

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 7 avril 2025

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, présidente
M. Perrot et Mme Giroud Walther, juges
Greffière : Mme Umulisa Musaby

* * * * *

Art. 163 CO

Statuant sur les appels interjetés par **W.**_____ **SA**, à [...],
demanderesse, et par la **D.**_____, défenderesse, contre le jugement
rendu le 14 novembre 2023 par la Chambre patrimoniale cantonale dans
la cause divisant les parties entre elles, la Cour d'appel civile du Tribunal
cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 14 novembre 2023, dont les motifs ont été adressés aux parties le 31 juillet 2024, la Chambre patrimoniale cantonale (ci-après : l'autorité intimée ou les premiers juges) a dit que la défenderesse Commune de D._____ devait prompt paiement à la demanderesse W._____ SA d'un montant de 100'000 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} mai 2020 (I), que les frais judiciaires, arrêtés à 12'720 fr., étaient mis à la charge de la demanderesse, par 6'360 fr., et de la défenderesse, par 6'360 fr. (II), que la défenderesse rembourserait à la demanderesse la somme de 4'980 fr. versée à titre de son avance des frais judiciaires (III) et de 600 fr. versée à titre des frais de la procédure de conciliation (IV), a compensé les dépens (V) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

Les premiers juges ont constaté que le 31 mars 2015 les parties avaient conclu un acte notarié « cession gratuite, vente et constitution de servitudes » dont le chiffre VII prévoyait que la demanderesse acceptait de participer aux frais d'aménagement du giratoire Q._____ par le versement d'une contribution unique de 300'000 francs. Il était également prévu que la défenderesse restituerait ce montant si la construction de ce giratoire ne débutait pas dans un délai de cinq ans dès la signature de l'acte notarié. Les premiers juges ont considéré que le chiffre VII renfermait une « clause pénale » qui était, sur le principe, exigible dès lors qu'au 31 mars 2020 les travaux n'avaient pas commencé. Ils ont toutefois réduit le montant de la « clause pénale », partant de l'idée qu'il y avait une disproportion entre l'intérêt de la demanderesse à obtenir la totalité de sa prétention et l'intérêt de la défenderesse à verser le montant de 300'000 fr. au vu des nombreuses démarches qu'elle avait entreprises, lesquelles avaient permis la réalisation d'un giratoire expérimental en juin 2020 et d'un giratoire final en mars 2022.

B.

1. Par acte du 11 septembre 2024, W._____SA (ci-après : l'appelante 1) a fait appel de ce jugement, concluant, avec suite de frais judiciaires et dépens de première et deuxième instances, principalement à sa réforme en ce sens que l'intimée la Commune de D._____ lui doit 300'000 francs. Subsidairement, elle a conclu à l'annulation et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Par réponse du 8 novembre 2024, l'intimée a conclu, avec suite de frais judiciaires et dépens, au rejet de cet appel.

2. Par acte du 13 septembre 2024, la D._____ (ou l'appelante 2) a également interjeté appel contre le jugement du 14 novembre 2023, concluant, avec suite de frais judiciaires et dépens de première et deuxième instances, principalement à sa réforme en ce sens que les prétentions de l'appelante 1 sont intégralement rejetées. Subsidairement, elle a conclu à l'annulation et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

Par réponse du 7 novembre 2024, l'appelante 1 a conclu, avec suite de frais, au rejet de cet appel.

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

1. L'appelante 1, dont la raison sociale était Promotion W._____ jusqu'au 21 juillet 2017, est une société ayant pour but l'exécution de toutes opérations immobilières.

2. Le 6 décembre 2000, le Département des infrastructures du canton de Vaud a approuvé le plan partiel d'affectation « [...] » (ci-après : PPA n° 1) au territoire de la Commune de D._____.

3. Au début de l'année 2008, Promotion W._____ a acquis la parcelle 175 de la Commune de D._____ qui se situe dans la partie sud-ouest du PPA n° 1, afin d'y développer un projet de construction d'un bâtiment administratif.

A la demande de l'appelante 1 qui considérait que la réglementation du PPA en vigueur ne permettait pas la concrétisation de ses projets, un projet d'addenda au PPA n° 1 a été élaboré par le bureau d'architecture [...], sur mandat de l'appelante et sous la direction de la Municipalité de D._____. Ce projet prévoyait notamment la suppression de la circulation des véhicules sur le pont de la F._____. [...] a confié à [...] un mandat d'expertise « concernant les accès et le dimensionnement du stationnement du projet ». La note d'expertise du 4 avril 2008, établie par cette dernière société, indique ce qui suit en page 3 : *« Si le carrefour de J._____ ou le débouché chemin des Q._____/R._____ devaient s'aménager en giratoire, ce problème de rebroussement serait alors résolu mais la décision et l'échéance pour une telle réalisation n'est pas connue ».*

En complément de ces études, les Directions des Travaux et d'Urbanisme de la Commune de D._____ ont mandaté le bureau [...] « pour une analyse des effets de l'aménagement d'un giratoire au carrefour av. de R._____/ch. des Q._____ sur le fonctionnement du futur projet d'Axes-Forts de Transport en commun sur l'avenue de R._____ à D._____ », qui a rendu son rapport le 5 novembre 2008.

Le projet d'addenda a été soumis au Service du développement territorial qui a rendu un rapport d'examen préalable le 10 juin 2009, dont il ressort que le Service de la mobilité et le Service des routes, en préavisant le projet, ont demandé la suppression de l'accès à la parcelle 175 par l'avenue du R._____, tel que projeté.

Le projet d'addenda n'a pas été approuvé.

4. Au vu des intentions de supprimer le trafic routier sur le pont de la F. _____ et de l'impossibilité d'aménager un accès à la parcelle 175 depuis l'avenue de R. _____, il est rapidement apparu nécessaire de prévoir l'aménagement d'un giratoire au carrefour situé entre l'avenue de R. _____ et le chemin des Q. _____.

5. Du 31 juillet au 30 août 2010, un plan partiel d'affectation « R. _____-Q. _____-[...]-F. _____ n° 2 » (ci-après : PPA n° 2) a été mis à l'enquête.

6. Il ressort d'un « Rapport 47 OAT », relatif au PPA n° 2, établi par la Direction de l'urbanisme de la Commune de D. _____, notamment ce qui suit :

" 2. Recevabilité

2.1 Acteurs du projet

Comme indiqué précédemment, cette révision du PPA a été initiée par la Ville de D. _____, qui ayant pris la mesure des besoins de flexibilité de ce périmètre souhaite modifier le PPA initial. Le changement de propriétaire de la parcelle n° 175 du périmètre concerné a effectivement mis à jour la nécessité de souplesse au sein de ce site, au vu des éventuelles évolutions qui peuvent être demandées et en regard de la nouvelle qualification de ce tronçon de l'avenue de R. _____ qui est en contact direct avec le noyau historique de D. _____
(...)

2.3 Démarches liées

Les bureaux [...] élaborent en coordination avec le présent dossier de planification une étude paysagère liée à une étude routière pour la requalification de l'espace public au droit du bâtiment (avenue de R. _____). Les enquêtes publiques du PPA et du projet d'espace public auront lieu simultanément.

Concernant l'étude routière, elle a pour tâche de vérifier s'il est envisageable d'aménager un giratoire au droit du carrefour de l'avenue de R. _____ et du chemin des Q. _____. Il faut souligner que sa réalisation constitue la condition nécessaire pour atteindre deux autres objectifs. En effet, l'instauration de ce giratoire offre la possibilité de fermer la circulation routière sur le pont de la F. _____, de sorte à valoriser ce tronçon avec une mobilité douce et un aménagement paysager approprié. Dans cette logique, l'accès motorisé au parking par le chemin de [...] ne pourra être assuré que par ce giratoire."

7. La Direction des travaux et des Services industriels de la Commune de D._____ a soumis au Service des routes, Gestion du réseau, le projet d'aménagement d'un giratoire au croisement de l'avenue de R._____ et du chemin des Q._____, conformément à la procédure prévue par la loi sur les routes du 10 décembre 1991 (LRou). Dans son rapport du 7 octobre 2010, certains services ont émis des exigences quant au projet. Le service de mobilité a préavisé favorablement en rappelant que le projet pourrait être revu à moyen terme dans le cadre du projet d'aménagement des Axes-Forts de transports publics (AFTPU). A ce titre, ce service a recommandé de réaliser un projet à caractère provisoire.

8. Le 13 janvier 2011, la Direction des travaux et des services industriels de la Commune de D._____ a informé le Service des routes qu'elle réaliserait provisoirement le giratoire au croisement de l'avenue de R._____ et du chemin des Q._____ (ci-après : le giratoire R._____ - Q._____).

9. Dans son préavis du 9 mars 2011, la Municipalité de D._____ a soumis au Conseil communal le PPA n° 2. Ce préavis prévoyait la désaffectation partielle du domaine public (DP) 62 et la cession à l'appelante 1 d'une parcelle de 404 m² nouvellement créée. On peut y lire que le PPA du 6 décembre 2000 était trop figé dans sa formulation, notamment en raison du fait que les constructions prévues devaient être réalisées en une seule étape. La Municipalité a également indiqué que le nouveau PPA était lié à un projet d'aménagement urbain concernant la requalification du pont de la F._____ et la création d'un giratoire.

Le 13 avril 2011, le Conseil communal a adopté le PPA n° 2. En raison d'un recours d'une tierce personne, ce plan est entré en vigueur le 4 avril 2014, sous réserve de l'art. 17 qui est entré en vigueur en 2015, à la suite de son approbation par le Chef du département.

10. Le 5 avril 2011, les parties ont signé une promesse de cession gratuite, de vente et d'achat et de constitution de servitudes par-devant le notaire [...], à D._____, prévoyant que l'appelante 1 avait accepté de

participer financièrement aux frais d'aménagement du giratoire R._____-Q._____.

11. Le 31 mai 2013, la Commune de D._____ a délivré à l'appelante 1 un permis de construire sur la parcelle 175. Cette dernière y a construit un bâtiment administratif.

12. Le 31 mars 2015, les parties ont signé un acte de cession gratuite, vente et constitution de servitudes par-devant le notaire précité.

L'acte du 31 mars 2015 prévoyait notamment différentes modifications cadastrales afin d'organiser le transit des piétons et des véhicules dans le périmètre de la nouvelle construction de l'appelante 1. Cet acte rappelle que la Commune de D._____ avait examiné la création d'un giratoire au carrefour de l'avenue de R._____ et du chemin des Q._____, devant permettre de dévier par le bas du chemin des [...] puis par le chemin de [...] le trafic empruntant à ce moment-là le pont de la [...], qui devait être reconverti en espace public pour la mobilité douce. Les parties sont convenues que l'appelante 1 cédaient gratuitement à la Commune de D._____ 23 m² au sud-ouest de la parcelle 175 afin que ceux-ci soient transférés au domaine public communal, en supplément à la parcelle 60. Il était en outre convenu que la Commune de D._____ requérait la cadastration d'une surface de 404 m² à détacher de sa parcelle 62, qu'elle vendait à l'appelante 1 la parcelle résultant de l'opération de cadastration au prix de 750'000 fr. et que la parcelle vendue était à réunir au solde de la parcelle 175. Il était enfin prévu que la parcelle 175 serait grevée d'une servitude de passage public à pied et pour mobilité douce.

L'acte notarié contient par ailleurs la clause suivante :

"VII. PARTICIPATION A L'AMENAGEMENT DU DOMAINE PUBLIC

Promotion W._____ accepte de participer aux frais d'aménagement du giratoire prévu au carrefour avenue de R._____-chemin des Q._____, par le versement d'une contribution unique de trois cent mille francs (fr. 300'000.--).

Le versement de ce montant intervient en totalité en cet instant par le versement sur le compte (...)

Quittance en est ici délivrée à la société précitée.

(...)

En outre, la Commune de D. _____ s'engage à restituer le montant sus-fixé à Promotion W. _____ si la construction du giratoire n'a pas débuté dans un délai de cinq ans partant dès ce jour.

Cette restitution devra intervenir dans les 30 jours suivant l'accomplissement de la condition précitée.

Le remboursement interviendra franc pour franc et sans intérêt en faveur de Promotion W. _____.

Promotion W. _____ renonce à la constitution d'une garantie spécialement affectée à cet engagement."

Le but de l'aménagement du giratoire R. _____-Q. _____ était de permettre aux utilisateurs du bâtiment de l'appelante 1 d'accéder au parking souterrain par le nord, en venant de Lausanne, mais également de faciliter les manœuvres pour les personnes arrivant du chemin des Q. _____ et souhaitant tourner à gauche sur l'avenue de R. _____, en direction de [...]. [...], chef de la Direction des travaux et des services industriels de la Commune de D. _____ depuis 2013, a précisé que ce mouvement était déjà possible auparavant mais dangereux. Il a ajouté que le giratoire devait permettre de prendre le chemin des Q. _____ lorsqu'on venait depuis Lausanne sur l'avenue de R. _____ ; la cession de terrain impliquait la fermeture du pont de la F. _____ et le giratoire rétablissait un accès au quartier.

13. Il ressort de l'exposé des motifs et projets de décrets de mars 2016 du Conseil d'Etat que la mise en service des aménagements D. _____-[...]-[...]-[...], en lien avec le projet Axes-Forts, était escomptée pour 2019. La Commune de D. _____ s'était fixée comme objectif de construire le giratoire R. _____-Q. _____ dans le cadre de ce projet. Selon elle, les différentes procédures d'aménagement de l'avenue de R. _____ dans le cadre des Axes-Forts avaient pris passablement de temps. [...] a précisé que cela faisait sens d'intégrer l'aménagement du giratoire dans le cadre du projet Axes-Forts, donc de démarrer sa construction une fois le projet terminé et mis à l'enquête.

Au mois de mars 2017, une convention relative à la « participation financière du Canton aux études (phases SIA 31 à 41) de la

2^{ème} étape des BHNS de l'agglomération Lausanne-Morges entre [...] (PP8-D._____) » a été signée entre le Canton de Vaud et la Commune de D._____.

14. Le 3 mai 2018, la Direction générale de la mobilité et des routes (ci-après : la DGMR) a émis un préavis positif avec modification s'agissant du projet de réaménagement de l'avenue de R._____ présenté par la Municipalité de D._____. On peut lire à la faveur dudit préavis notamment ce qui suit :

"Sur la base des analyses de capacité des giratoires J._____ et Q._____, la DGMR constate que ces deux carrefours sont fortement dépendants l'un de l'autre, ainsi que des reports de charges estimés du carrefour de la J._____ sur le giratoire des Q._____. En conséquence, le bon fonctionnement du carrefour J._____ (« giratoire oblong ») est conditionné à la réalisation du giratoire des Q._____, du report des charges de trafic prévu et de la modification du parcours des lignes TP. Concernant l'exploitation du réseau routier, la DGMR formule les demandes et remarques suivantes :

- *Elle demande au requérant de vérifier la viabilité des aménagements (géométrie) vis-à-vis des contraintes de circulation/giratoires des poids-lourds et en particulier des lignes de bus sur l'ensemble du périmètre du projet (y compris sur l'avenue du Tirage et sur le chemin des Q._____). La fluidité des manœuvres dans ces aménagements est déterminante pour la vitesse commerciale des TP.*
- *Elle demande de renseigner dans le projet les éventuels impacts et mesures d'accompagnement nécessaires sur les avenues des Q._____ et [...] (géométrie, gabarits, position de l'arrêt « D._____, ruisselet », etc.), hors périmètre du projet."*

La Division Air, climat et risques technologiques (ci-après : Division ARC) et la Cellule bruit de la DGMR ont recommandé de mener simultanément une procédure d'assainissement du bruit le long de l'avenue de R._____ et le réaménagement de cette avenue de manière à prévoir la mise à l'enquête des assainissements avant ou au moins simultanément à la mise à l'enquête du projet.

15. Dans un courriel du 23 janvier 2019, adressé aux collaborateurs de la Commune de D._____, plus précisément à [...], et en copie à [...], [...], Voyer de l'arrondissement Centre au sein de la DGMR, a notamment indiqué ce qui suit :

“Pour répondre à votre question relative aux modalités d’autorisation de ce « provisoire » par la DGMR, je peux vous donner les indications suivantes, après consultation interne :

- La DGMR autorise la réalisation d’éléments provisoires d’aménagements ponctuels, afin d’en tester l’efficacité pour une période d’une durée maximale d’un an. Le giratoire des Q._____ ne rentre pas dans cette catégorie d’aménagements, tant par son importance que par la durée de mise en œuvre de ce « provisoire ».*
- Le giratoire a déjà fait l’objet d’un examen préalable en 2010 et était autorisé à être mis à l’enquête (selon courrier du 24 mars 2011). Il est à présent intégré au projet de réaménagement de l’avenue de R._____, dont l’examen préalable a été rendu l’année dernière. Par conséquent, cet ouvrage peut être isolé de la procédure en cours et suivre son propre chemin selon une procédure LRou.*
- Il appartient donc à la Municipalité de répondre aux aspects généraux et spécifiques de l’ouvrage, rassemblés dans la synthèse du 3 mai 2018 (ainsi qu’aux différents échanges avec la DGMR, dont le courrier du 17 octobre 2018, resté à ce jour sans réponse), et de représenter le projet du giratoire seul à la DGMR, pour un examen complémentaire, et de le mettre enfin à l’enquête. Après approbation définitive du projet par la Cheffe du département, il pourra être réalisé.”*

D’après [...], les exigences du Voyer équivalaient à la nécessité de terminer l’entier des études de l’Axes-Forts avant de pouvoir valider le concept du giratoire. Comme il est apparu difficile de faire approuver ce projet dans le délai au 1^{er} avril 2020 (recte : 31 mars 2020) prévu par l’acte de cession du 31 mars 2015, la construction d’un giratoire provisoire devenait le seul moyen de satisfaire l’engagement pris vis-à-vis de l’appelante 1. En outre, le témoin a expliqué qu’il était pratique courante dans le domaine de commencer par un aménagement provisoire avant le définitif.

16. Lors de sa séance du 27 mars 2019, la Municipalité de D._____ a soumis à son Conseil communal un préavis relatif à la demande d’un crédit d’étude de projet d’ouvrage pour le projet partiel 8 du réseau des Axes-Forts de transports publics PP8, qui a été adopté le 12 avril 2019. Par ce préavis, la Municipalité a sollicité un crédit de 2'793'000 fr. afin de financer des études de projet d’ouvrage notamment à l’avenue de R._____, à l’avenue du [...] ainsi qu’au chemin des Q._____.

Un plan du giratoire définitif figure au chiffre 3.2.5 « Giratoire R._____/Q._____ » de ce préavis. : « *Il est question pour ce carrefour de construire un aménagement anticipé, lequel permettra de confirmer les données de modélisation et de vérifier la fluidité des mouvements pour les lignes 47 et 49 lors des tests in situ* ». Le préavis prévoit un montant de 120'000 fr. pour le crédit d'étude relatif au giratoire provisoire au carrefour R._____-Q._____.

17. Dans le courant de l'automne 2019, la Commune de D._____ a sollicité la prolongation du délai contractuel convenu avec l'appelante 1 pour la réalisation du giratoire.

Par courriel du 29 octobre 2019, l'appelante 1 a notamment répondu ce qui suit :

"Sans revenir sur mes réflexions et motivations, je t'informe que nous serions disposés à envisager de répondre favorablement (totalement ou partiellement) à votre demande, à la condition que vous nous proposiez une contrepartie motivante, sous la forme d'une opération immobilière que nous pourrions réaliser comme promoteur/et ou prestataire de service."

La Commune de D._____ n'a pas pu entrer en matière et répondre favorablement à cette offre.

18. Le 13 décembre 2019, la Municipalité de D._____ a demandé à la DGMR la publication de l'installation d'un giratoire à titre expérimental dans la Feuille des Avis Officiels du canton de Vaud (ci-après : FAO). A l'appui de sa requête, la Municipalité a notamment indiqué ce qui suit : « *Dans sa configuration actuelle, le carrefour a été recensé à plusieurs reprises au plan de la sécurité routière comme l'un des points noirs du réseau routier cantonal. La nécessité pour les automobilistes de franchir deux voies de circulation parallèles montantes pour tourner à gauche depuis le ch. des Q._____ sur l'av. de R._____ le rend particulièrement accidentogène.* ». La Municipalité s'est également engagée, conformément à l'art. 107 al. 2 OSR (Ordonnance sur la signalisation

routière ; RS 741.21), à démonter le giratoire expérimental douze mois après sa mise en service.

19. Le 12 février 2020, à la suite de certaines modifications requises par la DGMR, la Municipalité lui a adressée une nouvelle demande de publication d'un giratoire à titre expérimental dans la FAO.

20. Dans la FAO du 18 février 2020, la Municipalité a fait publier différentes prescriptions et restrictions concernant le trafic routier, dont notamment la mise en place du giratoire expérimental R._____- Q._____, pour une durée d'une année, soit du 30 mars 2020 au 30 mars 2021. Différents signalisations et marquages au sol figuraient sur le plan dressé pour publication dans la FAO.

L'enquête publique n'a suscité aucune opposition ni fait l'objet d'aucun recours.

21. Le 10 mars 2020, la Direction des travaux a confirmé l'adjudication des travaux de marquage au sol du giratoire provisoire à la société [...], représentée par « [...]».

Le 13 mars 2020, dans un courriel ayant pour objet « Ville de D._____/Giratoire expérimental/Séance d'organisation pour le démarrage des travaux de génie civil », [...], chef de projet à la Ville de D._____, a écrit à différents intervenants, dont [...] et [...], responsable du service électrique de la Commune de D._____ depuis 2009, ce qui suit :

" Dans le cadre du projet cité en titre, je souhaiterai votre participation à une séance d'organisation pour le démarrage des travaux de génie civil prévu le lundi 30 mars, durée 1 à 2 semaines (voir plan figurant en pièce jointe).

Merci d'avance d'inscrire vos disponibilités via le lien doodle suivant d'ici au 19.03.2020 :

(...)

Une confirmation de la date retenue vous parviendra sous forme d'invitation par mail.

(...).”

Entendu en qualité de témoin, [...] a déclaré que les travaux auraient dû démarrer et étaient prévus pour le 30 mars 2020 : « Nous avons fait des séances préparatoires avant pour organiser et fixer cette date du 30 mars 2020 ».

Le 16 mars 2020, la Commune de D. _____ a confirmé à [...] l’adjudication des travaux de génie civil du giratoire expérimental.

22. Le 13 mars 2020, la Confédération a adopté l’Ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (Ordonnance 2 COVID-19 ; RS 818.101.24).

Le 16 mars 2020, le Conseil d’Etat a adopté l’arrêté relatif aux mesures de protection de la population et de soutien aux entreprises face à la propagation du coronavirus COVID-19. L’article 6 dudit décret a la teneur suivante : « *1. Les entreprises, institutions privées et administrations communales mettent tout en œuvre pour éviter l’accès au lieu de travail et sont exhortées à faciliter le télétravail. Elles prennent toutes les mesures nécessaires permettant le respect strict des normes d’hygiène et de distance sociale communiquées par les autorités sanitaires* ».

Le 18 mars 2020, le Conseil d’Etat a adopté l’arrêté d’application de l’ordonnance fédérale 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19) et sur les mesures de protection de la population et de soutien aux entreprises face à la propagation du coronavirus COVID-19. L’article 4 de cet arrêté dispose que « *Les entreprises, notamment dans les domaines de la construction et de l’industrie, qui ne peuvent respecter les normes d’hygiène et de distance sociale communiquées par les autorités sanitaires, mettent immédiatement fin à l’activité concernée.* ».

Dans un article de presse produit par l'appelante 1, le responsable du secteur Construction chez Unia Vaud, [...], a déclaré que l'activité du bâtiment n'était pas « indispensable et d[evait] être stoppée ». Le directeur de la Fédération vaudoise des entrepreneurs (ci-après : FVE) a exprimé ce qui suit : « *on est prêt à se ranger pour des raisons sanitaires en assurant un suivi concernant les travaux urgents...* » ; « *on ne veut pas que le secteur de la construction soit un vecteur de propagation massive du coronavirus* ».

La Société suisse des ingénieurs et des architectes Vaud (SIA) indiquait en date du 18 mars 2020, dans un document intitulé « Information de la SIA Vaud à ses membres ; Situation Coronavirus », notamment ce qui suit : “[...] *nous considérons que les métiers du bâtiment font pour le moment partie des « autres opérateurs économiques, notamment les entreprises » qui sont invitées à limiter leurs activités au minimum indispensable. [...] Dès lors, tant et aussi longtemps que les recommandations de l’Office fédéral de la santé publique concernant les distances sociales et l’hygiène peuvent être respectées, la fermeture des chantiers n’est pas d’actualité* ». A la question relative au versement de dommages et intérêts pour cause de retard, la SIA répondait : « *Cette question ne se pose pas dès lors que la situation s’apparente à un cas de force majeure* »”.

23. Par courriel du 18 mars 2020, [...] a informé ses collaborateurs, en particulier [...] et [...], de ce qui suit en ce qui concerne les mesures prises par la Municipalité de D. _____ :

“Chers collègues du BT secteur chantiers, (...)

Pour protéger son personnel, la Municipalité a pris ce lundi la décision de ne pas faire travailler le personnel communal que sur les tâches qu’elle a définies comme *prioritaires*.

Un flou a entouré en ce début de semaine la question des chantiers : quelles prestations, parmi celles que nous réalisons en lien avec des chantiers communaux ou privés, sont-elles à considérer comme prioritaires ?

A ce jour, même si la situation évolue d'heure en heure, aucune ordonnance fédérale ni aucun décret cantonal ne permettent d'ordonner une mesure aussi générale qu'une fermeture pure et simple des chantiers de construction.

Compte tenu de cela, la Municipalité a décrété ce mercredi matin que :

- Toute activité de notre personnel en lien avec un chantier de construction, qu'il s'agisse d'un chantier privé ou communal, est à considérer comme prioritaire si son arrêt empêcherait des entreprises du secteur privé de travailler normalement, et doit donc être maintenue, pour autant que les règles édictées par l'OFSP et l'Etat de Vaud, et mises à jour au cours du temps (distance sociale de 2 m., etc.), puissent impérativement être maintenues. L'incidence que l'arrêt de ces activités pourrait avoir par effet domino sur l'économie privée en font, pour la Municipalité, des tâches prioritaires.

(...)

- Pour les autres chantiers, nous avons adapté quelque peu le programme des travaux, afin de ne pas avoir à solliciter les équipes réseaux ces prochaines semaines. Les entreprises de construction ne sont pas gênées par ces mesures.

La situation évolue d'heure en heure et il n'est pas exclu qu'une ordonnance ou un décret vienne interdire ces prochains jours l'exécution de tout chantier de construction.

(...)."

24. Par communiqué du 19 mars 2020, la Municipalité de Lausanne a décidé que tous les chantiers dont la Ville était maître de l'ouvrage devaient être arrêtés, à l'exception des chantiers urgents et des services essentiels.

25. Le 19 mars 2020, l'OFSP et le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : SECO) ont publié un aide-mémoire pour les employeurs en lien avec la protection de la santé au travail relative au coronavirus-19. Selon ces mesures, l'employeur devait aménager le lieu de travail de manière à ce que les employés disposent d'une distance suffisante par rapport aux autres personnes dans l'entreprise (au moins deux mètres sinon une durée de contact de quinze minutes au maximum).

26. Une version modifiée de l'Ordonnance 2 COVID-19 est entrée en vigueur le 21 mars 2020. L'article 7d prévoyait notamment l'obligation, pour les employeurs des secteurs principal et secondaire de la

construction et les employeurs de l'industrie, de respecter les recommandations de l'Office fédéral de la santé publique en matière d'hygiène et d'éloignement social.

27. Par courriel du 20 mars 2020 à 14 h 33, l'entreprise [...] a informé [...], soit l'un des collaborateurs de la Commune de D._____, qu'à la demande d'Unia et de la FVE et faute « de [...] pouvoir respecter les règles demandées par la Confédération », elle cessait immédiatement les travaux aux « Monts-de-D._____ » jusqu'à nouvel ordre.

Selon le témoin [...], adjoint du Chef de service de la Direction des travaux et des services industriels de la Commune de D._____, cet avis d'arrêt de chantier concernait aussi les travaux du giratoire R._____-Q._____, sans toutefois pouvoir l'affirmer. Il a expliqué qu'ils avaient eu énormément de problèmes sur l'ensemble des chantiers à D._____ en raison du début de la pandémie et qu'une partie des chantiers avait été arrêtée, mais pas tous. [...] a dit se souvenir que peu avant le 1^{er} avril 2020 l'ensemble des chantiers avait été mis à l'arrêt en respect des directives cantonales et fédérales. Par ailleurs, l'entreprise mandatée pour les travaux de génie civil avant le 1^{er} avril 2020 avait annoncé qu'elle suspendait ses travaux à D._____ et ailleurs.

Le même jour, à 20 h 11, [...] a informé les différents adjudicataires des travaux concernant le giratoire expérimental R._____-Q._____, dont [...] de [...], de ce qui suit :

"Concernant le chantier cité en titre, je vous informe que les travaux de génie civil seront réalisés par l'entreprise [...] et les prestations de marquages par la société [...].

En raison de la crise actuelle causée par la propagation du nouveau coronavirus en Suisse, l'entreprise [...] a pris la décision aujourd'hui de fermer l'entier de ces chantiers ainsi que de repousser ceux à venir dont celui concernant le giratoire expérimental à [...]/[...].

De ce fait, le démarrage de ces travaux prévu initialement pour le 30 mars est repoussé à une date encore inconnue.

Dès la suspension des décisions imposées par la Confédération et/ou l'Etat de Vaud, je reviendrai vers vous avec de nouvelles informations.

(...)."

28. Le SECO a émis une liste de contrôle pour les chantiers de construction. Dans sa version du 25 mars 2020, il est rappelé la teneur de l'article 7d de l'Ordonnance 2 COVID-19 et l'obligation pour les employeurs de respecter les recommandations de l'OFSP. Il est également précisé que *« La distance entre deux personnes sur le lieu de travail doit être d'au moins 2 mètres. Si cela n'est pas possible, le temps de contact doit être le plus court possible (maximum 15 minutes). Cette mesure doit être mise en œuvre par l'employeur. Cela s'applique également si le travail doit être effectué à deux. Si cela n'est pas possible, les procédures de travail et le nombre de personnes autorisées à être présentes sur le chantier doivent être adaptées [sic] en conséquence. Dans des situations particulières, l'utilisation d'équipements de protection tels que des gants, des masques ou des lunettes par les employés peut être justifiée. Toutefois, ce type d'équipements de protection n'est généralement pas nécessaire ».*

29. Par courrier recommandé du 26 mars 2020 adressé à l'appelante 1, la Commune de D. _____ lui a fait part de ce qui suit :

"Nous nous référons à l'acte de cession du 31 mars 2015 par lequel la Ville de D. _____ s'engage à débiter la construction d'un giratoire au débouché du ch.des Q. _____ sur l'av. de R. _____ avant le 31 mars 2020.

La décision de construire ce giratoire a été publiée dans la Feuille des avis officiels du canton de Vaud (FAO) du 18 février 2020 et n'a fait l'objet d'aucun recours. La Municipalité prévoyait d'adjuger les travaux aux entreprises concernées et de débiter le chantier dans les prochains jours. Cependant, la pandémie actuelle causée par la propagation du coronavirus SARS-CoV-2 en Suisse et dans le Canton de Vaud nous contraint à revoir cette planification. En application des mesures édictées par la Confédération et par le Conseil d'Etat pour répondre à cette crise sanitaire, en particulier de l'art. 4 de l'arrêté du 18 mars 2020 du Conseil d'Etat, nous portons à votre connaissance que le lancement du présent chantier est suspendu jusqu'à nouvel avis. Les travaux seront mis en œuvre dès que les règles fixées par la Confédération et l'Etat de Vaud le permettront.

Nous regrettons vivement cette situation et nous nous permettons de solliciter votre bienveillance en considérant le caractère tout à fait exceptionnel de ce report".

Le 7 avril 2020, l'appelante 1 a répondu à ce courrier en exigeant le paiement du montant de 300'000 francs.

Par courrier du 23 avril 2020, la Commune de D._____ a notamment expliqué à l'appelante 1 qu'elle avait été dans l'impossibilité de réaliser les premiers travaux nécessaires pour l'aménagement du giratoire et que les travaux commenceraient aussitôt que les prescriptions fédérales et cantonales le permettraient. Il a également été relevé que l'appelante 1 n'était plus propriétaire de la parcelle 175.

30. Le 26 mars 2020, le Département de l'économie, de l'innovation et du sport du canton de Vaud a édicté des instructions pour le contrôle des chantiers. Parmi les éléments à contrôler, il était indiqué que la durée de quinze minutes maximales de contact entre employés s'appliquait à la journée entière.

Le 27 mars 2020, la FVE a mis à jour ses informations relatives au coronavirus et notamment rappelé la prescription des quinze minutes maximum susmentionnée.

31. Le 26 mars 2020, [...] a entrepris des démarches afin de solliciter la fourniture de masques dans certaines situations d'urgence, notamment pour le service des eaux.

32. Le 16 avril 2020, le Conseil fédéral a annoncé des mesures d'assouplissement prenant effet à partir du 27 avril 2020.

Dans leur version du 28 avril 2020, les recommandations de l'OFSP rappelaient la nécessité de porter des masques si les distances ne pouvaient pas être respectées.

33.

33.1 Entendu en qualité de témoin, [...] a affirmé que courant avril, l'entreprise de génie civil avait annoncé qu'elle reprenait ses travaux, ce

que permettait au surplus l'évolution des directives. L'objectif pour la Commune de D._____ était de mettre les travaux en suspens le moins longtemps possible.

33.2 Le 1^{er} mai 2020, la Commune de D._____ a adressé un courrier à l'appelante 1 aux termes duquel elle se référait à son précédent courrier du 26 mars 2020 et lui a indiqué ce qui suit : *« Par la présente, nous portons à votre connaissance que l'évolution toute récente des prescriptions fédérales relatives à cette crise et l'amélioration que nous avons pu apporter à nos moyens de protection nous permettent aujourd'hui d'envisager une reprise de ce chantier, dont la réalisation reprendra en date du 5 mai 2020 ».*

34. Par deux courriels du 4 mai 2020, l'appelante 1 a de nouveau exigé le paiement de la somme de 300'000 francs.

35. Avant les travaux d'aménagement du giratoire litigieux, un îlot était situé entre les deux voies de circulation, sur le chemin des Q._____, au point de convergence avec l'avenue de R._____. A son extrémité, cet îlot supportait un candélabre d'une certaine hauteur, coiffé d'une coupole de grande circonférence. Pour aménager le giratoire, il était nécessaire de déplacer ce candélabre, de plusieurs mètres en direction du nord car il se trouvait sur la voie de circulation du futur giratoire.

Selon le Plan de travail à court terme relatif à la semaine 19, les travaux de construction et d'aménagement du giratoire expérimental R._____-Q._____ ont démarré le 5 mai 2020 par la dépose du « Plazalux existant (soucoupe) sur mât 138.01 » et la libération du pied « du mât 138.01 (collerette et sable) en vue de sa suppression ». Le démontage de ce lampadaire impliquait d'utiliser une nacelle permettant à deux collaborateurs des services électriques de démonter et débrancher la coupole sommitale. Pour des raisons de sécurité, l'enlèvement du candélabre devait s'accompagner de la pose de nouveaux candélabres destinés à éclairer le carrefour situé entre l'avenue de R._____ et le chemin des Q._____, et en particulier le nouveau giratoire. Ces travaux

ont nécessité des travaux de fouille, opérés par l'entreprise [...], pour permettre l'alimentation en électricité du nouveau lampadaire à son nouvel emplacement. En outre, les travaux d'aménagement du giratoire ont nécessité des déplacements de passages piétons et des modifications d'îlots.

Entendus en qualité de témoins, [...] et [...] ont confirmé la teneur des allégués 155, 158-159 et 263 de l'appelante 2 selon lesquels parmi les travaux nécessaires, il y avait ceux des services électriques impliquant la présence de deux ouvriers dans une nacelle. Ces travaux ne pouvaient se réaliser aussi longtemps que des directives sanitaires exigeant une distanciation de deux mètres ou une durée de contact de quinze minutes maximales étaient en vigueur. Ni le démontage de l'éclairage ni les travaux de génie civil nécessaires pour l'aménagement du giratoire n'avaient pu être entrepris jusqu'au début du mois de mai 2020. Ces travaux ont pu être repris dès qu'il était possible pour les ouvriers de se rapprocher, une fois équipés de masques. Le chantier a commencé à ce moment-là. Selon [...], il était impossible de respecter les prescriptions de l'OFSP sans disposer de moyens de protection reconnus.

36. Des chantiers de travaux routiers ont continué durant la période de semi-confinement à D._____.

37. Par courriel du 11 mai 2020 adressé au notaire [...], l'appelante 1 a sollicité son avis sur la question de savoir si le montant de 300'000 fr. devait être remboursé dans la mesure où aucun travail n'avait été exécuté si ce n'est le marquage du rond-point effectué le 7 mai 2020.

Le 20 mai 2020, le notaire [...] a répondu ce qui suit à l'appelante 1 :

"[...]

J'ai repris l'acte que j'ai instrumenté le 31 mars 2015 sous minute n° [...].

Celui-ci inclut effectivement, sous chiffre VII, un engagement de la Commune de D._____ de restituer à Promotion W._____ un montant de fr. 300'000.—.

Cet engagement est conditionné au fait que la construction du giratoire prévu au carrefour avenue de R._____ chemin des Q._____ n'ait pas débuté dans un délai de 5 ans partant dès le 31 mars 2015.

Ce délai est désormais échu.

Si donc la condition posée à l'engagement de la Commune est remplie, ce sur quoi je ne me prononce pas, la restitution du montant de fr. 300'000.— doit alors intervenir."

38. Selon une photo prise le 10 juin 2020, l'état du giratoire expérimental était le suivant :



39. Le 15 décembre 2020, la Direction des travaux et des services industriels de la Commune de D._____ a établi une notice technique relative à la pérennisation du giratoire expérimental R._____-Q._____. Il a été conclu au bien-fondé du giratoire, dans la mesure où cet aménagement avait atteint les objectifs fixés.

40. Du 12 janvier au 12 février 2021 ont été mis à l'enquête publique la construction d'un giratoire et l'aménagement de deux traversées piétonnières à l'intersection de l'avenue de R._____ et du chemin des Q._____. La Direction des travaux et des services industriels de la Commune de D._____ a élaboré un préavis n°08-2021, relatif à la

construction du giratoire, destiné au Conseil communal, qui a été approuvé par la Municipalité. Aux termes de ce préavis, il était demandé au Conseil communal d'allouer à la Municipalité le crédit destiné à financer la construction du giratoire dont le démarrage des travaux était prévu en 2023. On peut également y lire ce qui suit : « *La construction de ce giratoire permet d'honorer l'engagement vis-à-vis du promoteur ayant bâti la première étape du PPA R._____-Q._____-[...]F._____, lequel prévoit une participation financière de ce dernier* ».

41. Par courrier du 6 avril 2021 adressé à la Municipalité de D._____, la DGMR a autorisé la prolongation de la période d'essai pour six mois du giratoire expérimental, soit jusqu'au 2 octobre 2021.

Par décision du 30 juin 2021, la Cheffe du Département des infrastructures et des ressources humaines du canton de Vaud a décidé d'approuver le projet d'aménagement du giratoire ayant fait l'objet d'une enquête publique entre le 12 janvier et le 12 février 2021 et de lever les oppositions y relatives. Cette décision est devenue définitive et exécutoire dès le 6 octobre 2021.

42. Les travaux d'aménagement du giratoire définitif ont débuté en 2021 et se sont poursuivis jusqu'en mars 2022.

43. Par requête de conciliation du 14 juillet 2020, l'appelante 1 a ouvert action devant le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale. La conciliation n'ayant pas abouti, une autorisation de procéder lui a été délivrée le 22 septembre 2020.

Par demande du 18 décembre 2020, l'appelante a conclu, avec suite de frais judiciaires et dépens, à ce que la Commune de D._____ lui doive prompt paiement de la somme de 300'000 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} mai 2020.

Par réponse du 9 avril 2021, la Commune de D._____ a conclu, avec suite de frais judiciaires et dépens, au rejet de la demande.

Les parties se sont de nouveau prononcées dans le cadre d'un double échange d'écritures.

Le 16 mars 2022, le juge délégué les a entendues lors de l'audience de premières plaidoiries.

Le 1^{er} novembre 2022, le juge délégué a entendu les témoins [...] et [...].

L'audience de plaidoiries finales a été tenue le 31 octobre 2023.

En droit :

1.

1.1 Pour simplifier le procès, le juge peut ordonner une jonction de causes (art. 125 let. c CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]). La jonction de causes, comme la division de causes, n'est pas conditionnée par des critères précis, tels que la connexité pour la jonction ou l'absence de connexité pour la division. Le seul critère est celui de la simplification du procès, selon l'appréciation du tribunal (Haldy, in Bohnet et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure civile, Bâle 2019, 2^e éd., n. 6 ad art. 125 CPC).

En l'espèce, les appels des parties sont dirigés contre une seule et même décision et concernent le même complexe de faits et les mêmes problématiques juridiques. Il se justifie donc de joindre formellement les causes dans le présent arrêt par souci de simplification.

1.2 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]), au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions

devant l'autorité précédente est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Ecrit et motivé, il doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit auprès de la Cour d'appel civile (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).

Formés en temps utile par des parties qui ont un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) contre une décision finale rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., les appels sont recevables.

Il en va de même des réponses, déposées en temps utile (art. 312 CPC).

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (ATF 138 III 378 consid. 4.3.1 ; TF 4A_168/2022 du 10 juin 2022 consid. 5.2 et 6 ; Jeandin, CR-CPC, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci 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).

3. Contrairement à l'appelante 1 qui ne conteste pas les faits constatés par les premiers juges, l'appelante 2 se plaint d'une constatation incomplète des faits. Le tribunal aurait ignoré ou aurait partiellement tenu compte des allégués 167, 158 à 160, 262-263, qui seraient prouvés par les témoignages d'[...], [...] et [...] et des pièces 131, 140 et 141. Le grief est fondé et l'état de fait a été complété dans le sens requis.

4.

4.1 Les premiers juges ont considéré que l'appelante 2 n'avait pas rempli son obligation de démarrer la construction du giratoire définitif au 31 mars 2020, que sur le principe la clause pénale contenue dans l'acte notarié du 31 mars 2015 était applicable, mais qu'il fallait toutefois réduire le montant de cette clause pénale à 100'000 fr. au vu des circonstances de l'espèce.

L'appelante 1 plaide qu'en réduisant le montant de la clause pénale, les premiers juges ont violé l'art. 163 CO en vertu duquel les parties fixent librement le montant de la peine et qu'ils ont, pour le surplus, abusé de leur pouvoir d'appréciation en considérant que la peine de 300'000 fr. était excessive.

L'appelante 2 soutient que l'autorité précédente n'aurait pas correctement appliqué l'art. 163 al. 2 CO, en ne retenant pas que l'exécution de l'obligation à sa charge était devenue impossible par le fait d'une circonstance dont le débiteur (à savoir l'appelante 2) n'était pas responsable, ceci en raison de la survenance du COVID-19 et des mesures sanitaires y relatives, dont les mesures de distanciation et de restrictions de contact. En outre, selon l'interprétation de l'appelante 2, la clause pénale exigerait uniquement le commencement des travaux dans le délai au 31 mars 2020 et non leur achèvement.

4.2 Les parties à un contrat peuvent prévoir une clause pénale, c'est-à-dire stipuler une peine conventionnelle pour le cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite du contrat (cf. art. 160 CO), dont elles peuvent librement fixer le montant (art. 163 al. 1 CO). La peine conventionnelle est encourue même si le créancier n'a éprouvé aucun dommage (art. 161 al. 1 CO).

Selon l'art. 163 al. 2 CO, la peine conventionnelle stipulée ne peut, sauf convention contraire, être exigée lorsque l'exécution de

L'obligation est devenue impossible par l'effet d'une circonstance dont le débiteur n'est pas responsable.

Par cette clause accessoire, le débiteur promet au créancier une prestation (peine conventionnelle) en cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite d'une obligation déterminée (obligation principale) (ATF 143 III 1 consid. 4.1 p. 1; Foëx, Dédit et clause pénale, *in* Der Grundstückkauf/La vente immobilière, [Jürg Schmid éd.] 2010, p. 410). Le créancier dispose ainsi d'un moyen de pression sur le débiteur, qui trouve une incitation supplémentaire à se conformer au contrat. La position juridique du créancier est améliorée dès lors que la peine lui est due sans qu'il ne doive prouver son dommage, et même s'il n'en a éprouvé aucun (art. 161 al. 1 CO ; ATF 135 III 433 consid. 3.1 ; ATF 122 III 420 consid. 2a ; TF 4A_653/2016 du 20 octobre 2017 consid. 3.1 ; FOËX, *op. cit.*, p. 410 s.).

La validité de la clause pénale dépend de celle de l'obligation principale dont elle est l'accessoire et dont elle suit le sort (arrêt TF du 13 novembre 1973 consid. 3, *in* SJ 1974 p. 430). En d'autres termes, la clause pénale est nulle "par contagion" et la peine conventionnelle ne peut pas être exigée en cas de nullité de l'obligation principale, notamment lorsque celle-ci se révèle impossible, illicite ou contraire aux moeurs (art. 20 CO). L'art. 163 al. 2 CO n'exprime que partiellement cette conséquence de l'accessoriété, en énonçant que "la peine stipulée ne peut être exigée lorsqu'elle a pour but de sanctionner une obligation illicite ou immorale, ni, sauf convention contraire, lorsque l'exécution de l'obligation est devenue impossible par l'effet d'une circonstance dont le débiteur n'est pas responsable" (cf. ATF 73 II 158 consid. 2 ; TF 4A_257/2020 du 18 novembre 2020 consid. 3.1).

Aux termes de l'art. 163 al. 3 CO, le juge doit réduire les peines qu'il estime excessives. Il s'agit d'une norme d'ordre public – destinée à protéger la partie faible contre les abus de l'autre partie, et impérative – ce qui signifie que les parties ne peuvent y renoncer (ATF 143 III 1 consid. 4.1 p. 1; 133 III 201 consid. 5.2 ; TF 4A_398/2007 consid. 7.1, non publié *in* ATF 135 III 433). Le pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC)

se rapporte tant au caractère excessif de la peine qu'à la question de l'étendue de la réduction. Si le juge reconnaît que la peine est excessive, il doit en principe la réduire uniquement dans la mesure nécessaire pour qu'elle ne le soit plus (ATF 133 III 201 consid. 5.2 ; TF 4A_501/2020 du 27 janvier 2021 consid. 3).

4.3 Les deux parties, chacune assistée par un avocat, s'accordent pour qualifier de clause pénale la clause VII prévoyant la restitution du montant de 300'000 fr. à l'appelante 1 si les travaux d'aménagement du giratoire R. _____-Q. _____ ne débutaient pas au 31 mars 2020. Il s'agissait d'un moyen de pression pour que la Commune de D. _____ respecte cette échéance. Sur ce point, il n'y a pas lieu d'interpréter la clause contractuelle plus avant.

Avant d'examiner si les premiers juges ont réduit à tort le montant de la clause pénale (l'appel 1), il convient d'examiner si l'échéance au 31 mars 2020 n'est pas devenue objectivement intenable en raison des prescriptions sanitaires édictées dès le 13 mars 2020.

L'appelante 2 insiste sur le fait que les travaux d'aménagement du giratoire nécessitaient le déplacement d'un lampadaire sur plusieurs mètres et la suppression d'un îlot qui supportait ce lampadaire, puisque celui-ci se trouvait sur la voie de circulation du futur giratoire (jgt, ch. 31). Dans la mesure où les mesures sanitaires imposaient une distanciation de deux mètres entre deux collaborateurs ou une durée de contact ne dépassant pas quinze minutes et que le démontage de ce lampadaire nécessitait une nacelle avec deux collaborateurs dans celle-ci, le déplacement n'aurait pas pu avoir lieu avant l'allègement des mesures sanitaires. L'appelante 2 se prévaut également du courriel de [...], entreprise de génie civil, qui a déclaré cesser immédiatement les travaux le 20 mars 2020. En somme, l'appelante 2 plaide que le démarrage des travaux, prévu initialement le 30 mars 2020, a dû être repoussé à une date ultérieure en raison de la pandémie.

L'appelante 1 le conteste. Elle soutient que l'appelante 2 n'aurait jamais contesté le fait que les travaux du giratoire expérimental (et non pas du giratoire définitif, le seul qui, selon l'appelante 1, a fait l'objet de l'engagement conventionnel entre les parties) n'avaient pas débuté au 31 mars 2020. Le courriel du 20 mars 2020 de l'entreprise [...] ne traiterait que de la cessation immédiate des travaux au « [...]» et, de toute manière, certains travaux et d'autres chantiers se seraient poursuivis malgré la pandémie.

4.4 En l'espèce, il ressort de l'état de fait que le 18 février 2020 l'appelante 2 a mis à l'enquête publique l'installation d'un giratoire expérimental pour la période du 30 mars 2020 au 30 mars 2021.

Il est vrai que la date du 30 mars 2020 concerne non pas les travaux du giratoire définitif mais ceux du giratoire expérimental. A cet égard, les premiers juges ont écarté l'argument de l'appelante 1 selon lequel son investissement concernait uniquement la construction d'un giratoire définitif. Ils ont considéré que la convention des parties ne précisait pas la qualité que devait revêtir le giratoire. Ils ont également retenu qu'en l'absence d'indices, on ne pouvait interpréter l'acte du 31 mars 2015 en ce sens que seuls les travaux d'une certaine importance pouvaient revêtir la notion de « début de travaux ». En appel, l'appelante 1 ne revient pas sur cette interprétation, puisqu'elle reproche d'ailleurs à l'appelante 2 de ne pas avoir entrepris avant le 31 mars 2020 les travaux « ne serait-ce que des travaux préparatoires. (...) Il est dès lors légitime de considérer qu'en définitive c'est la défenderesse qui a décidé de ne pas mettre en œuvre les travaux du giratoire expérimental et en conséquence de ne pas respecter le délai du 31 mars 2020 pour le début des travaux ». Il est ainsi admis par les parties que le début des travaux du giratoire expérimental avant le 31 mars 2020 aurait respecté l'échéance contractuelle. Il est acquis qu'au 30 mars 2020 les travaux de construction du giratoire n'avaient pas encore débuté et il reste à examiner les circonstances du report du démarrage.

Le 10 mars 2020, l'appelante 2 a adjugé à la société [...] les travaux de marquage au sol du giratoire provisoire. Le 13 mars 2020, la Commune de D._____ a convié différents intervenants pour une séance d'organisation pour le démarrage des travaux de génie civil prévus le lundi 30 mars 2020. Le 16 mars 2020, elle a confirmé à [...] l'adjudication des travaux de génie civil du giratoire expérimental. Le 18 mars 2020, dans son arrêté d'application de l'ordonnance fédérale 2 sur les mesures destinées à lutter contre le COVID-19, le Conseil d'Etat a décrété que les entreprises dans le domaine de la construction qui ne pouvaient pas respecter les normes d'hygiène et de distance sociale communiquées par les autorités sanitaires devaient mettre immédiatement fin à l'activité concernée. Le 20 mars 2020 à 20 h 11, la Commune de D._____ a informé les différentes entreprises adjudicataires des travaux concernant le giratoire expérimental R._____ -Q._____ que le démarrage de ces travaux, initialement prévu le 30 mars 2020, devait être repoussé à une date ultérieure. Ainsi, il doit être retenu que le démarrage des travaux devait intervenir le 30 mars 2020 et cette date a été repoussée en raison de la pandémie.

En effet, comme on l'a vu, à partir du 18 mars 2020, les entreprises dans le domaine de la construction qui ne pouvaient pas respecter les normes d'hygiène et de distance sociale communiquées par les autorités sanitaires devaient mettre immédiatement fin à l'activité concernée. Selon les recommandations de l'OFSP et du SECO publiées le 19 mars 2020, les employés devaient disposer d'une distance suffisante par rapport aux autres personnes dans l'entreprise, sinon le temps de contact entre deux travailleurs ne devait pas dépasser quinze minutes. Ce même jour, la Municipalité de Lausanne a décidé de stopper tous les chantiers, sous réserve des travaux urgents et des services essentiels. Il ressort de l'instruction, complétée en deuxième instance, que la Commune de D._____, elle, avait ordonné dans un premier temps la poursuite des chantiers prioritaires et des autres chantiers selon un programme quelque peu adapté, afin de ne pas solliciter des équipes de réseaux, précisant que les entreprises de construction n'étaient pas gênées par ces mesures et réservant l'évolution des prescriptions

sanitaires. Le 20 mars 2020, après que l'entreprise adjudicataire des travaux de génie civil avait informé la Commune de D. _____ qu'elle cessait les travaux en raison des directives sanitaires, celle-ci a annulé le démarrage des travaux du giratoire expérimental aussi bien pour l'entreprise de génie civil que pour la société [...], chargée des travaux de marquage au sol, informant les adjudicataires qu'elle reviendrait vers eux ultérieurement. En tant que l'appelante 1 soutient que le courriel du 20 mars 2020 ne visait que les travaux aux [...], le grief n'est pas fondé. Les témoins [...] et [...] ont indiqué que l'arrêt des travaux de génie civil avait trait à tous les chantiers et cela est corroboré par la pièce 141, dans laquelle la Commune de D. _____ a informé différents intervenants, dont [...], que celle-ci avait pris la décision le 20 mars 2020 « de fermer l'entier de ces chantiers ainsi que de repousser ceux à venir dont celui concernant le giratoire expérimental à [...]/[...] ». Il n'est pas établi que l'entreprise de génie civil en question a contesté les propos que la Commune de D. _____ lui prêtait.

Par ailleurs, il ressort des témoignages de [...], [...] et [...] - dont les dépositions ont été jugées convaincantes par les premiers juges - que parmi les travaux nécessaires à effectuer, il y avait des travaux de démontage de l'éclairage et de génie civil et que ceux-ci ne pouvaient pas être réalisés avant l'assouplissement des mesures sanitaires (par la possibilité de porter des masques). Ces travaux ont eu lieu dès qu'il était possible pour les ouvriers de se rapprocher, une fois équipés de masques. Même s'il ressort de l'instruction que certains travaux/chantiers ont continué malgré la pandémie, on ignore s'il s'agissait d'interventions compatibles avec les mesures sanitaires. Si ce n'est pas le cas, l'exécution de ces travaux pendant la pandémie était illicite et on ne saurait reprocher à l'appelante 2 - qui plus est une entité publique - de s'être conformée aux prescriptions sanitaires.

Ainsi, l'enquête publique relative au giratoire expérimental a pris fin le 30 mars 2020, l'adjudication des travaux de marquage au sol et de génie civil a eu lieu les 10 et 16 mars 2020 mais entre le 18 mars 2020 et le 27 avril 2020 (date de début de l'assouplissement des mesures

sanitaires), la Commune de D._____ ne pouvait plus organiser ni faire avancer le chantier comme elle l'avait prévu en raison des prescriptions sanitaires. Au vu de ces circonstances, il doit être retenu qu'en raison d'un cas de force majeure, le démarrage des travaux ne pouvait pas avoir lieu le 30 mars 2020. Le 5 mai 2020, soit moins d'une semaine après l'assouplissement des mesures sanitaires, l'appelante 2 a démarré la mise en place du giratoire expérimental, ce qui renforce la thèse que si les mesures sanitaires n'avaient pas interrompu le démarrage du chantier entre le 18 mars et le 30 mars 2020, les travaux auraient commencé par les travaux de génie civil, comme projeté, le 30 mars 2020.

Il est donc sans incidence que la Commune de D._____ savait depuis l'année 2008 qu'elle devait construire un giratoire (à tout le moins un giratoire provisoire depuis 2010) ou qu'elle ait voulu intégrer ce projet dans celui des Axes-Forts. Ce qui est décisif, c'est le fait qu'elle aurait démarré le chantier le 30 mars 2020 si elle n'avait pas été confrontée à une impossibilité objective subséquente résultant des mesures d'intérêt public. On relèvera que dans un arrêt récent (ATF 150 III 22 consid. 4 et 5), le Tribunal fédéral, se référant à la doctrine, a qualifié la pandémie du Covid-19 de cas de force majeure. Notre Haute Cour a considéré que l'employeur qui avait dû fermer son entreprise en raison des prescriptions sanitaires destinées à lutter contre le coronavirus ne s'était pas trouvé en demeure du créancier. Une raison objective justifiait, au sens de l'art. 91 CO, le refus d'accepter la prestation qui était régulièrement offerte par le travailleur. Il doit en être déduit que même si en l'occurrence les adjudicataires de travaux étaient disposés à travailler pendant la pandémie, la Commune de D._____ pouvait légitimement repousser tous les travaux non compatibles avec les mesures sanitaires.

Il s'ensuit que la clause pénale contenue dans le chiffre VII de l'acte notarié du 31 mars 2015 n'est pas applicable.

5.

5.1 Par conséquent, l'appel 1 formé par W._____SA est rejeté, ses prétentions à l'égard de la Commune de D._____ devant être intégralement rejetées, ce qui conduit à l'admission de l'appel 2 formé par celle-ci.

5.2 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais - soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) - de la première instance (318 al. 3 CPC).

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 12'720 fr., sont mis à la charge de l'appelante 1 qui succombe intégralement (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci doit par ailleurs les dépens à l'appelante 2 pour la procédure de première instance, qui peuvent être estimés à 15'000 fr. (art. 3 al. 1, 4 et 19 al. 2 TDC), frais de vacation, débours et TVA compris.

5.3 Les frais judiciaires de deuxième instance afférant à l'appel 1, arrêtés à 3'000 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), et ceux afférents à l'appel 2, arrêtés à 2'000 fr. (art. 62 al. 1 TFJC), sont mis à la charge de l'appelante 1, qui succombe tant sur son propre appel que sur l'appel de la partie adverse (art. 106 al. 1 CPC).

Les dépens de deuxième instance afférant aux deux appels peuvent être évalués à 5'000 fr. (art. 3 al. 1, 7 et 19 al. 2 TDC). L'appelante 1, qui succombe entièrement sur les deux appels, doit ce dernier montant à l'appelante 2, ainsi que la restitution d'avance de frais de deuxième instance, compensés avec les frais judiciaires (art. 111 al. 2 CPC, dans sa teneur au 31 décembre 2024). En définitive, l'appelante 1 doit verser à l'appelante 2, la somme de 7'000 fr. à titre de dépens et restitution d'avance de frais de deuxième instance.

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

- I. Les causes PT20.050860-241205 et PT 20.050860-241214 sont jointes.
- II. L'appel de W. _____ SA est rejeté.
- III. L'appel de la Commune de D. _____ est admis.
- IV. Le jugement est réformé comme il suit :
 - I. Les conclusions prises par W. _____ SA contre la Commune de D. _____, selon demande du 18 décembre 2020, sont intégralement rejetées.
 - II. Les frais judiciaires, arrêtés à 12'720 fr. (douze mille sept cent vingt francs), sont mis à la charge de la demanderesse W. _____ SA.
 - III. *supprimé*
 - IV. *supprimé*
 - V. *La demanderesse W. _____ SA versera à la défenderesse Commune de D. _____ la somme de 15'000 fr. (quinze mille francs), à titre de dépens de première instance.*
 - VI. *supprimé*
- V. Les frais judiciaires de deuxième instance afférant à l'appel de W. _____ SA, arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs), ainsi que ceux afférant à l'appel de la Commune de D. _____, arrêtés à 2'000 fr. (deux mille francs), sont mis à la charge de l'appelante W. _____ SA.
- VI. L'appelante W. _____ SA versera à l'appelante Commune de D. _____ la somme de 7'000 fr. (sept mille francs), à titre de

dépens et de restitution d'avance de frais judiciaires de deuxième instance.

VII. 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 Pierre-Alexandre Schlaeppli (pour W. _____ SA)
- Me Jean-Samuel Leuba (pour Commune de D. _____)

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

- M. le Président 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 :

