués. Selon l'appelant, ce serait donc le montant articulé par l'expert Q.\_\_\_\_\_, par 69'784 fr., qui aurait dû être retenu à titre d'indemnité au sens de l'art. 377 CO. L'appelant s'étant acquitté d'un acompte de 110'000 fr., l'intimée devrait lui rembourser le montant payé en trop, que l'appelant chiffre à 34'633 fr. 30.

**6.2** Le maître de l'ouvrage qui se départit du contrat avant que l'ouvrage soit terminé au sens de l'art. 377 CO doit payer une rémunération pour la partie de l'ouvrage et/ou les prestations déjà exécutées, et « indemniser complètement » l'entrepreneur (TF 4A\_566/2015 du 8 février 2016 consid. 4.1.1 ; Gauch, op. cit., p. 212 ; Tercier/Bieri/Carron, op. cit., p. 576). Cette indemnisation correspond à des dommages-intérêts positifs, couvrant l'intérêt qu'avait l'entrepreneur à exécuter complètement le contrat ; elle inclut donc le gain manqué (ATF 96 II 192 consid. 5 ; TF 4A\_566/2015 consid. 4.1.1; cf. aussi ATF 117 II 273 consid. 4b).

Deux méthodes entrent en considération pour calculer l'indemnisation de l'entrepreneur. La méthode de la déduction (« *Abzugsmethode* ») consiste à soustraire du prix de l'ouvrage l'économie réalisée par l'entrepreneur du fait qu'il n'a pas terminé les travaux, et le

gain qu'il s'est procuré ailleurs ou qu'il a délibérément renoncé à se procurer. 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 (TF 4A\_189/2017 du 5 octobre 2017 consid. 3.2.1 ; ATF 96 II 192 consid. 5 p. 196 et la réf. à Gautschi, Berner Kommentar, 2<sup>e</sup> éd. 1967, n. 15 ad art. 377 CO).

Le Tribunal fédéral a laissé indécise la question de savoir laquelle de ces deux méthodes est préférable, étant donné qu'elles aboutissent pratiquement au même résultat et que le choix de l'une d'entre elles dépendra des circonstances de l'espèce (TF 4A\_566/2015 du 8 février 2016 consid. 4.1.2).

**6.3** Une expertise revêt une valeur probante lorsqu'elle est complète, compréhensible et concluante. Le tribunal doit examiner si l'expertise répond à toutes les questions en se basant sur les faits pertinents et procéder à une appréciation du résultat auquel parvient l'expert. Le juge doit s'en tenir à la version retenue par l'expert, à moins que ses conclusions reposent sur des constatations manifestement inexacts ou contradictoires. Il ne peut s'écarter des conclusions de l'expert qu'en présence de raisons majeures (TF 5A\_485/2012 du 11 septembre 2012 consid. 4.1).

**6.4** S'agissant de la fixation de l'indemnité de l'entrepreneur au titre de l'art. 377 CO, les références de l'appelant aux art. 373 et 374 CO et au caractère forfaitaire du contrat signé manquent leur cible. Ces dispositions s'appliquent au prix de l'ouvrage. Au moment d'appliquer l'art. 377 CO, on ne cherche pas à déterminer le prix de l'ouvrage, voire une part de celui-ci, mais à calculer l'indemnité de l'entrepreneur, en appliquant une des deux méthodes prescrites par la jurisprudence.

Pour calculer l'indemnité de l'entrepreneur, les premiers juges se sont principalement fondés sur l'expertise de B.\_\_\_\_\_. Celui-ci a déterminé sur la base du décompte des prix de revient du 17 mai 2011 que l'intimée avait engagé des dépenses de 124'805 fr. 45 pour les travaux, montant auquel s'ajoutaient 42'413 fr. 70 de coûts d'études. Ce dernier poste a été réduit par les premiers juges de 4'269 fr. 95 sur la base de l'expertise de Q.\_\_\_\_\_, dès lors que ce dernier montant était couvert par le mandat d'étude au forfait du 24 mai 2007 que l'appelant avait déjà réglé. L'expert B.\_\_\_\_\_ a calculé le bénéfice hypothétique de l'entrepreneur sur la base du prix forfaitaire convenu de 348'513 fr. hors taxes. Il l'a arrêté à 13.5 % du prix total, soit à 47'049 fr. 25. En additionnant les dépenses engagées par l'entrepreneur au bénéfice hypothétique, les premiers juges ont ainsi appliqué la méthode positive (« *Additionsmethode* ») pour calculer l'indemnité de l'entrepreneur, ce qui est conforme à la jurisprudence. Ils ont pour le surplus relevé que le raisonnement conduit par l'expert B.\_\_\_\_\_ était clair et bien étayé, de sorte que ses conclusions devaient être considérées comme probantes sur le principe. Quoi qu'en dise l'appelant, cet expert n'a pas fait abstraction du caractère forfaitaire du contrat puisqu'il a calculé le gain manqué de l'intimée sur la base du prix forfaitaire convenu.

Dans son expertise, l'expert Q.\_\_\_\_\_ a calculé les dépenses engagées par l'intimée en confrontant l'offre du 20 mai 2009 aux travaux réalisés sur place ainsi qu'au décompte des prix de revient établi par celle-ci. Il a estimé que 19.1 % des travaux figurant sur l'offre de base avaient été effectués, ce qui l'a conduit à retenir des dépenses engagées à hauteur de 69'784 francs. Cette analyse n'est toutefois pas probante pour calculer l'indemnité de l'entrepreneur. D'abord, il était difficile pour l'expert de vérifier en 2016 quels travaux avaient été réalisés sur place alors que les faits remontaient à la fin de l'année 2009. Surtout, on ne peut rien tirer de cette proportion pour déterminer les dépenses effectives de l'intimée, car ce chiffre repose uniquement sur le contrat du 20 mai 2009, alors qu'il a été retenu en fait qu'en plus des travaux prévus dans celui-ci, l'intimée a effectué des travaux supplémentaires dépassant le forfait, relatifs à une marche devant la villa, à l'agrandissement de la

piscine et à de la rocaille supplémentaire, pour lesquels elle a le droit d'être indemnisée. C'est probablement pour cette raison que l'expert Q.\_\_\_\_\_ est parvenu à un montant - 69'784 fr. - très inférieur au chiffre de 129'276 fr. 40 ressortant du décompte des prix de revient, qui mentionne pourtant les dépenses effectives que l'intimée a consenties dans le cadre du chantier.

En définitive, c'est l'expertise diligentée par B.\_\_\_\_\_, fondée sur la méthode positive et tenant compte à la fois des dépenses effectives de l'intimée et du caractère forfaitaire du contrat d'entreprise, qui emporte la conviction et c'est à juste titre que les premiers juges se sont principalement fondés sur celle-ci pour calculer l'indemnité due à l'intimée. Le grief est infondé.

## **7.**

**7.1** L'appelant fait enfin valoir que les dépens alloués par les premiers juges, par 25'000 fr., dépasseraient le maximum de 20 % de la valeur litigieuse prévu par l'art. 5 TAv et seraient excessifs compte tenu des opérations effectuées.

**7.2** Sous l'empire du CPC-VD, les honoraires d'avocat étaient fixés selon le tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (TAv, aujourd'hui abrogé). Ceux-ci étaient fixés entre les minima et les maxima mentionnés à l'art. 2 al. 1 TAv, en considération des difficultés de la cause et de la complexité des questions de fait et de droit débattues, ainsi que de la valeur litigieuse calculée conformément au tarif des frais judiciaires civils (art. 3 al. 1 TAv). Lorsque la valeur litigieuse était supérieure à 30'000 fr., la somme des honoraires dus à titre de dépens ne pouvait pas excéder 20 % de la valeur litigieuse (art. 5 al. 1 TAv). Dans le cadre du TAv, la valeur litigieuse était déterminée par l'addition des conclusions principales et reconventionnelles (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>e</sup> éd., 2002, n. 2 ad art. 116 OJV).

**7.3** En l'espèce, en première instance, les conclusions principales s'élevaient à 121'409 fr. 90 et les conclusions reconventionnelles à 40'633 fr. 30. Il s'ensuit que la valeur litigieuse déterminante pour la fixation des dépens s'élevait à 162'043 fr. 20. Le montant de 25'000 fr. arrêté à titre de dépens est inférieur aux 20 % de la valeur litigieuse ainsi calculée, de sorte que les premier juges n'ont pas violé l'art. 5 al. 1 TAv en fixant les dépens. Pour le surplus, il n'apparaît pas excessif d'avoir arrêté les dépens à raison de 71 heures de travail (25'000 / 350), s'agissant d'une procédure ayant duré huit ans, de septembre 2010 à juillet 2018, comprenant 222 allégués, des conclusions principales et reconventionnelles modifiées plusieurs fois, ayant impliqué une réforme et trois expertises et ayant abouti à un jugement de septante pages. Ce grief est mal fondé.

**8.** Les considérations qui précèdent conduisent au rejet de l'appel. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'549 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celui-ci versera en outre à l'intimée la somme de 4'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile  
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'549 fr. (deux mille cinq cent quarante-neuf francs), sont mis à la charge de l'appelant Y.\_\_\_\_\_.

**IV.** L'appelant Y.\_\_\_\_\_ versera à l'intimée R.\_\_\_\_\_ SA la somme de 4'000 fr. (quatre mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Olivier Constantin (pour Y.\_\_\_\_\_),
- Me Julien Fivaz (pour R.\_\_\_\_\_ SA),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Monsieur le Président de la Cour civile.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la

contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :