

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 26 janvier 2018

Composition : M. ABRECHT, président
M. Perrot et Mme Courbat, juges
Greffière : Mme Choukroun

Art. 157 CPC ; 367 CO

Statuant sur l'appel interjeté par **B.**_____, à [...],
défenderesse, contre le jugement rendu le 25 août 2017 par la Présidente
du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause
divisant l'appelante d'avec **M.**_____, à [...], demanderesse, la Cour
d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 25 août 2017, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le tribunal d'arrondissement) a admis les conclusions de la demande en paiement et en inscription définitive d'une hypothèque légale déposée le 20 février 2015 par M. _____ contre de B. _____ (I), a dit que B. _____ était la débitrice de M. _____ et lui devait immédiat paiement de la somme de 22'405 fr. 35, avec intérêts à 5% l'an sur 15'000 fr. dès le 21 mai 2014 et sur 7'405 fr. 35 dès le 17 janvier 2015 (II), a ordonné l'inscription définitive au Registre foncier, office d'Aigle et de la Riviera, d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs d'un montant de 15'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 21 mai 2014, plus accessoires légaux, en faveur de M. _____, sur l'immeuble n° [...] dont B. _____, à [...], était propriétaire individuelle sur le territoire de la Commune de [...] (III), a arrêté les frais judiciaires, y compris les frais d'expertise et de la procédure provisionnelle, à 15'610 fr., les a mis à la charge de B. _____ et les a compensés avec les avances de frais versées par les parties (IV), a dit que B. _____ était la débitrice de M. _____ de la somme de 9'850 fr. à titre de remboursement de ses frais judiciaires et de 4'000 fr. à titre de dépens (V et VI) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

En droit, le premier juge a retenu que les parties avaient conclu un contrat d'entreprise avec prix forfaitaire. Selon cet accord, le montant forfaitaire était payable à hauteur de 90% en cours de travaux sur la base de demandes d'acomptes, le solde par 10% devant être réglé dans les 30 jours suivant la facture finale. Dans le cas d'espèce, il s'agissait de « rétro-acomptes », dès lors que les acomptes demandés couvraient le coût des travaux déjà effectués. Le magistrat a ensuite considéré que B. _____ se fondait à tort sur les art. 82 CO (Code des obligations suisse du 30 mars 1911 ; RS 220) et 366 al. 2 CO pour ne pas payer le second acompte litigieux de 15'000 fr. au motif que les travaux de M. _____ n'étaient pas terminés et qu'une partie de ceux déjà réalisés présentaient des défauts ; en effet, dès lors que les parties avaient convenu de modalités de paiement dérogeant à l'art. 372 CO par le

versement de rétro-acomptes exigibles directement, l'art. 82 CO n'était pas applicable. Au demeurant, les conditions de l'art. 366 al. 2 CO n'étaient pas non plus réalisées, B._____ n'ayant pas établi la survenance certaine d'une exécution défectueuse, soit l'existence de défauts « manifestes » apparus en cours d'ouvrage. Par surabondance, le délai de deux semaines imparti à M._____ pour terminer les travaux n'était pas convenable. Au final, B._____ n'ayant pas exécuté ni offert d'exécuter son obligation de paiement, M._____ était fondée à lui opposer l'exception d'inexécution et à interrompre les travaux jusqu'à ce qu'elle reçoive le paiement de 15'000 fr. conformément à l'art. 82 CO. Compte tenu du fait que B._____ avait violé les termes du contrat d'entreprise, elle était responsable de l'inexécution des travaux et par conséquent des éventuelles moins-values en résultant. Il y avait dès lors lieu de s'écarter des rapports d'expertise, ce d'autant que ceux-ci faisaient état de moins-values relatives aux défauts à éliminer ainsi qu'au calcul de quotités inférieures, alors que le contrat d'entreprise liant les parties était un contrat forfaitaire et qu'aucun défaut manifeste n'était imputable à M._____ avant l'interruption des travaux.

B. Par acte du 25 septembre 2017, B._____ a formé appel contre ce jugement. Elle a conclu, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il soit constaté qu'elle n'est pas la débitrice de M._____ et à la radiation de l'inscription de l'hypothèque légale, les frais de première instance étant mis à la charge de M._____ qui devrait en outre lui verser des dépens.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

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

1. M._____ (ci-après : l'intimée) est une société anonyme inscrite au Registre du commerce du Canton de Vaud depuis le 6 juillet

1983, avec siège à [...], dont le but social est « installations sanitaires, entretien de telles installations, achat et vente d'appareils sanitaires ».

B. _____ (ci-après : l'appelante) est propriétaire individuelle de l'immeuble n° [...] de la parcelle n° [...] de la Commune de [...], laquelle supporte une habitation de 70 m².

2. Les 10 et 15 octobre 2013, les parties ont signé un contrat d'entreprise daté du 19 août 2013 et portant sur les installations sanitaires et le chauffage dans le cadre de la transformation et de l'agrandissement de la maison de l'appelante.

Le contrat d'entreprise prévoyait un prix forfaitaire d'un montant total de 55'134 fr., TVA comprise, étant spécifié que les travaux faisant l'objet dudit contrat devaient être payés à concurrence de 90% en cours de travaux sur la base de demandes d'acomptes, le solde de 10% devant être acquitté dans les 30 jours suivants la facture finale. Les conditions générales de la norme SIA 118 étaient applicables s'agissant de l'exécution des travaux de construction.

Les travaux ont débuté immédiatement après la signature du contrat d'entreprise, comme convenu contractuellement.

3. Le 7 novembre 2013, l'appelante s'est acquittée du premier acompte demandé par l'intimée, à hauteur de 30'000 francs.

4. **a)** Le 26 novembre 2013, l'intimée a adressé à l'appelante une seconde demande d'acompte pour un montant de 15'000 francs. L'intéressée n'a cependant pas payé ce montant.

b) Par courrier du 28 janvier 2014, l'intimée a adressé un rappel à l'appelante, lui demandant de bien vouloir régler l'acompte demandé le 26 novembre 2013.

c) Dans le courant du mois de janvier 2014, l'appelante n'ayant pas procédé au versement dudit acompte, l'intimée a interrompu les travaux dans l'attente du paiement en souffrance.

d) Par courrier daté du 11 mars 2014, l'appelante a répondu à la demande d'acompte formée par l'intimée le 26 novembre 2013 en listant plusieurs griefs au sujet des travaux exécutés ou non encore terminés par l'intimée ainsi qu'en demandant des explications y relatives.

e) Par courriers datés des 11 mars 2014 et 17 avril 2014 adressés à la société de recouvrement mandatée par l'intimée, l'appelante a expliqué ne pas vouloir payer le second acompte réclamé au motif que l'intimée n'avait pas terminé les travaux ou que ceux-ci comportaient des défauts, étant précisé que les travaux réalisés n'auraient pas été effectués dans les règles de l'art.

f) Le 14 avril 2014, l'appelante a mis l'intimée en demeure de terminer les travaux d'ici au 30 avril 2014, à défaut de quoi elle les ferait exécuter par des tiers aux frais de l'intimée.

g) Le 15 avril 2014, la société de recouvrement mandatée par l'intimée a informé cette dernière que les démarches amiables entreprises avec l'appelante n'avaient pas abouti.

5. a) Le 20 mai 2014, l'intimée a fait notifier à l'appelante un commandement de payer dans la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut, portant sur un montant de 20'400 fr., hors frais de poursuite.

b) L'appelante et son mandataire ont formé opposition totale à ce commandement de payer, respectivement les 20 mai et 23 mai 2014.

c) Le 14 juillet 2014, l'intimée a adressé à l'appelante un courrier dans lequel elle lui a rappelé en substance qu'en omettant de payer les acomptes, elle violait ses obligations contractuelles. L'appelante

a été mise en demeure de payer l'acompte de 15'000 fr. demandé le 26 novembre 2013, dans un ultime délai de dix jours dès réception dudit courrier, étant précisé que l'intimée s'engageait à terminer les travaux suspendus une fois le paiement reçu.

d) Par courrier du 23 juillet 2014, l'appelante a réaffirmé son intention de ne pas régler le second acompte de 15'000 fr. demandé le 26 novembre 2013, dans la mesure où le travail n'était pas terminé et que des défauts avaient été constatés.

6. a) Par convention conclue entre les parties le 19 novembre 2014, ratifiée séance tenante par la Présidente du tribunal d'arrondissement pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles, une inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs a été ordonnée en faveur de l'intimée sur l'immeuble n° [...] de la parcelle n° [...] de la Commune de [...], propriété de l'appelante.

b) L'inscription au Registre foncier d'Aigle et de la Riviera a été effectuée le 20 novembre 2014.

c) Le 18 décembre 2014, l'intimée a adressé à l'appelante un décompte détaillé et final des travaux de sanitaire et de chauffage effectués pour le compte de cette dernière, daté du 10 décembre 2014. Selon ce décompte, qui tient notamment compte de moins-values pour travaux non exécutés, l'appelante devait encore la somme de 22'405 fr. 35 à l'intimée, après déduction de l'acompte de 30'000 fr. payé le 7 novembre 2013.

7. a) Le 20 février 2015, l'intimée a déposé une demande contre l'appelante, dans laquelle elle a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il soit ordonné l'inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs sur l'immeuble n° [...] de la parcelle n° [...] de la Commune de [...] dont l'appelante était propriétaire individuelle, à concurrence d'un montant de 15'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 26 novembre 2013 (I), à ce qu'ordre soit donné au Conservateur du Registre

foncier des districts d'Aigle et de la Riviera de procéder à ladite inscription définitive de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (II) et à ce que l'appelante soit reconnue sa débitrice et lui doive immédiat paiement de la somme de 22'405 fr. 35, avec intérêts à 5% l'an dès le 18 décembre 2014, au titre du paiement de sa dette (III).

b) Le 20 juillet 2015, l'appelante a déposé une réponse tendant, avec suite de frais et dépens, au rejet pur et simple des conclusions de la demande déposée le 20 février 2015 par l'intimée (I), à ce qu'en conséquence, ordre soit donné au Conservateur du Registre foncier des districts d'Aigle et de la Riviera de procéder à la radiation de l'inscription provisionnelle de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs figurant audit registre (II) et à ce qu'il soit constaté qu'elle n'était pas la débitrice de l'intimée de la somme de 22'405 fr. 35, avec intérêts à 5% dès le 18 décembre 2014 (III).

c) Par ordonnance de preuves du 8 octobre 2015, ensuite de l'audience de premières plaidoiries, la Présidente du tribunal d'arrondissement a ordonné la mise en œuvre d'une expertise et a nommé en qualité d'expert H._____, architecte à [...], avec mission de se déterminer sur les allégués de l'appelante relatifs à l'existence d'éventuels défauts dans les travaux confiés à l'intimée, sur les frais de remise en état et sur le calcul d'une moins-value sur la facture finale de l'intimée.

d) Dans son rapport du 23 mars 2016, l'expert a notamment indiqué ce qui suit :

« (...)»

4. Récapitulation

4.1 Montant du Contrat d'entreprise n° 160 **51'050.00**

4.2 Travaux en plus-values exécutés 1'804.20

Rabais 5%, escompte 2%, prorata 1.2% déduits - 144.65

1'659.55

Total travaux selon Contrat et devis, y.c. **plus-values**, H.T. **52'609.55**

TRAVAUX NON EXÉCUTÉS :

4.3 A. Travaux de l'installation de chauffage non exécutés suite décision de M. _____

Positions de 1 à 8 en page 17	5'683.00
Rabais 5%, escompte 2%, prorata 1.2% déduits	- 455.65
<u>Total travaux non exécutés suite décision M. _____, H.T.</u>	- 5'227.35

4.4 B. Travaux de l'installation de chauffage calcul quotités inférieures aux devis

Positions de 1 à 9 , en pages 17 et 18 , plus haut	7'100.75
Rabais 5%, escompte 5%, prorata 1,2% déduits	- 570.45
<u>Total calcul quotités inférieures aux devis, H.T.</u>	- 6'530.30

4.4.1 **B1.** Mise en service et remplissage de l'installation solaire, montage interrompu. Exécuté par des tiers.

Sans rabais, escompte, prorata, non convenus, H.T. - 2'000.00

4.5 C. Coût des divers défauts à éliminer

Positions de 1 à 11 , pages 18 et 19 , plus haut	11'035.00
Divers et imprévus 10%	1'103.50
Total défauts à éliminer	=
<u>12'138.50</u>	

4.6 Total moins-values à déduire pour travaux non exécutés - 25'896.15

=====
S.E.& O.

4.7 Acompte N° 1. Payé le 7 novembre 2013 (pièce **4**) 30'000.00 »

8. a) Par courrier du 28 avril 2016, l'intimée a requis un complément d'expertise immobilière, lequel a été ordonné le 3 mai 2016.

b) L'expert H. _____ a déposé son rapport d'expertise complémentaire le 9 décembre 2016. Il y relève notamment ce qui suit :

« (...)

9.0

Conclusions de l'expert

(...)

9.1

Décompte supplémentaire au chiffre **4** Récapitulation en page **19** du Rapport principal de l'expert

(Les postes sont numérotés comme dans la Détermination de la partie demanderesse M. _____, rédigée par Me Laurent Damond, du 2 avril 2016 [recte : 28 avril 2016].)

9.1.1 En faveur de la demanderesse M. _____

ad page 11 : ch. 46.1 solaire) 50.00					(liquide
ad page 15 : (capuchons)		ch.		46.11	
150.00					
ad page 16 : ch. 49 (déplacement 2 radiateurs, tuyaux en plus)					
80.00					
ad page 17 : ch. 3 B 1 de chauffe livrés au lieu de 5)					(8 corps
1'957.50					
ad page 18 : ch. 3 B 8 (différence de moins-values sur capteurs solaires)				820.00	
ad page 18 : ch. 3 C 7 / 8 (déplacement prises électriques, 2/3 des frais)					
233.30					

9.2.2 En faveur de la défenderesse B.

ad page 17 : 3 B 1 (porte-serviettes BT180 facturé, mais non livré)					
573.00					
ad page 17 : 3 B 1 (radiateur livré, mais non posé)				99.00	
ad page 18 : 3 B 8 (pose capteur solaire non exécutée, 1.5 heures)					
148.50					
ad page 18 : 3 B 8 (plaques béton de fixation non posées)				280.00	
S.E.& O.				1'110.50	

9.2 Différence en faveur de la société demanderesse				2'190.30	
Rabais 5.0%				=	
<u>109.50</u>					
				2'080.80	
Escompte 2.0%				- 41.60	
				2'039.20	
Prorata 1.2%				=	
<u>24.50</u>					
				2'014.70	

9.3 Total moins-values à déduire pour travaux non exécutés selon le Rapport principal d'expertise du 26 mars 2016, S.E.& O. -
25'896.15

9.4 Différence en faveur de la société demanderesse, net 2'014.70

9.4 Total moins-values à déduire pour travaux non exécutés et pour élimination défauts selon le présent rapport complémentaire - 23'881.45

=====

9.5 Acompte N° 1 versé par la défenderesse le 7 novembre 2013 (pièce 4, Rapport principal)
30'000.00 ».

9. a) À l'audience de jugement qui a été tenue le 3 mai 2017, l'appelante a pris une conclusion IV nouvelle en ce sens que l'intimée soit reconnue sa débitrice de la somme de 1'476 fr. 10.

L'intimée s'est opposée à cette nouvelle conclusion, arguant de sa tardiveté ainsi que du fait qu'elle ne se rattachait à aucun allégué.

b) Le 19 mai 2017, le dispositif du jugement a été notifié aux parties.

Faisant suite à la demande déposée par B._____, les motifs du jugement ont été communiqués aux parties le 25 août 2017.

En droit :

1. 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 [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]). L'appel, écrit et motivé, 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., le présent appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, 2011, nn. 2 ss ad art. 310 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. ; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

3. L'appelante reproche au premier juge d'avoir fait une mauvaise application des art. 367 CO ss régissant le contrat d'entreprise.

3.1

3.1.1 Le contrat d'entreprise se définit comme celui par lequel une des parties (l'entrepreneur) s'oblige à exécuter un ouvrage, moyennant un prix que l'autre partie (le maître) s'engage à lui payer (art. 363 CO). Il s'agit d'un contrat bilatéral parfait. Il se caractérise ainsi par le fait que l'entrepreneur s'engage à réaliser une prestation de travail qualifiée, laquelle doit se concrétiser par un résultat déterminé, contre le paiement d'un prix par le maître d'ouvrage (ATF 115 II 50 consid. 1/a et 1/b ; Gauch, Le contrat d'entreprise, adaptation française de Benoît Carron, Zurich 1999, p. 3, nn. 6-7).

3.1.2 Le calcul de la rémunération due par le maître à l'entrepreneur peut se faire de plusieurs manières.

Les parties peuvent convenir à l'avance d'un prix forfaitaire pour l'exécution de tout ou partie de l'ouvrage. Aux termes 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). Dans ce cas, sauf circonstances extraordinaires et imprévisibles (al. 2), c'est l'entrepreneur qui supporte seul le risque du prix. 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). Le prix forfaitaire est un prix ferme. Il est indépendant des frais d'exécution effectifs de l'ouvrage et des quantités effectivement fournies ; il est invariable, y compris lorsque les frais d'exécution (coûts de la main d'œuvre et autres frais) augmentent ou diminuent par rapport à ce qui avait été prévu lors de la conclusion du contrat (Gauch, op. cit., p. 265, n. 902). En ce sens, le prix forfaitaire ou prix ferme fixe une limite à la fois

maximale et minimale à la rémunération de l'entrepreneur (TF 4C_23/2004 du 14 décembre 2004 consid. 3.1 ; Gauch, op. cit., p. 265, n. 900). Du côté de l'entrepreneur, la rétribution du prix forfaitaire implique qu'il livre un ouvrage conforme au contrat, exempt de défaut. Dans le cas contraire, le paiement du prix complet dépendra de l'exercice des droits découlant de la garantie en raison des défauts (art. 368 CO). Du côté du maître, des économies effectuées sur l'ouvrage, pour autant qu'elles restent dans les limites d'une exécution soignée, ne peuvent fournir prétexte à une baisse du prix convenu. Si une prestation pour laquelle un prix forfaitaire a été convenu n'est que partiellement exécutée, le maître doit la partie du prix convenu contractuellement qui correspond au rapport existant entre la prestation partielle effectuée et la valeur de la prestation totale (Gauch, op. cit., p. 164, n. 538).

L'obligation du maître de payer le prix naît à la conclusion du contrat, mais l'entrepreneur ne peut exiger le prix dû par le maître avant qu'il ne devienne exigible. Cette exigibilité du prix est traitée dans la loi à l'art. 372 CO qui, d'une part, déroge à l'art. 75 CO et sur lequel, d'autre part, les conventions contraires prennent le pas. Le principe de l'exigibilité du prix, qui consiste en ce que le prix devient exigible au moment de la livraison de l'ouvrage, figure au premier alinéa de l'art. 372 CO, et l'exception, qui consiste en ce que pour le cas où des livraisons et des paiements partiels ont été convenus, le prix afférent à chaque partie de l'ouvrage est payable au moment de la livraison de cette partie, dans le second. Cette exception laisse toutefois intacte l'obligation d'exécution préalable de l'entrepreneur relative à chaque partie de l'ouvrage, sans que l'entrepreneur ait à cet égard droit, de par la loi, au paiement de « rétro-acomptes ». L'exception suppose que l'entrepreneur soit tenu, d'après le contenu du contrat, d'effectuer des livraisons partielles et que le prix soit déterminé en fonction des parties à livrer. L'art. 372 CO est de droit dispositif, de sorte que les conventions contraires sur l'exigibilité du prix priment. Les parties peuvent notamment convenir de « rétro-acomptes », qui deviennent exigibles avant la livraison et qui sont fonction des prestations déjà effectuées par l'entrepreneur. Ils n'ont toutefois qu'un caractère provisoire, en ce sens qu'ils sont versés pour être imputés

sur la totalité de la rémunération. De tels acomptes se rencontrent notamment dans le domaine de la construction. Il se peut également, à l'inverse, que les parties diffèrent l'exigibilité du prix ou d'une partie de celui-ci à un moment situé après la livraison de l'ouvrage. Souvent, les parties conviennent que le prix ne deviendra exigible qu'au moment de la facturation par l'entrepreneur (le cas échéant uniquement à la réception d'une facture contrôlable) ou à l'échéance d'un certain délai à compter de la réception de la facture (Gauch, op. cit., pp. 331-335, nn. 1151-1166).

3.1.3 Si l'entrepreneur est en retard dans la livraison de l'ouvrage, le maître peut se prévaloir des règles sur la demeure du débiteur (art. 103 ss CO). L'art. 366 al. 1 CO lui donne même le droit, à certaines conditions, de se départir du contrat sans attendre le terme prévu pour la livraison lorsque l'entrepreneur est en retard. Si l'entrepreneur livre un ouvrage défectueux, la situation juridique est régie par les dispositions sur la responsabilité pour les défauts (art. 367 ss CO). Lorsqu'il est possible de prévoir avec certitude, pendant le cours de travaux, que, par la faute de l'entrepreneur, l'ouvrage sera exécuté de façon défectueuse ou contraire à la convention, on applique l'art. 366 al. 2 CO, qui prévoit que le maître peut fixer ou faire fixer à l'entrepreneur un délai convenable pour parer à ces éventualités, en l'avisant que, s'il ne s'exécute pas dans le délai fixé, les réparations ou la continuation des travaux seront confiés à un tiers, aux frais et risques de l'entrepreneur. L'art. 366 al. 2 CO prévoit ainsi explicitement trois conditions pour permettre au maître de procéder à l'exécution par un tiers (Gauch, op. cit., pp. 184 et 258ss, nn. 605 et 868ss).

Il faut tout d'abord qu'il soit possible de prévoir avec certitude que l'ouvrage sera exécuté de façon défectueuse ou contraire à la convention. La prévisibilité d'une exécution défectueuse est donnée lorsque, au stade de l'exécution, on reconnaît de manière certaine que l'ouvrage achevé sera entaché d'un défaut au sens de l'art. 368 CO. Tel est notamment le cas lorsqu'un défaut apparaît déjà au cours de l'exécution de l'ouvrage ; on parle alors de défauts manifestes, soit des défauts évidents qui peuvent être constatés sans autre (pour ainsi dire

« au premier coup d'œil ») par le maître sans qu'un véritable examen de l'ouvrage soit nécessaire (Gauch, op. cit., pp. 259 et 565, nn. 875 et 2074).

L'art. 366 al. 2 CO suppose en outre que l'exécution de l'ouvrage défectueuse ou contraire à la convention repose sur une faute de l'entrepreneur. Cette deuxième condition ne doit pas être prise à la lettre. En réalité, il suffit que la survenance du défaut ne soit pas personnellement imputable au maître, au sens de l'art. 369 CO. Cela découle d'une interprétation systématique de l'art. 366 al. 2 CO, qui considère également les règles sur la garantie pour les défauts (art. 367 ss CO) (Gauch, op. cit., p. 261 nn. 879-881).

Enfin, il faut que le maître ait fixé à l'entrepreneur un délai convenable pour parer à ces éventualités, et ce en le menaçant de l'exécution par substitution. La simple fixation d'un délai n'est pas suffisante ; la menace de l'exécution par un tiers est nécessaire. L'entrepreneur doit en effet être informé des conséquences de sa passivité. Le délai doit être convenable. Tel est en principe le cas lorsqu'il suffit à un entrepreneur avisé placé dans les mêmes circonstances pour prendre les mesures nécessaires (Gauch, op. cit., pp. 261-262, nn. 882-885).

Lorsque les conditions décrites ci-dessus sont réunies, le maître a le droit, en vertu de l'art. 366 al. 2 CO, de confier les réparations ou la continuation des travaux à un tiers, aux frais et risques de l'entrepreneur. L'exécution par substitution à laquelle le maître a droit en vertu de l'art. 366 al. 2 CO ne nécessite pas l'autorisation du juge (ATF 126 III 230 consid. 7a ; ATF 107 II 50 consid. 3). L'intervention du tiers a lieu aux frais et risques de l'entrepreneur. L'entrepreneur est alors obligé de rembourser les frais de l'exécution par substitution (réparation ou continuation des travaux par un tiers). Le maître est créancier d'une prétention égale à ces coûts. Le droit du maître au remboursement des frais est une véritable créance en remboursement et non une créance en dommages-intérêts. Il englobe en principe tous les frais, y compris les

éventuels surcoûts, que le recours au tiers occasionne au maître. L'entrepreneur supporte par ailleurs les risques d'une mauvaise exécution non imputable au tiers ou d'un évènement fortuit (Gauch, op. cit., pp. 262-263, nn. 886-891).

3.1.4 De façon générale, l'art. 82 CO impose à celui qui poursuit l'exécution d'un contrat bilatéral d'avoir lui-même exécuté ou offert d'exécuter sa propre obligation, ceci à moins qu'il soit au bénéfice d'un terme. Cette disposition institue une exception d'inexécution, soit une exception dilatoire qui permet au débiteur d'une obligation d'en retenir l'exécution tant que le créancier n'a pas exécuté ou offert d'exécuter la sienne (cf. TF 4A_361/2012 du 30 octobre 2012 consid. 3.1 ; TF 4A_68/2010 du 12 octobre 2010 consid. 3.2.3 ; ATF 127 III 199 consid. 3a). La condition principale à l'application de cette disposition réside dans le rapport d'échange qui doit exister entre les prestations en cause (TF 4A_308/2012 du 11 octobre 2012 consid. 2.5 ; TF 4A_68/2010 du 12 octobre 2010 consid. 3.2.3 ; ATF 128 V 224 consid. 2b). Alors que le débiteur a la charge d'invoquer l'absence d'exécution, la preuve de l'exécution ou de son offre revient au créancier, ceci en dérogation aux règles générales relatives à l'allégation des faits (TF 4A_68/2010 du 12 octobre 2010 consid. 3.2.3 ; ATF 123 III 16 consid. 2b). Il s'agit là bien d'une dérogation et non d'un véritable renversement du fardeau de la preuve, en ce sens qu'il est correct de retenir qu'il appartient à celui qui poursuit l'exécution d'une créance d'en établir l'existence.

Applicable directement au contrat de mandat, la question se pose de savoir si l'art. 82 CO peut également être invoqué dans le contexte d'un contrat d'entreprise et permettre au maître de l'ouvrage de retenir le paiement du prix une fois l'ouvrage livré. Particulièrement pertinente en matière de garantie en raison des défauts de l'ouvrage, cette question trouve par principe une réponse subsidiaire, en ce sens que la voie de l'art. 82 CO n'est ouverte qu'une fois les droits offerts par la garantie précitée exercés (CR CO I-F. Hohl n. 6 ad art. 82 CO ainsi que CR

CO I-F. Chaix, n. 15 ad art. 372 CO). Lorsque ce point apparaît en dehors du cadre d'un ouvrage qui serait défectueux, par exemple au motif qu'il n'aurait pas été livré, cette disposition peut trouver directement application (TF 4D_55/2009 du 1^{er} juillet 2009 consid. 2.3), de sorte que le maître de l'ouvrage pourra retenir la rémunération de l'entrepreneur tant que celui-ci n'a pas terminé ou offert de terminer l'ouvrage, du moins lorsque les parties n'en ont pas convenu différemment (sur le caractère dispositif du régime de l'art. 82 CO, cf. notamment TF 4A_361/2012 du 30 octobre 2012 consid. 3.1), l'art. 82 CO étant de droit dispositif (Gauch, op. cit., p. 659, n. 2397).

3.1.5 La demeure du maître pour un paiement exigible, y compris pour un « rétro-acompte » exigible, est soumise aux conditions et aux effets sur la demeure (art. 102 ss CO) (Gauch, op. cit., p. 367, n. 1274).

Outre les droits découlant de la demeure traitée par les art. 102 ss CO, l'entrepreneur peut soulever l'exception d'inexécution du contrat et interrompre les travaux jusqu'à ce qu'il reçoive le paiement en souffrance des mains du maître. Ce droit d'interrompre les travaux n'est pas fondé sur les règles de la demeure, mais sur l'art. 82 CO, qui certes vise les contrats synallagmatiques ponctuels mais peut être appliqué par analogie dans le présent cas. Le droit de l'entrepreneur d'interrompre les travaux existe indépendamment de la « nature » du paiement en souffrance et sans qu'il importe de savoir si celui-ci « correspond », dans le système de facturation du contrat en question, aux travaux qui doivent être interrompus. Cela signifie donc que l'entrepreneur est en droit d'interrompre les travaux lorsque le paiement en question est un « rétro-acompte ». Le droit d'interrompre les travaux ne doit toutefois pas être exercé de façon abusive (art. 2 al. 2 CC), de sorte qu'il tombe si l'interruption des travaux se révèle être une mesure totalement disproportionnée par rapport au montant de la rémunération en souffrance (Gauch, op. cit., pp. 367, 369 et 370, nn. 1274 et 1280-1282).

3.2

3.2.1 L'appelante fait valoir que l'ouvrage fourni par l'intimée présentait de nombreux défauts, de sorte qu'elle était en mesure de se prévaloir de la garantie des défauts de l'art. 367 CO. Elle soutient que le rapport d'expertise confirmerait la présence de défauts et elle reproche au premier juge de s'être écarté de ces conclusions sans motif, invoquant une violation de l'art. 157 CPC.

En l'espèce, le premier juge a retenu que les parties avaient conclu un contrat d'entreprise dans lequel elles avaient notamment convenu d'un prix forfaitaire, avec paiement de rétro-acomptes exigibles directement ; cela constituait ainsi un système de paiement dérogeant à l'art. 372 CO. Par conséquent, l'appelante ne pouvait pas se prévaloir de l'art. 82 CO, inapplicable dans le cas présent. Au final, l'appelante n'ayant pas exécuté, ni même offert d'exécuter, son obligation de paiement, elle ne pouvait pas reprocher à l'intimée de ne pas avoir terminé les travaux convenus.

Cette analyse ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée, l'existence de défauts n'étant pas déterminante ici au vu du système de paiement convenu par les parties.

Par ailleurs, et quoi qu'en dise l'appelante, le premier juge a clairement exposé les motifs pour lesquels il n'a pas retenu les rapports d'expertise ; il a en effet relevé que l'appelante avait violé les termes du contrat d'entreprise, étant ainsi responsable de l'inexécution des travaux et par conséquent des éventuelles moins-values en résultant. Par conséquent, il y avait lieu de s'écarter des rapports d'expertise, ce d'autant que ceux-ci faisaient état de moins-values relatives aux défauts à éliminer ainsi qu'au calcul de quotités inférieures, alors que le contrat d'entreprise liant les parties était un contrat forfaitaire et qu'aucun défaut manifeste n'était imputable à l'intimée avant l'interruption des travaux. L'appelante, qui se borne à déclarer qu'une telle manière de faire « n'est pas recevable », n'expose aucunement en quoi les motifs retenus par le premier juge seraient erronés, de sorte que l'on peut déjà douter de la recevabilité même de ce grief. Par ailleurs, les motifs exposés par le

premier juge sont pertinents, dans la mesure où le rapport d'expertise et son complément n'analysent pas la responsabilité de l'intimée dans l'inexécution des travaux, et ne tiennent pas compte du prix forfaitaire convenu par les parties ni de l'absence de défaut manifeste.

3.2.2 L'appelante soutient également qu'elle aurait été fondée à se prévaloir de la protection offerte par l'art. 366 al. 2 CO et que le délai de deux semaines qu'elle avait imparti à l'intimée pour réparer les défauts constatés aurait été adéquat.

Cependant, on ne peut suivre l'appelante lorsqu'elle expose que le premier juge se serait « fourvoyé » au motif que les défauts auraient été manifestes et que le délai de deux semaines imparti à l'intimée pour les réparer aurait été convenable au vu des précédents courriers déjà adressés à cette dernière. Le fait que l'appelante se soit prétendument plainte précédemment dans divers courriers de défauts ne saurait en effet, en soi, pallier l'absence de fixation d'un délai formel pour la réparation de défauts. L'appelante ne démontre pas non plus l'existence d'un défaut manifeste.

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

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 824 fr. (art. 4 et 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
prononce :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 824 fr. (huit cent vingt-quatre francs), sont mis à la charge de l'appelante B._____.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 26 janvier 2018, est notifié en expédition complète à :

- Me Pascal Stouder, aab (pour B._____),
- Me Laurent Damon, avocat (pour M._____),

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

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure 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).

La greffière :