

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 25 août 2021

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente
Mmes Crittin Dayen et Cherpillod, juges
Greffière : Mme Laurency

Art. 373 et 377 CO

Statuant sur l'appel interjeté par **M.**_____ **SA**, à [...], contre le jugement rendu le 2 octobre 2020 par la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec **U.**_____ **FOUNDATION**, à [...], la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 2 octobre 2020, dont les considérants écrits ont été adressés aux parties le 17 février 2021, la Chambre patrimoniale cantonale a dit que M. _____ SA devait immédiat paiement à U. _____ Foundation de la somme de 100'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 2 septembre 2014 sur 30'000 fr. et dès le 25 juillet 2019 sur 70'000 fr. (I), a dit que les frais judiciaires de la procédure, arrêtés à 97'749 fr. 60, étaient mis à la charge de M. _____ SA (II), a dit que M. _____ SA rembourserait à U. _____ Foundation la somme de 49'545 fr. 95 versée au titre des avances de frais de la procédure (III), a dit que M. _____ SA devait verser à U. _____ Foundation la somme de 51'450 fr. à titre de dépens, débours compris (IV) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En droit, les premiers juges ont considéré que les parties, liées par un contrat d'entreprise, n'avaient pas convenu de prix forfaitaires ni choisi de fixer des prix unitaires au sens de la norme SIA 118 ou globaux pour la rémunération de M. _____ SA pour les travaux effectués dans le cadre de la construction du siège mondial de la Fédération B. _____ (ci-après : la B. _____), mais qu'une rémunération fixée d'après la valeur du travail effectué ressortait des déclarations, interprétées selon la théorie de la confiance. Se référant à l'expertise rendue en cours de procédure et considérée comme probante, la Chambre patrimoniale cantonale a arrêté le montant des travaux exécutés par M. _____ SA à 327'970 fr. net, TVA comprise. Celle-ci avait néanmoins déjà perçu pour ses prestations 822'118 fr. 68, de sorte qu'elle avait été payée au-delà du montant auquel elle pouvait prétendre. Les premiers juges ont par ailleurs retenu que M. _____ SA, malgré la résiliation avec effet immédiat du contrat liant les parties, n'avait aucune autre prétention à faire valoir quant à un éventuel intérêt positif à l'exécution complète du contrat puisqu'elle avait déjà été payée 822'118 fr. alors que son intérêt à l'exécution complète du contrat était de 492'122 fr. selon l'expertise. Dans ces circonstances, il convenait au contraire d'admettre les conclusions reconventionnelles d'U. _____ Foundation en paiement de 100'000 francs.

B. Par acte du 22 mars 2021, la société M._____ SA a fait appel de ce jugement en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à son annulation et à ce qu'il soit statué à nouveau en ce sens qu'ordre soit donné à U._____ Foundation de verser immédiatement à M._____ SA un montant de 359'074 fr. 21 avec intérêt à 5 % l'an dès le 21 février 2013, qu'U._____ Foundation soit déboutée des conclusions de sa demande reconventionnelle, qu'elle soit condamnée à tous les frais et dépens de la procédure de première instance et de la procédure d'appel, lesquels comprendraient une équitable indemnité due au titre de participation aux honoraires du conseil de M._____ SA, et qu'U._____ Foundation soit déboutée de toutes autres ou contraires conclusions. Subsidiairement, M._____ SA a conclu, sous suite de frais et dépens, à l'annulation du jugement précité et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

A titre préalable, elle a requis la mise en œuvre d'une nouvelle expertise.

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

1. a) M._____ SA (ci-après : l'appelante) est une société anonyme sise à [...], inscrite au Registre du commerce depuis [...], dont le but est l'exploitation d'une entreprise de ventilation, de climatisation et d'entretien.

b) U._____ Foundation (ci-après : l'intimée) est une fondation sportive sise à X._____.

2. L'intimée est propriétaire de la parcelle n° [...] de la Commune de X._____ et y a entrepris la construction du siège mondial de la

B._____. L'entreprise E._____ SA (ci-après également : E._____) était l'ingénieur CVSE (chauffage, ventilation, sanitaire, électricité) du chantier.

3. Le 8 juillet 2011, l'appelante a, dans le cadre de la construction du siège de la B._____, adressé une offre aux mandataires de l'intimée s'agissant de la soumission n° [...] portant sur les travaux de l'entreprise de ventilation pour un montant net, toutes taxes comprises, de 954'243 francs. La première page de l'offre mentionnait comme mandataire principal Q._____ Architectes SA et comportait l'indication « Prix bloqués sans hausse de matériaux ou main d'œuvre, jusqu'à la fin du chantier (durée 18 mois) ». L'appelante a indiqué à la main le lieu (« [...] ») et la date (« 08/07/2011 ») sur cette première page. La troisième page du document comporte la signature d'I._____, indiqué comme « responsable » de l'entreprise.

Le contenu de l'offre était divisé en différentes sections. Sa section 3, intitulée « Conditions générales », contenait des « Conditions générales pour la soumission et l'exécution des travaux de construction en complément et dérogation à la norme SIA 118 (éd. 1977/1991) », prévoyant notamment ce qui suit :

« 1. BASES POUR SOUMISSION ET EXÉCUTION

- 1.1 La calculation de l'offre et l'exécution des travaux seront basées sur les données suivantes.
- 1.2 En dérogation à l'art. 21 alinéa 1 de la norme SIA 118 (1977/1991), l'ordre de priorité est fixé comme suit :
- 1.3 Le projet de contrat, le contrat d'entreprise
- [...]

2. RENSEIGNEMENTS, CALCUL DES PRIX

- [...]
- 2.6 Seront compris dans les prix unitaires tous les travaux et prestations au sens des normes SIA pour les divers corps de métier et nécessaires à l'achèvement d'un ouvrage complet dans les règles de l'art, même si ces travaux et prestations ne sont pas expressément décrits dans le texte de la soumission.
- [...]
- 2.8 En rendant son offre, l'entrepreneur aura intégré dans les prix unitaires, les exigences particulières dues au planning des travaux. Il précisera séparément d'éventuelles

réticences qu'il pourrait formuler à l'égard du planning proposé.

- 2.9 Tous les prix faisant l'objet de la présente soumission sont applicables, par analogie, à tous les travaux similaires dont la DT [réd. : la direction des travaux] et le maître de l'ouvrage pourraient demander l'exécution dans le cadre du même chantier.
- 2.10 Sur demande de la DT, l'adjudicataire établira des devis complémentaires pour tout travail supplémentaire ; ces devis seront calculés sur la base des prix unitaires de l'offre initiale.
- 2.11 Certaines quantités indiquées dans la présente soumission peuvent être approximatives. Les différences en plus ou en moins qu'il pourrait y avoir avec les quantités réelles, même au-delà des écarts stipulés dans la norme 118 art. 86, ne donnent pas lieu à une augmentation des prix unitaires.
- 2.12 En cas de suppression partielle ou totale de certaines positions de la soumission, l'entrepreneur ne pourra se prévaloir de cette raison pour demander des suppléments de prix.
- 2.13 Echafaudages fixes ou mobiles nécessaires à l'exécution des travaux de l'entreprise sauf les échafaudages de façade seront compris dans les prix unitaires.

[...]

5. TRAVAUX DE RÉGIE

[...]

- 5.2 Pour être admis et payés, les travaux en régie devront faire l'objet d'une commande écrite de la DT et d'une approbation préalable écrite du maître de l'ouvrage avant l'exécution.
- 5.3 Les rapports détaillés seront remis à la DT pour signature au plus tard dans les 5 jours suivant l'exécution des travaux. Passé ce délai, la DT et le maître de l'ouvrage fixeront leur valeur unilatéralement et sans appel.

[...]

8. MÉTRÉS

- 8.1 Tous les métrés seront faits contradictoirement sur plans ou sur place, selon les possibilités et les modalités fixées par la DT.

[...]

9. SITUATION, FACTURES

- 9.1 Les situations et factures seront établies sur la base des quantités réelles mises en œuvre, dans l'ordre des articles de la soumission ou du devis et comporteront tous les détails nécessaires pour un contrôle aisé, faute de quoi elles ne seront pas honorées.

[...]

10. CONDITIONS DE PAIEMENT

- 10.1 90% sur la base de situations détaillées voire sur la base de métrés.
- 10.2 100% mais après réception de l'ouvrage par le maître de l'ouvrage, après approbation de l'arrêté des comptes et remise d'une garantie bancaire appelable à premières

réquisition selon le modèle approuvé par le maître de l'ouvrage, valable 2 ans dès la réception des travaux ».

La question des « Prix unitaires » est réglée sous la section 4.12 et celle des « Métrés » sous la section 4.13, dont la teneur est la suivante :

« 4.13.1 Généralités.

Les métrés sont calculés en longueurs, surfaces et volumes réels. L'entrepreneur ne pourra en aucun cas se prévaloir de plus-values quelconques pour coupes et découpes, recouvrements ou croisements de matériaux, liaisons avec d'autres matériaux, chutes, déchets, amortissements, retours, arrêtes, angles, etc.

Toutes les plus-values dues à des difficultés d'exécution telles que grandes hauteurs, dans l'embaras d'étais, dans les éléments de tuyauteries existants, etc., sont compris dans les prix unitaires.

Le choix de certains articles n'est pas définitif. Les quantités indiquées dans la présente soumission sont approximatives, aucune réclamation ne sera admise pour d'éventuelles variations de quantité ou de différences d'exécution et de mise en œuvre.

La facture finale sera établie d'après des métrés contradictoires, sauf pour les articles prévus en bloc ou au forfait. Les métrés contradictoires seront effectués sur plans à l'exclusion de tout autre mode ou méthode de métré.

Pour les travaux dont le métré sur plans ne serait pas possible, l'entrepreneur doit, en temps utile, faire constater et relever les ouvrages cachés ou résultant de travaux imprévus et ne figurant pas sur les plans, faute de quoi il devra accepter le métré établi par la DT.

L'entrepreneur ne peut en aucun cas, pour des métrés, invoquer en sa faveur les us et coutumes qui seraient en contradiction avec les prescriptions des présentes conditions.

Dans le cas d'adjudications à forfait, les notes de métré établies par la DT, seront mises à la disposition de l'entreprise.

Si le texte de la soumission peut s'interpréter de différentes manières et entraîner des différences dans l'exécution ou le métré, l'entrepreneur a l'obligation d'en faire part par écrit, lors du renvoi de son offre à la DT, qui statuera. Si l'entrepreneur néglige de le faire, il devra se soumettre à l'interprétation de la DT.

4.13.2 Travaux complémentaires.

Tout travail non prévu, quelle que soit son importance, devra faire l'objet d'un devis détaillé que l'entrepreneur adressera par écrit à la DT, avant tout début d'exécution.

Les prix nouveaux seront établis sur la même base de calcul que ceux de la soumission.

L'exécution de travaux non prévus ne sera entreprise qu'après approbation écrite par le MO [réd. maître de l'ouvrage] du devis de l'entrepreneur sous forme d'avenant, d'ordre de travail ou de confirmation de commande.
À l'exception des cas de force majeure, tous travaux supplémentaires exécutés sans ordre écrit ne seront pas pris en charge par le MO. »

Les références à des chantiers passés de l'appelante ont été listées sous la section 8.6 et mentionnaient plusieurs projets pour des travaux exécutés entre 200'000 fr. et 5'000'000 fr. en 2009, 2010 et 2011.

La section 11 « Directives pour listes de prix » a été remplie comme il suit par l'appelante :

11.1 PREAMBULE

L'entrepreneur indiquera ci-après les bases qui seront notamment appliquées pour le contrôle de son offre, des éventuels devis complémentaires et des métrés accompagnant les factures.

11.2 TARIFS HORAIRES STANDARD

Tarif applicable pour les travaux prévus (hors régie):

Technicien/spécialiste
Contremaître / Chef monteur
Monteur
Aide monteur / Manœuvre
Apprenti 1ère et 2ème année
Apprenti 3ème et 4ème année

Prix à l'heure :
Fr. 110
Fr. 105
Fr. 95
Fr. 85
Fr. 40
Fr. 30

11.3 TRAVAUX EN REGIE

Les prix de régie convenus au moment de l'adjudication sont valables pour toute la durée du contrat.

Tarif applicable pour les travaux en régie :

Technicien/spécialiste
Contremaître / Chef monteur
Monteur
Aide monteur / Manœuvre
Apprenti 1ère et 2ème année
Apprenti 3ème et 4ème année
Rabais sur travaux régie (minimum 10%)

Prix à l'heure :

Fr...110...
Fr...105...
Fr...95...
Fr...85...
Fr...40...
Fr...30...
%...10...

Les prix de régie mentionnés ci-dessus seront appliqués, en dérogation à la norme SIA 118 et en complément local, pour tous travaux éventuels en régie et ceci pour toute la durée des travaux.

11.4 CONDITIONS POUR TRAVAUX HORS HORAIRE NORMAL

Majoration pour les heures supplémentaires, jusqu'à 20 heures
Majoration pour les travaux de nuit de 20.00 h à 06.00 h
Majoration pour les travaux du samedi
Majoration pour travaux du dimanche et jours fériés

%...25...
%...100...
%...50...
%...100...

11.5 DEVIS COMPLEMENTAIRES ET AVENANTS

Les devis complémentaires ou avenants demandés par la DT seront calculés par l'entrepreneur aux conditions de la soumission, sur la base d'un mètre.
Ces pièces financières seront établies par type et parties d'installation.

11.6 BASE TECHNIQUE, LISTE DE PLANS ET SCHEMAS

- Plans et coupe d'enquête des architectes
- Schéma de principe installations de ventilation
- Plans d'installations de ventilation

Dans la section 12 « Série des prix - installation de ventilation CFC - 244 » figuraient quatre colonnes, à savoir la colonne « Désignation » des travaux et installations, CFC (code des frais de construction) par CFC, la colonne « Qté », soit la quantité, la colonne « Prix unit. (CHF, HT) », soit le prix unitaire en franc suisse, hors taxes, et la colonne « Prix total (CHF, HT) ». La colonne « Prix unit. (CHF, HT) » était vide et l'appelante a uniquement rempli la colonne « Prix total (CHF, HT) » pour chaque position ainsi que le récapitulatif des prix sous la section 14.1.

4. Selon le protocole de réunion du 26 juillet 2011 relatif à l'adjudication éventuelle des travaux à l'appelante, la régie était réglée « selon la liste de prix de la soumission ».

5. Le 31 août 2011, un protocole d'adjudication a été signé par l'appelante, l'intimée et le groupement Q. _____ - B. _____. Il prévoyait une offre définitive d'un montant net, toutes taxes comprises, de 901'747

fr. 85. Ce montant a été calculé à partir du montant brut de 968'752 fr., dont un rabais de 12 % a été déduit, soit 116'250 fr. 25, ainsi qu'un rabais supplémentaire de 2 % (17'050 fr. 50) et 500 fr. pour le « panneau de chantier » (968'752 - 116'250,25 - [852'501,25 x 2 %] - 500 = 834'951,70). Le résultat de 834'951 fr. 70 était augmenté de la TVA de 8 % (834'951 fr. 70 + 66'796 fr. 15 = 901'747,85).

Le procès-verbal d'adjudication stipulait que les prix étaient bloqués sur la main d'œuvre jusqu'à la fin des travaux, de même que les prix sur les matériaux.

6. Par contrat signé les 19 octobre et 11 novembre 2011, l'appelante (en qualité d'entrepreneur) et l'intimée (en qualité de maître de l'ouvrage) ont conclu un « contrat d'entreprise » portant sur les installations de ventilation du siège de la B._____ à X._____. Ce document prévoyait ce qui suit :

« [...]

1 Eléments du contrat

Outre le présent texte, font aussi partie intégrante du contrat :

1.1 l'offre de l'entrepreneur du 08.07.2011 avec les annexes suivantes (art. 15 al. 3 et 4 de la norme SIA 118) :

Ensemble des documents de l'offre de base du 15.09.2011.
PV de pré-adjudication (technique) du 26.07.2011
Protocole d'adjudication du 31.08.2011

1.2 les conditions ci-après, particulières à l'ouvrage :

Idem article 1.1

1.3 la série de prix (art. 8 de la norme SIA 118) du 15.06.11

[...]

1.5 Les conditions générales non inhérentes à l'ouvrage :

a) Norme SIA 118 « Conditions générales pour l'exécution des travaux de construction » (1977/1991)

[...]

2 Rémunération

2.1 Selon le présent contrat, sur la base des prix et quantités de la série des prix du 15.06.11 pour la somme en résultant de :

Brut		968'752.00
Rabais	12.00 %	<u>-116'250.25</u>
Sous-total 1		852'501.75
Prorata	2.00 %	<u>-17'050.05</u>
Sous-total 2		835'451.70
Panneau de chantier		<u>-500.00</u>
Sous-total 3		834'951.70
TVA	8.00 %	<u>66'796.15</u>
Total général TVA incl.		<u>901'747.85</u>

[...]

6 Conditions de paiement

Selon conditions générales de l'architecte, article 10, mais :

Délai de paiement de 40 jours dès la réception de la facture le 20 du mois pour paiement la fin du mois suivant.

Les factures sont à établir à la suite de l'approbation des métrés par la DT. »

7. a) Le 18 avril 2012, C._____, directeur commercial de l'appelante, a adressé à l'intimée un « devis complémentaire 3 selon fiche de Modification 13 » relatif à une cuisine professionnelle, portant sur un montant total hors taxes de 78'290 francs.

b) Selon deux courriers du 20 avril 2012, C._____ a adressé à l'intimée des « devis complémentaire 1 » et « devis complémentaire 2 » concernant respectivement les « archives musée niv. -1 » et la bibliothèque pour des montant totaux, toutes taxes comprises, respectivement de 11'404 fr. 80 et de 4'568 fr. 40. Par tampon et signature du 7 mai 2012, ces devis ont été validés avec la mention « bon pour accord » par E._____ SA.

c) En juin 2012, l'appelante a présenté des « plus-values » 1 à 6 à E._____ SA, qui les a approuvées.

d) Dans un courrier du 27 juillet 2012 adressé à l'appelante, « Group Q._____ -B._____ » a confirmé l'adjudication des travaux objet

du « Devis complémentaire 3 selon fiche de Modification 13 », ceci pour un montant net de 72'918 fr. 70.

e) Les différents devis complémentaires et plus-values établis par l'appelante mentionnaient que les conditions de paiement étaient réglées « selon soumission ».

f) Selon un « rapport d'intervention », la société E. _____ SA a visé le « 12/6/12 » les plus-values 3 et 4. Ce document indiquait que le « client atteste et accepte les travaux exécutés, le matériel utilisé ainsi que les heures de travail effectuées ».

Le même document existait pour les plus-values 1, 2, 5 et 6 et comportait des indications et un visa identique.

8. a) Par fax du 16 juillet 2012, l'appelante a fait part à « Group Q. _____ - B. _____ » de ce qui suit :

« Pour mémoire, lors de l'adjudication nous avons été informés du début des travaux au 01.10.2011 et une fin des travaux au 12.12.2012 : soit 15 mois.

Nous avons demandé au bureau d'ingénieur à plusieurs reprises de commencer les travaux en ce début d'année 2012 mais nous n'avons pu intervenir malheureusement avant le 01.06.2012.

A partir de cette date, nous avons commencé à installer les gaines du 1^{er} étage à notre grande surprise dans un bâtiment pas encore hors d'air et hors d'eau. Après 8 jours de travail à 3 personnes nous avons dû démonter l'intégralité de notre travail :

- Autour des gaines techniques pour la livraison des planchers.
- Autour des verrières pour la pose des vitrages ».

b) Par retour de fax du même jour, D. _____, gérant de la société [...] Sàrl chargée notamment du suivi et de la mise en œuvre du planning de l'avancement des travaux et de la coordination des corps de métier, a répondu de la manière suivante à l'appelante :

« Relativement au fait que vous auriez dû démonter l'intégralité de votre travail, nous vous rappelons que seules les gaines longeant la façade du 1^{er} étage qui étaient posées, soit environ 20 ml, ont dû être déposées. Nous relevons que ces gaines n'ont toujours pas été remises en place et que votre présence aux rendez-vous de chantier

pour une coordination de vos travaux aurait pu éviter ce contretemps. Il en va de même pour l'introduction de votre monobloc dont la livraison a été reportée par deux fois. En ce qui concerne votre présence aux rendez-vous de chantier, celle-ci est nécessaire comme vous ne pouvez l'ignorer à la lecture des procès-verbaux par lesquels vous êtes convoqués ».

c) Par courriel du 17 septembre 2012, D. _____ a écrit ce qui suit à C. _____ :

« Nous vous prions d'être présents au chanti[er] de la B. _____ le mardi 18 courant à 15.30 pour une séance relative aux plans et à l'avancement des travaux.

Il est possible que nous vous demandions de prendre en charge sans délai les plans d'exécution et vous voudrez vous assurer que vos bureaux techniques sont en mesure de répondre favorablement à cette demande. »

9. Par courrier du 30 novembre 2012, intitulé « Ouvrage [...] - Siège mondial de la B. _____ à X. _____ Installations de ventilation Demande d'accord formel », l'appelante a indiqué ce qui suit à l'intimée :

« [...] nous avons convenu d'un démarrage de chantier au mois de janvier 2012.

Comme vous le savez, le démarrage a été reporté de quasiment [de] 6 mois pour des raisons indépendantes de nos volontés communes. Cela fait bientôt 6 mois que nous avons débuté ce chantier, mais malheureusement rien ne se passe comme prévu.

M. _____ passe son temps à poser & déposer ses installations.

La plupart des plans d'exécution qui nous ont été remis ont subi des transformations jusqu'à 5 fois en l'espace de 1 mois !!!

[...]

Ne pouvant plus faire face à une telle déchéance financière, je me permets de solliciter votre intervention afin de mettre un terme à cet état de fait, et essayer de trouver rapidement ensemble une voie de sortie nous permettant de vous rendre cet ouvrage dans les délais impartis.

Nous vous prions de bien vouloir prendre note du nombre de plus-values effectuées en moi[n]s de 6 mois par M. _____, parfaitement documentés & chiffrés, dans l'espoir que vous preniez conscience que rien ne va plus, et que je me vois dans l'obligation de demander votre intervention.

[...]

De la même manière qu'une sonnette d'alarme a été tirée chez nous grâce à la comptabilité analytique, en faisant appel à une simple calculette vous allez vite comprendre que le montant de nos plus-values liées essentiellement :

Aux changements continuels des plans d'exécution

Atteint aujourd'hui de très près la somme de 200'000 Frs !

[...]

Nous avons donc pris la décision de :

Suspendre l'ensemble de nos travaux & stopper l'ensemble des commandes et livraisons fournisseurs jusqu'à connaître votre position par rapport aux problèmes rencontrés.

Nous sommes à 2 mois de la remise de cet ouvrage. Avec une décision ultra rapide de votre part, nous pourrions encore y arriver.

Pour cela, M. _____ a besoin :

Que le client :

- Nous transmette 1 plan d'exécution définitif et daté par ses soins pour chaque étage
- Nous règle le montant des plus-values présenté dans le présent courrier (facture en annexe)
- S'engage à ne plus modifier les installations suite à la remise des plans pour commandes

Sans ces éléments, nous sommes dans l'impossibilité de vous garantir quoi que ce soit, en plus des coûts gigantesques engendrés par cet état de fait ».

Une facture n° [...] de l'appelante relative à des « travaux complémentaires pour le chantier de la B. _____ » pour un montant total de 213'948 fr., toutes taxes comprises, payable à réception, datée du 30 novembre 2012, accompagnait ce courrier.

10. a) Le 4 décembre 2012, F. _____ a, pour le Group Q. _____ - B. _____, adressé un courrier recommandé à l'appelante pour lui indiquer notamment que de nouveaux plans seraient remis et que les aspects financiers du courrier du 30 novembre 2012 seraient examinés avant de donner une réponse.

b) Le 5 décembre 2012, l'intimée a répondu au courrier du 30 novembre 2012 de l'appelante pour lui indiquer ce qui suit :

« Pour ce qui concerne les questions liées à la planification des travaux, nous vous prions de bien vouloir les traiter avec notre mandataire le Group Q. _____. Le pilote en est le bureau Q. _____ Architectes SA à [...] et l'ingénieur spécialiste chargé des installations de ventilation qui vous concerne est le bureau E. _____ SA.

La question relative à vos prétentions de paiement de prestations complémentaires relève également de la responsabilité de notre mandataire. Pour l'instant nous n'avons connaissance que des avenants suivants :

- n°001 relatif à votre offre complémentaire du 20.04.2012 d'un montant de 4'230.00 HT, concernant la bibliothèque ;
 - n°003 relatif à votre offre complémentaire du 20.04.2012 d'un montant de 10'560.00 HT, concernant le dépôt des collections ;
 - n°003 relatif à votre offre complémentaire du 20.04.2012 d'un montant de 78'290.00 HT, concernant la cuisine de production ;
- [...]

Pour le reste, nous vous demandons de respecter le contrat qui nous lie et de reprendre immédiatement les travaux ».

c) Dans un courriel du 10 janvier 2013 intitulé « Validation offres complémentaires pour commande », K._____, chargé de projet auprès d'E._____ SA, a indiqué ce qui suit à C._____ :

« Sur la base de vos offres, nous passons commande des 4 positions suivantes :

244.3 Installation de ventilation cuisine (Devis complémentaire 7 selon fiche de modification n°013)

244.4 Installation de ventilation Lounge VIP (Devis complémentaire 6 selon fiche de modification n°019)

244.5 Installation de désenfumage parking (Devis complémentaire 8 selon demande du 14.12.12)

244.6 Réseaux de gaines pour aéro-centrifuge (Devis complémentaire 9 selon demande du 14.12.12) ».

d) Par courriel du 14 janvier 2013 intitulé « TR : demandes d'acomptes », C._____ a prié K._____ de trouver en annexe audit courriel les demandes d'acomptes pour les différentes adjudications. C._____ a ajouté que « [d]ès réception du paiement, nous validerons l'ensemble de nos commandes auprès de nos fournisseurs ».

11. a) Le 17 janvier 2013, [...] a, pour E._____ SA, adressé un courrier intitulé « B._____, X._____ Travaux installations de ventilation » à l'appelante pour lui indiquer ce qui suit :

« Nous devons à nouveau constater que vous ne respectez pas le programme des travaux imposés par le chantier et ceci malgré vos engagements formels.

Nous avons dû malheureusement remarquer ce matin que votre société n'était pas présente sur le chantier, alors que vous aviez annoncé en séance ce mardi, que vous alliez renforcer votre équipe qui devait déjà être de six personnes.

De plus, personne n'a représenté votre société à la séance de programmation des mises en services de ce matin à laquelle vous étiez conviés et ceci sans excuse.

Vos manquements mettent en péril l'avancement des travaux des autres sociétés de même que celui du chantier ainsi que la date de remise de ce dernier.

Vous devez impérativement installer les gaines de ventilation, dans la centrale technique afin de ne pas bloquer les autres corps de métiers. Une partie de cette installation doit impérativement être terminée pour ce vendredi soir, respectivement pour lundi matin à 07h00 (voir avec E._____).

Le solde de vos travaux doit impérativement être terminé pour le 31 janvier 2013 dernier délai ».

b) Le 17 janvier 2013 toujours, D. _____ a, par courriel adressé à C. _____, constaté que l'appelante n'était pas présente sur le chantier avec un nombre suffisant d'ouvriers malgré son engagement à ce propos, voire qu'elle n'était pas présente du tout. D. _____, qui dans son courriel insistait sur les inconvénients de cette situation et les incidences sur les autres intervenants du chantier, l'a terminé en enjoignant l'appelante de reprendre les travaux et de les terminer sans délai, selon ses engagements, la communication valant mise en demeure.

c) Le 24 janvier 2013, l'appelante a renvoyé à l'intimée un courrier identique à celui qu'elle lui avait déjà envoyé le 30 novembre 2012 pour l'informer de ses plus-values.

Le même jour, l'appelante a indiqué ce qui suit à E. _____ SA dans un courrier recommandé :

« Nous vous rappelons le nouveau planning qui vous a été transmis par courrier recommandé dont voici un extrait :

Compte tenu des éléments, voici le nouveau planning totalement indépendant de notre volonté :

Réception des bons plans d'exécution : 12 décembre

Analyse des plans et préparation des commandes : 13 et 14 décembre (date de fermeture des usines jusqu'au 14 janvier)

Fabrication des pièces spéciales (4 à 6 semaines après commande) - ce qui nous reporte au 04 février

Montage et mise en service - Fin des travaux - **Fin février** ».

d) Dans un courriel du 13 février 2013 adressé à C. _____, N. _____, d'E. _____ SA, a indiqué ce qui suit :

« Nous ne pouvons que constater que malgré nos demandes répétées, le contact que le soussigné a eu avec vous vendredi passé et toutes vos demandes acceptées et payées, les commandes en suspend ne sont toujours pas passées.

Nous cherchons à vous joindre depuis le début de la semaine sans pouvoir le faire et cela devient un peu exaspérant.

(...) Nous avons signifié à votre chef monteur qu'au vu des modifications à apporter dans le local technique la mise en service du monobloc bâtiment était reportée au jeudi 28 février. A cette date l'entier de votre installation devra être terminée ».

e) L'appelante a écrit à K._____ par courriel du 19 février 2013 pour lui indiquer qu'elle attendait le règlement de la totalité de ses factures échues afin de pouvoir faire débloquer ses dernières commandes « et pouvoir terminer une bonne fois pour toute ce chantier ».

f) Par courrier recommandé du 21 février 2013 intitulé « Résiliation du contrat 344 Installations de ventilation », F._____ et [...] du Group Q._____ -B._____ ont écrit ce qui suit à l'appelante :

« Au nom et pour le compte du Maître de l'Ouvrage, nous résilions, avec effet immédiat le contrat 344 Installations de ventilation daté du 10.10.2011 pour juste motif.
Nous devons en effet constater que votre refus de poursuivre normalement le chantier sans paiement intégral des factures contestées met en péril le bon déroulement des travaux et hypothèque, en particulier, la réception de l'ouvrage d'ensemble à la date prévue ».

g) Entendu en qualité de témoin, L._____, ingénieur au sein d'E._____ SA, a indiqué qu'au moment où il était parti du chantier, à savoir en août 2012, l'appelante « avait fait le 80% de ce qui était prévu ». Elle avait fait ce qu'on lui avait demandé de faire en plus, à satisfaction, raison pour laquelle il avait signé les bons de régie. Il a ajouté qu'il y avait beaucoup de pression sur le chantier. Il avait démissionné car il faisait beaucoup de choses qui n'étaient pas contrôlées.

12. En cours de chantier, l'intimée a versé à l'appelante des acomptes à hauteur de 822'118 fr. 68 pour ses prestations.

13. a) Une expertise a été ordonnée en cours de procédure et confiée à l'expert H._____, de la société [...] à [...], qui a rendu son rapport le 3 janvier 2017, ainsi qu'un rapport complémentaire le 13 février 2019.

b) L'expert a tout d'abord mentionné ce qui suit concernant le mode d'adjudication des travaux (ch. 2.1) :

« 2.1.1 Principaux modes d'adjudication utilisés :

Les métiers du bâtiment utilisent principalement les modes d'adjudication suivants :

- Prix forfaitaire = **sans** métré ultérieur et **sans** hausse (sur matériel et/ou main d'œuvre).
- Prix global = **sans** métré ultérieur et **avec** hausse (sur matériel et/ou main d'œuvre) = idem forfait mais avec hausse.
- Prix unitaire = **avec** métré ultérieur et **sans** hausse (sur matériel et/ou main d'œuvre).
- Prix unitaire = **avec** métré ultérieur et **avec** hausse (sur matériel et/ou main d'œuvre).

En ventilation, le mode d'adjudication le plus courant est le forfait. Ces dernières années, vu les abus constatés en la matière, l'[...] a par exemple opté pour un décompte au prix unitaire également pour les installations de ventilation, ceci depuis 2009 déjà.

2.1.2 Mode d'adjudication choisi pour les installations de ventilation objet du présent litige :

- **Le mode d'adjudication qui a été choisi pour le chantier B._____ = Prix unitaire sans hausse.**
- Les éléments suivants de la procédure d'adjudication confirment cette situation :
 - Pièce 7 = Contrat d'entreprise - chiffre 6 "Conditions de paiement" : "Les factures sont à établir à la suite de l'approbation des **métrés** par la DT". Il n'y a pas d'autre indication concernant le mode d'adjudication dans le contrat.
 - Pièce 6 :
 - Protocole de réunion du 26.07.2011 - chiffre 20 "Prix" : La rubrique qui permet de choisir le mode d'adjudication n'a pas été remplie par les parties.
 - Protocole d'adjudication du 31.08.2011 : Ce document ne mentionne pas de mode d'adjudication, il indique par contre qu'il n'y a pas de hausse.
 - Pièce 5 = Soumission :
 - Conditions générales LA [Q._____ Architectes SA] - page 2/5 - art. 9.1 : Les situations et factures sont établies sur la base des **quantités réelles mises en œuvre**,
 - Chiffre 4 "conditions particulières du projet" - article 4.13.1 - 4e alinéa : La facture finale sera établie d'après des **métrés** contradictoires
- Une fois le mode d'adjudication choisi, il est par extension utilisé aussi pour tous les autres travaux complémentaires (offres complémentaires, avenants), ainsi que pour les éventuelles régies.

2.1.3 Commentaires de l'expert :

- L'ambiguïté dans cette affaire, c'est que la soumission a été rédigée par E._____ de manière traditionnelle comme on le ferait pour une adjudication forfaitaire. Une soumission au métré aurait nécessité pour chaque élément décrit un prix de fourniture et un prix de main d'œuvre.
- Les acomptes présentés par M._____ correspondent également au mode d'adjudication forfaitaire, avec simplement indication du % d'avancement selon les

différentes positions de la soumission et aucun détail de métré comme l'exigerait une demande d'acompte selon la procédure de décompte au métré.

- On peut donc supposer que tant les collaborateurs d'E. _____ en charge du dossier, que M. _____, ont cru en cours de chantier avoir affaire à une adjudication forfaitaire ».

Dans le chapitre 3 « Recalcul des coûts du marché originel », l'expert a exposé les éléments suivants :

« 3.2 Méthode de chiffrage utilisée :

- En l'absence de prix unitaires de M. _____, j'ai pris les prix unitaires calculés par [...] pour la soumission B. _____ et complété avec les prix unitaires de la soumission au métré de la rénovation de la [...] à [...] de [...] (date soumission = 2013), les 2 entreprises ayant participé à l'appel d'offre de la B. _____ = voir **Annexe B1**.
- Malgré le changement considérable de "volumétrie" de l'affaire, j'ai gardé les mêmes prix unitaires, puisque la soumission stipule que d'éventuels changements de quantitatif ne donnent pas droit à modifier les prix unitaires. Cette exigence de la soumission est à nouveau tout à fait usuelle.
- En ce qui concerne la marge sur le matériel et la main d'œuvre, j'ai repris les mêmes marges qu'[...] ou [...], diminuées de 10% pour tenir compte du fait que M. _____ était moins cher à l'adjudication => voir réponse à l'allégué 97. Ce qui donne une marge de 5% sur le matériel et 15% sur la main d'œuvre.

3.3 Calcul du % de travaux exécutés par M. _____ :

Pour calculer le % de prestations exécutées par M. _____ jusqu'au moment de la rupture de contrat j'ai procédé comme suit :

- Pour les gaines :
 - J'ai enlevé du coût total des gaines celles que W. _____ [réd. entreprise ayant repris les travaux après la résiliation] a dû acheter pour terminer le travail. Le détail des éléments déduits se trouve dans **l'Annexe B3**.
- Pour les accessoires :
 - J'ai enlevé du coût total des accessoires, ceux que, à coup sûr, je pouvais attribuer à W. _____, selon copies des bons de commande remis par [...].
- Pour le temps de montage :
 - Pour le temps de montage des gaines, je suis parti, pour simplifier, du principe que toutes les gaines fournies par W. _____ étaient des pièces de forme, ce qui m'a permis de recalculer un poids et donc par extension un temps de montage correspondant.
 - Pour le temps de montage des accessoires, j'ai repris les temps indiqués dans les **Annexes C1 à C7**.
- Pour les isolations thermiques et anti-feu :

- Ces éléments ont été livrés entièrement par W._____. Mon chiffrage recouvre d'ailleurs bien celui du sous-traitant [...] qui se trouve dans l'**Annexe B3**.
- Pour le ventilateur du parking :
 - Ce ventilateur n'a pas été fourni par M._____ puisque remplacé en cours de route par celui prévu dans l'avenant 7.
- Pour le monobloc de la position 244.3 :
 - J'ai admis 90% de prestations partant du principe que les 10% résiduels correspondent aux prestations de mise en service du monobloc et du reste que M._____ n'a pas fait.

3.4 Mes commentaires quant aux paiements faits à M._____ :

- M._____ a facturé les travaux sans déduire le rabais de 12%, ni le prorata de 2%, ni la retenue contractuelle de garantie de 10% en cours de chantier et E._____ a manifestement accepté cette situation puisque les bons ont été validés et les factures payées sans ces déductions.
- De tous les bons de paiements faits avant la rupture de contrat, seul le premier (acompte à la commande) fait état d'un montant en prix net HT.
- Le mode de facturation de M._____ n'était pas correct et n'aurait jamais dû être accepté par E._____ ».

L'expert s'est également déterminé sur l'allégué 97 de la demande relatif à la marge bénéficiaire et a indiqué ce qui suit :

« 5.52.2 Constat :

- Les travaux de ventilation ont fait l'objet d'un appel d'offres sur invitation.
- 6 entreprises ont répondu comme on peut le voir sur le tableau comparatif réalisé à l'époque par E._____, voir en **Annexe B1**.
- Des 6 entreprises, 3 étaient bien placées, à savoir :

Entreprise	Prix TTC	Ecart
M._____	954'244.-	0 %
[...]	1'069'458.-	+ 12.1 %
[...]	1'072'104.-	+ 12.4 %

- On constate donc d'entrée de jeu que, même déjà avant les négociations d'adjudication, M._____ était déjà 12% moins cher que ses 2 concurrents directs.
- Connaissant bien les 2 autres entreprises susmentionnées, je leur ai demandé comment elles calculaient leur marge :
 - [...] prend une marge de 15% globale sur le prix de revient, marge qui est ensuite réduite par les rabais - escompte - prorata indiqués, soit -5, -2, -2%. Ainsi la marge initiale se réduit déjà avant négociation à quelque chose qui tourne encore autour de 5%.

- [...] prend une marge différenciée, 15% pour le matériel et 25% pour le montage, ce qui donne une marge pondérée de l'ordre de 17%, marge qui est à nouveau également réduite par les rabais - escompte - prorata indiqués, soit -5, -2, -2%. Ainsi la marge initiale se réduit déjà, avant négociation, à quelque chose qui tourne encore autour de 7%.
- Ainsi, M. _____ qui a, à priori, les mêmes rabais chez les fournisseurs que ses concurrents (les entreprises sont de taille comparable) et les mêmes coûts de main d'œuvre, se retrouve déjà au moment du dépôt de la soumission avec une marge "négative" (7% résiduels d'[...] moins 12% de différence de prix déposé = marge M. _____ de l'ordre de - 5%).
- Or, lors de la procédure de négociation M. _____ a encore augmenté ses rabais (4% initial) et escompte (3% initial) en un cumul qui arrive à 12% (voir contrat pièce 7), donc une réduction de prix d'environ 5% supplémentaires.
- Ainsi, la marge qui était déjà de l'ordre de - 5% passe après négociation à quelque chose comme - 10%.

5.52.3 Analyse :

- M. _____ voulait manifestement ce mandat et a fait le prix qui permettait de l'emporter.
- Une entreprise peut vivre à perte sur l'un ou l'autre mandat.
- Lorsqu'une entreprise fait un tel prix d'appel pour l'emporter, elle va ensuite, une fois le mandat en poche, chercher à retrouver une marge positive par le truchement du cumul de plusieurs mesures :
 - Demander des rabais supplémentaires chez les fournisseurs (ce que ces derniers connaissent bien).
 - Mettre en concurrence différents fournisseurs et cas échéant changer le matériel prévu en soumission par du matériel "équivalent" mais un peu moins cher ou laissant un peu plus de marge.
 - Trouver des équipes de monteurs moins chères (le montage est souvent sous-traité en tout ou partie à des tâcherons).
 - Espérer qu'il y a trop de matériel en soumission, ce qui laissera en réalité une marge au final si l'adjudication est à forfait.
 - Espérer gagner du temps sur le montage par le biais d'une bonne organisation de travail. Vendre "cher" les régies, plus-values et autres offres complémentaires (ce que les ingénieurs connaissent bien).
 - Vendre "bon marché" les éventuelles moins-values (ce que les ingénieurs connaissent également bien).
 - La liste du cumul de toutes les possibilités qu'il est possible de mettre en œuvre est presque infinie ... ».

c) Selon l'Annexe A2 de l'expertise, l'expert a examiné les postes des travaux effectués par l'appelante en se fondant sur la « position ou CFC indiqué dans pièce 71 » produite par celle-ci. Le tableau

mentionnait un montant brut hors taxes accepté par l'expert pour 100 % de réalisation des travaux de 425'261 fr., dont l'appelante avait réalisé le 59 % selon lui, soit 231'934 fr., TVA comprise.

d) D'après l'annexe B1 de l'expertise, soit un comparatif économique des offres faites lors de la soumission, document établi par E._____ SA, la société « W._____ SA - [...] SA » a fait une offre nette hors taxes de 1'145'040 fr. alors que celle de l'appelante était de 883'559 francs.

e) Dans l'Annexe C, soit des tableaux intitulés « Calcul coûts réels CFC 244.1 à 7 », l'expert a calculé les coûts réels des travaux en se référant à différents plans de l'ouvrage.

f) L'expert a en outre indiqué que lorsque l'appelante avait été appelée sur le chantier pour commencer ses travaux, au début du mois de mai 2012, il n'y avait pas vraiment de plans d'exécution disponibles. Pour lui, l'appelante n'avait disposé de plans « dans une version fiable » qu'entre le 6 novembre et le 12 décembre 2012, « abstraction faite du schéma de principe qui lui a été disponible plus tôt mais qui n'est pas vraiment utile pour commander le matériel, mettre en place et monter l'installation ». L'expert a ajouté que lorsque l'appelante avait reçu les premiers plans fiables, à savoir le 6 novembre 2012, il ne restait que trois mois avant la fin programmée du chantier, ce qui était insuffisant pour terminer le travail à temps compte tenu des délais de livraison de certains équipements particuliers et du fait que toutes les parties dynamiques de l'installation devaient également être raccordées électriquement et testées complètement avant que le bâtiment puisse être remis dans un état « raisonnablement fiable » au maître de l'ouvrage. L'expert a néanmoins expliqué dans son rapport complémentaire que l'appelante aurait pu terminer les travaux du bâtiment (sous-sol ; sols et plafonds du rez-de-chaussée et des deux étages ; toiture) en janvier 2013 déjà. L'expert a ainsi conclu dans son rapport complémentaire que « les dates de mise à disposition de plans aboutis par E._____ SA permettaient de tenir le nouveau planning [réd. : prévoyant une fin des travaux au 15

février 2013], ce pour autant que l'exécution suive sans tarder une fois les plans mis à disposition, ce qui n'a manifestement pas été le cas ».

L'expert a examiné la quotité du travail effectué par l'appelante et a déterminé qu'au moment de la résiliation du contrat liant les parties, l'appelante avait exécuté 59 % du marché originel. Il a ajouté que l'entreprise W._____ avait terminé le gros du montage à fin avril 2013 et qu'elle avait mis jusqu'à l'été 2013 pour tout terminer. L'expert a indiqué à ce propos que W._____ avait pu terminer rapidement le chantier parce que les plans dont elle disposait étaient aboutis et parce que cette société avait manifestement les ressources nécessaires et les moyens financiers pour mobiliser, en urgence, quatre équipes de montage alors que le déroulement normal d'un chantier de cette envergure implique, en général, l'engagement d'une, voire de deux équipes en parallèle, mais pas de quatre. Pour l'expert, si l'appelante avait terminé elle-même le chantier, elle aurait dû procéder aux mêmes opérations que celles effectuées par W._____.

g) Pour calculer le pourcentage de travaux exécutés par l'appelante, l'expert s'est notamment basé sur les travaux effectués par l'entreprise W._____. C'est notamment sur ces bases que l'expert a recalculé le marché originel, au métré selon matériel installé, à 396'085 fr. net, *pro rata* et rabais déduits ainsi que toutes taxes comprises, pour 100 % d'exécution. Ainsi, pour l'expert, les prestations effectuées par l'appelante au moment de la résiliation de son contrat, recalculées au métré, correspondent à 231'934 fr. net, toutes taxes comprises, pour le marché originel. S'agissant du tarif horaire applicable à la main d'œuvre, l'expert l'a fixé à 64 fr. 06 par personne et par jour, ce qui correspond, une fois les rabais de 12 % et 2 % convenus entre les parties appliqués, à un tarif horaire arrondi à 55 fr. par travailleur.

h) L'expert a recalculé les avenants invoqués par l'appelante sur les mêmes bases et prix unitaires que le calcul du marché originel, pour un montant total de 4'164 francs.

i) Concernant les plus-values 1 à 7, l'expert a relevé que les bons de régie établis par l'appelante, bien que sommaires puisque seul un certain nombre d'heures y était indiqué sans précision de la qualification des ouvriers ayant été en charge de ces prestations, avaient été acceptés par E._____ SA. Partant du principe qu'en ventilation, le travail se faisait généralement par équipe de deux ouvriers (un monteur et un aide-monteur), l'expert a calculé, sur la base du tarif de régie indiqué dans la soumission établie par l'appelante le 8 juillet 2011 (à savoir, respectivement 95 fr. brut hors taxes / heure et 85 fr. brut hors taxes / heure pour un monteur et un aide-monteur), un prix moyen de la main d'œuvre de 90 fr. brut hors taxes / heure, dès lors que les travaux objets des « plus-values » 1 à 7 ne présentaient pas de difficultés particulières. Ainsi, selon l'expert, le montant « total net valeur du marché réalisé par M._____ TVA comprise » relatif aux « plus-values » 1 à 7 était de 22'130 francs.

Il ressort des explications de l'expert que la majorité des « plus-values » 8 à 45 « émanait clairement de la DT » et que le reste apparaissait comme étant « nécessitées par les circonstances ». Les « plus-values » sans lien identifié par l'expert avec des instructions, respectivement des erreurs des mandataires de l'intimée étaient les suivantes : 12, 13, 16, 28, 35 et 35bis. Dans le cadre de son examen des « plus-values » 8 à 45, l'expert s'est basé, selon les prestations concernées, sur un tarif horaire de main d'œuvre de 55 fr., respectivement de 90 fr. pour les travaux en régie, et a ainsi calculé un « total net valeur du marché réalisé par M._____ TVA comprise » de 75'937 fr. pour les « plus-values » 8 à 45, dont 6'194 fr. pour les « plus-values » sans lien identifié avec les mandataires de l'intimée.

j) L'expert a en outre considéré que « si M._____ avait su au départ que le marché originel réel était plus de 2x plus petit que celui en soumission, M._____ n'aurait pas fait 5 % de rabais supplémentaires lors de la séance de pré-adjudication », rabais que l'expert a chiffré à 17'588 francs.

k) Ainsi, en résumé, l'expert a retenu les montants suivants pour une facturation aux métrés :

Prestation	Total net valeur du marché réalisé par l'appelante TVA comprise (rabais 12% et prorata 2% compris)
Contrat de base du 10 octobre 2011 (marché originel)	231'934 fr.
Avenants 1 à 9	4'164 fr.
Factures et devis complémentaires (plus-values 1 à 7)	22'130 fr.
Factures et devis complémentaires (plus-values 8 à 45)	75'937 fr.
« Ajustements finaux de l'expert »	17'588 fr.
Total	351'752 fr.

l) Suivant la requête de l'appelante, l'expert a également réévalué les prestations sur la base d'une facturation forfaitaire, ce qui l'a amené à retenir les montants suivants :

Prestation	Total net TVA comprise (rabais 12% et prorata 2% compris)
Contrat de base (partie exécutée)	510'000 fr.
Contrat de base (marge sur les travaux non exécutés)	173'500 fr.
Plus-values	0 fr. dès lors que selon l'expert, les plus-values démontrées étaient toutes des modifications « internes au périmètre défini au départ »
Marge sur les adjudications complémentaires (avenants 1 à 9)	173'000 fr. ou 188'500 fr. (l'expert ne peut pas trancher entre ces deux montants au vu des pièces à disposition)
Total	856'500 fr. ou 872'000 fr.

m) Il ressort de l'annexe E2 du complément d'expertise du 13 février 2019 que N._____ a envoyé un courriel à l'expert le 8 février 2019 indiquant notamment qu'il était présent lors des séances de pré-adjudication des entreprises de ventilation. Il se rappelait que C._____

voulait « absolument le marché en faisant un grand rabais, en acceptant de travailler sur un forfait ».

n) Les éléments suivants ressortent encore du complément d'expertise du 13 février 2019 :

« 2.3 Les "règles du jeu" de l'adjudication à forfait dans la pratique de terrain :

- Une adjudication forfaitaire ne peut être envisagée que s'il est possible de délimiter clairement un "périmètre d'intervention". Cela présuppose donc un dossier d'appel d'offre clair et précis pour éviter au maximum des modifications ultérieures. C'est loin d'avoir été le cas ici comme on l'a vu au RE2017 [réd. rapport d'expertise 2017], puisque ce qui a été réalisé n'a que peu de choses à voir avec ce qui a été décrit en soumission, sauf pour les gaines de l'installation du parking.
- Ensuite, en cours de travaux d'exécution, tout ce qui se trouve dans le périmètre ainsi défini, même en subissant des modifications (en plus ou en moins), reste dans le forfait.
- Sur un chantier, il y a toujours des différences (heureusement en général petites, mais pas dans notre cas d'espèce) entre ce qui a été mis en soumission et ce qui est finalement réalisé. S'il y a des plus-values, il y a aussi toujours un certain nombre de moins-values.
- En réalité, la plupart des entrepreneurs se gardent bien de signaler les moins-values du forfait et réclament par contre les plus-values y relatives, ceci d'autant plus s'ils ont pris le mandat à prix plancher, ce qui est le cas ici. Voir également RE2017 - réponse allégué 97 - pages 53+54.
- C'est l'ingénieur qui doit insister s'il entend faire valoir les moins-values, en compensation entière ou partielle des plus-values.
- Il y a finalement toujours un rapport de force qui s'établit entre l'entrepreneur et l'ingénieur, en faveur de l'un ou de l'autre, en fonction des caractères et des personnalités respectives.
- C'est d'autant plus facile à l'ingénieur d'être strict avec l'installateur si son dossier d'appel est complet et ne subit pas de changements en cours de chantier, ce qui à nouveau est loin d'avoir été le cas ici voir RE2017.
- Pour faciliter "l'exercice", l'ingénieur laisse en principe quelque réserve dans la soumission de manière à donner "un peu de mou" et permettre d'absorber quelques petites plus-values en cours de chantier sans modifier le montant forfaitaire convenu.
- Tant que plus et moins-values restent à peu de chose près équilibrées en cours de chantier, le forfait est maintenu. Si d'aventure il devait y avoir de gros dépassements du forfait (ou l'inverse dans notre cas), il y a soit de grosses erreurs dans la soumission ou de

grosses divergences entre ce qui est décrit en soumission et ce qui est réalisé, voire encore modification de la commande et donc, dans ce cas, nécessité de travailler avec des offres complémentaires pour délimiter un "nouveau ou un complément de périmètre", ce qui a été fait pour les avenants.

- Dans le cas d'espèce, l'installation mise en soumission valant à peu près le double de celle qui a été exécutée, il en résulte que la marge de modifications en cours de chantier de E._____, sans sortir du périmètre du forfait était plus que suffisante.

2.4 Calcul du % d'achèvement du contrat de base :

2.4.1 Revendication M._____ achèvement à 90% :

- La lettre de Me [...] du 02.05.2017 fait référence à un taux global d'achèvement de 90%.
- Ce taux ne correspond pas avec celui revendiqué par M._____ dans la pièce 71 qui n'est déjà plus que de 85%, si on fait le calcul pondéré en fonction de la valeur des positions selon soumission.
- Mon expérience de presque 35 ans de chantiers, m'a appris que la plupart des installateurs ont une tendance naturelle à surestimer le % d'achèvement lors de leurs diverses demandes d'acomptes.
- Ce n'est donc pas parce que M._____ revendique 90% d'achèvement au moment de la rupture du contrat - en fait plutôt 85% comme vu ci-dessus - que ce chiffre doit automatiquement être tenu pour vrai.
- C'est pourquoi j'ai dû trouver pour le RE2017 une méthode de calcul qui permettait de vérifier ce pourcentage.

2.4.2 Méthode de calcul du % d'achèvement selon RE2017 :

- La méthode est décrite au **chiffre 3.3 page 12 du RE2017**.
- Cette méthode est fondamentalement correcte dans la mesure où :
 - Les plans n'ont plus évolué entre le départ de M._____ et la fin du chantier par W._____.
 - Si M._____ avait terminé elle-même le chantier, elle aurait donc dû procéder aux mêmes opérations que celles effectuées par W._____. Partant, M._____ aurait dû commander les mêmes gaines et les mêmes accessoires que ceux approvisionnés par W._____.
 - **La pièce 224 - Note E._____ 87.13 du 25.02.2013 ou "Protocole de sortie" comme l'appelle Me [...]** - n'est pas suffisante à elle seule pour déterminer le % d'achèvement, car elle ne donne que dans les grandes lignes les éléments qui manquent.

Or, dans le détail, W._____ a dû en plus démonter et remonter un certain nombre de pièces/gaines déjà posées et également en changer un bon nombre pour pouvoir insérer les éléments manquants évoqués dans la pièce 224.

Au final, il apparaît donc comme logique de ne pas comptabiliser au profit de M._____ des gaines déjà montées mais qu'il a fallu ensuite non seulement

redémonter, mais mettre à la déchetterie pour les remplacer par d'autres fournies et montées par W._____.

- Le décompte W._____ selon Annexe B3 - RE2017 reprend fidèlement, point par point, les éléments mentionnés dans la pièce 224.

Pour une meilleure lecture de l'Annexe B3 - RE2017, j'ai en plus annoté les éléments pris en compte pour calculer la part de gaines fournie par W._____ dans les Annexes C1 à C7 - RE 2017 = **Annexe B3bis**.

2.4.3 *Contrôle du % d'achèvement à partir des informations de la pièce 224 :*

A titre de contrôle du % d'achèvement j'ai fait un nouveau calcul, cette fois-ci en revenant en arrière à partir des éléments non posés mentionnés dans la pièce 224 :

- Les 2 positions de soumission qui influencent principalement le calcul du % d'exécution sont les positions 244.1 & 244.3.
- A partir des éléments décrits dans la pièce 224 j'ai fait le calcul des montants qui n'avaient pas été réalisés sur ces 2 positions, voir **Annexe D1**.

Ce calcul présente toutefois un certain nombre de difficultés du fait des grandes disparités entre quantitatif de soumission et exécution à la position 244.3 (qui vaut à elle seule la moitié du montant total de la soumission), par exemple :

- Lorsqu'[']un clapet coupe-feu manque, il n'est pas simplement possible d'en prendre le prix dans l'Annexe C3 du RE2017. Il faut en plus en multiplier le prix unitaire par le ratio du nombre de clapets coupe-feu prévus en soumission divisé par le nombre de clapets prévus en exécution.
- Il en va de même pour les autres éléments comme les gaines,
- La table des ratios soumission / exécution susmentionnée se trouve en **Annexe D2**.
- Ensuite, les montants ainsi obtenus à l'**Annexe D1** sont introduits dans le tableau de l'**Annexe D3** qui donne en fin de compte le % d'achèvement sur la base des éléments de la pièce 224.
- Au final, on constate que logiquement le % d'achèvement selon pièce 224 est un peu plus élevé que celui obtenu selon la méthode du RE2017 - ~7% de plus pour l'ensemble du bâtiment - puisqu'il ne tient pas compte de tous les détails des éléments que W._____ [a] dû compléter / remplacer pour terminer l'ouvrage.

2.5 **Recalcul en mode "forfaitaire" du contrat de base :**

2.5.1 *Recalcul du montant du contrat pour 100% d'exécution :*

- Le montant de base du contrat est de 968'752.- brut HT.
- Avant d'appliquer le % d'achèvement, il faut déduire du contrat le montant des grilles de sol. Elles étaient prévues en soumission, mais n'ont finalement pas été livrées par M._____) mais par [...] (entreprise en charge du faux-plancher).

Il s'agit selon soumission de :

- CFC 244.4 = 28 grilles ø 150 mm & 135 grilles ø 200 mm = arrondi 16'000.- brut HT.
- CFC 244.5 = 21 grilles ø 150 mm & 105 grilles ø 200 mm = arrondi 12'000.- brut HT.
- CFC 244.6 = 28 grilles ø 150 mm & 112 grilles ø 200 mm = arrondi 13'000.- brut HT.

Total déduction à opérer pour grilles de sol non fournies = 41'000.- brut HT.

N'ayant pas le détail des prix de la soumission M._____, les prix ci-dessus sont à nouveau basés sur ceux de la soumission "[...] - 10%".

- Le montant corrigé du contrat à prendre en compte pour 100% d'exécution devient ainsi : 968'752.- - 41'000.- = **927'752.- brut HT.**

2.5.2 *Montant exécuté du contrat de base :*

- Ce montant est de : (927'752.- x 0.59 de % d'achèvement) - 12% rabais - 2% pro-rata + 8% TVA = 509'819.47 net TTC, arrondi à **510'000.- net TTC.**

2.6 **Calcul de la marge sur les travaux non effectués du contrat de base :**

2.6.1 *Marge sur le contrat de base pour une exécution à 100% :*

- Montant du contrat à prendre en compte pour 100% d'exécution = 927'752.- brut HT, selon chiffre 2.5 ci-dessus.
- Valeur du marché réellement mis en exécution = 425'261.- brut HT, selon 1e ligne **Annexe A2 RE2017**. Mais avec ce prix brut, la marge est négative de l'ordre de 10% comme vu à l'**allégué 97 page 53 du RE2017**. Il faut donc amplifier le prix de 10% pour avoir un prix brut HT sans marge, ce qui donne : 425'261.- / 0.90 = 472'512.-.
- Au final, le bénéfice en brut HT est de : 927'752.- - 472'512.- = 455'240.-.
- La marge est donc de 455'240.- / 472'512.- = 0.96 ou 96%, donc quasiment 100% de marge sur le contrat de base.

2.6.2 *Marge sur les travaux non effectués du contrat de base :*

- Montant du contrat à prendre en compte pour 100% d'exécution = 927'752.- brut HT, selon chiffre 2.5 ci-dessus, ce qui devient en net TTC : 927'752.- - 12% rabais - 2% pro-rata + 8% TVA = **864'100.- net TTC.**
- La part non exécutée du contrat de base devient donc en net TTC : 864'100.- - 510'000.- = 354'100.- net TTC.
- La marge sur les travaux non effectués du contrat de base vaut donc 354'100.- x 0.96 / 1.96 = 173'437.-, arrondi **173'500.- net TTC.**

[...]

3.6.3 *Complément de réponse de l'expert :*

- **La présente réponse complète celle donnée au RE2017.**
- La réponse faite au RE2017 signifie bien que W._____ a pu finir le chantier à temps parce qu'elle a pu (ou bien voulu) mobiliser les ressources nécessaires, soit 4 équipes par moment, ce qui est effectivement

- exceptionnel, comme indiqué au RE2017, pour un chantier de cette taille.
- Le protocole de pré-adjudication - pièce 6 - indique à son chiffre 03 "Questions techniques de l'ingénieur / de l'architecte" : **effectif = 10 personnes selon planning.**
 - Cet élément est bien à interpréter comme l'a fait Me Carrard, comme étant la possibilité de mettre à disposition jusqu'à 5 équipes de montage en parallèle, au maximum, selon exigences du planning.
 - La réponse faite par M. _____ dans la pièce 6 est une réponse standard que font tous les entrepreneurs lorsqu'on leur pose la question au moment de l'adjudication. Aucun entrepreneur ne va vous dire qu'il a cas échéant peu de ressources s'il tient à gagner le concours d'adjudication. Dans le cas d'espèce cette annonce était d'autant plus facile à faire qu'à priori, au vu du planning initial du chantier, il y avait bien assez de temps pour faire le montage tranquillement et que cet éventuel besoin de 5 équipes en parallèle apparaissait comme purement théorique à ce stade-là.
 - Selon prise de position E. _____ **Annexe E2**, il ressort que M. _____ aurait volontairement freiné la mise à disposition d'équipes de montage, pour mettre la pression en vue d'obtenir le versement des 200'000.- de plus-values. De mon côté je n'ai trouvé aucun élément factuel qui me permettrait de confirmer ou d'infirmer ce point de vue de E. _____ . »

o) L'annexe B3bis du complément d'expertise est la facture de la société W. _____ SA du 30 juillet 2013 faisant état d'un montant net hors taxes de 450'000 fr. avec la mention « SITUATION FINALE » à la date de la facture, ainsi que des acomptes facturés de 403'829 fr. 36, soit un solde de facture de 46'170 fr. 64, auquel s'ajoutait la TVA par 3'693 fr. 66, soit un montant total toutes taxes comprises de 49'864 fr. 30, payable dans les quarante-cinq jours.

14. a) La procédure de conciliation introduite le 8 octobre 2013 ayant échoué, l'appelante a ouvert action contre l'intimée par demande du 5 mars 2014, concluant, sous suite de frais et dépens, à ce qu'ordre soit donné à « l'U. _____ Foundation de verser immédiatement à M. _____ SA un montant de 569'177.67, avec intérêt à 5% l'an dès le 21 février 2013 ».

A l'appui de son écriture, l'appelante a notamment produit une pièce 71, soit un tableau récapitulatif, comprenant poste par poste les

travaux à effectuer, avec le montant brut des travaux et la part réalisée. La dernière ligne du tableau indiquait « SOLDE EN FAVEUR DE M. _____ SA » d'un montant de 569'177 fr. 67, toutes taxes comprises.

b) Par réponse du 29 août 2014, l'intimée a conclu à sa libération, sous suite de frais et dépens, et a pris la conclusion reconventionnelle suivante :

« M. _____ SA est la débitrice de U. _____ Foundation et lui doit immédiat paiement d'un montant de CHF 30'000.- (trente mille francs) avec intérêts à 5% l'an dès le 21 février 2013, conclusion qu'on se réserve d'augmenter en cours d'instance ».

c) Dans sa réplique du 28 janvier 2015, l'appelante a confirmé ses conclusions.

d) A l'appui de sa duplique du 26 mai 2015, l'intimée a produit un tableau intitulé « Liste des points de litiges de M. _____ selon courrier du 30 novembre 2012 » qui mentionnait, concernant les plus-values requises par l'appelante, que le prix annoncé était « exorbitant par rapport aux travaux à exécuter » et que l'intimée attendait une offre précise de la part de l'appelante « avec prix matériel et heures de montage sur base soumission », un simple estimatif n'étant pas acceptable.

e) La Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a rendu l'ordonnance de preuves le 8 septembre 2015.

f) Dans un courrier du 2 mai 2017, l'appelante a requis un complément d'expertise invoquant que le rapport déposé le 3 janvier 2017 était biaisé dès lors qu'il ne tenait pas compte du fait que la soumission de base était purement forfaitaire. Elle a demandé un nouveau calcul en tenant compte de prix forfaitaires et a produit à cet égard un document intitulé « Rapport d'intervention » relatif aux plus-values 3 et 4 pour le déplacement des gaines. Il y était indiqué à la main « refusé car adjudication au forfait » et un tampon « E. _____ SA » était apposé avec la date du « 12/6/12 » sur la mention « Le client atteste et accepte les

travaux exécutés, le matériel utilisé ainsi que les heures de travail effectuées ».

15. Le 17 juin 2019, l'intimée a augmenté sa conclusion reconventionnelle, sous la forme d'une action partielle, en ce sens qu'elle a conclu à ce que l'appelante soit reconnue sa débitrice d'un montant de 100'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 21 février 2013.

16. Par courrier du 5 juin 2019, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a indiqué aux parties que le rapport complémentaire de l'expert était parfaitement compréhensible et complet et a par conséquent rejeté les requêtes formulées le 29 avril 2019 par l'appelante, tendant notamment à obtenir des explications complémentaires de l'expert.

17. Les parties ont déposé des plaidoiries écrites le 15 octobre 2019. A cette occasion, l'intimée a persisté dans ses conclusions, tandis que l'appelante a modifié les siennes comme il suit :

« **Principalement**

Sur demande principale

- Ordre est donné à l'U. _____ FOUNDATION de verser immédiatement à M. _____ SA un montant de CHF 569'177.67, avec intérêt à 5% l'an dès le 21 février 2013.
- Condamner la défenderesse [réd. U. _____ Foundation] en tous les frais judiciaires et dépens de l'instance lesquels comprendront une équitable indemnité à titre de participation aux honoraires d'avocat de la demanderesse [réd. M. _____ SA].
- Débouter la défenderesse de toutes autres ou contraires conclusions.

Sur demande reconventionnelle

- Débouter U. _____ FOUNDATION des conclusions de sa demande reconventionnelle.
- La condamner à payer tous les frais judiciaires et dépens de l'instance lesquels comprendront une équitable indemnité à titre de participation aux honoraires d'avocat de la demanderesse.

Subsidiairement

Préalablement

- Ordonner une nouvelle expertise.

Sur demande principale

- Ordre est donné à l'U. _____ FOUNDATION de verser immédiatement à M. _____ SA un montant de CHF 569'177.67, avec intérêt à 5% l'an dès le 21 février 2013.
- Condamner la défenderesse en tous les frais judiciaires et dépens de l'instance lesquels comprendront une équitable indemnité à

titre de participation aux honoraires d'avocat de la demanderesse.

- Débouter la défenderesse de toutes autres ou contraires conclusions.

Sur demande reconventionnelle

- Débouter U. _____ FOUNDATION des conclusions de sa demande reconventionnelle.
- La condamner à payer tous les frais judiciaires et dépens de l'instance lesquels comprendront une équitable indemnité à titre de participation aux honoraires d'avocat de la demanderesse ».

En droit :

1.

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 causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

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

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2).

Cela étant, dès lors que l'appel doit être motivé selon l'art. 311 al. 1 CPC – la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et/ou sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le

premier juge –, la Cour de céans n'est pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019, n. 3 ad art. 311 CPC et la jurisprudence constante de la Cour de céans, notamment CACI 1^{er} février 2012/57 consid. 2a). La motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que l'appelant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

2.2 En l'occurrence, un renvoi à des écritures, comme le fait l'appelante (appel, p. 6), ne constitue pas une motivation recevable. Il ne sera ainsi pas tenu compte des griefs contenus dans de telles écritures qui ne seraient pas reprises textuellement dans le cadre du mémoire d'appel.

L'appelante se réfère également au contenu de plusieurs témoignages, pièces ou passages de l'expertise et requiert que l'état de fait soit complété. Faute pour elle d'exposer en quoi les faits en résultant seraient pertinents, on ne saurait reprocher à l'autorité précédente une constatation inexacte des faits à leur égard. En effet, seuls les faits pertinents doivent être instruits (cf. art. 150 al. 1 CPC) et, *a fortiori*, constatés.

3.

3.1 L'appelante invoque avoir effectué 85 % des prestations prévues par le contrat d'entreprise signé par les parties les 19 octobre et 11 novembre 2011. Elle aurait donc droit à 85 % du montant de 901'747 fr. 85, toutes taxes comprises, convenu dans celui-ci, soit 766'485 fr. 67, et non un montant de 231'934 fr. comme arrêté par l'expert et repris par l'autorité précédente.

Dans ce cadre, l'appelante conteste la valeur probante donnée à l'expertise s'agissant principalement des bases utilisées par l'expert pour procéder aux calculs indiqués dans ses rapports. Elle estime que la rémunération de base était une rémunération à forfait. Elle aurait donc droit, indépendamment de l'ouvrage finalement réalisé, au versement total du montant convenu dans le contrat d'entreprise, multiplié par le taux d'achèvement de l'ouvrage, qu'elle évalue à 85 %. Elle requiert une nouvelle expertise.

3.2 Il convient en premier lieu, avant d'examiner les griefs relatifs aux constats factuels de l'expert, de déterminer le mode de rémunération convenu entre les parties. Cela ne relève en effet pas d'un travail d'expertise, qui ne saurait dès lors être déterminant sur ce point, mais de l'interprétation des manifestations de volonté des parties.

3.2.1 Un contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1 al. 1 CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse [livre cinquième : Droit des obligations] ; RS 220]). Si les parties se sont mises d'accord sur tous les points essentiels, le contrat est réputé conclu, lors même que des points secondaires ont été réservés (art. 2 al. 1 CO).

Le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2 et les réf. citées ; TF 4A_541/2020 du 21 juin 2021 consid. 3.1). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté – écrites ou orales –, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2 ; ATF 140 III 86 consid. 4.1). L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2 et les réf.

citées ; TF 4A_541/2020 précité consid. 3.1). Si sa recherche aboutit à un résultat positif, le juge parvient à la conclusion que les parties se sont comprises (TF 4A_528/2019 du 7 décembre 2020 consid. 5.3.2).

Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties – parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes – ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat – ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves –, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Il s'agit d'une interprétation selon le principe de la confiance (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3 et les réf. citées). D'après ce principe, la volonté interne de s'engager du déclarant n'est pas seule déterminante ; une obligation à sa charge peut découler de son comportement, dont l'autre partie pouvait, de bonne foi, déduire une volonté de s'engager. Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3 ; ATF 130 III 417 consid. 3.2 et les arrêts cités). Pour trancher la question de la détermination de la volonté objective des parties, il faut se fonder sur le contenu des manifestations de volonté et sur les circonstances, lesquelles relèvent du fait. Les circonstances déterminantes à cet égard sont uniquement celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté, et non les événements postérieurs (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3 ; ATF 133 III 61 consid. 2.2.1 et les arrêts cités ; sur le tout : TF 4A_103/2021 du 10 juin 2021 consid. 3.1.2).

3.2.2 Le Tribunal fédéral a rappelé récemment les principes théoriques applicables à la rémunération prévue en matière de contrat d'entreprise (TF 4A_156/2018 du 24 avril 2019 consid. 4.1 et 4.2), que l'on peut reprendre ici.

3.2.2.1 Les parties ont le choix entre deux principaux modes de fixation du prix : d'une part les prix effectifs, fixés au moment de la livraison, d'après la valeur du travail et les dépenses de l'entrepreneur (art. 374 CO) ; d'autre part les prix fermes, que les parties fixent à l'avance et qui sont en principe définitifs (art. 373 CO ; Tercier et alii, Les contrats spéciaux, 5^e éd., Zurich 2016, nn. 3971 à 3973 et 3976 ; Esseiva / Papilloud, Prix, devis descriptif, calculation, in Journées du droit de la construction 1999, vol. II, p. 4).

A teneur de l'art. 373 CO, lorsque le prix a été fixé à forfait, l'entrepreneur est tenu d'exécuter l'ouvrage pour la somme fixée, et il ne peut réclamer aucune augmentation, même si l'ouvrage a exigé plus de travail ou de dépenses que ce qui avait été prévu (al. 1). A l'inverse, le maître est tenu de payer le prix intégral, même si l'ouvrage a exigé moins de travail que ce qui avait été prévu (al. 3). Le prix ferme fixe ainsi une limite tant minimale que maximale à la rémunération de l'entrepreneur (TF 4A_458/2016 du 29 mars 2017 consid. 6.1 et les réf. citées).

Il existe deux sortes de prix fermes : les prix totaux et les prix unitaires.

Le prix total (ou prix forfaitaire) est un prix ferme qui fixe une somme unique pour tout un ouvrage, pour une partie d'un ouvrage ou pour un résultat déterminé (Tercier et alii, *op. cit.*, n. 3980). Il sera dû indépendamment des coûts effectifs de réalisation de l'ouvrage, des quantités effectivement fournies, des dépenses engagées (TF 4C.90/2005 du 22 juin 2005 consid. 3.2).

Le prix unitaire est un mode de rémunération ferme qui consiste à fixer le montant dû en fonction d'unités telles que le mètre, le kilo, la pièce, etc. Par rapport au prix total, le risque assumé est moindre puisque les quantités effectives sont déterminantes (ou du moins les quantités nécessaires à l'exécution diligente de l'ouvrage) ; il n'en demeure pas moins que le prix unitaire dépend des quantités prévisibles et qu'un risque existe à ce niveau-là (Gauch, *Der Werkvertrag*, 6^e éd.,

Zurich 2019, nn. 928 s. et 1057 *in fine* ; Tercier et alii, *op. cit.*, nn. 3986 à 3989). Le nombre d'unités déterminant pour la rémunération est constaté soit au moyen des métrés effectifs, soit au moyen des métrés théoriques (TF 4C.88/2005 du 8 juillet 2005 consid. 2). Dans le premier système, les métrés sont effectués sur l'ouvrage même, à chaque étape de l'exécution ou à la fin des travaux, par mesure, pesage ou comptage ; dans le second système, les métrés découlent des cotes des plans d'exécution, le cas échéant aussi des levés effectués sur le terrain avant les travaux (Gauch, *op. cit.*, nn. 920 et 925 ; cf. aussi Spiess / Huser, Norm SIA 118, 2014, nn. 6 ss ad art. 143 SIA 118). Les métrés théoriques divergent généralement des métrés préalables (*Vorausmass*) mentionnés dans le descriptif de travaux, ces métrés-ci étant généralement établis à un moment où tous les paramètres d'exécution ne sont pas encore connus (Peer, *Das Leistungsverzeichnis bei Bauwerkverträgen*, Zurich 2018, n. 708). La méthode des métrés théoriques ne doit pas être confondue avec le cas où les parties conviennent que les quantités indiquées dans le descriptif seront fermes (Peer, *op. cit.*, nn. 108 s., qui parle de « forfaitisation des quantités » ; Tercier et alii, *op. cit.*, n. 3993)

Savoir quelle méthode de métrés s'applique dépend de la convention des parties. Si celles-ci n'ont rien convenu, la méthode des métrés effectifs s'applique (TF 4C.88/2005 précité consid. 2).

En pratique, il arrive fréquemment que l'entrepreneur remplisse une soumission en indiquant pour chaque poste un prix unitaire et un sous-total résultant de la multiplication du prix unitaire par la quantité estimée, puis additionne ces sous-totaux pour obtenir le prix de l'ouvrage projeté. La doctrine relève que la plupart de temps, il s'agit d'un contrat à prix unitaires, dans lequel le montant total mentionné n'est pas un prix ferme, mais permet d'effectuer des comparaisons avec les offres d'entreprises concurrentes. Plus rarement, les parties conviennent d'un prix forfaitaire après que l'entrepreneur a remis une offre de prix unitaires, ou encore prévoient un devis estimatif avec prix unitaires (Gauch, *op. cit.*, nn. 931 ss et 997 s. ; cf. aussi Esseiva / Papilloud, *op. cit.*, pp. 6 et 8 s. ;

Twerenbold, Der « unverbindliche » Kostenvorschlag beim Werkvertrag, Zurich 2001, nn. 122 ss).

3.2.2.2 Le caractère définitif du prix ferme n'est pas absolu.

L'art. 373 al. 2 CO prévoit un correctif tiré des règles de la bonne foi, lorsque surgissent des circonstances imprévisibles, ou des circonstances que les parties ont exclues de leurs prévisions sur la base d'une (fausse) représentation commune. La fausse représentation des parties est souvent due à des indications inexactes que le maître a données à propos de facteurs influençant les frais (Gauch, *op. cit.*, n. 1095). Il se peut qu'il doive répondre de cette inexactitude sur la base d'une *culpa in contrahendo*, en cas d'intention ou de négligence. Le cas échéant, il peut y avoir concours entre les prétentions tirées de l'art. 373 al. 2 CO et de la responsabilité pour *culpa in contrahendo* (Gauch, *op. cit.*, n. 1103 ; Fellmann, Fehlerhaftes Leistungsverzeichnis, in Koller [éd.] SIA-Norm 118, St-Gall 2000, p. 112 ; Peer, *op. cit.*, nn. 591 à 594). Plus généralement, si les conditions d'exécution des travaux sont modifiées par un fait dont répond le maître, notamment en raison des instructions données ou d'un défaut dans la matière fournie ou le terrain, l'entrepreneur doit pouvoir obtenir une rémunération supplémentaire, la situation étant analogue à une modification de commande (Tercier et alii, *op. cit.*, n. 4002 ; cf. aussi Peer, *op. cit.*, nn. 484 à 486, en cas de lacunes dans le descriptif des travaux ; Gauch, *op. cit.*, n. 904). La modification de commande est une autre exception importante donnant droit à une rémunération supplémentaire.

Le correctif de l'art. 373 al. 2 CO est le suivant : lorsque l'exécution de l'ouvrage est empêchée ou rendue difficile à l'excès par des circonstances extraordinaires, impossibles à prévoir ou exclues par les prévisions qu'ont admises les parties, le juge peut, en vertu de son pouvoir d'appréciation, accorder soit une augmentation du prix stipulé, soit la résiliation du contrat.

Il faut que des circonstances extraordinaires se manifestant après la conclusion du contrat aggravent à l'excès le fardeau de l'exécution du contrat pour l'entrepreneur, en lui occasionnant des frais supplémentaires excessifs. Ces circonstances « renchérisantes » peuvent prendre diverses formes ; elles entravent parfois l'exécution de l'ouvrage en tant que telle, mais pas nécessairement. L'entrepreneur doit par exemple fournir un supplément de travail, d'instruments de travail ou de matériel, ou encore affronter des variations monétaires qui renchérisent les matériaux achetés à l'étranger. La disproportion entre la prestation de l'entrepreneur et la rémunération convenue est si manifeste que les règles de la bonne foi imposent de corriger le contrat pour atténuer le déséquilibre induit par ces circonstances nouvelles (ATF 104 II 314 ; cf. aussi ATF 58 II 422 spéc. p. 423 ; Tercier et alii, *op. cit.*, nn. 4013 ss ; Gauch, *op. cit.*, nn. 1047 et 1053 ss).

La loi assimile à des circonstances imprévisibles les faits dont les deux parties, au moment de conclure le contrat, ont exclu l'existence ou la survenance ultérieure, en raison d'une fausse représentation commune. Ces circonstances, avec lesquelles les deux parties n'ont pas compté, peuvent déjà exister au moment de la conclusion du contrat (état géologique) ou se produire après (augmentation extraordinaire des salaires ou des matériaux ; ATF 104 II 314 consid. b ; Gauch, *op. cit.*, nn. 1092 s.).

L'art. 373 al. 2 CO confère le droit à une augmentation appropriée du prix convenu, laquelle n'est pas destinée à procurer un bénéfice à l'entrepreneur, ni à garantir que l'exécution de l'ouvrage ne lui causera aucune perte et que l'équilibre dans l'échange des prestations sera entièrement rétabli. L'entrepreneur peut tout au plus prétendre au rétablissement d'un rapport d'échange tolérable, alors que des circonstances extraordinaires ont entraîné une disproportion crasse entre la prestation qu'il doit fournir et la rémunération convenue (ATF 104 II 314 consid. b p. 317 ; ATF 50 II 158 consid. 4 p. 167 ; Tercier et alii, *op. cit.*, n. 4026 ; Chaix, in Thévenoz / Werro [éd.], Commentaire romand, Code des

obligations I, 2^e éd., Bâle 2012, n. 29 ad art. 373 CO ; Gauch, *op. cit.*, n. 1115).

Une autre exception au caractère définitif du prix ferme intervient en cas de modification de commande. Le prix ferme arrêté par les parties n'est, en effet, déterminant que pour l'ouvrage alors projeté, sans modifications qualitatives ou quantitatives (TF 4C.203/2005 du 9 janvier 2006 consid. 4.1, rés. in Droit de la construction [DC] 2006, p. 66 n. 211). Les modifications de commande donnent droit à une augmentation du prix en cas de prestations supplémentaires de l'entrepreneur, rémunération qui se calcule, sauf convention contraire, sur la base de l'art. 374 CO, c'est-à-dire en fonction de la valeur des matériaux utilisés et du travail effectué (ATF 113 II 513 consid. 3b ; TF 4A_433/2017 du 29 janvier 2018 consid. 3.1.2 ; TF 4D_63/2013 du 18 février 2014 consid. 2.2).

La modification de commande est un acte juridique ayant pour effet de modifier le contenu des prestations du contrat d'entreprise conclu, tandis que l'art. 373 al. 2 CO traite de circonstances qui augmentent les frais et aggravent ainsi à l'excès le fardeau de l'exécution pour l'entrepreneur, tout en laissant intact le contenu des prestations contractuelles (Gauch, *op. cit.*, n. 1148).

En pratique, il est souvent difficile de déterminer si l'on est en présence d'une modification de commande ou si la prestation litigieuse s'inscrit encore dans le cadre du contrat d'origine. Dans la mesure où il prétend à une rémunération supplémentaire, l'entrepreneur supporte le fardeau de la preuve de la modification de commande et des frais supplémentaires en résultant (TF 4A_465/2017 du 2 mai 2018 consid. 2 et les arrêts cités ; TF 4C.23/2004 du 14 décembre 2004 consid. 4.1).

3.2.2.3 Conformément à l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), la partie qui prétend à l'existence de prix fermes au sens de l'art. 373 CO – qu'il s'agisse de prix forfaitaire (ou total) ou de prix unitaire – a la charge de la preuve (TF 4A_458/2016 précité consid. 6.1 ; TF

4C.209/2005 du 9 janvier 2006 consid. 4.1 ; TF 4C.23/2004 précité consid. 3.1).

3.2.3

3.2.3.1 En l'espèce, on relèvera tout d'abord que l'appelante n'a pas allégué le fait que les parties auraient voulu convenir et auraient convenu d'un prix forfaitaire, alors qu'elle s'en prévaut. Elle ne saurait ainsi de bonne foi reprocher à l'intimée de n'avoir « remis expressément en question cet élément » qu'au stade des plaidoiries finales (appel, p. 14). Au demeurant, l'intimée a allégué sur ce point, dès sa réponse, que la valeur des prestations devait être déterminée en fonction des prix réels et des travaux effectivement réalisés (all. 250), ce qui ne va pas dans le sens d'un prix forfaitaire.

3.2.3.2 Cela dit, l'interprétation des manifestations de volonté quant à la nature de la rémunération convenue par les parties doit être opérée en tenant compte non seulement du texte du contrat d'entreprise signé entre les parties et prévoyant dite rémunération, mais également des textes que ce contrat intègre. Il s'agit ainsi non seulement de la norme SIA 118 (éd. 1977/1991), mais également des conditions générales pour la soumission et l'exécution des travaux de construction en complément et dérogation à la norme SIA 118 (éd. 1977/1991) établies par Q._____ Architectes SA (ci-après : les CG architecte), qui priment sur la norme SIA 118 (pièce 7, p. 2) et qui ont été signées par l'appelante (cf. soumission du 8 juillet 2011). S'ajouteront ensuite les déclarations antérieures à la conclusion du contrat et, s'agissant de la méthode subjective, les faits postérieurs à celui-ci.

3.2.3.3 En l'occurrence, il n'est pas contestable que l'appelante est une professionnelle de la construction, inscrite au Registre du commerce depuis [...] et qui avait déjà réalisé, au moment de la conclusion du contrat d'entreprise, plusieurs ouvrages d'envergure (cf. ch. 8.6 de l'offre censée alléguée en son entier). On ne peut ainsi douter qu'elle ait compris les textes qu'elle signait et leur portée.

Le contrat d'entreprise (pièce 7) signé par les parties prévoit à son ch. 2, intitulé « rémunération », une rémunération « selon le présent contrat, sur la base des prix et quantités de la série de prix du 15 juin 2011 pour la somme de » 968'752 fr. bruts. Ce chiffre ne fait aucune mention d'un prix forfaitaire. Au contraire, sa référence expresse au « prix et quantité de la série de prix du 15 juin 2011 » conduit à constater que la volonté réelle et concordante des parties était de convenir d'une rémunération fixée sur la base de prix unitaires fixes, arrêtés au moment du contrat, donc sans hausse postérieure, et sur la base de la quantité finalement effectivement fournie.

3.2.3.4 Cette appréciation est corroborée par les éléments suivants : le ch. 6 du contrat d'entreprise prévoit que « les factures sont à établir à la suite de l'approbation des métrés par la DT ». Or une telle mention ne ferait pas sens si les parties avaient convenu d'un prix forfaitaire où la quantité fournie n'a pas d'importance sur le prix dû.

Le contrat d'entreprise se réfère ensuite à l'ensemble des documents de l'offre de base (ch. 1.1). Ladite offre (pièce 5) est un formulaire, que l'appelante désirent faire une soumission a remplie et signée. La première page de l'offre, comportant l'annotation manuscrite de la date et du lieu par le représentant de l'appelante, indique expressément, en dessous des montants proposés par l'appelante, « Prix bloqués sans hausse de matériaux ou main d'œuvre, jusqu'à la fin du chantier ». Une telle mention n'aurait aucun sens en cas de rémunération forfaitaire et n'en a qu'en présence d'une rémunération à un prix unitaire fixe, sans hausse.

Cette offre contient de plus les CG architecte, auxquelles elle renvoie et qui ont été signées par l'appelante. Les CG en question sont clairement des conditions s'appliquant à un travail rémunéré à un prix unitaire fixe et pour le travail finalement exécuté. A cet égard, le ch. 9.1 prévoit ainsi expressément que les situations et factures seront « établies sur la base des quantités réelles mises en œuvre, dans l'ordre des articles de la soumission ou du devis et comporteront tous les détails nécessaires

pour un contrôle aisé, faute de quoi elles ne seront pas honorées ». Les conditions de paiement sont réglées sous ch. 10. Elles prévoient que 90 % sera payé « sur la base de situations détaillées voire sur la base de métrés » (10.1) et le 10 % restant après réception de l'ouvrage (10.2). L'offre contient aussi, plus spécifiquement, à son ch. 4, les conditions particulières du projet. Son ch. 4.12 fait expressément référence aux « prix unitaires » et le ch. 4.13 aux « métrés ». Il stipule notamment que la facture finale sera établie d'après des métrés contradictoires, sauf pour les articles prévus en bloc ou à forfait. Les métrés seront effectués sur plans à l'exclusion de tout autre mode ou méthode de métré (ch. 4.13.1). Selon le ch. 11.1, soit le « préambule » des « directives pour listes de prix », « l'entrepreneur indique ci-après les bases qui seront notamment appliquées pour le contrôle de son offre, des éventuels devis complémentaires et des métrés accompagnant les factures ». Ici encore, si un prix forfaitaire pouvait être convenu, force est de constater qu'il n'y a pas trace, finalement, pour un accord des parties sur un prix forfaitaire total. On relèvera en outre que les CG architecte – comme d'ailleurs la norme SIA 118 – stipulent qu'en cas de contradiction, l'exécution du contrat sera déterminée prioritairement par le contrat d'entreprise (respectivement ch. 1.3 et ch. 21.1). Or comme vu ci-dessus, celui-ci prévoit clairement une rémunération sur la base de prix fixes et du travail finalement exécuté.

La norme SIA 118, faisant partie intégrante de l'accord des parties, contient aussi des dispositions en la matière comme le relève l'appelante. Elle stipule toutefois que les prix forfaitaires doivent être expressément mentionnés comme tels dans le dossier d'appel d'offres (art. 41 al. 3 et art. 6 al. 2 norme SIA 118). Cependant, comme souligné, non seulement une telle nature de rémunération n'a pas été précisée dans l'offre, mais en plus, il a été prévu tant dans ce dernier document que dans le contrat d'entreprise signé par les parties que la rémunération était une rémunération calculée sur la base de prix unitaires, sans hausse, et de la quantité finalement livrée. Que la norme SIA 118 prévoie donc la possibilité d'une adjudication à forfait comme le relève l'appelante, ne

change rien au fait qu'en l'occurrence, les parties n'ont pas convenu d'un tel mode de rémunération.

3.2.3.5 L'intimée par sa représentante, a remis à l'appelante le formulaire d'offre, prévoyant, outre les éléments précités, une « série de prix », CFC par CFC, composée de trois colonnes, soit une première « quantité », la deuxième « prix unitaire » et la troisième « prix total ». L'intimée a rempli la colonne quantité parfois par article, de manière très précise, parfois en se bornant à donner un article pour un ensemble de produits indiqués (cf. notamment offre p. 12-3). D'un tel document, en plus de ceux précités, on peut clairement déduire que la volonté réelle initiale de l'intimée n'était pas de conclure une rémunération forfaitaire totale. Si tel avait été le cas, l'indication de quantités, en plus de la description précise du projet et des nombreux plans annexés à l'offre, n'aurait pas eu de sens. Si tel avait été le cas, le caractère forfaitaire de l'offre attendue aurait été indiqué, comme le requiert la norme SIA 118 à laquelle se réfère l'appelante.

Celle-ci a pour sa part rempli l'offre le 8 juillet 2011. Elle n'a toutefois pas complété la colonne quantité ni rempli la colonne « Prix unit. », notamment lorsqu'une quantité était indiquée dans la colonne idoine. Elle n'a pas non plus complété la troisième colonne si ce n'est à son pied en indiquant le total pour le CFC concerné. Au vu des éléments précités, que l'intimée a clairement indiqués dans le formulaire de soumission et qui faisaient précisément référence à une rémunération selon un prix unitaire fixe, on doit interpréter la manière dont l'appelante a rempli la soumission non pas comme une volonté de refuser un tel mode de rémunération – qui n'est aucunement exprimée – mais comme une manière un peu légère de transmettre son offre sans en fournir tous les éléments, se contentant d'indiquer les totaux estimés pour chaque poste, afin de pouvoir être comparé aux autres participants à la soumission. A la lecture du contrat d'entreprise signé à la suite de cette soumission, on comprend par ailleurs que malgré la manière dont l'offre avait été remplie par l'appelante, les parties étaient au clair au moment de la conclusion du contrat d'entreprise sur les prix déterminants des prestations puisqu'elles

se réfèraient toutes deux à la liste des prix du 15 juin 2011. Il convient ainsi de constater que les parties, lors de la conclusion du contrat, se sont mises d'accord sur une rémunération à des prix unitaires fixes, sans hausse, selon la quantité effectivement fournie.

S'agissant du procès-verbal d'adjudication signé par les parties le 31 août 2017 (pièce 6), l'appelante a uniquement allégué que le « montant net, toutes taxes comprises, était de 954'243 fr. » (all. 6), ce qui ne dit rien de la nature de cette rémunération. Le procès-verbal fait partie intégrante du contrat d'entreprise, censé allégué en son entier, et la suite de ce document fait état de « prix bloqués » tant pour la main d'œuvre que pour les matériaux et ce, jusqu'à la fin du chantier. Cet élément confirme encore que les parties avaient la volonté, réelle et concordante, de conclure un contrat d'entreprise prévoyant une rémunération calculée sur la base de prix unitaires fixes ainsi que de la quantité effectivement fournie, et non une rémunération forfaitaire pour l'ensemble.

L'expert est également parvenu à cette conclusion à la lumière de la documentation qui lui a été remise (rapport d'expertise, p. 7, ch. 2.1 et complément d'expertise, p. 3, ch. 2.3). L'appelante procède à cet égard à une lecture biaisée de l'expertise qui ne saurait convaincre, dès lors qu'elle ne cite que les remarques de l'expert au sujet de l'ambiguïté de cette question et passe sous silence que ces points n'avaient toutefois pas convaincu l'expert pour qu'il retienne une rémunération forfaitaire.

3.2.3.6 L'appelante se réfère en vain au courriel envoyé le 8 février 2019 à l'expert par N._____, l'un des intervenants pour E._____ SA (annexe E2 du complément d'expertise du 13 février 2019). Le fait que le représentant de l'appelante aurait voulu, selon N._____, remporter « absolument le marché en faisant un grand rabais, en acceptant de travailler sur un forfait » ne dit rien de ce qui a été finalement convenu entre les parties. Les documents contractuels, tels qu'analysés ci-dessus, démontrent au contraire que ce n'est pas une rémunération sur la base d'un prix forfaitaire qui a été convenue.

L'appelante affirme que le rabais important de 12 % qu'elle a accordé va dans le sens d'un forfait, puisqu'elle ne se serait pas engagée à un tel rabais si elle n'était pas assurée d'avoir une certaine rémunération minimale. Les allégations et preuves au dossier ne permettent toutefois pas de constater pour quel motif un tel rabais, de 4 % au moment de l'offre, a été porté à 12 % lors de l'adjudication, alors qu'en outre, un taux d'escompte de 3 % prévu dans l'offre n'apparaissait plus. L'expert explique au demeurant les motifs qui ont pu pousser l'appelante à accepter un tel rabais (rapport d'expertise, p. 54, ch. 5.52.3). L'existence d'un forfait n'en fait pas partie. Le rabais invoqué ne saurait dans ces conditions assoir la thèse de l'appelante d'un accord sur une rémunération forfaitaire.

3.2.3.7 Les circonstances postérieures à la conclusion de l'accord ne permettent pas non plus de modifier l'appréciation qui précède : comme le relève l'appelante, la gestion du chantier était très désorganisée et la situation, selon ses propres termes, « catastrophique » (all. 258). Or rien dans ce qui s'est passé ne permet de penser que les parties, ayant convenu lors de la conclusion du contrat d'une rémunération calculée sur la base de prix fixes sans hausse et selon la quantité effectivement fournie, auraient convenu par la suite, même de fait, d'un autre mode de rémunération. Au contraire, E. _____ SA, pour l'intimée, rappelait en novembre 2012 encore à l'appelante que ses offres devaient contenir le « prix du matériel et heures de montage sur la base de soumission. Un simple estimatif n'est pas acceptable » (allégués 350 ss et pièce 233), ce qui constitue un rappel du mode de rémunération convenu lors de la conclusion du contrat d'entreprise.

L'appelante invoque le paiement d'acomptes par l'intimée, relevé par l'expert (rapport d'expertise, p. 7, ch. 2.1.3). Cependant, la base de calcul des acomptes demandés par l'appelante n'a pas été alléguée et les demandes en question n'ont pas été versées au dossier. Dans ces circonstances, on ne saurait constater que ces acomptes auraient été calculés sur une base appuyant la théorie de l'appelante. Au

demeurant, l'expert, qui lui semble avoir eu connaissance du détail du calcul des demandes d'acomptes, n'a pas modifié en conséquence son appréciation concernant la rémunération convenue entre les parties, soit le constat d'une rémunération qui n'était pas forfaitaire. Au contraire, si l'expert a relevé la question, il a aussi dit – ce que l'appelante passe sous silence – qu'au vu du mode de rémunération fixé initialement par les parties, l'appelante n'aurait pas dû faire de demandes d'acompte de cette manière (rapport d'expertise, p. 12, ch. 3.4). L'appelante se réfère encore sur ce point au témoignage de L._____, ingénieur au sein d'E._____ SA. Celui-ci, favorable à l'appelante et optimiste en termes d'avancement du chantier (cf. *infra*), a admis lors de son audition beaucoup de pression sur le chantier et avoir fait « beaucoup de chose[s] qui n'étaient pas contrôlé[e]s ». Il a ensuite déclaré qu'il avait signé les bons de régie en raison du fait que les représentants de l'appelante faisaient « tout ce qu'on leur a demandé de faire en plus ». La signature de demandes d'acomptes, non alléguées et dont on ignore tout, dans de telles conditions, ne saurait aucunement démontrer que la rémunération convenue par les parties n'aurait pas été une rémunération calculée sur la base de prix unitaires fermes et des quantités effectivement fournies, respectivement démontrer que les parties auraient modifié leur accord initial sur ce point en faveur d'une rémunération forfaitaire, alors que la situation était, selon l'appelante, catastrophique. Comme on le verra ci-dessous (consid. 4 *infra*), les devis complémentaires et avenants éventuellement signés par L._____ faisaient en outre tous référence, de par la volonté de son auteur, à savoir l'appelante, aux conditions de paiement prévues par la soumission.

L'argument de l'appelante selon lequel l'intimée n'aurait pas payé l'intégralité des demandes d'acomptes pour un montant totalisant 822'118 fr. 68 si elle avait estimé que le prix n'était pas forfaitaire, est également impropre à démontrer l'existence d'une volonté réelle et concordante des parties s'agissant d'une rémunération forfaitaire. Un tel paiement paraît au contraire davantage résulter, au vu des éléments qui précèdent, d'une grande désorganisation sur le chantier, voire de la pression y régnant quant à l'avancement du projet que l'appelante avait

clairement indiqué vouloir stopper, que d'une volonté partagée de prévoir une rémunération forfaitaire dans ces demandes d'acomptes. Au surplus, comme on le verra, l'appelante est loin d'avoir exécuté l'entier de l'ouvrage pour lequel elle s'était engagée. Le paiement du montant précité ne correspondait ainsi dans tous les cas pas au paiement d'un forfait, celui-ci aurait-il été admis.

3.2.3.8 Il résulte de ce qui précède que la volonté réelle et concordante des parties était bien de prévoir une rémunération fondée sur des prix unitaires fixes d'une part, de la quantité effectivement fournie d'autre part, et non une rémunération forfaitaire totale indépendante de l'ouvrage finalement réalisé.

L'interprétation objective ne permet au demeurant pas d'arriver à une autre conclusion. Une personne de bonne foi ne pouvait que comprendre en recevant l'offre à remplir qu'il ne s'agissait pas d'un chantier à forfait total. La première page de l'offre, le procès-verbal d'adjudication comme le contrat d'entreprise ne peuvent se lire que dans le même sens et confirmer cette interprétation que la rémunération due à l'entrepreneur serait calculée selon des prix fixes arrêtés au moment de la conclusion du contrat et sur la base des quantités effectivement fournies.

3.3 Partant, la demande de nouvelle expertise ne peut qu'être écartée, dès lors que l'appelante la justifie par le fait que l'expert se serait fondé sur un mode de rémunération injustifié : l'expert a précisément fondé, à juste titre au vu de ce qui précède, ses calculs sur la base d'un mode de rémunération par prix unitaires sans hausse et selon les quantités réelles mises en œuvre (rapport d'expertise, p. 7, ch. 2.1.2).

En outre, les critiques que l'appelante formule contre l'expertise ou le jugement entrepris doivent être écartées dans la mesure où elles se fondent sur la prémisse erronée que les parties se seraient mises d'accord sur une rémunération forfaitaire.

3.4 Dès lors que la rémunération due pour l'ouvrage principal devait être calculée, de par la volonté des parties, sur la base des prestations effectivement réalisées - et non pas à forfait, indépendamment de la réalisation effective -, ce sont les prestations effectivement exécutées qui seront déterminantes pour calculer la rémunération due et non plus l'ouvrage objet de l'adjudication (consid. 3.2.2.1 *supra* ; en particulier Tercier et alii, *op. cit.*, nn. 3986 à 3993). Ce sont par ailleurs les prestations exécutées par l'appelante, et non à sa suite par un tiers, qui sont déterminantes pour la fixation de la rémunération de base de l'appelante.

3.4.1 Afin de s'opposer à ce résultat, l'appelante invoque encore les art. 84 ss de la norme SIA 118 et « les documents contractuels ». Elle soutient en substance qu'une modification de l'ouvrage initial nécessitait l'accord de l'entrepreneur. Faute d'un tel accord, le prix initial aurait été dû.

Une telle théorie ne saurait être suivie. En effet, l'art. 84 SIA 118 prévoit expressément le droit du maître de réduire les prestations demandées, unilatéralement. On ne trouve à cet égard dans le dossier aucune trace d'une modalité contractuelle ou légale qui subordonnait une telle réduction à l'accord de l'entrepreneur et, faute d'accord, au droit de l'entrepreneur d'exiger l'entier du prix formulé avant le début de l'exécution. Le grief est par conséquent infondé.

3.4.2 S'agissant de l'ouvrage de base, soit sans les avenants et offres complémentaires, l'expert a calculé dans un premier temps l'ampleur des travaux exécutés. Il ressort des annexes C qu'il a calculé cet élément sur la base des plans de l'ouvrage exécuté.

On ne saurait lui reprocher une telle méthode de calcul dès lors qu'elle correspondait à l'une des méthodes prévues par l'art. 8.1 des CG architecte et à la seule méthode admise par l'art. 4.13.1 des conditions de l'offre. L'appelante ne conteste du reste pas ce mode de faire.

Au surplus, dès lors que l'appelante ne devait pas être payée de manière forfaitaire, selon l'accord trouvé entre les parties, mais sur la base des prestations exécutées, il était justifié de partir de l'ouvrage effectivement exécuté et non pas de l'ouvrage initialement envisagé.

3.4.3 Concernant les prix unitaires permettant de calculer la valeur de l'ouvrage exécuté, l'expert a constaté ne pas disposer des prix unitaires de l'appelante. Il a en conséquence pris comme référence les prix unitaires formulés par un concurrent dans le cadre de la même soumission ainsi que les prix d'un second concurrent dans un autre projet, étant précisé que celui-ci avait également participé à la soumission litigieuse. Dans la mesure où la soumission stipulait que d'éventuels changements quantitatifs ne donnaient pas droit à modifier les prix unitaires, clause que l'expert considère comme usuelle, il n'a pas modifié les prix ainsi arrêtés pour tenir compte d'une réduction de volume de l'ouvrage. Il a également tenu compte d'une marge, afin d'estimer les prix unitaires hors taxes, qu'il a évaluée à 5 % sur le matériel et à 15 % sur la main-d'œuvre (rapport d'expertise, p. 11, ch. 3.2).

3.4.3.1 Dans la mesure où il appartenait à l'appelante d'établir le contenu des prix - tels qu'indiqués dans le contrat d'entreprise - déterminants pour le calcul de sa rémunération, ce qu'elle n'a néanmoins pas fait, il aurait pu être constaté que l'un des éléments permettant de fixer la rémunération réclamée par l'appelante manquait, de sorte que ses prétentions auraient pu être rejetées sur cette base déjà.

Cela dit, le calcul auquel procède l'expert ne prête sous cette réserve pas le flanc à la critique et il est convaincant. Il peut être repris ici afin de calculer le prix de l'ouvrage réalisé entièrement, soit un montant de 425'261 fr. brut hors taxes, correspondant à 459'281 fr. 90, TVA de 8 % comprise. Si l'on déduit de ces montants les rabais de 12 %, puis de 2 % selon le contrat d'entreprise, ces montants s'élèvent à 366'745 fr. hors taxes, respectivement à 396'085 fr., toutes taxes comprises. A nouveau, faute de forfait, ce n'était pas le prix de l'ouvrage initialement prévu qui était déterminant, mais le prix pour l'ouvrage effectivement exécuté.

3.4.3.2 A l'encontre de la valeur probante à retenir sur ce point, l'appelante soutient que l'expertise contiendrait une incohérence majeure attendu que le montant du marché recalculé serait de 396'085 fr., toutes taxes comprises, et que la facture de l'entreprise W._____ s'élèverait à 450'000 fr. nets, soit 486'000 fr., toutes taxes comprises. Dans la mesure où ce dernier montant serait censé correspondre à 41 % du marché, le montant de 396'085 fr. ne pourrait tout simplement pas correspondre à 100 % de celui-ci. L'appelante relève encore la remarque de l'expert selon laquelle, si l'appelante avait terminé elle-même le chantier, elle aurait dû procéder aux mêmes opérations que celles effectuées par W._____.

Une nouvelle fois, l'appelante procède à une présentation biaisée de l'expertise et des calculs qui y figurent. La question était en l'occurrence de déterminer le montant total dû pour l'ouvrage exécuté, selon l'accord liant l'appelante à l'intimée. Or ce montant devait être calculé sur la base des prestations nécessaires à l'exécution. Il était dès lors exclu de tenir compte des opérations faites et facturées par W._____ afin de supprimer du matériel posé par l'appelante qui ne convenait pas (complément d'expertise, p. 5, ch. 2.4.2 et annexe 3bis). En outre et surtout, la valeur des prestations exécutées devait être estimée selon les prix convenus entre les parties au présent litige. La facture d'une autre entreprise, même pour des travaux portant sur le même ouvrage, n'est ainsi pas de nature à elle seule à démontrer que les prix retenus par l'expert pour l'ouvrage que l'appelante s'était engagée à exécuter, respectivement que la valeur totale retenue pour l'ouvrage exécuté, seraient incorrects. On relève encore sur ce point deux éléments : d'une part, on ne sait rien des prix demandés par W._____ pour intervenir à la suite de la résiliation du contrat liant l'appelante à l'intimée. En revanche, l'expert a indiqué que ceux proposés par l'appelante et acceptés par l'intimée étaient de 12 % moins chers que ses meilleurs concurrents lors de la soumission et de 17 % inférieurs à eux lors de la conclusion du contrat (rapport d'expertise, p. 53, ch. 5.52). D'autre part, il ressort de l'annexe B1 que « W._____ SA - [...] SA » a fait une soumission pour l'ouvrage litigieux pour un montant de 22 % supérieur au montant proposé

par l'appelante, soit 22 % avant que l'appelante baisse encore de 5 % son offre lors des négociations (consid. 4.4.2 *infra*). Par ailleurs, l'expert a relevé que W._____ avait dû intervenir dans l'urgence, en affectant les ressources nécessaires, soit quatre équipes par moment, « ce qui est exceptionnel » (complément d'expertise, p. 17, ch. 3.6.3). Cela justifiait que cette société augmente les prix auxquels elle acceptait d'intervenir et rend très vraisemblable que les prix demandés par W._____ étaient nettement plus élevés que ceux usuels, a fortiori que ceux convenus entre les parties. Au vu de l'ensemble de ces circonstances, le fait que la facture finale de W._____ soit plus élevée que le prix auquel l'appelante aurait pu prétendre, selon l'expertise, si elle avait exécuté l'entier de l'ouvrage achevé, n'est pas pertinent, encore moins suffisant pour mettre en doute l'appréciation de l'expert dûment détaillée et étayée. Tel que motivé, le grief est infondé.

3.4.3.3 L'appelante invoque à l'encontre de la grandeur de l'ouvrage retenue par l'expert – sans toutefois formuler de critique sur le calcul fondé sur les plans – les offres faites par les six autres entreprises lors de l'appel d'offres. Cela démontrerait la « crédibilité du marché initialement prévu ». La question n'est toutefois pas de savoir si le marché initial était « crédible », mais de savoir quel ouvrage a finalement été réalisé. Le grief tombe à faux.

3.4.4 Dans un troisième temps, l'expert a examiné quelle part de l'ouvrage exécuté l'avait été par l'appelante. A raison, celle-ci ne pouvant être payée que pour la partie d'ouvrage qu'elle avait réalisée et non pour celle qui l'avait été à la suite de la résiliation du contrat par une entreprise tierce.

3.4.4.1 Il ressort de la lecture de l'expertise et de son complément que l'estimation de 59 % des travaux effectués n'est pas une simple affirmation, mais repose sur une analyse précise, reprenant la systématique proposée par l'appelante dans sa pièce 71. L'estimation est par ailleurs faite poste par poste (rapport d'expertise, p. 12, ch. 3.3, annexe A2 et les pièces ainsi que les annexes auxquelles elle renvoie). On

comprend de ces pièces que l'expert, après avoir réévalué la valeur du travail à fournir par l'appelante pour chaque CFC de l'ouvrage exécuté, a calculé la valeur du travail réalisé par W._____. Il a ensuite procédé à un ratio de ces deux valeurs afin d'établir quel pourcentage des travaux prévus avait été fait par W._____ et pouvoir ainsi déduire ceux qui avaient été exécutés par l'appelante. Un tel mode de procéder, que l'appelante ne critique du reste pas selon les exigences de motivation d'un appel (consid. 2.1 *supra*), ne prête pas le flanc à la critique au vu notamment de l'impossibilité, sauf à détruire le bâtiment, d'apprécier le travail réalisé par l'appelante. L'évaluation de l'exécution des travaux initialement convenus à hauteur de 59 %, telle que retenue par l'expert, n'est donc pas critiquable à elle seule.

3.4.4.2 L'appelante relève que l'expert a procédé dans son complément d'expertise à une nouvelle évaluation du travail effectué, de 7 % de plus, qu'il a décidé d'écarter « sans plus amples explication ». C'est mal lire le complément qui expose précisément, au ch. 2.4.3 cité par l'appelante (cf. p. 24 *supra*), pour quel motif l'expert s'en tient à sa première appréciation. Partant, le grief, tel que motivé, doit être rejeté.

3.4.4.3 L'appelante reproche à l'expert de ne pas avoir tenu compte dans le degré d'exécution des différents montages et démontages intervenus en cours de chantier en raison de modifications de commande et absence de plans. La question n'était toutefois pas de quantifier de tels travaux, mais de déterminer le stade d'exécution du contrat conclu par les parties (cf. all. 92). Au demeurant, une telle critique, dès lors qu'elle n'est pas quantifiée, ni même quantifiable au vu des éléments apportés par l'appelante (appel, p. 9), ne l'aide en rien.

3.4.4.4 Pour le surplus, l'appelante reproche à l'autorité précédente de s'être fondée sur les conclusions de l'expertise et non sur la pièce 71, qu'elle aurait passée sous silence, ni sur le témoignage de L._____.

La pièce 71 est un tableau récapitulatif établi librement par l'appelante, qui équivaut uniquement à une déclaration de partie (cf. ATF

140 III 24 consid. 3.3.3, JdT 2016 II 308 ; TF 5A_907/2020 du 30 mars 2021 consid. 2.4.1). Elle n'est étayée, contrairement à l'expertise, par aucune pièce, l'appelante se contentant de formuler des chiffres sans les motiver d'une quelconque manière. Elle est ainsi dépourvue de valeur probante.

A cela s'ajoute que l'expert a précisément pris en compte cette pièce qu'il cite nommément (cf. annexe A2, en haut à gauche) et en a analysé les montants, confirmant ceux-ci ou les écartant de manière dûment documentée. Dans ces conditions, le seul fait que des chiffres différents soient indiqués par l'appelante dans un tableau établi par elle ne saurait fonder leur exactitude, ce que relève par ailleurs l'expert (cf. complément d'expertise, p. 5, ch. 2.4.1).

S'agissant du témoignage de L._____, celui-ci ne permet pas non plus de remettre en question la valeur probante de l'expertise. En effet, L._____ a affirmé que lors de son départ du chantier en août 2012, l'appelante avait réalisé les 80 % des travaux prévus (procès-verbal du dossier, p. 33 ad all. 92). Ce témoin peut certes être considéré *a priori* comme digne de confiance, mais son affirmation, globale et sans détail, n'est toutefois pas étayée, contrairement aux conclusions de l'expert, lui aussi digne de confiance. A cela s'ajoute que le témoin a déclaré avoir démissionné du chantier en « août 2012 » (procès-verbal du dossier, p. 30, ch. 29), soit plus de sept mois avant la résiliation donnée le 21 février 2013. Il n'était donc plus sur le chantier depuis longtemps pour se rendre compte de son avancement. Ses déclarations apparaissent par ailleurs peu crédibles. Le 16 juillet 2012, l'appelante écrivait avoir dû démonter l'intégralité de son travail, constitué au demeurant, selon D._____, que du dépôt des gaines longeant la façade du 1^{er} étage, alors que le bâtiment en comprend plusieurs. C'est dire que mi-juillet 2012, l'appelante n'avait encore rien exécuté, de sorte qu'on ne voit pas qu'en « août 2012 », elle aurait déjà achevé 80 % du contrat ; rien ne permet de le retenir de manière convaincante.

3.4.4.5 Au vu de ces éléments, il apparaît que l'autorité précédente a considéré à juste titre l'expertise comme probante en ce sens qu'elle

constatait que sur l'ouvrage exécuté, 59 % des travaux l'avaient déjà été au moment de la résiliation. La contradiction entre le rapport d'expertise de 2017 et le complément de 2019 s'agissant de la période où l'appelante aurait pu finir les travaux, relevée par l'autorité précédente, n'est à cet égard pas propre à remettre en question la portée à donner à l'expertise s'agissant du stade d'exécution effectif des travaux. L'appelante qui fait valoir un avis contraire ne l'explique du reste aucunement. Il n'y a dès lors pas lieu de mettre en œuvre une nouvelle expertise sur la question de la quotité du travail exécuté.

3.4.5 Partant, l'appréciation des premiers juges, qui suit à juste titre l'expertise et selon laquelle le montant dû à l'appelante par l'intimée pour la partie exécutée de l'ouvrage principale s'élevait à 231'943 fr. – soit 425'261 fr. bruts hors taxes, moins les rabais et *pro rata*, multipliés par 59 %, auquel devait être ajoutée la TVA (cf. annexe A2) – peut être ici confirmée. Faute d'autres griefs dûment formulés – eu égard à l'obligation de motiver (consid. 2.1 *supra*) –, l'appel doit être rejeté en tant qu'il est dirigé contre l'appréciation factuelle et juridique de l'autorité précédente concernant le sort à donner aux prétentions formulées relatives à l'ouvrage de base.

4.

4.1 L'appelante conteste l'appréciation des premiers juges s'agissant de ses prétentions en rapport avec le paiement de travaux prévus par des avenants et plus-values. Alors que l'autorité précédente lui a alloué à ce titre un montant de 96'037 fr., elle réclame un montant de 309'546 fr. 35 ainsi qu'une indemnisation de 105'160 fr. 35 à la suite de la résiliation en se fondant sur l'art. 377 CO.

4.2 Le sort à donner à ces prétentions peut rester ouvert. En effet, l'appelante a reçu un montant de 822'118 fr. 68. Même en retenant par hypothèse l'exactitude des montant réclamés ici, par 309'546 fr. 35 et 105'160 fr. 35, auxquels s'ajoute celui dû pour l'ouvrage de base, par 231'943 fr., l'appelante resterait bénéficiaire d'un montant injustifié de

175'468 fr. 98. Ainsi, même en admettant que l'appelante aurait droit à ces sommes, force serait de constater qu'elle les a déjà reçues par le biais du montant du total des acomptes de 822'118 fr. 68 et qu'elle reste en outre débitrice des 100'000 fr. réclamés à titre de restitution du trop versé par l'intimée, montant que l'autorité de première instance a condamné l'appelante à payer à l'intimée. En d'autres termes, même à retenir le bien-fondé de ces montants, cela ne conduirait pas à l'admission de l'appel sur aucune des conclusions prises.

4.3 Au demeurant, s'agissant des prétentions que l'appelante fait valoir quant aux plus-values et avenants, l'interprétation des manifestations de volonté opérée s'agissant du contrat de base, soit le contrat d'entreprise, vaut également pour les avenants à celui-ci, devis complémentaires ou autres commandes passées entre les parties. En effet, les conditions de l'offre – partie intégrante du contrat d'entreprise – stipulent au ch. 4.13.2 que « tout travail non prévu, quelle que soit son importance, devra faire l'objet d'un devis détaillé que l'entrepreneur adressera par écrit à la DT, avant tout début d'exécution. Les prix nouveaux seront établis sur la même base de calcul que ceux de la soumission ». C'est également ce que prévoit le ch. 9. 2 des CG architecte. Le procès-verbal d'adjudication, auquel renvoie le contrat d'entreprise pour en faire partie intégrante, mentionne lui aussi que les travaux de régie seront calculés « selon la liste de prix de la soumission ». L'art. 11.5 des conditions de l'offre est quant à lui également limpide lorsqu'il prévoit que « les devis complémentaires ou avenants demandés par la DT seront calculés par l'entrepreneur aux conditions de la soumission, sur la base d'un métré ».

Les avenants et devis complémentaires rédigés par l'appelante se réfèrent d'ailleurs, expressément et uniquement, s'agissant des conditions de règlement, à la soumission. Les commandes passées par E._____ SA indiquaient quant à elles que le montant de l'adjudication devra être adapté au niveau du temps de montage, réellement effectué. Que l'on examine la question subjectivement ou objectivement, il n'y a ainsi pas de place pour un accord sur une rémunération forfaitaire ni pour

un changement convenu du mode de rémunération tel que prévu dans la soumission puis le contrat de base. A nouveau, la volonté réelle et concordante des parties, respectivement celle découlant de l'interprétation selon le principe de la confiance, était de convenir, nonobstant la présentation par l'appelante de ses offres, d'une rémunération selon des prix unitaires fixes et au vu du travail effectivement exécuté. Le montant indiqué dans les avenants et devis complémentaires, à l'instar de celui figurant dans le contrat de base, ne saurait donc être interprété comme un prix forfaitaire liant les parties quel que soit le travail effectué, comme le soutient l'appelante. Au contraire, la rémunération due était celle résultant du travail exécuté par l'appelante à la suite de l'acceptation de ces documents par l'intimée, calculé sur la base des prix unitaires déterminants.

A cet égard, faute d'allégation conforme au droit en temps utile (l'ordonnance de preuves a été rendue le 8 septembre 2015 ; art. 229 CPC), on ne saurait retenir, comme l'invoque l'appelante en se référant au rapport d'intervention du « 12/6/12 » produit à l'appui du courrier du 2 mai 2017, que des plus-values auraient été refusées par l'intimée au motif « refusé car adjudication au forfait ». Ce fait n'est pas démontré, qui plus est par une pièce recevable. Le document précité du « 12/6/12 » n'a au demeurant aucune valeur probante : il est en effet contradictoire, dès lors que d'un côté, l'offre est indiquée comme « refusé[e] car adjudication à forfait », mais de l'autre, est munie du visa d'E. _____ SA figurant près de la mention « le client atteste et accepte les travaux exécutés ».

Au vu de ces éléments, il n'était pas question d'augmenter, comme le fait valoir l'appelante, un prix forfaitaire total en vertu de l'art. 58 al. 2 norme SIA 118 ou de l'art. 373 al. 2 CO. Seuls les prix unitaires – uniques éléments fixes ici – auraient pu être augmentés. Or l'appelante n'invoque pas que ces prix auraient dû être augmentés ni *a fortiori* ne motive la justification d'une telle position. Dès lors qu'elles ont été faites à la seule demande de l'appelante et qu'elles ne trouvent pas de fondement eu égard à ce qui précède, les réflexions de l'expert relatives à une hypothèse de prix forfaitaire ne sont pas non plus pertinentes.

Celle-ci invoque par ailleurs que les avenants 1, 2, 5, 6 et 7 constitueraient des modifications de commande au sens de l'art. 84 norme SIA 118. On ne voit toutefois pas – et l'appelante ne le dit pas – en quoi cette disposition pourrait lui permettre d'être mieux payée pour les prestations complémentaires exécutées. Le grief, insuffisamment motivé, est irrecevable et au demeurant infondé pour les motifs déjà exposés.

L'expertise ne prête pour le surplus pas le flanc à la critique lorsqu'elle calcule les montants dus pour ces travaux supplémentaires de la même manière que l'ouvrage prévu par le contrat de base, soit en se fondant non sur le prix indiqué dans les documents litigieux, mais sur l'ampleur des travaux effectivement exécutés, les prix applicables entre les parties et le taux d'exécution de ces travaux par l'appelante. Celle-ci soutient sur ce dernier point que l'autorité précédente aurait dû retenir les taux indiqués dans la pièce 71 puisque le rapport d'expertise était complètement biaisé à ce sujet. Ce point de vue ne peut être suivi : d'une part, l'expertise n'est pas « biaisée » au vu de ce qui précède ; d'autre part, et à l'instar de ce qui a été dit ci-dessus concernant le contrat de base, la pièce 71, contenant de simples affirmations, n'a pas plus de valeur probante pour ces travaux que pour l'ouvrage principal et les chiffres qui y figurent ne sauraient, de par leur seule formulation par l'appelante, supplanter l'appréciation dûment documentée de l'expert (rapport d'expertise, pp. 19 à 51). L'appelante ne motive du reste pas, comme elle aurait pourtant dû le faire (consid. 2.1 *supra*), pour quel motif le montant total pour les avenants 1 à 9 ne devrait pas être de 4'164 fr. mais de 217'673 fr. 35, toutes taxes comprises, la seule reprise des chiffres de sa pièce 71 ne constituant pas à cet égard une motivation suffisante. Partant, il n'y a pas non plus lieu d'ordonner une nouvelle expertise s'agissant des travaux réalisés en plus de l'ouvrage de base, les faits objet de l'expertise ayant été appréciés de manière correcte, complète et convaincante par celle-ci.

Le montant total retenu par l'autorité précédente de 96'037 fr. (soit 75'937 fr. + 22'130 fr. + 4'164 fr. – 6'194 fr. [ce dernier montant

correspondant aux plus-values dont la commande n'a pas été démontrée]), dans une motivation que l'appelante ne critique pour le surplus pas, peut ainsi être confirmé et les conclusions de l'appel, pour ce motif encore, rejetées.

4.4

4.4.1 L'appelante ne peut pas non plus être suivie lorsqu'elle soutient avoir droit, en plus du prix dû pour les travaux réalisés, à une indemnité du fait de la résiliation du contrat, fondée sur l'art. 377 CO et sur la marge bénéficiaire qu'elle aurait dû réaliser.

Comme on l'a vu (consid. 4.2 *supra*), l'appelante a d'ores et déjà été payée pour le travail effectué. Même à admettre que les conditions posées par l'art. 377 CO seraient remplies, elle n'aurait droit en plus du prix dû pour ce travail qu'à des dommages et intérêts positifs correspondant à son intérêt à l'exécution complète du contrat.

L'appelante soutient sur ce dernier point que sa marge bénéficiaire serait comprise entre 15 % et 30 % et donc qu'il faudrait retenir une marge moyenne « usuelle » de 22,5 %. L'expertise, en retenant une marge de 96 %, serait biaisée.

4.4.2 En l'occurrence, le chiffre de 96 % avancé par l'appelante et retenu dans le complément d'expertise n'est pas pertinent puisqu'il a été calculé, à la seule demande de l'appelante, sur la base d'une rémunération forfaitaire, alors que les parties n'ont pas convenu d'un tel type de rémunération.

Pour le surplus, ce n'est pas une marge usuelle qui est déterminante en l'espèce, mais la marge que l'appelante pouvait espérer tirer du contrat au vu des conditions arrêtées entre les parties. Or l'expertise a examiné cette question, à la demande de l'appelante (cf. all. 97), et a conclu de manière claire et convaincante qu'eu égard aux prix proposés par l'appelante lors de la soumission afin d'emporter celle-ci, sa marge était de 12 % moins chère que ses concurrentes et qu'elle avait

encore augmenté ses rabais de 5 % dans le cadre des négociations. Après interpellation des deux concurrentes venant après l'appelante en matière de prix, l'expert a toutefois retenu que leurs marges, toutes taxes comprises, étaient de 7 % environ. La marge de l'appelante était donc de - 5 % lors de la soumission (7 % - 12 %) et de - 10 % lors de la conclusion du contrat (- 5 % - 5 % ; rapport d'expertise, p. 53, ch. 5.52.2 qui expose également au ch. 5.52.3 comment l'appelante a pu proposer un tel prix ; complément d'expertise, p. 7, ch. 2.6).

Il ne ressort dès lors pas de ce raisonnement, dûment motivé et convaincant, dont il n'y a pas lieu de s'écarter, des marges usuelles de 22,5 % ou même une marge positive. L'appelante n'avait donc pas droit, en plus du prix payé pour le travail exécuté, à une indemnisation fondée sur l'art. 377 CO, les conditions de cette disposition auraient-elle été réalisées. Pour ce motif également, son moyen est infondé.

5.

5.1 En définitive, l'appel, mal fondé, doit être rejeté (art. 312 al. 1 CPC), et le jugement attaqué confirmé.

5.2 Au vu de l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 5'590 fr. (art. 62 al. 1 et 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à procéder (art. 312 al. 1 *in fine* CPC).

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 5'590 fr. (cinq mille cinq cent nonante francs), sont mis à la charge de l'appelante M. _____ SA.

- IV.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Guillaume Francioli (pour M. _____ SA),
- Mes François Carrard et Alexandre Kirschmann (pour U. _____ Foundation),

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

- Madame la Présidente de la Chambre patrimoniale cantonale.

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).

La greffière :