

COUR CIVILE

Séance du 19 juin 2014

Présidence de M, HACK, président

Juges : Mmes Byrde et Rouleau

Greffier : M. Cloux

Cause pendante entre :

B._____ SÀRL

(Me S. Wavre)

et

O._____ SA

(Me J. Vuadens)

I._____ SA

(Me M. Egger)

- Du même jour -

Délibérant à huis clos, la Cour civile considère :

Remarque liminaire :

En cours d'instruction, huit témoins ont été entendus et en particulier [...], administrateur de la défenderesse. Au vu de ses relations professionnelles étroites avec cette dernière, ses déclarations ne seront pas tenues pour probantes à moins d'être corroborées par d'autres éléments du dossier. Il en va de même des témoins H._____, directeur de l'appelée en cause, M._____, employé par cette dernière en qualité de chef de projet sur le chantier litigieux, et B._____, associé-gérant de la demanderesse, tous les trois ayant au demeurant eu connaissance de la procédure.

En fait :

1. Selon les informations accessibles sur le site Internet du Registre du commerce - qui sont des faits notoires pouvant librement être pris en compte (TF 8C_663/2012 du 18 juin 2013 c. 6; ATF 135 III 88 c. 4.1; TF 2C_199/2012 du 23 novembre 2012) -, la demanderesse B._____ Sàrl, sise à [...], a en particulier pour but la fourniture et la pose de tout agencement d'intérieur, notamment plafonds suspendus, cloisons légères, lustrerie, stores d'intérieur, papiers peints et mobilier.

La défenderesse O._____ SA, dont le siège est à [...], a pour but "(l')étude de marché, promotion, commercialisation, commerce, importation, exportation de matériaux ou produits dérivés dans le bâtiment et autres constructions, études techniques, développement, surveillance et suivi des travaux, pose et réalisation des équipements tels que cloisons légères, plafonds suspendus, planchers techniques, portes, armoires lumineuses et revêtements de sol". Une succursale de la

défenderesse sise à [...] a été inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud le 8 avril 2008.

L'appelée en cause I._____ SA (dont la raison sociale jusqu'au 9 avril 2009, toujours selon les informations provenant du site Internet du Registre du commerce, était [...] SA), ci-après : "I._____", a son siège à [...] mais des implantations dans plusieurs villes de Suisse, en particulier une succursale à [...]. Elle a notamment pour but la construction d'immeuble pour le compte de tiers.

2. T._____ SA est la propriétaire de la parcelle n° [...] du cadastre de [...]. Elle y a fait construire un nouveau "Centre de Recherche & Développement". Le chantier a été mis en oeuvre sous la dénomination "T._____ [...]". L'appelée en cause a été chargée, en qualité d'entreprise générale totale, de la réalisation du bâtiment industriel destiné à l'extension de ce centre.

3. L'appelée en cause a confié à la défenderesse les travaux relatifs aux CFC (codes des frais de construction) 271.4, savoir la fourniture et pose des cloisons plâtre et CFC 271.1, soit la fourniture et la pose de plafonds et retombées plâtre.

Le 21 septembre 2007, ces deux parties ont signé un contrat portant sur des travaux de plâtrerie CFC 271-283. Le montant de l'adjudication s'élevait à un montant forfaitaire de 406'650 fr. TTC.

Par téléfax du 30 novembre 2007, la défenderesse a présenté à l'appelée en cause une soumission concernant des travaux de plâtrerie "CFC 271", pour un montant de 903'686 fr. 35 TTC.

Le 6 décembre 2007, elle a rempli une soumission "CFC 271.1 Plâtrerie - Lot 3 Complément retombées".

Le 14 décembre 2007, la défenderesse a transmis à l'appelée en cause une seconde offre, concernant les travaux CFC 271.0, de 736'119 fr. TTC.

Par courriel du 19 décembre 2007, l'appelée en cause a confirmé à la défenderesse qu'elle lui adjugeait les cloisons et doublage plâtre pour un montant de 725'000 fr. TTC. Les travaux étaient censés commencer le 7 janvier 2008 et durer entre douze et quatorze semaines.

Les 30 et 31 janvier 2008, la défenderesse et l'appelée en cause ont signé un document intitulé "Contrat N° 27110 / Avenant: 1", daté du 28 janvier 2008, portant sur les travaux "271.1 Retombées plâtre et faux-plafond coupe-feu (partiel)". Ce contrat prévoyait un prix total forfaitaire net de 208'299 fr. 90.

La défenderesse le 25 octobre 2007, et l'appelée en cause les 31 janvier et 8 février 2008, ont signé un "Contrat de sous-traitance de l'Entrepreneur général N°: 762.05, CFC 271.1". L'art. 4.5 de ce contrat, intitulé "prix unitaires" contient notamment le paragraphe suivant :

Le prix de l'ouvrage pourra être augmenté ou diminué des plus-values ou moins-values expressément convenues en cours de travaux. Ces plus ou moins-values devront obligatoirement avoir été confirmées par avenants au contrat, signés des deux parties, préalablement au démarrage des travaux correspondants.

L'art. 4.6 du contrat, intitulé "prix forfaitaire", prévoit la même chose.

Les travaux liés aux retombées devaient par définition être exécutés avant la pose des cloisons.

La défenderesse a commencé les cloisons non pas au début du mois de janvier, mais au début du mois de février 2008. Les travaux étaient censés être achevés au mois de mai 2008.

4. Dans un premier temps, la défenderesse a conclu, le 25 février 2008, un contrat de sous-traitance avec la société C._____ Sàrl, sise à [...], Suite à certains problèmes rencontrés entre ces deux sociétés, ce contrat a été rompu avant la fin des travaux. Le responsable de C._____ Sàrl avait retenu les employés de la défenderesse R._____ et S._____ en otages dans une cave pendant plus de cinq heures sous la menace d'une kalachnikov et de bidons d'essence.

C._____ Sàrl ayant cessé toute activité au début du mois de mai 2008, la défenderesse s'est vue contrainte de confier une partie de la réalisation des travaux à une autre entreprise. Elle a émis le souhait de confier une partie de ces travaux à la demanderesse.

La défenderesse allègue que la demanderesse travaillait alors déjà sur le chantier en qualité de sous-traitante, et qu'elle a souhaité reprendre le contrat initialement conclu avec C._____ Sàrl, ce qu'a confirmé le témoin S._____. De son côté, la demanderesse allègue n'avoir jamais travaillé sur le chantier avant que C._____ Sàrl n'y cesse ses activités, Y._____ ayant témoigné dans ce sens. La Cour retient ce dernier témoignage, qui est corroboré par les constatations de l'expert selon lesquelles l'intervention de la demanderesse sur le chantier était postérieure à celle de C._____ Sàrl (cf. *infra* ch. 14).

C'est par le biais d'[...] que la défenderesse a entendu parler de la demanderesse et qu'elle a contacté cette dernière. La demanderesse a tout d'abord été requise d'effectuer des travaux en régie. Elle a accepté cette proposition et a commencé immédiatement d'oeuvrer sur le chantier, moyennant paiement à l'heure de son activité par la défenderesse. Elle ne devait procéder qu'à des travaux de mise en place.

La demanderesse a proposé à la défenderesse de réaliser la fin des travaux portant sur les retombées, plafonds et cloisons. Elle a établi un devis manuscrit, sans calcul des coûts, portant sur des parois, des piliers et des baguettes, pour un total hors taxe de 217'879 fr. ne tenant pas compte des "retombées" estimées à 75'000 francs. Elle a remis ce

devis à la défenderesse. Ce document a été établi sur la base de ce qui a été montré à la demanderesse, qui a effectué une visite complète du chantier, des plans mis à sa disposition et des indications fournies par la défenderesse, Les plans sont datés du 4 décembre 2007. Des plans d'exécution ont été établis ultérieurement, qui intégraient des changements.

La défenderesse et la demanderesse ont signé un contrat dit "pour sous-traitants" daté du 9 mai 2008, portant sur les travaux désignés sous référence "CFC 271 Plâtrerie - retombées - plafonds - cloisons - lissages", pour une rémunération globale et forfaitaire de 280'000 fr. hors taxe.

Le contrat mentionne par ailleurs les échéances suivantes :

Aile Est	Ensemble des travaux (sauf plafonds)	terminé le 17 mai 2008
	Plafonds	terminé le 24 mai 2008
Aile Ouest	Ensemble des travaux (sauf plafonds)	terminé le 24 mai 2008
	Plafonds	terminé le 31 mai 2008
Aile Centre	Ensemble des travaux (sauf plafonds)	terminé le 31 mai 2008
	Plafonds	terminé le 05 Juin 2008
Toutes Ailes	Solde des parties techniques Rez	
	Ensemble des travaux	terminé le 05 Juin 2008

Il indique en outre ce qui suit :

"(...) Tous travaux supplémentaires hors contrat demandés par I._____, le MO ou de tierces entreprises devront être immédiatement signalés et notifiés par le sous-traitant à I._____ par le biais d'O._____ SA avant l'exécution des travaux qui seront réalisés après accord signé par I._____

(...)

Pour être valable (sic), toutes les heures des travaux hors contrat effectuées par chacun de vos ouvriers devront impérativement être remises journalièrement pour contrôle et visa à notre technicien Monsieur S._____
aucune heure non visée ne pourra être réclamée
aucune heure non commandée au préalable par notre technicien auprès d'I._____ ne pourra être réclamée"

Pour les travaux qui lui avaient été confiés, la demanderesse a elle-même fait appel aux sous-traitants suivants : [...] Sàrl, [...], E. _____ Sàrl, [...] Sàrl, [...] GmbH, [...], [...] Sàrl, [...] Sàrl et [...].

5. Le maître de l'ouvrage a demandé des modifications à de réitérées reprises. Ces modifications ont été transmises à la demanderesse par S. _____. Durant les travaux, ce dernier a ainsi signé des feuilles de chantier. De son côté, la défenderesse a fait viser tous les travaux supplémentaires par l'appelée en cause avant de les effectuer.

Par lettre du 28 mai 2008, la demanderesse a sollicité de la défenderesse qu'elle signe un avenant au contrat du 9 mai 2008 portant sur des travaux et fournitures non compris dans ce dernier.

Par courrier recommandé du 2 juin 2008, la défenderesse a refusé cette demande, faisant valoir que les points soulevés étaient inclus dans le contrat du 9 mai 2008 et que les travaux hors contrat seraient rémunérés conformément aux dispositions prévues par ce dernier. La demanderesse a répondu par lettre du 4 juin 2008, exposant que ses demandes constituaient des travaux et fournitures hors contrat. Le même jour, elle a établi un devis n° 402 comportant des plus-values.

Ce refus de la défenderesse mettait la demanderesse en difficulté pour payer ses sous-traitants.

Le litige n'a pas pu être réglé. Par courrier du 9 juin 2008, la demanderesse, exposant ne pas trouver un terrain d'entente avec la défenderesse, a déclaré qu'elle ne pouvait pas continuer à travailler à perte et espérait recevoir "une offre concrète et acceptable qui (lui) permettrait de ne pas stopper le chantier en cours (le jour) même". Par téléfax du 11 juin 2008, la défenderesse a confirmé la fixation d'une séance au 13 juin 2008 pour discuter des revendications de la demanderesse et pris acte que celle-ci, en contrepartie, renonçait à interrompre ses travaux.

Une séance a bien eu lieu le 13 juin 2008.

Le même jour, la demanderesse, sans en informer la défenderesse, a écrit directement à l'appelée en cause alors qu'elle n'avait aucun lien contractuel avec cette dernière.

Par lettre recommandée du 16 juin 2008, la défenderesse a rappelé à la demanderesse qu'elle ne pouvait prétendre au paiement de prestations supplémentaires ("plus-values") qu'aux conditions prévues par le contrat, qu'elle était présente sur le chantier depuis plus de deux semaines avant la signature du contrat du 9 mai 2008 et que c'était elle qui avait demandé un prix forfaitaire de 280'000 fr. TTC. Par ailleurs, elle l'a sommée de "cesser de proférer des propos menaçants à l'encontre de R. _____ ainsi que de toute autre personne de la société O. _____ SA".

Par courrier du 30 juin 2008, dont copie a notamment été adressée à divers représentants de la défenderesse, l'appelée a répondu à la demanderesse qu'elles n'étaient pas liées contractuellement, l'invitant par conséquent à s'adresser à la défenderesse.

Par lettre recommandée du 2 juillet 2008 adressée à la défenderesse, la demanderesse a notamment écrit ce qui suit :

"(...) Toutefois, suite, semble-t-il, à un litige grave né entre O. _____ SA et son sous-traitant C. _____ Sàrl, O. _____ SA a souhaité confier à B. _____ Sàrl des travaux relatifs au CFC 271La (sic) situation était à ce point problématique que le responsable de la société C. _____ Sàrl s'est malheureusement suicidé. (...)

La première des mesures consistera à arrêter tous les travaux que ma mandante exécute et pour lesquels elle n'a aucune garantie écrite d'être payée, de même que pour le travail qu'elle a déjà effectué. Ainsi, et notamment, sans l'accord exprès de I. _____ sur les bons de régie accordés par O. _____ SA, ma mandante n'effectuera plus aucun travail. (...)"

Répondant par courrier du 10 juillet 2008, la défenderesse a relevé que les allégations relatives aux causes du suicide du responsable de C. _____ Sàrl étaient inacceptables, et que la demanderesse avait

"semble-t-il" proféré à de réitérées reprises devant témoins des menaces contre R._____, disant en particulier que, si ses factures n'étaient pas entièrement honorées, elle se rendrait au siège de la société afin de le menacer avec une kalachnikov, comme l'avait fait le responsable de C._____ Sàrl. Elle a rappelé ses arguments du 16 juin 2008 quant au fait que la demanderesse connaissait déjà le chantier, précisant que celle-ci s'était vu remettre les clés d'un conteneur dans lequel étaient entreposés tous les plans du chantier, afin qu'elle puisse établir une proposition de contrat à forfait. Elle a exposé que R._____ avait attiré l'attention de B._____ et de son père sur le caractère forfaitaire du prix et sur la clause du contrat relative aux travaux supplémentaires. Rappelant enfin que les factures de la demanderesse des 27 et 31 mai 2008 avaient été réglées dans les dix jours, elle a précisé que le paiement de la facture n° 8428 du 25 juin 2008 serait honorée dès réception de l'acompte demandé à l'appelée en cause, que celle-ci avait décidé de retenir jusqu'à ce que le situation avec la demanderesse soit clarifiée.

Le 15 juillet 2008, la demanderesse, la défenderesse et l'appelée en cause, représentée par H._____, se sont rencontrées afin de discuter des solutions à apporter pour la continuation du chantier. La demanderesse a assuré qu'elle pouvait alors se prévaloir de 518'000 fr. de plus-values. L'appelée en cause a de son côté précisé qu'elle avait elle-même dû engager vingt nettoyeurs pour évacuer des déchets alors que ce travail incombait à la demanderesse.

Le même jour, la demanderesse a établi une facture n° 8431 de 31'444 fr. 80. Le 16 juillet 2008, elle a encore établi une facture n° 8444 pour les travaux de plus-values exécutés "selon offre n° 402", d'un montant de 75'983 fr. 10 TTC, ainsi qu'une facture n° 8445 de 212'920 fr. 45 TTC. Elle a remis à la défenderesse ces trois factures, qui représentant un montant total de 320'348 fr. 35.

Une convention a été établie le 16 juillet 2008 suite à la rencontre précitée, afin qu'un montant de 100'000 fr. soit versé à la demanderesse par la défenderesse, qui aurait alors reçu ce montant de

l'appelée en cause. Cette somme était prévue pour "débloquer la situation" et ne réglait donc pas le fond du litige, dès lors qu'elle devait être portée dans le décompte à établir ultérieurement en fonction des contrats respectifs des parties. Par courrier de son conseil du 16 juillet 2008, la demanderesse s'est engagée, moyennant respect de cette convention, à ne pas requérir l'inscription d'une hypothèque légale avant la fin du chantier.

Le 22 juillet 2008, comme convenu, la défenderesse a versé un montant de 100'000 fr. sur le compte de la demanderesse.

Par courrier du 23 juillet 2008, la défenderesse s'est déterminée sur les factures qui lui avaient été remises le 16 juillet 2008. Elle a contesté les factures n°8431, 8444 et 8445 mais en admettant, pour autant que des justificatifs soient produits, des plus-values hors TVA à concurrence de 20'231 fr. 20 sur la première, 3'297 fr. 95 sur la seconde et 10'287 fr. 10 sur la troisième. Elle a fait valoir que, selon elle, le surplus des travaux était alternativement compris dans le contrat forfaitaire, non commandés ou non réalisés.

Les sous-traitants de la demanderesse [...] Sàrl, [...], E. _____ Sàrl, [...] Sàrl, [...], [...] Sàrl, [...] Sàrl et [...] ont signé des attestations datées du 24 juillet 2008, qui avaient notamment la teneur commune suivante :

"(...) Par la présente, je confirme que, en cours de chantier, O. _____ SA, par S. _____, a commandé à B. _____ Sàrl des travaux supplémentaires que j'ai en partie effectués. Ces travaux étaient nécessaires pour réparer les défauts dus à l'entreprise C. _____ Sàrl qui sont apparus. (...)"

La demanderesse a contesté la position de la défenderesse par lettre du 29 juillet 2008.

6. Le 6 août 2008, le Contrôle du marché neuchâtelois de l'emploi, à La Chaux-de-Fonds, a interpellé la défenderesse au sujet d'un

ouvrier de la demanderesse qui se serait trouvé en situation irrégulière. Le 12 août 2008, il l'a informée du fait qu'il avait tenté, mais sans succès, de joindre B._____ et qu'il l'avait convoqué par télécopie du 8 août 2008, resté sans réponse; il a indiqué qu'il ferait bloquer les travaux de plâtrerie si ce dernier ne répondait pas à cette convocation d'ici au 15 août 2008. La défenderesse est intervenue auprès de la demanderesse par courrier du même jour afin qu'elle donne suite aux requêtes du Contrôle du marché neuchâtelois de l'emploi. L'ouvrier concerné était en fait un employé d'E._____ Sàrl. B._____ et N._____ sont allés à La Chaux-de-Fonds pour régler ce problème.

7. Le 8 août 2008, la demanderesse a requis contre T._____ SA l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, d'un montant de 320'348 fr. 35.

Par lettre du 11 août 2008, l'appelée en cause a informé la défenderesse qu'au vu de l'inscription provisoire d'une hypothèque légale en faveur de la demanderesse, elle suspendait tout paiement en sa faveur aussi longtemps qu'une solution ne serait pas trouvée avec cette dernière.

Une audience de mesures provisionnelles a été appointée au 15 août 2008. L'appelée en cause, par son conseil Me Jean-Pierre Otz, y a comparu aux côtés de T._____ SA. En cours d'audience, la demanderesse a augmenté ses conclusions à hauteur de 500'000 francs. L'appelée en cause a proposé de fournir des sûretés "pour le compte de [...] SA" et il a été convenu que les parties s'entendraient "pour constituer les sûretés précitées, dont le montant (devait) encore être déterminé".

La défenderesse a été informée de cette audience et a reçu copie du procès-verbal.

Par courrier de son conseil du 20 août 2008, la défenderesse a reproché à la demanderesse d'avoir, depuis le 8 août 2008, effectué des

travaux sans lui avoir préalablement présenté des bons de régie pour signature.

Le 22 août 2008, le conseil de la demanderesse a transmis à celui de la défenderesse un courrier ayant notamment la teneur suivante :

"(...) Je dois ainsi vous informer que lundi matin 25 août 2008, les ouvriers refuseront de reprendre le travail, sauf à être rémunérés par le versement d'un acompte substantiel et par l'engagement d'être payés après chaque journée de travail. Ma mandante est en effet en droit de faire valoir l'*exceptio non adimpleti contractus* au vu du refus injustifié de votre cliente de verser le moindre centime pour des travaux hors forfait qu'elle avait pourtant clairement commandés. (...)"

Le 25 août 2008, la demanderesse s'est rendue sur le chantier, mais a refusé d'y travailler.

Le blocage de ses paiements par l'appelée en cause a provoqué une grève des sous-traitants.

La défenderesse allègue que plusieurs employés de l'appelée en cause ont indiqué à R. _____ qu'ils n'osaient plus sortir sur le chantier au vu de l'attitude des employés de la demanderesse. Le témoin S. _____ a confirmé ce fait. De son côté, le témoin Y. _____ a exposé avoir rapporté à R. _____ que des plâtriers peintres s'étaient montrés menaçants, sans toutefois pouvoir préciser si ceux-ci étaient des employés de la demanderesse ou de la défenderesse, ni si d'autres employés de l'appelée en cause s'étaient également plaints de tels faits. Le témoignage de S. _____ n'emporte pas la conviction, ce témoin n'ayant pas reçu personnellement les doléances des employés de l'appelée en cause. On retiendra en revanche le témoignage de Y. _____ qui a lui-même rapporté les événements ayant eu lieu sur le chantier à R. _____. La cour retient ainsi que des plâtriers peintres, dont l'employeur demeure inconnu, ont adopté une attitude menaçante à l'encontre des employés de l'appelée en cause.

Les mêmes plâtriers peintres ont en outre refusé de reprendre le travail tant qu'ils ne seraient pas payés.

Lorsque elle a entendu parler d'une grève, l'appelée en cause a renforcé la sécurité sur le chantier afin de sécuriser les biens du maître de l'ouvrage.

Des discussions ont porté sur les modalités de continuation du chantier. La demanderesse allègue que les personnes présentes ce jour-là se trouvaient devant les bureaux de chantier de l'appelée en cause. Le témoin Y._____ le confirme, mais le témoin N._____ le conteste. Ce point peut rester indécis. Le café a été offert par M. _____ et Y. _____.

8. Le 25 août 2008, l'appelée en cause a mis un terme avec effet immédiat au contrat qu'elle avait conclu avec la défenderesse. Par courrier du même jour, la défenderesse a dès lors également résilié le contrat qui la liait à la demanderesse, l'invitant à quitter le chantier sans délai pour éviter que l'appelée en cause ne doive faire appel aux autorités.

Par courrier du 26 août 2008, l'appelée en cause a informé la défenderesse qu'au vu de l'incapacité de celle-ci de terminer les travaux et ne pouvant se permettre un retard supplémentaire face à T. _____ SA, elle se voyait contrainte de confier à des tiers, aux frais et risques de la défenderesse, les travaux de terminaison des ouvrages.

Le 15 octobre 2008, les avocats de la demanderesse, de T. _____ SA et de l'appelée en cause ont transmis une lettre commune au Président du Tribunal civil du district de [...], saisi de la requête d'inscription provisoire d'une hypothèque légale, l'informant des modalités de l'accord passé au sujet des sûretés. Ils y confirmaient que l'appelée en cause fournirait des sûretés sous forme de garantie bancaire afin de faire obstacle à l'inscription provisoire d'une hypothèque légale. L'appelée en cause a déposé la garantie bancaire convenue le 22 décembre 2008 au

greffe du tribunal. Par ordonnance du 23 décembre 2008, le Président a pris acte de l'accord passé et ordonné le classement du dossier.

9. Pour terminer les travaux du CFC 271.1 et 271.4 retirés à la défenderesse, l'appelée en cause a conclu un contrat avec l'entreprise E._____ Sàrl. M._____ a contacté H._____ et obtenu qu'E._____ Sàrl finisse les travaux en étant payée directement par l'appelée en cause. E._____ Sàrl est intervenue dès le 27 août 2008. A ce moment, il restait du matériel sur le site, mais insuffisamment pour terminer le chantier. Le matériel nécessaire à la terminaison des travaux a été commandé sous le nom de la demanderesse, qui a conditionné ses livraisons à l'engagement de l'appelée en cause d'en supporter le coût. Cela permettait de bénéficier d'un rabais que seule la demanderesse pouvait obtenir. L'appelée en cause a clairement déclaré qu'elle paierait à la demanderesse le matériel ainsi commandé. La demanderesse a accepté ce mode de procéder.

La demanderesse allègue qu'elle ne travaillait alors plus sur le chantier, ce que le témoin Y._____ a contredit, mais que le témoin N._____ a confirmé. Le second a en outre exposé que le moment où la demanderesse avait quitté le chantier coïncidait avec celui où E._____ Sàrl avait commencé son activité. Ces explications sont cohérentes avec les faits exposés au point précédent, de sorte que le témoignage de N._____, au demeurant plus précis, emporte la conviction de la Cour. Le fait allégué est par conséquent établi.

Par courrier du 17 septembre 2008, l'appelée en cause a transmis à E._____ Sàrl le contrat correspondant à son intervention. Elle y a précisé que ce contrat avait pour conditions que sept à dix ouvriers interviennent à temps plein à raison de 8.5 heures par jour et que les prestations confiées comprennent la fourniture et la pose, l'appelée en cause ne fournissant "aucun matériaux de construction (sic), aucun moyen de levage ou échafaudage, ni pont de levage".

L'appelée en cause a versé les montants suivants à E. _____

Sàrl, hors TVA :

Adr. n°	Adjudicataire	Facture n°	CFC	Date F.	Net TVA excl.	Compte / CCP	N° avis
5906	E. _____ SA		271.40	05.09.08	25'465.00		642
5906	E. _____ SA		271.40	15.09.08	29'205.00		672
5906	E. _____ SA		271.40	26.09.08	17'132.50		716
5906	E. _____ SA		271.40	03.10.08	19'195.00		717
5906	E. _____ SA	-	271.40	10.10.08	19'800.00		732
5906	E. _____ SA	-	271.40	17.10.08	19'800.00		733
5906	E. _____ SA	-	271.40	27.10.08	21'560.00		759
5906	E. _____ SA	-	271.40	10.11.08	19'800.00		803
5906	E. _____ SA	-	271.40	27.10.08	18'260.00		846
5906	E. _____ SA	-	271.40	14.11.08	19'800.00		847
5906	E. _____ SA		271.40	03.12.08	28'820.00		880
5906	E. _____ SA		271.40	23.09.08	29'370.00		892

10. L'appelée en cause a accepté certaines prétentions de la défenderesse relatives à des travaux supplémentaires, et en a rejeté d'autres. Le 12 novembre 2008, ces parties ont signé les arrêtés de compte - net hors taxe - suivants :

- facture n° 3478 du 18 août 2008 : 2'112 fr.;
- facture n° 3482 du 18 août 2008 : 13'452 fr.;
- facture n° 3488 du 18 août 2008 : 14'228 fr.;
- facture n° 3489 du 18 août 2008 : 6'698 fr.;
- facture n° 3492 du 18 août 2008 : 38'000 fr.;
- facture n° 3493 du 18 août 2008 : 26'241 fr. et
- facture n° 3494 du 19 août 2008 : 29'563 fr. 40.

Au 12 février 2009, la défenderesse avait versé un total de 265'221 fr. à la demanderesse.

La demanderesse a établi une facture n° 8448 au nom de la défenderesse, pour un total 825'144 fr. 50 TTC représentant, après déduction des acomptes reçus par 265'221 fr., un solde de 559'923 fr. 50.

11. Le 28 juillet 2009, la succursale de la défenderesse sise à [...] a été radiée du Registre du commerce.

12. Par décision du 19 novembre 2009, la Juge unique du Tribunal du district de [...] a pris acte de la transaction conclue dans un litige opposant la demanderesse et l'appelée en cause, la seconde admettant en particulier une prétention de la première en paiement de 44'393 fr. plus intérêt à 5% l'an dès le 27 décembre 2008.

Par courrier du 10 décembre 2009, le Président du Tribunal civil du district de [...] a demandé aux parties à la procédure en inscription provisoire d'une hypothèque légale si la garantie bancaire déposée par l'appelée en cause, échue depuis le 30 novembre 2009, pouvait être restituée.

13. Le 17 décembre 2009, l'appelée en cause a établi un document ayant notamment le contenu suivant :

I. _____ SA

Objet : T. _____ (...)

Contrat :

Cloisons plâtre CFC 271.4
Retombées plâtre CFC 271.1

Sous-traitant:

O. _____ SA

(...)

DECOMPTE FINAL _ ARRÊTE DE COMPTE

1 Contrat (selon adjudication)		
1.1 Contrat Cloisons plâtre CFC 271.4		
Total adjudication à Forfait+ Mètre (selon tableau annexe)	brut HT	901'013.7
Rabais	-1.0%	-9'010.1
sous-total		892'003.5
Rabais	-4.00%	-35'680.1
sous-total		856'323.4
Escompte	-2.0%	-17'126.5
sous-total		839'196.9
Prorata	-1.75%	-14'685.9
sous-total		824'511.0
rabais conf. Offre	-17.00%	-140'166.9
sous-total		684'344.1
rabais conf. Offre	-3.09%	-21'146.2
Total	net HT	663'197.9
TVA	7.6%	50'403.0
TOTAL CONTRAT	net TTC	713'600.9
1.2 Contrat Retombée plâtre CFC 271.1 et 2		
Total adjudication à Forfait	brut HT	405'938.0
Avenant isolation sous dalle	brut HT	213'130.3
Avenant retombée compl. sur cloison Kronospan	brut HT	18'043.8
Total	brut HT	619'068.3
Rabais HRS	-0.7%	-4'333.5
sous-total		614'734.8
Rabais	-5.00%	-30'736.7
sous-total		583'998.1
Escompte	-2.0%	-11'680.0
sous-total		572'318.1
Prorata	-1.75%	-10'015.6
Total	net HT	562'302.6
TVA	7.6%	42'735.0
TOTAL CONTRAT	net TTC	605'037.5
TOTAL CONTRAT	net TTC	1'318'638.4

Il n'est pas établi que la défenderesse ait eu connaissance de ce décompte avant la réception de la réponse et demande reconventionnelle de l'appelée en cause, que cette dernière a déposée le 11 janvier 2010.

Il n'est pas non plus établi que l'appelée en cause ait jamais avisé la défenderesse de la mauvaise exécution des raccords sur chape ou

de dégâts causés par l'effondrement d'un plafond dans un couloir, ni qu'elle lui ait fait parvenir un avis des défauts sur ces deux points.

14. En cours d'instruction, un expert a été mis en oeuvre en la personne de l'architecte [...], qui a déposé son rapport principal le 3 octobre 2012 et un rapport complémentaire le 6 juin 2013. On peut y lire ce qui suit.

a) Le chantier peut être divisé en quatre phases. Durant la première, qui a couru du 22 octobre 2007 au 19 avril 2008, C._____ Sàrl a effectué des travaux pour 283'808 fr. 75 savoir, au tarif horaire de 50 fr., environ cinq mille six cent septante heures de travail. Au cours de la deuxième, comprise entre le 25 avril 2008 et le 9 mai 2008, trois entreprises - la demanderesse, E._____ Sàrl et [...] - ont effectué des travaux en régie pour 80'860 fr. 30, soit environ mille six cent dix heures. La troisième, courant du 13 mai 2008 au 25 août 2008, a vu la demanderesse et ses sous-traitants travailler durant seize mille six cent heures, étant précisé que ce total a été contrôlé en détail et corrigé par l'expert. Durant la quatrième phase, comprise entre le 28 août 2008 et le 30 novembre 2008, E._____ Sàrl a accompli des travaux pour 288'591 fr. 27, ce qui représente cinq mille sept cent septante heures environ.

Les procès-verbaux de chantier établis par l'appelée en cause signalent des retards dans les travaux confiés à la défenderesse dès le 1^{er} avril 2008 et jusqu'au 6 mai 2008. Tel n'est plus le cas entre le 13 mai 2008 et le 27 mai 2008, mais des retards sont à nouveau signalés dès le 3 juin 2008. Le 8 avril 2008, des remarques concernant des régies pour démontage de cloisons et de plafonds laissent supposer qu'il y avait des malfaçons ou des modifications demandées par le maître de l'ouvrage. D'autres procès-verbaux mentionnent des demandes supplémentaires de retombées et de cloisons. Les procès-verbaux de chantier ne permettent pas de dire quels travaux restaient à effectuer, s'il existait des malfaçons à corriger lorsqu'E._____ Sàrl a été directement mandatée par l'appelée

en cause, ni quel travail concret a effectivement fourni cette entreprise tierce.

L'adjudication à la défenderesse a été passée à forfait, sauf quelques postes mineurs devaient faire l'objet de métrés contradictoires. Le marché a probablement été conclu à perte par la défenderesse. Au final, le coût des fournitures a excédé, par environ 100'000 fr., ce qui aurait normalement et raisonnablement été attendu dans le cadre du marché adjugé. Le chantier a par ailleurs nécessité dix mille heures de travail supplémentaire. A dire d'expert, cela peut s'expliquer de trois façons alternatives, savoir par le fait que la soumission ne tenait pas compte des quantités réelles, par des malfaçons importantes nécessitant de grosses corrections ou encore par un nombre important de demandes supplémentaires n'entrant pas dans la soumission. Vu l'adjudication forfaitaire, l'expert n'a pas pu vérifier si la soumission tenait compte des quantités réelles. Il a toutefois relevé que la défenderesse s'était uniquement prévalu de travaux supplémentaires. Les témoignages et procès-verbaux de chantier permettent en outre de retenir des malfaçons dans les travaux effectués par C._____ Sàrl, sans qu'on puisse cependant déterminer leur nature précise ni leurs incidences sur les coût et délai des travaux. Entendu par l'expert, [...] s'était dit surpris des quantités anormalement élevées de masse à lisser livrées sur le chantier, ce qui tendrait à démontrer qu'il a fallu recharger passablement de surfaces de murs et cloisons suite à de faux aplombs et faux alignements. Il y a également eu des demandes supplémentaires, que l'appelée en cause a d'ailleurs admises une partie, soit à concurrence de 161'629 fr. 70.

Le contrat forfaitaire conclu entre la demanderesse et la défenderesse correspond au devis établi par la première, après déduction d'un rabais d'environ 5 %. L'expert suppose que le devis a servi de base pour la conclusion du contrat. Ce devis est quant à lui comparable à des plans de chantier annotés par B._____, - ces annotations et remarques "concernant principalement l'aile du Centre" -, étant toutefois précisé que le devis mentionne trente-quatre piliers alors que les plans en présentent

environ soixante. Le devis ne comporte cependant que sept postes principaux et ne tient pas compte des extra-façons indispensables à la bienfaisance des travaux selon les règles de l'art. La soumission ayant précédé le contrat entre la défenderesse et l'appelée en cause comporte ainsi toute une série d'articles complémentaires à plus-values (raccords, angles, renforts, découpes, etc.) qui n'ont pas été chiffrés dans le devis. L'expert s'est dès lors demandé si la demanderesse avait eu accès à ce document et a mis en doute que les articles précités aient été inclus dans le forfait, compte tenu des prix unitaires proposés. Il a estimé qu'il y avait au contraire toutes les raisons de penser que le forfait ne portait que sur les postes principaux évoqués dans le devis et qu'il n'incluait pas les extra-façons ni la réparation des travaux défectueux de C. _____ Sàrl.

L'appelée en cause a commandé des travaux supplémentaires en régie à la défenderesse, qui a transmis ces commandes à la demanderesse. Les pièces étant lacunaires, fortement annotées et raturées, l'expert n'a pas pu analyser leur contenu précisément. Dans son rapport complémentaire, il a précisé que ces travaux supplémentaires pouvaient être qualifiés d'importants, dans la mesure où l'appelée en cause avait admis un montant de 161'629 fr. 70 à ce titre. Ces travaux ont fait l'objet de contrôles contradictoires, l'appelée en cause et la défenderesse ayant signé des arrêtés de comptes le 12 novembre 2008.

La demanderesse a établi trois factures pour les travaux en régie accomplis avant la conclusion du contrat à forfait, qui n'ont pas été contestées et ont apparemment été payées. Elle a ensuite reçu des acomptes sur le montant forfaitaire. Enfin, elle a émis trois factures n° 8431, 8444 et 8445 pour un montant total de 320'348 fr. 55 TTC. La défenderesse a contesté ces trois factures. Faute d'éléments probants tels que des métrés contradictoires ou des bons de régie signés, l'expert n'a pas pu contrôler ces trois factures en détail, en particulier s'agissant du nombre d'heures facturées, mais il a relevé que les prix unitaires appliqués étant corrects. Après avoir étudié ces factures et pointé certains postes, l'expert a estimé que les travaux facturés concernaient alternativement des extra-façons non comprises dans le forfait, des

travaux supplémentaires exécutés selon les instructions de l'appelée en cause telles qu'elles ressortaient des procès-verbaux de chantier ou encore des corrections de malfaçons de C._____ Sàrl.

L'expert a également analysé les factures des sous-traitants de la demanderesse et est parvenu à un total, pour la demanderesse et ses sous-traitants, de seize mille six cent heures de travail comprises entre le 13 mai et le 30 août 2008. Il a relevé qu'un sous-traitant, [...], avait été oublié lors de l'établissement de la facture n° 8448 récapitulant ces heures. Après avoir corrigé cet oubli ainsi que des erreurs de calcul, l'expert a arrêté la facture à 569'695 fr. 80.

Il n'existe aucun protocole de reconnaissance provisoire des travaux attestant de l'état du chantier à la fin des interventions de C._____ Sàrl, de la défenderesse, de la demanderesse et des sous-traitants, alors que ces documents auraient permis d'établir les travaux restants à ces moments. L'intervention d'E._____ Sàrl sur mandat de l'appelée en cause a fait l'objet de deux projets de contrat successifs – sans que l'expert puisse l'expliquer –, qui tous deux évoquent une durée des travaux de treize jours représentant sept cent septante-trois à mille cent cinq heures de travail selon le nombre d'ouvriers mis à disposition. En définitive, E._____ Sàrl a cependant effectué cinq mille sept cent septante heures de travail. L'expert n'a pas non plus pu expliquer l'ampleur de cette erreur d'estimation par les intervenants, qui connaissaient bien le chantier. Il a émis les hypothèses de travaux supplémentaires dus à des modifications de commande, respectivement de retouches et réparations consécutives à des retards ou dégâts imputables à d'autres entreprises, soulignant que ni les factures d'E._____ Sàrl, ni les procès-verbaux de chantier ne donnaient une réponse à cet égard.

L'expert a examiné le décompte final, établi par l'appelée en cause, relatif aux relations de cette dernière avec la défenderesse. Il y a relevé des erreurs et a estimé que certaines déductions n'étaient pas justifiées. Il a admis une déduction pour les travaux d'E._____ Sàrl

effectués "aux frais et risques d'O._____ SA" à concurrence de 35'000 fr. hors taxe. Ce montant figurait dans le premier contrat entre l'appelée en cause et E._____ Sàrl, de sorte qu'il correspondait aux "travaux à terminer" qui avaient été jugés nécessaire, le coût du matériel étant estimé au prorata.

En définitive, l'expert a estimé que le montant dû par l'appelée en cause à la défenderesse était de 270'139 fr. 55 TTC.

b) S'agissant des allégués des parties, l'expert a retenu ce qui suit.

Le dossier laissait penser que les travaux de C._____ Sàrl présentaient très certainement des défauts, sans qu'il soit possible - faute de protocole de reconnaissance établi à ce moment - de déterminer l'état de la situation à la reprise du chantier par la demanderesse ni *a fortiori*, d'apprécier ces défauts.

N'ayant pas pu contrôler en détail les factures n° 8431, 8444 et 8445 (cf. *supra*), l'expert a toutefois estimé que celles-ci concernaient alternativement des extra-façons, des commandes supplémentaires ou la correction des malfaçons de C._____ Sàrl. A dire d'expert, la demanderesse a par conséquent droit à une rémunération excédant le forfait convenu de 280'000 francs.

Ce forfait n'incluait pas le matériel de chantier, qui a été payé et mis à la disposition de la demanderesse par la défenderesse. Compte tenu des seize mille six cent heures de travail effectuées par la demanderesse et ses sous-traitants (cf. *supra*, let. a), il apparaissait clairement que les travaux ne pouvaient pas être terminés au prix de 280'000 francs.

La demanderesse fonde ses prétentions par 825'144 fr. 40 TTC sur une facture du "15 août 2009", établie sur la base de ses propres heures de travail et de celles de ses sous-traitants. Afin de déterminer si

les prétentions de la demanderesse étaient fondées, l'expert a additionné le montant du forfait (280'000 fr.) à ceux des factures des 15 et 16 juillet 2008 (320'348 fr. 35) ainsi qu'au prix - arrêté à 50 fr. de l'heure - des trois mille neuf cent cinquante-deux heures et quinze minutes de travail effectuées du 17 juillet au 30 août 2008 (197'612 fr. 50), savoir en tout 797'960 fr. 85 TTC. Ce montant n'étant pas nécessairement objectif, l'expert a estimé qu'il était plus équitable d'appliquer le principe des quantités objectives, soit de se fonder sur les seize mille six cent heures de travail effectuées, ce qui l'a conduit à retenir un montant global de 834'916 fr. 80 TTC. Après déduction des acomptes déjà versés, il en découle un solde par la défenderesse à la demanderesse de 569'695 fr. 80 TTC.

Dans son rapport complémentaire, l'expert a précisé qu'il n'était pas possible de quantifier le travail de la demanderesse sur la base de métrés réalisés *a posteriori*, dans la mesure où son intervention incluait l'élimination de malfaçons. Il est également possible que certains travaux supplémentaires aient nécessité le montage et le démontage de certaines parties de l'ouvrage, sans que cela apparaisse sur les plans.

A dire d'expert, l'augmentation de ses conclusions par la demanderesse à concurrence de 500'000 fr. lors de l'audience de mesures provisionnelles du 15 août 2008 était justifiée, compte tenu des heures de travail effectuées depuis le 17 juillet 2008, savoir une date postérieure à l'établissement des trois factures fondant ses conclusions initiales.

Aux termes du récapitulatif établi par la défenderesse, celle-ci a facturé à l'appelée en cause des travaux supplémentaires à concurrence de 153'287 fr., dont 117'240 fr. correspondent à des travaux exécutés par la demanderesse.

Dans l'hypothèse où la défenderesse aurait parfaitement exécuté toutes les prestations contractuellement convenues avec l'appelée en cause, elle aurait pu prétendre à un montant de 1'480'268 fr. 10 TTC. La défenderesse et l'appelée en cause s'estiment chacune

créancière de l'autre partie, à concurrence de 611'117 fr. 60 - ce montant ne tenant cependant pas compte de diverses déductions ni des pénalités de retard - respectivement de 100'307 francs. A dire d'expert, l'appelée en cause est débitrice envers la défenderesse d'un montant de 270'139 fr. 55 hors garanties, compte tenu de la déduction de divers postes justifiés et des acomptes déjà versés.

L'expert a estimé que la défenderesse avait eu "bien de la peine" à exécuter ses prestations contractuelles.

Il incombait à la défenderesse, en sa qualité d'adjudicataire, d'assurer la coordination entre les travaux liés aux retombées et ceux de montage des cloisons en plâtre.

Faute de documents, l'expert n'a pas pu contrôler les travaux effectués après le retrait du chantier de la défenderesse. Il a toutefois estimé que celle-ci n'était pas tenue de supporter la totalité des travaux payés par l'appelée en cause à E. _____ Sàrl, retenant le montant initialement convenu entre ces dernières, savoir 35'000 fr. net hors taxes, plus le matériel de chantier estimé au *pro rata*.

Les travaux confiés par l'appelée en cause à la défenderesse ont eu plus de quarante jours ouvrables de retard. Rien dans les procès-verbaux chantier ou dans les courriers des protagonistes ne permet de penser que ce retard serait dû à d'autres entreprises intervenant en amont des travaux. On n'y constate pas non plus que ce retard s'expliquerait par des modifications répétées du chantier. L'expert en déduit qu'il est justifié d'appliquer la pénalité contractuelle de 8% sur le prix convenu, savoir 118'421 fr. 45.

Selon l'expert, la question d'une garantie de la défenderesse en faveur de l'appelée en cause demeure ouverte, dans la mesure où une tierce entreprise a repris et modifié l'ouvrage.

A la fin du mois d'août 2008, il manquait apparemment du matériel pour terminer les travaux, la demanderesse ayant fourni du matériel supplémentaire. Faute d'inventaire, l'expert n'a toutefois pas pu se prononcer précisément, ni pu s'expliquer les raisons d'une nouvelle commande de matériel. Il n'a pas pu écarter l'hypothèse de modifications ou de travaux supplémentaires.

L'expert a finalement confirmé que l'ouvrage avait été exécuté selon les plans, les soumissions et leurs avenants.

15. Par demande du 12 février 2009 - dont une copie avec ses annexes a été adressée directement à la défenderesse -, B. _____ Sàrl a pris contre O. _____ SA la conclusion suivante, avec suite de frais et dépens :

"1. La défenderesse, O. _____ SA, est la débitrice de la demanderesse, B. _____ Sàrl, du montant de CHF 559'923.50 TTC (cinq cent cinquante-neuf mille neuf cent vingt trois) avec intérêts à 5% l'an dès le 25 août 2008."

Par jugement incident du 18 juin 2009, le Juge instructeur de la Cour civile a autorisé O. _____ SA à appeler en cause I. _____ SA, afin de prendre des conclusions contre cette dernière.

Dans sa réponse du 9 octobre 2009, O. _____ SA a conclu au rejet des conclusions de B. _____ Sàrl et à ce que les frais et dépens de la cause soient mis à la charge de cette dernière.

Par réponse du 11 janvier 2010, I. _____ SA a pris les conclusions suivantes, avec suite de dépens :

"Principalement :

1. Les conclusions contre I. _____ SA sont rejetées ;

Reconventionnellement :

2. O._____ SA est condamnée à verser à I._____ SA la somme de Fr. 107'207.- plus intérêts à 5% l'an dès le 17 décembre 2009."

Dans sa réplique du 26 mars 2010, B._____ Sàrl a confirmé sa conclusion n° 1 contre O._____ SA et pris la conclusion nouvelle suivante, avec suite de frais et dépens :

- "2. Dire et déclarer que I._____ SA s'est portée fort envers B._____ Sàrl du paiement que O._____ SA doit à B._____ Sàrl."

Par duplique du 3 juin 2010 – dont une copie avec ses annexes a été directement adressée au conseil de l'appelée en cause –, O._____ SA a pris les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens :

- "1. La demande en paiement déposée le 15 février 2009 par B._____ Sàrl à l'encontre d'O._____ SA, modifiée le 26 mars 2010, est intégralement rejetée.

2. _____ Principalement

I._____ SA est astreinte à verser à O._____ SA la somme de 559'923.50 francs, avec intérêts à 5% l'an dès le 25 août 2008.

2. _____ Subsidiairement

I._____ SA est astreinte à verser à O._____ SA la somme de 559'923.50 francs, avec intérêts à 5% dès le 25 août 2008.

3. La demande reconventionnelle déposée le 11 janvier 2010 par I._____ SA à l'encontre d'O._____ SA est intégralement rejetée.

4. Les frais et dépens de la cause sont mis à la charge de B._____ Sàrl.

Dans sa duplique du 16 août 2010, I._____ SA a pris les conclusions suivantes, avec suite de dépens :

"Principalement :

1. Les conclusions de B._____ Sàrl contre I._____ SA sont intégralement rejetées dans la mesure de leurs (sic) recevabilité (conclusion 2 réplique) ;

2. Les conclusions d'O. _____ SA contre I. _____ SA sont intégralement rejetées, dans la mesure de leurs (sic) recevabilité ;

Reconventionnellement :

2. O. _____ SA est condamnée à verser à I. _____ SA la somme de Fr. 107'207.- avec intérêts à 5% l'an dès le 17 décembre 2009."

Chaque partie a déposé un mémoire de droit.

En droit :

I. A teneur de l'art. 404 al. 1 CPC (code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), les procédures en cours à l'entrée en vigueur de ce code - soit le 1^{er} janvier 2011 - sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Cette règle vaut pour toutes les procédures en cours, quelle que soit leur nature (Denis Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée *in* JT 2010 III 11, p. 19).

La demanderesse ayant en l'espèce ouvert action par demande du 12 février 2009, la cause est soumise à l'ancien droit de procédure.

II. Il n'est pas contesté que la demanderesse et la défenderesse, d'une part, la défenderesse et l'appelée en cause, d'autre part, étaient respectivement liées par des contrats d'entreprise au sens des art. 363 ss CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse, livre cinquième : code des obligations; RS 220).

III. a) La demanderesse réclame un montant de 559'923 fr. 50 à la défenderesse. Cette somme correspond au solde de la facture n° 8448 - qui s'élève à 825'144 fr. 50 TTC -, après déduction des acomptes reçus par 265'221 francs. La demanderesse soutient que le contrat du 9 mai

2008 qui prévoit, sur la base de son propre devis, un montant forfaitaire de 280'000 fr., ne comprend pas l'ensemble des prestations qu'elle a en définitive fournies. Dans sa demande et sa réplique, elle a allégué que de nombreuses informations ne lui avaient pas été communiquées quant à l'étendue des travaux à réaliser; elle n'aurait en particulier pas eu tous les plans en main. Elle soutient de plus avoir dû faire face à des malfaçons cachées dans les travaux réalisés avant elle par C._____ Sàrl, et exécuter des travaux supplémentaires qui avaient également été demandés tout au long du chantier. Dans son mémoire de droit, s'appuyant sur l'expertise, elle soutient désormais que son devis ne concernait que la partie centrale du bâtiment, à l'exclusion des quatre ailes. Elle relève ainsi que les annotations de B._____ figurant sur les plans examinés par l'expert ne concernent que la partie centrale du bâtiment, et que le devis qu'elle a établi mentionne trente-quatre piliers alors que l'immeuble en comporte soixante. De plus, elle n'aurait pas eu accès aux documents contractuels liant la défenderesse et l'appelée en cause, mentionnant les articles complémentaires à plus-value. Elle soutient qu'en établissant le contrat qui mentionnait les quatre ailes, la défenderesse avait "modifié le contenu" de leur accord; elle l'aurait ensuite "pressée de signer" sans l'informer de ce qui précède.

De son côté, la défenderesse rappelle que le contrat du 9 mai 2008 englobe, selon ses termes explicites, toutes les prestations pour terminer l'ensemble des travaux décrits. Elle rappelle que c'est la demanderesse qui a proposé le prix forfaitaire de 280'000 francs. Elle estime que la demanderesse connaissait parfaitement l'étendue des travaux restant à réaliser, et émet des doutes quant à l'authenticité de l'estimation manuscrite que la demanderesse a finalement produite elle-même, après en avoir sollicité en vain la production (pièce 84; cf. *supra* ch. 4). Elle admet avoir commandé des travaux supplémentaires pour 33'816 fr. 25. Pour le surplus, elle fait valoir que de tels travaux étaient soumis à son accord écrit, conformément au contrat initial.

b) Le paiement du prix constitue l'obligation principale du maître de l'ouvrage. Les art. 373 à 375 CO déterminent les règles relatives

à la fixation du prix d'un ouvrage et prévoient trois modalités : le forfait, le devis approximatif et la fixation *a posteriori*.

Aux termes de l'art. 373 al. 1 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. Sauf circonstances extraordinaires et imprévisibles, l'entrepreneur supporte seul le risque (art. 373 al. 2 CO). 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 (art. 373 al. 3 CO). En ce sens, on admet que le prix forfaitaire (ou prix ferme) fixe une limite à la fois maximale et minimale pour la rémunération de l'entrepreneur (TF 4C.23/2004 du 14 décembre 2004 c. 3.1 et réf. cit.). La partie qui prétend à l'existence d'un prix ferme au sens de l'art. 373 CO a la charge de la preuve (DC 2/2001, n. 261, p. 80; TF 4C.23/2004 précité c. 3.1; TF 4C.211/2005 du 9 janvier 2006 c. 4.1). Il est généralement admis que des prix forfaitaires devraient être convenus sur la base de documents clairs et complets. Toutefois, la présence d'un descriptif détaillé et de plans ne constitue pas une condition nécessaire à la fixation d'un prix ferme celui-ci peut en effet également résulter d'une estimation grossière des coûts (TF 4C.23/2004 précité c. 3.1 *in fine* et réf. cit.).

Le caractère ferme du prix forfaitaire n'est toutefois pas absolu. L'art. 373 al. 2 CO prévoit une première exception 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 des parties. Cette disposition est applicable — et non l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO — quand l'entrepreneur a fixé son prix en partant de données qui se révèlent inexactes par la suite (ATF 109 II 333 c. 2b, JT 1984 I 209).

Par ailleurs, les modifications de commande peuvent donner droit à une rémunération supplémentaire en faveur de l'entrepreneur à prix forfaitaire; le prix ferme arrêté par les parties n'est en effet

déterminant que pour l'ouvrage projeté, sans modifications qualitatives ou quantitatives (TF 4A_183/2010 du 27 mai 2010 c. 3.2; TF 4C.211/2005 précité c. 4.1; TF 4C.23/2004 précité c. 4.1). L'obligation d'exécuter qui a été convenue est modifiée en ce sens que l'entrepreneur doit par exemple effectuer des travaux supplémentaires ou des travaux en partie différents, ne pas exécuter certains travaux ou les exécuter d'une manière autre que prévue, soit avec d'autres matériaux ou une autre méthode (Tercier *et alii*, Les contrats spéciaux, 4^e éd., Zurich 2009, n. 4685, pp. 703 s.). Les prestations que l'entrepreneur doit fournir découlent du contrat d'entreprise concret et doivent être déterminées en interprétant le contrat dans son ensemble. L'entrepreneur a en principe droit à une rémunération supplémentaire pour les dépenses non prévues dans le contrat. Tel n'est pas seulement le cas lorsque la modification provient du maître, mais également lorsqu'elle émane de l'entrepreneur et qu'elle a été acceptée par le maître (TF 4C.23/2004 précité c. 4.1; TF 4C.375/1993 du 20 juin 1994 c. 3, SJ 1995 p. 100). En cas de litige, c'est à l'entrepreneur qu'il incombe de prouver quelles sont les prestations comprises dans le forfait et celles qui constituent une modification du contrat donnant droit à une rémunération supplémentaire (TF 4A_55/2011 du 11 janvier 2012 c. 2.1.2; TF 4C.86/2005 du 2 juin 2005 c. 3; Tercier *et alii*, loc. cit.).

Sauf convention spéciale, cette rémunération se calcule sur la base de l'art. 374 CO, c'est-à-dire d'après la valeur du travail et les dépenses de l'entrepreneur (ATF 113 II 513 c. 3b, JT 1989 I 10, SJ 1989 p. 13; TF 4D_163/2013 du 18 février 2014 c. 2.2 avec réf. cit.). Il en va ainsi, quel que soit le rapport existant entre les dépenses supplémentaires et le prix forfaitaire convenu et indépendamment de la question de savoir si la prestation couverte par le prix forfaitaire a été décrite de façon détaillée dans le contrat ou ne l'a été que de façon fonctionnelle (Tercier *et alii*, op. cit., n. 4685, pp. 703 s.). Le critère déterminant est celui des coûts effectifs qu'un entrepreneur diligent aurait engagés pour une exécution soignée de l'ouvrage (ATF 96 II 58 c. 2, JT 1971 I 274; TF 4A_183/2010 du 27 mai 2010 c. 3.2). Autrement dit, seuls les coûts nécessaires à cette exécution sont pris en compte. Il appartient à l'entrepreneur de déterminer le montant des coûts effectifs, donc

également de démontrer la nécessité des frais engagés (TF 4A_183/2010 précité c. 3.2 et réf. cit.).

Saisi d'un litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'attacher à rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions et dénominations inexactes dont elles ont pu se servir (art. 18 al. 1 CO; ATF 135 III 410 c. 3.2, SJ 2009 I 429). Pour ce faire, le juge prendra en compte non seulement la teneur des déclarations de volonté, mais aussi les circonstances antérieures, concomitantes et postérieures à la conclusion du contrat (ATF 132 III 626 c. 3.1, JT 2007 I 423; ATF 129 III 675 c. 2.3, JT 2004 I 66; TF 4A_98/2012 du 3 juillet 2012 c. 3.2). Déterminer ce qu'un cocontractant savait ou voulait au moment de conclure relève des constatations de fait; la recherche de la volonté réelle des parties est qualifiée d'interprétation subjective (ATF 125 III 305 c. 2b, JT 2000 I 635; ATF 131 III 606 c. 4.1; pour le tout ATF 140 III 86 c. 4.1).

Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance (ATF 133 III 61 c. 2.2.1, rés. in JT 2008 I 74, SJ 2007 I p. 21), en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective; ATF 135 III 295 c. 5.2). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime. Pour trancher cette question de droit, il faut cependant se fonder sur le contenu de la manifestation de volonté et sur les circonstances, qui relèvent du fait (ATF 132 III 268 c. 2.3.2 précité; ATF 131 III 606 c. 4.1, rés. in JT 2006 I 126; ATF 130 III 417 c. 3.2, rés. in JT 2004 I 268, SJ 2004 I 533). Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le

sens de l'accord conclu. Il n'y cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 136 III 186 c. 3.2.1, SJ 2010 I 317).

c) En l'occurrence, le prix forfaitaire de 280'000 fr. a été fixé immédiatement après que la demanderesse eut établi une estimation manuscrite (pièce 84). Au vu des montants très proches de l'estimation et de l'établissement du prix forfaitaire et compte tenu de la chronologie des faits, il apparaît que le prix forfaitaire de 280'000 fr. a été fixé sur la base de cette première estimation. Les parties divergent toutefois quant à l'étendue des travaux compris dans ce forfait, de sorte qu'il faut procéder à l'interprétation objective du contrat litigieux du 9 mai 2008.

Celui-ci précise englober tous les travaux de plâtrerie à finir et évoque des délais pour les quatre ailes du bâtiment en construction. Sur ce dernier point, l'argumentation développée par la demanderesse dans son mémoire de droit, où elle prétend que son devis ne concernait que la partie centrale du bâtiment, n'est pas convaincante. Sa lettre du 28 mai 2008, par laquelle elle a requis la signature d'un avenant pour des travaux et fournitures supplémentaires, n'apporte en effet aucun élément en faveur de cette thèse. De plus il ressort de l'expertise que les annotations de B._____ sur les plans concernaient principalement, et non exclusivement, l'aile du centre. Quant aux affirmations concernant la "tromperie" sur le contenu du contrat, elles n'ont pas fait l'objet d'allégations en temps utile et ne sont pas établies.

L'expert a en revanche relevé que l'estimation manuscrite ne comportait que les postes principaux et n'englobait pas tous les piliers à construire (trente-quatre au lieu de soixante). L'authenticité de cette pièce, dont le contenu n'a jamais été contesté jusqu'au dépôt du mémoire de droit, ne paraît pas douteuse. L'expert a par ailleurs estimé qu'il était douteux que l'offre formulée par la demanderesse ait englobé les nombreuses extra façons énumérées dans la soumission ayant servi de base au contrat entre la défenderesse et l'appelée en cause, document qui

ne semble pas avoir été communiqué à la demanderesse, ainsi que la correction des défauts des travaux de C. _____ Sàrl. Par ailleurs, des travaux supplémentaires ont été commandés par le maître de l'ouvrage. Les réparations de défauts et les travaux supplémentaires ont été importants.

La défenderesse conteste les conclusions de l'expert en soutenant que ce dernier ne s'est fondé que sur les déclarations de la demanderesse. C'est inexact; il s'est fondé sur un faisceau d'indices. Il a eu accès aux procès-verbaux de chantier, qui comportent des remarques au sujet de démontages et de demandes supplémentaires de retombées et cloisons. Il a lu les témoignages et lui-même entendu certaines personnes, notamment [...], qui s'est dit surpris des quantités anormalement élevées de masse à lisser livrées sur le chantier. Il s'est fondé sur le fait que les trois parties admettent la commande de travaux supplémentaires, même si elles sont en désaccord sur leur ampleur, ainsi que sur les pièces mises à sa disposition (devis manuscrit, plans annotés par B. _____, soumission, bons de régie signés, etc.). Il a aussi relevé que l'ampleur des travaux semble avoir été pareillement sous-estimée dans les contrats conclus d'une part entre la défenderesse et l'appelée en cause, d'autre part entre l'appelée en cause et E. _____ Sàrl. Il n'y a ainsi aucune raison de s'écarter de l'expertise.

Le forfait de 280'000 fr. correspond ainsi peu ou prou à la valeur des travaux énumérés dans l'estimation manuscrite établie par la demanderesse, qui est précisément la partie ayant formulé ce prix. Il ne correspond en tout cas pas à la valeur de l'ouvrage finalisé, l'ampleur de cet écart ayant d'ailleurs laissé l'expert perplexe. La défenderesse ne pouvait pas ignorer cela, de sorte qu'elle devait comprendre que l'offre de la demanderesse ne portait que sur les travaux énumérés dans son devis. Le forfait convenu contractuellement n'englobe ainsi que ces travaux et non pas la totalité de l'ouvrage finalement réalisé, en ce sens que les articles à plus-values n'y sont pas inclus, ni la réparation des travaux défectueux de C. _____ Sàrl. De plus, il y a eu commande de travaux supplémentaires. La demanderesse, qui a demandé l'adaptation du

contrat dès que le problème est apparu, a droit à une rémunération supplémentaire.

La défenderesse ne saurait pas non plus être libérée du paiement des travaux supplémentaires pour le motif qu'ils n'ont pas donné lieu à une commande écrite, alors qu'elle a donné son feu vert à leur exécution. Premièrement, l'exigence de forme ne s'applique qu'aux travaux compris dans le contrat qui la prévoit. Ensuite, les parties peuvent ne pas appliquer les règles de forme qu'elles ont prévues initialement, s'il y a un accord entre elle. L'invocation, par la suite, du non-respect des formes initialement prévues peut se révéler abusif, notamment lorsque la prestation convenue a été exécutée d'entente avec l'autre partie (ATF 140 III 200 c. 4; ATF 138 III 401 c. 2.3.1, SJ 2012 I p. 446). Ainsi, dès que la commande est passée oralement et que l'entrepreneur y donne suite sans exiger un contrat écrit, il y a un nouvel accord.

Il ressort de l'expertise que le dossier ne permet pas de distinguer les travaux qui seraient inclus dans le forfait et devraient être rémunérés à concurrence de 280'000 fr. - à la condition qu'ils soient achevés -, des travaux qui ne le seraient pas et dont le prix doit être fixé conformément à l'art. 374 CO. Cela étant, dans la mesure où le contrat forfaitaire était incomplet et a été résilié par la défenderesse avant la fin des travaux, il se justifie de suivre l'expert sur ce point, et de fixer de manière globale la rémunération due à la demanderesse.

L'expert a confirmé le bien fondé de la facture n° 8448 qui englobe l'intégralité de la rémunération de la demanderesse; il a même relevé que celle-ci avait oublié les heures d'un sous-traitant. Il est vrai qu'il n'a pas été en mesure de contrôler cette facture dans le détail, faute de métrés contradictoires, bons de régie signés ou protocole de reconnaissance provisoire des travaux. Il a toutefois étudié les factures, fait un pointage de certains postes et examiné les procès-verbaux du chantier ainsi que les témoignages. On ne saurait, comme le fait la défenderesse, lui faire grief de ne pas avoir procédé à un calcul sur la base des plans d'exécution et de métrés. En effet, aucun protocole de

reconnaissance n'atteste de l'état des travaux au début et à la fin de l'intervention de la demanderesse, et les parties n'ont pas non plus exécuté des métrés contradictoires. La demanderesse a par ailleurs dû défaire et refaire certains travaux entachés de défauts. Les constatations de l'expert résistent dès lors à la critique.

L'expert estime en définitive que c'est un solde de 569'695 fr. 80 - soit le montant restant après déduction des acomptes versés - qui est dû par la défenderesse à la demanderesse. Cette dernière ayant conclu au paiement de 559'923 fr. 50 on doit lui allouer ce montant.

d) La demanderesse réclame l'intérêt moratoire depuis le 25 août 2008, date de la résiliation du contrat.

Selon l'art. 102 CO, le débiteur d'une obligation exigible est en principe mis en demeure par l'interpellation du créancier (al. 1). Toutefois, si le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (al. 2). Cette exception nécessite que le terme imposé au débiteur soit au moins déterminable (Thévenoz *in* Commentaire Romand CO I, 2^e éd., Bâle 2012, n. 26 ad art. 102 CO et réf. cit.; Wiegand *in* Basler Kommentar OR I, 5^e éd. 2011, n. 10 ad art. 102 CO; plus exigeant : Gauch *et alii*, Schweizerisches Obligationenrecht allgemeiner Teil Bd. II, 10^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2014, n. 2712, p. 125). En cas d'interpellation, le débiteur est en demeure lorsque celle-ci lui parvient, soit lorsqu'elle entre dans sa sphère de puissance (ATF 118 II 42 c. 3b; Furrer/Wey *in* Amstutz *et alii* (éd.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2^e éd., Zurich 2012, n. 31 ad art. 102 CO). La demande en justice ou la réquisition de poursuite du débiteur entraînent les mêmes effets que l'interpellation (Marchand, Intérêts et conversion dans l'action en paiement, pp. 69 ss. *in* Bohnet (éd.), Quelques actions en paiement, Neuchâtel 2009, n. 23 p. 80). Une fois mis en demeure, le débiteur d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5 % l'an sur cette somme (art. 104 al. 1 CO).

En l'espèce, la demanderesse a établi des factures partielles en juillet 2008, en cours de travaux; on ne peut pas considérer que le solde précité de 559'923 fr. 50 était exigible à cette date. Après la résiliation du contrat, il n'est pas établi que la demanderesse aurait établi (et encore moins communiqué) sa facture récapitulative avant le dépôt de la demande, en février 2009.

La demanderesse a toutefois envoyé une copie de sa demande du 12 février 2009, avec ses annexes, à la défenderesse. Les copies des écritures adressées au conseil de la partie adverse sont en principe réceptionnées le lendemain de leur envoi et rien en l'espèce ne permet de retenir le contraire. On retiendra dès lors que la défenderesse a reçu l'envoi - valant interpellation - qui lui était adressé le vendredi 13 février 2009, de sorte que l'intérêt moratoire à 5% l'an court dès le lendemain, 14 février 2009.

IV. a) La demanderesse conclut à ce que la Cour civile "déclare" que l'appelée en cause s'est portée fort envers elle de la dette de la défenderesse à son égard. Elle soutient que, pour éviter l'inscription d'une hypothèque légale, l'appelée en cause aurait garanti le paiement de ses factures qui ne seraient pas réglées par la défenderesse. Ce porte-fort résulterait du courrier du 15 octobre 2008.

L'appelée fait quant à elle valoir qu'elle s'est limitée, dans ce courrier, à fournir une garantie bancaire afin de faire barrage à la requête d'inscription provisoire d'une hypothèque légale, et que si la demanderesse n'avait pas laissé périmer cette sûreté, elle aurait dû s'adresser à la banque émettrice, et non à elle.

b) L'action en constatation de droit est actuellement réglée à l'art. 88 CPC. La jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur de cette disposition prévoyait toutefois déjà que le droit fédéral régit les conditions dans lesquelles il est possible de demander au juge de constater

l'existence ou l'inexistence d'un droit relevant de la législation fédérale (ATF 135 III 378 c. 2.2 et les arrêts cités).

L'action en constatation de droit est ainsi ouverte si la partie demanderesse a un intérêt important et digne de protection à la constatation immédiate de la situation de droit; il n'est pas nécessaire que cet intérêt soit de nature juridique, il peut s'agir d'un pur intérêt de fait; la condition est remplie notamment lorsque les relations juridiques entre les parties sont incertaines et que cette incertitude peut être levée par la constatation judiciaire; pour cela n'importe quelle incertitude ne suffit pas; il faut au contraire que l'on ne puisse pas exiger de la partie demanderesse qu'elle tolère plus longtemps le maintien de cette incertitude, parce que celle-ci l'entrave dans sa liberté de décision (ATF 135 III 378 c. 2.2 et les arrêts cités; TF 4A_364/2014 du 18 septembre 2014 c. 1.2.1). L'intérêt pratique à une constatation de droit fait normalement défaut pour le titulaire du droit lorsque celui-ci dispose d'une action en exécution, en interdiction ou d'une action formatrice, immédiatement ouverte, qui lui permettrait d'obtenir directement le respect de son droit ou l'exécution de l'obligation. Dans ce sens, l'action en constatation de droit est subsidiaire par rapport à une action condamnatoire ou une action formatrice. Seules des circonstances exceptionnelles pourraient conduire à admettre l'existence d'un intérêt à la constatation de droit bien qu'une voie d'exécution soit ouverte. Un litige doit en principe être soumis au juge dans son ensemble par la voie de droit prévue à cet effet; le créancier qui dispose d'une action en exécution ne peut en tout cas pas choisir d'isoler des questions juridiques pour les soumettre séparément au juge par la voie d'une action en constatation, comme s'il sollicitait un avis de droit (ATF 135 III 378 c. 2.2 et les arrêts cités; TF 5A_209/2014 du 2 septembre 2014 c. 1.1 et réf. cit.).

Une personne, peut garantir le paiement d'un tiers débiteur par l'intermédiaire de plusieurs instruments juridiques, tels que la reprise cumulative de dette, le cautionnement ou le porte-fort.

Selon l'art. 111 CO, celui qui se porte fort promet au stipulant le fait d'un tiers et s'engage à lui payer des dommages-intérêts si ce tiers ne s'exécute pas. Il existe une sorte de porte-fort qui est analogue au cautionnement, en ce sens que le fait promis consiste en l'exécution d'une obligation d'un tiers envers le stipulant ou le garanti (ATF 113 II 434, JT 1988 I 185). Dans tous les cas, celui qui se porte fort assume une obligation indépendante. Celle-ci peut exister même si le tiers n'est pas débiteur du bénéficiaire ou si son obligation est nulle ou invalidée (ATF 125 III 305 précité c. 2; TF 4A_290/2007 du 10 décembre 2007 c. 6.1; Tercier *et alii*, op. cit., nn. 7141 ss, pp. 1072 ss). Le dommage à réparer consiste dans la différence entre la situation patrimoniale du bénéficiaire telle qu'elle est et telle qu'elle serait si le tiers avait eu le comportement promis (TF 4A_290/2007 précité c. 6.1 et réf. cit.). Dans la promesse de porte-fort analogue au cautionnement, lorsque le cas de garantie se réalise, le bénéficiaire obtient alors deux créances l'une contre le tiers pour inexécution et l'autre contre le promettant au titre de porte-fort (ATF 113 II 434 précité c. 2a; TF 4A_290/2007 précité c. 6.2). Il n'y a pas de solidarité entre les débiteurs (art. 143 CO), ni de subsidiarité entre les deux dettes, mais un concours de prétentions contractuelles. Le stipulant peut alors agir à son gré contre le tiers ou contre le promettant. Il ne saurait cumuler les indemnités au-delà de son dommage. S'il s'est adressé utilement au tiers, il perd, dans la mesure de la réparation qu'il en obtient, le droit de rechercher encore le porte-fort (TF 4A_290/2007 précité c. 6.2 et réf. cit.).

L'intérêt du garant à l'affaire est un indice important pour distinguer le cautionnement du porte-fort (ATF 129 III 702 c. 2.6, JT 2004 I 535). La jurisprudence voit également un indice en faveur d'un engagement autonome si la somme que le garant s'engage à payer ne correspond pas à celle due par le débiteur principal ou n'est pas définie par référence à celle-ci (ATF 113 II 434 précité c. 2/b), si l'engagement est pris à un moment où on sait que le débiteur principal ne pourra pas s'exécuter (TF 4C_19/1988 c. 1/c/aa, SJ 1988 p. 553) ou si l'on peut penser que l'engagement aurait été pris même si l'obligation du débiteur principal n'existait pas, était nulle ou invalidée (ATF 125 I 305 précité c. 2/b).

c) En l'espèce, l'instruction n'a pas permis d'établir en quoi la demanderesse serait empêchée de prendre des conclusions condamnatoires en paiement à l'encontre de l'appelée en cause. Il découle en effet de ce qui précède que de telles prétentions ne sont pas subsidiaires à celles qu'elle a soulevées contre la défenderesse. La demanderesse n'ayant pas démontré un intérêt de fait ou de droit à prendre sa conclusion constatatoire, celle-ci est irrecevable.

Sur le fond, les affirmations de la demanderesse ne sont par ailleurs que très partiellement confirmées par l'état de fait. Il est en effet établi que par courrier du 15 octobre 2008, l'appelée en cause a proposé de lui fournir des sûretés. Celles-ci devaient toutefois prendre la forme d'une garantie bancaire et avaient pour but de faire obstacle à l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans. Un tel procédé ne correspond pas à la définition du porte-fort au sens de l'art. 111 CO et on ne saurait pas en déduire que l'appelée en cause était disposée à fournir des sûretés supplémentaires; elle n'avait en effet aucun intérêt propre à le faire, n'étant pas directement liée contractuellement avec la défenderesse et celle-ci n'ayant rien à lui proposer en retour. Dans ces conditions, il est totalement invraisemblable que l'appelée en cause ait voulu prendre un engagement propre, indépendant de la dette éventuelle de la défenderesse. La demanderesse n'ayant dans tous les cas pas démontré le contraire, sa conclusion contre l'appelée en cause ne peut qu'être rejetée.

V. a) La défenderesse réclame à l'appelée en cause un montant qu'elle chiffre principalement à 1'137'284 fr. 85, subsidiairement à 559'923 fr. 50. Ce deuxième montant, qui correspond à celui des prétentions émises par la demanderesse à son encontre, représente manifestement une action récursoire. Le premier chiffre résulte quant à lui du raisonnement suivant : la défenderesse affirme avoir conclu des contrats avec l'appelée en cause pour un total de 1'357'785 fr. 54 et réalisé en outre des travaux supplémentaires d'une valeur de 247'616 fr.

40; le solde dû serait de 611'177 fr. 60. Par ailleurs, la défenderesse affirme qu'une part des travaux supplémentaires a été fournie par la demanderesse pour une valeur de 33'816 fr. 25. Elle réclame donc à l'appelée en cause les 559'923 fr. 50 que la demanderesse exige d'elle, plus le solde qu'elle estime lui être dû par 611'177 fr. 60, sous déduction de 33'816 fr. 25 déjà inclus dans la prétention de 559'923 fr. 50 ($559'923 \text{ fr. } 50 + 611'177 \text{ fr. } 60 - 33'816 \text{ fr. } 25 = 1'137'284 \text{ fr. } 85$). La défenderesse est d'avis que certaines déductions opérées par l'appelée en cause et par l'expert sont injustifiées. En particulier, elle estime qu'il n'est pas établi qu'elle serait responsable du retard du chantier et qu'elle ne doit dès lors pas une pénalité de 8%; selon elle, les déductions concernant des plinthes en bois et des frais de [...] n'auraient par ailleurs aucun lien avec son activité.

De son côté, l'appelée en cause soulève également des prétentions contre la défenderesse. Ayant établi son propre décompte en additionnant les prix contractuels et les travaux supplémentaires qu'elle admet, puis soustrayant diverses déductions, elle aboutit à un solde de 107'207 fr. en sa faveur. Elle soutient que le cas d'espèce relève de l'art. 377 CO et non pas de l'art. 366 al. 2 CO. Invoquant l'art. 372 CO, elle affirme que la défenderesse ne peut exiger le solde du prix convenu de l'ouvrage que si elle établit avoir livré celui-ci complet. Tel n'étant pas le cas, elle estime que la défenderesse ne peut réclamer qu'un montant équivalent à la valeur des travaux intégrés à la construction. Or, selon elle, la défenderesse n'aurait pas apporté la preuve que ses travaux valaient plus que les acomptes déjà versés; elle se prévaut d'une clause contractuelle prévoyant le paiement de 90 % du prix, au fur et à mesure de l'avancement des travaux, en fonction de la valeur de ceux-ci. L'appelée en cause conteste également le montant des travaux supplémentaires. Elle invoque par ailleurs une exécution partielle et défectueuse du contrat. Elle entend donc déduire du solde éventuellement dû après paiement des acomptes divers postes, parmi lesquels notamment l'intégralité des travaux de finition et réparation payés à E._____ Sàrl, par 288'591 fr. 40, le matériel payé à la demanderesse par 68'575 fr., une pénalité de retard, et la retenue de garantie de 5%. Elle fait

en outre valoir que les prétentions émises par la demanderesse ne la regardent en rien et que la défenderesse ne saurait dès lors les reporter sur elle.

c) La défenderesse - parmi d'autres arguments qui seront examinés ci-après - et l'appelée en cause se fondant chacune sur son propre décompte final, il convient d'examiner leurs prétentions conjointement.

Tant que l'ouvrage n'est pas terminé, le maître peut se départir du contrat en payant le travail fait et en indemnisant complètement l'entrepreneur (art. 377 CO). Si l'entrepreneur ne commence pas l'ouvrage à temps, s'il en diffère l'exécution contrairement aux clauses de la convention, ou si, sans la faute du maître, le retard est tel que, selon toute prévision, l'entrepreneur ne puisse plus l'achever pour l'époque fixée, le maître a le droit de se départir du contrat sans attendre le terme prévu pour la livraison (art. 366 al. 1 CO). Le maître, lorsque l'ouvrage est commencé, mais pas terminé, peut choisir de se départir du contrat avec effet *ex nunc*. Cela a pour conséquence qu'il conserve la partie déjà exécutée de l'ouvrage mais doit rémunérer l'entrepreneur pour la prestation correspondante (Zindel/Pulver *in* Basler Kommentar OR I, op. cit., n. 21 ad art. 366 CO avec réf. cit.).

En outre, lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 97 al. 1 CO). Cette responsabilité s'étend aux auxiliaires du créancier (art. 101 al. 1 CO).

En l'occurrence, l'appelée en cause a mis un terme au contrat la liant à la défenderesse avec effet immédiat le 25 août 2008. Elle s'est ainsi départie du contrat selon l'hypothèse exposée ci-avant et la défenderesse, qui n'a pas livré l'ouvrage achevé, doit être rémunérée sur la base de la valeur des travaux effectués. Contrairement à ce que

soutient l'appelée en cause, cette valeur est établie par l'expertise, selon ce qui suit.

L'expert s'est fondé sur la rémunération totale contractuellement prévue en faveur de la défenderesse à hauteur de 1'480'268 fr. 10. Il a ensuite déduit divers montants de cette somme, déductions dont il faut examiner le bien-fondé.

L'expert a constaté que le contrat liant les parties concernées prévoit une pénalité de retard allant jusqu'à 8 % de la valeur des travaux, soit 118'421 fr. 45. Il a relevé à cet égard que les travaux confiés par l'appelée à la défenderesse ont eu du retard du 1^{er} avril au 6 mai 2008, puis à nouveau dès le 3 juin 2008, sans que rien ne permette d'imputer ces retards à d'autres corps de métier. Toujours selon lui, il n'est pas établi que des modifications répétées de commandes excuseraient ces retards, qui justifient l'application de la pénalité maximale précitée. Pour faire ce constat, il s'est fondé sur les procès-verbaux de chantier. La Cour n'a pas de raison de s'écarter de cette appréciation.

L'expert retient en outre une déduction de 37'660 fr. (35'000 fr. + TVA par 7,6 %) correspondant au prix des travaux de finition adjugés à E. _____ Sàrl après que l'appelée en cause s'est départie du contrat. A cette déduction s'ajoute un accessoire de 8'948 fr. pour le matériel relatif à ces travaux, estimé "au prorata" par l'expert. Ce montant correspond à la partie de l'ouvrage qui n'a pas été exécutée par la défenderesse, de sorte qu'il se justifie de le déduire du montant en sa faveur. Cette déduction constitue ainsi la "moins-value" due au fait que la défenderesse n'a pas terminé l'ouvrage; celle-ci ne peut, sur la base de l'art. 377 CO, réclamer son intérêt positif au contrat – qui au demeurant ne correspondrait pas nécessairement à cette somme : l'entrepreneur qui n'exécute pas une partie de l'ouvrage fait aussi une économie de salaires et de matériel. Il est vrai que le montant de l'adjudication par 35'000 fr. est largement inférieur à celui que l'appelée en cause a finalement payé à E. _____ Sàrl, savoir 268'207 fr. 50. L'appelée en cause voudrait qu'on déduise ce montant plus important. L'expert s'est

toutefois étonné d'une sous-estimation aussi grossière et a expliqué que, faute d'avoir pu contrôler les travaux effectués par E. _____ Sàrl après la mise à l'écart de la défenderesse, il estime qu'il n'appartient pas à cette dernière d'en supporter l'entier du coût. Ce raisonnement est convaincant. On ne comprend en effet pas pourquoi le prix des travaux adjugés à 35'000 fr. a augmenté jusqu'à concurrence de 268'205 fr. 50, sans même tenir compte du matériel fourni par et payé à la demanderesse. On ne peut ainsi pas exclure qu'il y ait par exemple eu des travaux supplémentaires qui expliquent la différence de prix. En tous cas, aucun protocole de réception des travaux ne permet de retenir le contraire. Il n'est par ailleurs pas établi - ni même allégué - qu'E. _____ Sàrl aurait corrigé des travaux défectueux de la défenderesse, comme l'affirme l'appelée qui n'a ni réceptionné officiellement l'ouvrage ni donné d'avis de défauts. L'appelée en cause, qui a elle-même estimé le coûts des travaux restants à 35'000 fr. et n'a pas documenté la différence de prix par rapport à ce montant, ne peut dès lors s'en prendre qu'à elle-même.

L'expert a encore confirmé une déduction faite par l'appelée de 11'010 fr. 30 pour la réparation de la mauvaise exécution des raccords de chapes, qu'il a fallu masquer au moyen de plinthes, ainsi que des frais de [...] par 3'340 francs. La défenderesse soutient que ces postes de déduction n'ont aucun lien avec ses prestations. Cet argument n'emporte toutefois pas la conviction. En effet, il n'est pas évident que l'exécution de raccords de chape ne relève pas des travaux de plâtrerie adjudiqués à la défenderesse et cette dernière n'a pas prouvé le contraire. Elle n'apporte ainsi aucun élément justifiant que l'on s'écarte de l'avis de l'expert. S'agissant des frais de [...], il est établi que l'appelée en cause a dû renforcer la sécurité sur le chantier après que des plâtriers-peintres se sont montrés menaçants à l'encontre de son propre personnel. Un tel comportement justifie que des mesures soient prises pour la sauvegarde du chantier, et les coûts correspondants représentent dès lors un dommage. L'identité de l'employeur des ouvriers en question n'est pas établie. S'agissant toutefois de plâtriers-peintres, il faut admettre qu'ils étaient alternativement les employés ou les sous-traitants de la défenderesse. Celle-ci répondant du dommage causé par ses auxiliaires,

les deux hypothèses conduisent à retenir, avec l'expert, que la déduction correspondante est justifiée.

La défenderesse évoque "notamment" ces deux déductions comme exemples de déductions opérées à tort par l'expert. Ce dernier en retient en effet d'autres, dont on ne comprend pas si elles sont également contestées. Celles que l'expert a retenues sont toutefois liées au fonctionnement d'un chantier (énergie, eau, WC, bennes, denier prorata), de sorte que l'on ne voit pas de motif de ne pas les retenir.

De son côté, l'appelée se prévaut d'autres déductions, par exemple pour une garantie, dont le bien-fondé n'a pas été confirmé par l'expert. Les arguments développés par ce dernier sur ce point sont toutefois convaincants et l'appelée en cause n'apporte aucun élément justifiant que l'on s'en écarte.

C'est finalement le lieu de rappeler que l'appelée en cause n'a ni allégué, ni *a fortiori* prouvé l'existence d'une clause contractuelle valide prévoyant le paiement de 90 % de la valeur des travaux au cours de leur avancée, de sorte qu'elle ne peut rien en tirer.

Il en découle que, conformément aux constatations de l'expert, c'est une somme de 270'139 fr. 55 qui est due à la défenderesse par l'appelée en cause.

d) La défenderesse conclut encore, à titre subsidiaire, à ce que l'appelée soit condamnée à lui verser le montant de 559'923 fr. 50 que la demanderesse lui réclame. Elle n'indique pas quel serait le fondement d'une telle action récursoire, que ce soit dans sa requête d'appel en cause ou dans son mémoire de droit. Elle explique seulement que si elle est condamnée à payer des travaux supplémentaires à la demanderesse, l'appelée devra les lui payer à son tour.

A l'instar du contrat du 8 mai 2008 liant la défenderesse à la demanderesse, l'appelée en cause et la défenderesse sont

contractuellement convenues, en faveur de la seconde, d'un prix forfaitaire ne pouvant être augmenté qu'en cas de circonstances extraordinaires, impossibles à prévoir ou exclues par les prévisions qu'ont admises les parties (art. 373 al. 2 CO; pour une définition de ces notions, cf. Hürlimann/Siegenthaler *in* Amstutz *et alii*, op. cit., n. 11 ss. ad art. 373 CO).

Le montant de 559'923 fr. 50 octroyé à la demanderesse, que l'expert a arrêté sur la base de la valeur de son travail (art. 374 CO; cf. *supra* c. III/b et c), est constitué par le solde du forfait de 280'000 fr. convenu avec la défenderesse – les acomptes versés par cette dernière ne s'élevant qu'à 265'221 fr. –, ainsi que du prix de travaux hors forfait et supplémentaires.

La défenderesse ayant déjà inclus la répercussion du coût des travaux supplémentaires sur sa propre rémunération dans son précédent chef de prétentions (cf. *supra* litt. a [pour le calcul détaillé de la défenderesse] et b [pour le sort de cette prétention]), il n'y a pas lieu d'y revenir. Les autres motifs de l'octroi de la somme de 559'923 fr. 50 à la demanderesse (solde du forfait convenu et travaux hors forfait) ne sont au surplus pas des circonstances "extraordinaires" ou "impossibles à prévoir" au sens de l'art. 373 al. 2 CO. En effet, l'expert a établi que la défenderesse avait soumissionné à perte auprès de l'appelée en cause. Il n'est dès lors pas surprenant qu'elle supporte des coûts sans pouvoir les répercuter sur le maître de l'ouvrage. La défenderesse connaissait, elle, l'étendue réelle des travaux à faire.

Il en découle le rejet de ce chef de prétentions.

e) La demanderesse, la défenderesse réclame l'intérêt moratoire depuis le 25 août 2008, dernier jour de sa présence sur le chantier.

Comme déjà relevé (cf. *supra* c. III/d), seule une interpellation fait en l'espèce courir l'intérêt moratoire. La défenderesse n'a toutefois pas prouvé avoir établi et transmis une éventuelle facture finale à l'appelée en cause. C'est dès lors par l'envoi d'une copie de sa duplique du 3 juin 2010, dont il faut admettre qu'elle a été reçue le lendemain, vendredi 4 juin 2010, que l'interpellation a eu lieu. L'intérêt moratoire a par conséquent commencé à courir dès le 5 juin 2010 sur la somme de 270'139 fr. 55.

VI. Obtenant gain de cause dans ses prétentions à l'encontre de la défenderesse, la demanderesse a droit à de pleins dépens, à la charge de cette dernière, qu'il convient d'arrêter à 35'718 fr. 90, savoir :

- a 20'00 fr à titre de participation aux honoraires de
) 0 . son conseil;
- b 1'000 fr pour les débours de celui-ci;
) .
- c) 14'71 fr 90 en remboursement de son coupon de
8 . justice.

De son côté, la défenderesse a partiellement obtenu gain de cause dans ses prétentions à l'encontre de l'appelée en cause, de sorte qu'elle a droit, à la charge de cette dernière, à des dépens réduits de deux tiers, qu'il convient d'arrêter à 12'479 fr. 50, savoir :

- a 5'000 fr à titre de participation aux honoraires de
) . son conseil;
- b 250 fr pour les débours de celui-ci;
) .
- c) 7'229 fr 50 en remboursement de son coupon de
. justice.

L'appelée en cause ayant finalement obtenu gain de cause sur les prétentions prises par la demanderesse à son encontre, elle a dans cette mesure droit à de pleins dépens à la charge de cette dernière. Son conseil n'ayant toutefois consacré que peu d'opérations à cet aspect du litige, il convient d'arrêter ceux-ci à 2'100 fr., savoir :

- a 2'000 fr à titre de participation aux honoraires de
) . son conseil;
- b 100 fr pour les débours de celui-ci;
) .

**Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos
en application de l'art. 318a CPC,
prononce :**

- I.** La défenderesse O. _____ SA doit payer à la demanderesse B. _____ Sàrl la somme de 559'923 fr. 50 (cinq cent cinquante-neuf mille neuf cent vingt-trois francs et cinquante centimes) avec intérêt à 5 % l'an dès le 14 février 2009.
- II.** L'appelée en cause I. _____ SA doit payer à la défenderesse la somme de 270'139 fr. 55 (deux cent septante mille cent trente-neuf francs et cinquante-cinq centimes) avec intérêt à 5 % l'an dès le 5 juin 2010.
- III.** Les frais de justice sont arrêtés à 14'718 fr. 90 (quatorze mille sept cent dix-huit francs et nonante centimes) pour la demanderesse, à 29'918 fr. (vingt-huit mille neuf cent dix-huit

francs) pour la défenderesse, et à 18'051 fr. (dix-huit mille cinquante et un francs) pour l'appelée en cause.

IV. La demanderesse doit payer à l'appelée en cause la somme de 2'100 fr. (deux mille cent francs) à titre de dépens.

V. La défenderesse doit payer à la demanderesse la somme de 35'718 fr. 90 (trente-cinq mille sept cent dix-huit francs et nonante centimes) à titre de dépens.

VI. L'appelée en cause doit payer à la défenderesse la somme de douze mille quatre cent septante-neuf francs et cinquante centimes) à titre de dépens.

VII. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le président :

Le greffier :

P. Hack

L. Cloux

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 1^{er} juillet 2014, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseil des parties.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans les trente jours dès la notification du présent jugement en déposant auprès de l'instance d'appel un appel écrit et motivé, en deux exemplaires. La décision qui fait l'objet de l'appel doit être jointe au dossier.

Le greffier :

L. Cloux