

C1 15 54

**JUGEMENT DU 8 SEPTEMBRE 2016**

**Tribunal cantonal du Valais  
Cour civile I**

Composition : Jérôme Emonet, président ; Hermann Murmann et Dr Lionel Seeberger, juges ; Ludovic Rossier, greffier

**en la cause**

X\_\_\_\_\_ SA, appelante et demanderesse, représentée par Maître M\_\_\_\_\_

**contre**

Y\_\_\_\_\_ SA, appelée et défenderesse, représentée par Maître N\_\_\_\_\_

(contrat d'entreprise ; art. 363 ss CO)

appel contre le jugement du juge du district de O\_\_\_\_\_ du 16.01.2015

## Procédure

**A.** Par demande déposée le 28 février 2012, X\_\_\_\_\_ SA (ci-après : X\_\_\_\_\_), de siège à A\_\_\_\_\_, a ouvert action à l'encontre de Y\_\_\_\_\_ SA (ci-après : Y\_\_\_\_\_), de siège à B\_\_\_\_\_, prenant les conclusions suivantes :

1. Y\_\_\_\_\_ SA est condamnée à payer le montant en capital de Fr. 75'174.22 avec intérêts à 5 % à dater du 30 mai 2009, le montant de Fr. 116'139.14 avec intérêts à 5 % à dater du 17 août 2009, et le montant en capital de Fr. 4'035.00 avec intérêts à 5 % à dater du 8 juin 2009 à la société X\_\_\_\_\_ SA.
2. Y\_\_\_\_\_ SA est condamnée à payer tous les frais de procédure et de jugement, ainsi qu'une indemnité à titre de dépens au mandataire de X\_\_\_\_\_ SA.

Au terme de sa réponse présentée le 4 juin 2012 (p. 96 ss), Y\_\_\_\_\_ a conclu à libération, sous suite de frais et dépens.

A l'issue du second échange d'écritures (réplique du 6 juillet 2012 [p. 209 ss] ; duplicque du 10 septembre 2012 [p. 216 ss]), chaque partie a campé sur ses positions.

**B.** Le débat d'instruction a été aménagé le 12 novembre 2012 (p. 224 ss). En préambule de celui-ci, Y\_\_\_\_\_ a déposé une détermination, aux termes de laquelle elle a, après vérification de sa comptabilité, reconnu encore devoir à X\_\_\_\_\_ la somme de 22'270 fr. pour solde de tout compte, et conclu à ce que la société demanderesse fasse "radier tous les commandements de payer qu'elle a fait notifier [à son encontre], (notamment poursuites n° xxx1 du 7 octobre 2009 et n° xxx2 du 4 janvier 2011)" (p. 220 ss).

L'instruction de la cause a comporté l'édition de titres (X\_\_\_\_\_ [requête de mainlevée du 26 mars 2010 et ses annexes [p. 247 ss] et requête de conciliation auprès du juge de commune [p. 335 ss]) et de dossiers (dossier de mainlevée du Tribunal du district de O\_\_\_\_\_ [p. 288 ss] et dossier du Service de protection de l'environnement [p. 367]), la mise en œuvre d'une expertise judiciaire (rapport principal du 1<sup>er</sup> novembre 2013 [p. 384 ss] et rapport complémentaire du 1<sup>er</sup> mai 2014 [p. 437 ss]), l'audition d'un témoin (p. 448 ss) et l'interrogatoire des organes des parties (p. 451 ss). La cause a également donné lieu à une contestation de Y\_\_\_\_\_ tendant notamment au retrait de factures jointes au rapport d'expertise judiciaire (p. 406 ss), incident qui a été rejeté par ordonnance du 17 décembre 2013 (p. 422 s.).

L'instruction close le 16 mai 2014 (p. 455), les parties ont été citées au débat final, aménagé le 16 septembre 2014 (p. 457). A cette occasion, X\_\_\_\_\_ a confirmé les conclusions de sa demande. Quant à Y\_\_\_\_\_, elle a formulé ses conclusions définitives comme suit :

1. La demande est rejetée.
2. Y\_\_\_\_\_ SA reconnaît devoir à X\_\_\_\_\_ SA le montant de 22'270 fr. pour solde de tout compte.
3. Il est constaté que les commandements de payer qui ont été notifiés par X\_\_\_\_\_ SA à l'encontre de Y\_\_\_\_\_ SA dans la poursuite no xxx1 du 7 octobre 2009 de CHF 230'347,55 et la poursuite no xxx2 du 4 janvier 2011 de CHF 500'000.- sont injustifiés et qu'en conséquence X\_\_\_\_\_ SA est condamnée à les faire radier auprès de l'Office des poursuites et faillites de O\_\_\_\_\_.
4. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.
5. Les frais de procédure et de décision ainsi qu'une équitable indemnité pour les dépens de Y\_\_\_\_\_ SA sont mis à la charge de X\_\_\_\_\_ SA.

**C.** Par jugement du 16 janvier 2015, expédié le 19 suivant, le juge de district a rendu le prononcé suivant :

1. Y\_\_\_\_\_ SA paiera à X\_\_\_\_\_ SA le montant de 22'270 fr., avec intérêt à 5 % dès le 15 octobre 2009.
2. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées, dans la mesure de leur recevabilité.
3. Les frais judiciaires, par 16'653 fr., sont mis à la charge de X\_\_\_\_\_ SA, à concurrence de 14'155 fr., et de Y\_\_\_\_\_ SA, à concurrence de 2498 francs. Y\_\_\_\_\_ SA versera à X\_\_\_\_\_ SA un montant de 1145 fr. à titre de remboursement d'avances.
4. X\_\_\_\_\_ SA versera à Y\_\_\_\_\_ SA une indemnité de 10'500 francs à titre de dépens.

**D.** Contre ce prononcé, X\_\_\_\_\_ a, le 13 février 2015, interjeté appel, sollicitant le Tribunal cantonal d'accueillir ses conclusions ainsi formulées :

1. L'appel est admis.
2. Les conclusions du mémoire-demande sont confirmées, à savoir que Y\_\_\_\_\_ est condamné à payer les montants de CHF 75'142.22 avec intérêts à 5% l'an dès le 20 mai 2009, de CHF 116'139.14, avec intérêts à 5% l'an dès le 17 août 2009, et de CHF 4'305.00, avec intérêts à 5% l'an dès le 8 juin 2009, le tout avec suite de frais et dépens.

Au terme de sa réponse à l'appel adressée le 8 mai 2015, Y\_\_\_\_\_ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel et – implicitement – à la confirmation du verdict de première instance.

## **SUR QUOI LE TRIBUNAL CANTONAL**

### **I. Préliminairement**

#### **1.**

**1.1** En vertu de l'art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC, les décisions finales de première instance de nature patrimoniale sont attaquables par la voie de l'appel au Tribunal cantonal (art. 5 al. 1 let. b LACPC), si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins. L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC). La partie adverse peut quant à elle former un appel joint dans la réponse (art. 313 al. 1 CPC).

En l'occurrence, la décision entreprise est une décision finale de nature patrimoniale portant sur une contestation dans le domaine contractuel, dont la valeur litigieuse se monte à (montant arrondi) 195'348 fr.35 (75'174 fr. 22 + 116'139 fr.14 + 4035 fr.), au vu des dernières conclusions prises par la demanderesse en première instance (cf. Brunner, in Oberhammer et al. [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2. Aufl. 2014, n. 5 ad art. 308 CPC), mais dont il y avait lieu de retrancher les 22'270 fr. auxquels la défenderesse a acquiescé par acte du 12 novembre 2012 (cf. supra, let. B), ce qui ramène en définitive la valeur litigieuse déterminante à 173'078 fr.35. Eu égard à ce qui précède, la voie de l'appel est indéniablement ouverte. Le jugement querellé, d'emblée motivé, a été notifié sous pli recommandé au conseil de la demanderesse au plus tôt le (mardi) 20 janvier 2015 et le délai d'appel a commencé à courir le jour suivant, de sorte que l'intéressée a agi en temps utile en interjetant appel le 13 février 2015.

#### **1.2**

**1.2.1** L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'autorité d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit ; elle peut, en outre, substituer ses propres motifs à ceux de la décision attaquée (Hohl, Procédure civile,

Tome II, 2<sup>e</sup> éd. 2010, n. 2396, p. 435, et n. 2416, p. 439 ; RVJ 2013 136 consid. 2.1). En particulier, 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) – ce qui découle de la nature ordinaire de la voie de l'appel, en vertu de laquelle le litige se continue pour ainsi dire devant l'instance supérieure (Jeandin, in Bohnet et al. [éd.], Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 6 ad art. 310 CPC) – et vérifie si le premier magistrat pouvait admettre les faits qu'il a retenus. Que la cause soit soumise à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) ou à la maxime inquisitoire (art. 55 al. 2 CPC), il incombe toutefois au recourant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; arrêt 4A\_38/2013 du 12 avril 2013 consid. 3.2, non publié sur ce point aux ATF 139 III 249). L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Il ne saurait se borner à simplement reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Si la motivation de l'appel est identique aux moyens qui avaient déjà été présentés en première instance, avant la reddition de la décision attaquée (arrêt 4A\_97/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3), ou si elle ne contient que des critiques toutes générales de la décision attaquée ou encore si elle ne fait que renvoyer aux moyens soulevés en première instance, elle ne satisfait pas aux exigences de l'art. 311 al. 1 CPC et l'instance d'appel ne peut entrer en matière (arrêts 4A\_290/2014 du 1<sup>er</sup> septembre 2014 consid. 3.1, in RSPC 2015, p. 52 s. ; 4A\_97/2014 précité consid. 3.3).

**1.2.2** En l'occurrence, l'appelante et demanderesse remet en cause tant l'appréciation des preuves à laquelle s'est livrée la juridiction inférieure au sujet des trois factures dont la première nommée réclame le paiement que les déductions qui en ont été faites sur le plan juridique. Si son argumentation mêle allègrement les arguments de fait et de droit, contrairement au premier jugement qui distinguait clairement ces deux aspects (cf. p. 3 à 8 [faits] ; p. 9 ss [droit]), elle n'en demeure pas moins compréhensible, dans la mesure où elle se réfère à des passages déterminés du jugement attaqué de même qu'à des moyens de preuve précis du dossier supposés étayer la version des événements que l'appelante et demanderesse entend voir retenue en instance d'appel. La critique de l'appelante et demanderesse, qui consiste ainsi bien en une discussion du jugement déferé et non en une simple reproduction de

ses propres écritures antérieures, est ainsi recevable, quoi qu'en pense son adverse partie (cf. réponse à l'appel du 8 mai 2015, p. 2 s.). Partant, il convient d'entrer en matière.

**1.3** Aux termes de son écriture d'appel (p. 7), la demanderesse a sollicité l'aménagement d'un débat, arguant que le litige relevait "pour l'essentiel de l'appréciation de faits techniques nécessitant des explications orales". Outre le fait que l'art. 316 al. 1 CPC ne confère pas aux parties le droit de s'exprimer oralement devant l'autorité d'appel (arrêt 4A\_65/2013 du 17 juillet 2013 consid. 4), l'appelante et demanderesse semble perdre de vue que le recours ne peut pas être complété ultérieurement (ATF 134 II 244 consid. 2.4.2 ; arrêt 4A\_402/2011 du 19 décembre 2011 consid. 1.1), de sorte qu'elle ne saurait tirer profit de la tenue d'un débat dans l'optique de tenter de parfaire ses critiques, respectivement de fournir des explications additionnelles par rapport à celles déjà formulées dans l'appel. Partant, la requête de l'appelante et demanderesse, que celle-ci n'a au demeurant pas réitérée à réception de l'avis adressé le 3 février 2016 par le président de la cour de céans selon lequel l'affaire serait portée au rang des causes du premier semestre 2016 sans débat, ne peut qu'être écartée.

## II. Statuant en fait

### 2

**2.1** De siège à B\_\_\_\_\_, Y\_\_\_\_\_ SA (ci-après : Y\_\_\_\_\_) est une société active dans le secteur pétrolier. Elle exploitait à ce titre deux sites de production comprenant une raffinerie et des dépôts pétroliers à B\_\_\_\_\_ et une gare de chargement et de dépôts pétroliers à C\_\_\_\_\_.

X\_\_\_\_\_ SA (ci-après : X\_\_\_\_\_), de siège à A\_\_\_\_\_, est quant à elle active dans le traitement et l'élimination des déchets spéciaux (jugement de première instance, consid. 1, p. 3 et pièce 1, p. 12 [préambule du contrat]). D\_\_\_\_\_ en est l'administrateur unique, avec droit de signature individuelle.

### 2.2

**2.2.1** Le 9 novembre 2004, Y\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_ ont signé une "convention relative à la gestion de déchets", en vertu de laquelle la première société a confié le soin à la seconde de procéder à la collecte, au conditionnement, au chargement et au

transport des déchets vers les installations de traitement ou d'élimination (cf. pièce 1, p. 11 ss, spéc. art. 2.2 ch. 9, p. 16). Selon l'allégation de Y \_\_\_\_\_ non démentie par X \_\_\_\_\_, l'art. 5 de ce contrat stipule que la rémunération des services de la seconde société nommée est fixée à raison de 15% du prix hors taxes des taxes d'élimination des déchets et de 5% des coûts effectifs de transport hors taxe (cf. all. 41 [admis]). Plus précisément, le ch. 1 let. a à c de l'art. 5 est libellé en ces termes (p. 20) :

1. Y \_\_\_\_\_ rémunère X \_\_\_\_\_ pour les prestations mentionnées selon les principes suivants :

- a. X \_\_\_\_\_ facturera tous les services rendus conformément à la présente Convention, à l'exception du transport selon Article 2.2 chiffre 9 ci-avant, à raison de quinze pour-cent (15 %) hors TVA et autres taxes du prix des taxes d'élimination des déchets négocié avec les exploitants d'installations de traitement ou d'élimination retenu pour les déchets considérés hors frais d'analyse des déchets qui, eux, sont facturés à Y \_\_\_\_\_ à prix coûtant. X \_\_\_\_\_ facturera le transport à raison de cinq pour-cent (5 %) des coûts effectifs de transport hors TVA et toutes autres taxes tels que facturés par le transporteur retenu selon Article 5 chiffre 1<sup>er</sup> lettre f ci-après.
- b. A la signature de la présente Convention, les prix d'élimination sont fondés sur le prix courant de E \_\_\_\_\_ S.A., société de récupération et d'élimination de déchets, établie à F \_\_\_\_\_, étant précisé que sont seuls déterminants les prix applicables à Y \_\_\_\_\_ en sa qualité d'actionnaire de E \_\_\_\_\_ S.A. (annexe n° 5), le prix courant de G \_\_\_\_\_ S.A., usine d'incinération à O \_\_\_\_\_ (annexe n° 6), le prix courant de H \_\_\_\_\_ S.A., déchetterie à I \_\_\_\_\_ (annexe n° 7) et le prix courant de J \_\_\_\_\_ AG à K \_\_\_\_\_ (annexe n° 8). Ces prix courants font partie intégrante de la présente Convention.
- c. Les prix servant de base au calcul de la rémunération des services de X \_\_\_\_\_ sont valables une année calendaire sauf cas de réduction en cours d'année. Par ailleurs, ils peuvent être modifiés en fonction des nouveaux prix courants établis annuellement par les exploitants d'installations de traitement ou d'élimination.
- d. à f. (...).

La convention, en elle-même, ne prévoit aucune rémunération en régie (all. 42), et ne pipe mot de la possibilité de refacturer les prestations de tiers ou du remboursement des frais. Pour ce qui est du mode de facturation (cf. all. 77 ["rapport soit à la pièce"]), l'art. 5 ch. 2 prescrit ce qui suit :

X \_\_\_\_\_ établira à la fin de chaque quadrimestre sa facture relative aux prestations effectuées pendant la période de facturation, qu'elle adressera au Service Comptabilité de Y \_\_\_\_\_ en deux (2) exemplaires. A l'expiration du délai de six (6) mois après la fin de la présente Convention, X \_\_\_\_\_ n'est plus légitimée à émettre de factures.

A suivre le point de vue défendu par Y\_\_\_\_\_ (cf. all. 43 ss [contestés]) – qu'a fait sien la juridiction précédente (jugement déféré, consid. 1, p. 3 in fine et s.) –, X\_\_\_\_\_ a tacitement renoncé au mode de rémunération prévu dans la convention du 9 novembre 2004 dès l'établissement de ses premières factures liées à l'élimination de soude usagée, optant pour une rémunération selon un tarif horaire pour ses propres prestations et refacturant, au prix coûtant, les prestations fournies par des tiers ; pour les activités d'élimination et de transports d'autres substances que la soude usagée, X\_\_\_\_\_ a en revanche demandé en sus de ce qui précède la rémunération de 15% et 5% stipulée selon la convention (jugement déféré, consid. 1, p. 3 in fine et s.). D'après la juridiction précédente, X\_\_\_\_\_ a procédé de la sorte immédiatement après la signature de la convention puis, pour toutes les factures ultérieures, ce que n'a du reste pas contesté la société concernée en première instance (cf. all. 46 [admis]). Depuis 2003, Y\_\_\_\_\_ a ainsi payé au total à X\_\_\_\_\_ pour ses prestations la somme de 14'343'314 fr.82 (cf. pièce 23, p. 110 ss, spéc. p. 120).

**2.2.2** Se référant à la convention relative à la gestion des déchets signée en 2004, X\_\_\_\_\_ a, le 30 avril 2009, établi à l'intention de Y\_\_\_\_\_ une facture payable dans les 30 jours pour la somme de 75'174 fr.22, composée des postes suivants : 67'439 fr.32 ("15% sur taxe d'élimination"), 2425 fr.20 ("5% sur transports") et 5309 fr.70 (TVA à 7,6% sur les deux montants qui précèdent) (all. 3 ss et pièce 2, p. 30). Etait joint à cette facture un document intitulé "récapitulatif sur convention X\_\_\_\_\_ pour élimination [de la] soude usagée", détaillant, pour les années 2004 à 2009 inclusivement, d'une part le total des coûts (hors taxes) pour l'élimination des déchets – sur lequel la rémunération convenue au taux de 15% devait s'appliquer –, d'autre part, le total des coûts (hors taxes) pour le transport desdits déchets, sur lequel la rétribution au taux de 5% devait trouver application.

**2.2.3** Procédant à l'interprétation subjective de la volonté des parties (cf. infra, consid. 3.1.3), l'autorité de première instance a préalablement souligné que les allégations de X\_\_\_\_\_, selon lesquelles les rétributions aux taux de 15% et 5% ne constituaient pas une rémunération définitive mais devaient être "portées en compte", étaient "particulièrement confuses". Se fondant ensuite, d'une part, sur le mode de facturation adopté par X\_\_\_\_\_ pour l'élimination de la soude – à savoir de recourir pour ses propres prestations à un tarif horaire plutôt qu'aux taux de 15% et 5% en fonction des quantités de déchets effectivement traités et transportés –, et, d'autre part, sur l'absence d'opposition de Y\_\_\_\_\_ aux factures qui lui ont été envoyées mensuellement de juin 2004 à avril 2009 et ont été dûment réglées, la juridiction

précédente a retenu au final que les parties avaient d'emblée dérogé au système prévu dans la convention signée le 9 novembre 2004, au profit d'une rémunération au tarif horaire de 65 fr., puis 68 fr. pour les propres prestations de X\_\_\_\_\_ (jugement déféré, consid. 2, p. 5).

Dans son appel, X\_\_\_\_\_ remet en cause l'appréciation des preuves qui précède, et persiste à soutenir le bien-fondé de sa facture du 30 avril 2009, tendant à obtenir pour ses activités d'élimination de la soude usagée la rémunération forfaitaire de 15% et de 5%, en sus du tarif horaire pratiqué dans ses factures établies mensuellement de juin 2004 à avril 2009. Elle fait valoir que le premier juge ne saurait qualifier ses explications de "confuses", alors que la convention disputée a été établie par Y\_\_\_\_\_ elle-même. Par ailleurs – et surtout –, X\_\_\_\_\_ reproche à l'autorité de première instance d'avoir complètement passé sous silence la conclusion de l'expert judiciaire selon laquelle il n'existait aucune raison que les factures relatives à la gestion et l'élimination de la soude usagée connaisse un sort distinct de celui des factures liées au traitement des autres déchets, combinant les prix "forfaitaires" de 15% et 5% et les tarifs horaires (appel, ch. II/c, p. 5 s.).

Les faits en question étant toujours litigieux en instance d'appel, il convient de les établir sur la base de l'ensemble des moyens de preuve figurant au dossier.

## **2.2.4**

**2.2.4.1** Etaient joints à la réponse de Y\_\_\_\_\_ du 4 juin 2012 neuf factures établies par X\_\_\_\_\_ en relation avec le traitement de la soude usagée pour la période courant du 27 décembre 2004 (pièce 29, p. 141) au 30 avril 2009 (cf. pièce 37, p. 149). Il apparaît à la lecture de ces titres que X\_\_\_\_\_ a, d'une part, facturé au prix coûtant les travaux réalisés par des entreprises tierces – telles L\_\_\_\_\_ SA pour le pompage et le transport (X heures à 172 fr. en 2004 [p. 141], puis 181 ou 185 fr. en 2007 [p. 142]) et P\_\_\_\_\_ SA pour l'élimination des déchets (X tonnes à 185 fr. ou 190 fr. en 2004 [p. 141], puis 185 fr. en 2007 [p. 142]) –, et, d'autre part, facturé ses propres prestations, notamment de transvasage de la soude, selon un tarif horaire, qui s'élevait à 65 fr. en 2004 (p. 141), puis à 68 fr. dès 2008 d'après les pièces à disposition (cf. pièces 33 ss, p. 145 ss).

A l'exception de la première facture, toutes les autres (cf. pièces 30 ss, p. 142 ss) sont munies d'un sceau de Y\_\_\_\_\_ selon lequel les "travaux et prix [ont été] acceptés", et que les factures sont "bon[nes] pour paiement".

**2.2.4.2** L'expert judiciaire a annexé à son rapport d'expertise du 1<sup>er</sup> novembre 2013 douze autres factures, pointées parmi l'ensemble des figures émises par X\_\_\_\_\_ (p. 410 ss, spéc. p. 414 ss [surlignage jaune]). Il ressort en particulier de la facture du 6 décembre 2006 pour l'élimination d'huiles et de rouille (p. 393), d'un montant total de 7904 fr.09, que les frais de transport et d'élimination des substances par une entreprise tierce ont été facturés au prix coûtant, tandis que les propres travaux de X\_\_\_\_\_ ont été pris en compte, d'une part, selon un tarif horaire de 65 fr. pour les opérations de transvasage notamment, et, d'autre part, en appliquant le prix forfaitaire "selon convention" de 15% sur le prix d'élimination des déchets et de 5% sur le prix du transport. Le même mode de calcul a été adopté en ce qui concerne, par exemple, la facture du 3 août 2006 relative à l'élimination du coke (p. 391) et celle du 29 décembre 2006 en lien avec l'exploitation du "centre de tri des déchets et élimination 2005" (p. 395). Les factures des 4 février 2008 (p. 400) et 31 juillet 2008 (p. 401) concernant des travaux de pompage de boues et de nettoyage, ont en revanche été établies exclusivement sur la base d'un tarif horaire de 68 francs.

**2.2.4.3** Chef du département de maintenance au sein de Y\_\_\_\_\_, qui l'emploie depuis 1993, Q\_\_\_\_\_ a, lors de son audition en qualité de témoin le 16 mai 2014, confirmé que X\_\_\_\_\_ établissait périodiquement ses factures et les envoyait à Y\_\_\_\_\_ pour paiement. En ce qui concerne l'élimination de la soude caustique, il a relaté que les factures n'avaient pas été dressées par X\_\_\_\_\_ selon la rémunération prévue dans la convention mais, dès 2004, d'après une rémunération "en régie" (R2-3, p. 448). A la question de savoir si les parties étaient convenues que les factures de X\_\_\_\_\_ soient portées en compte sur plusieurs années, Q\_\_\_\_\_ a répondu par la négative, ajoutant que cela n'était pas possible, "compte tenu en particulier de la durée de 5 ans" (R4, p. 448). Sur présentation de la facture du 30 avril 2009, il a estimé que celle-ci correspondait à la convention originelle, mais qu'une autre méthode avait ensuite été prévue, "c'est-à-dire la facturation des heures de régie" ; il a ainsi estimé que X\_\_\_\_\_ n'était pas fondée à "revenir à la facturation antérieure qui prévo[yait] une facturation forfaitaire", dès lors que les "heures [avaient] déjà été payées en régie" (R14, p. 450).

Directeur de Y\_\_\_\_\_, R\_\_\_\_\_ a, lors de son interrogatoire en qualité d'organe de la défenderesse, indiqué être intervenu dans la rédaction du contrat signé le 9 novembre 2004, qui prévoyait un mode de rémunération forfaitaire "plus pratique pour le contrôle". Il a toutefois avancé ne s'être aperçu du fait que ce mode de rémunération n'avait en réalité pas été appliqué dans les factures, bien que

Y\_\_\_\_\_ les ait payées, que lorsque le litige est survenu (R1, p. 453). Il a également estimé, comme le témoin Q\_\_\_\_\_, qu'il ne lui paraissait pas possible qu'un prestataire de services porte en compte des factures sur une période de 5 ans (p. 454).

Quant à D\_\_\_\_\_, il a, en tant que directeur de X\_\_\_\_\_, fait la déposition suivante en ce qui concerne le mode de rémunération convenu pour la gestion des déchets (R1, p. 451) :

Je facturais 15% sur l'élimination des déchets et 5% sur les transports. Si mes ouvriers avaient des travaux, je facturais également un nombre d'heures. Nous avions également d'autres contrats que la convention de 2004. C'est sur la base de ces autres contrats que nous facturions ces heures. J'ajoute que tous ces autres contrats n'ont pas été signés. Il est inexact de dire que nous [étions] convenu[s] avec Y\_\_\_\_\_ de porter en compte les factures pour la gestion des déchets. Ce qui s'est passé en réalité, c'est qu'à la fin de notre relation je me suis rendu compte que j'avais oublié de facturer le 15% et 5%. Ce que j'ai réparé par la facture du 30 avril 2009.

Ainsi, pour la soude caustique, dont la gestion est couverte par la convention de 2004, j'ai facturé les heures de mes employés (en régie) et j'ai oublié de facturer les 15% et 5%. Je corrige ce que j'ai dit avant, j'ai aussi facturé des heures en régie pour les déchets couverts par la convention de 2004.

**2.2.4.4** Dans les conclusions de son rapport du 1<sup>er</sup> novembre 2013 (dos., p. 390), l'expert judiciaire a relevé en préambule, en lien avec la facture litigieuse du 30 avril 2009 pour la somme de 75'174 fr.22, que X\_\_\_\_\_ aurait pu indiquer, sur chacune de ses factures mensuelles relatives à l'élimination des soudes, le montant de sa rémunération selon la convention de 2004, "comme elle l'a[vait] fait du reste pour ses autres factures liées à la gestion et l'élimination des autres déchets". Tout en mettant en évidence le caractère ambigu de l'art. 5 de la convention du 9 novembre 2004 (cf. supra, consid. 2.1.1), l'expert a ensuite constaté que X\_\_\_\_\_ avait facturé mensuellement ses prestations liées à la convention "au tarif horaire et refacturé également des prestations de tiers sans marge"; cette manière de faire avait également été utilisée par X\_\_\_\_\_ "aussi bien pour la gestion et l'élimination des soudes usagées que pour d'autres activités déployées dans le cadre de la gestion et l'élimination des déchets".

Le spécialiste a également constaté que les factures pour les prestations autres que la gestion et l'élimination des soudes usagées comprenant, d'une part, des prestations de X\_\_\_\_\_ au tarif horaire et la refacturation de factures de tiers et, d'autre part, la rémunération conventionnelle (15% et 5%) en sus, ont été réglées par Y\_\_\_\_\_.

Et l'expert de conclure comme suit (p. 390 in fine) :

Comme il n'existe pas de clause particulière dans la convention du 9 novembre 2004 au niveau du traitement tarifaire des déchets en fonction de leur nature, les factures relatives à la gestion et l'élimination des soudes usagées devraient suivre le même traitement que les factures liées aux autres déchets qui n'ont pas été contestées et qui ont été payées.

**2.2.5** Cela étant, si l'on se fie aux factures émises dès 2004 et versées en cause qui, en tant que titres, constituent le moyen de preuve idéal, dès lors que ces documents ont été établis avant la naissance du litige, tandis que la preuve par témoin aboutit à des résultats incertains (Schmid, in Oberhammer et al. [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2. Aufl. 2014, n. 7 et 9 ad art. 157 CPC ; cf. ég. Hasenböhler, Das Beweisrecht der ZPO, Band I, Zürich 2015, n. 5.25-5.26, p. 181 ; Weibel, in Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, n. 6 ad art. 177 CPC ; Dolge, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, n. 10 ad art. 172 CPC ; Leu, in Brunner et al. [Hrsg.], ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl. 2016, n. 22 ss ad art. 157 CPC ; Kaufmann, Beweisführung und Beweiswürdigung, Zürich/St. Gallen 2009, p. 179 ; RVJ 2015 p. 161 consid. 3.1.2), force est de constater une différence ostensible quant au mode de facturation pratiqué par X\_\_\_\_\_ entre, d'une part, le traitement de la soude usagée (cf. supra, consid. 2.2.4.1) et, d'autre part, celui des autres déchets (cf. supra, consid. 2.2.4.2). Si, dans le second cas, X\_\_\_\_\_ a, de manière non constante du reste, facturé ses propres prestations selon un tarif horaire, voire calculé en sus la rémunération de 15% et 5% prévue selon convention du 9 novembre 2004, aucune des factures émises depuis le 27 décembre 2004 pour le traitement de la soude et figurant au dossier ne se réfère d'une quelconque manière à ladite convention et aux taux de 15% et 5%.

Aussi, X\_\_\_\_\_ ne peut-elle rien tirer en sa faveur de l'affirmation – péremptoire – de l'expert reproduite ci-avant (cf. supra, consid. 2.2.4 in fine), selon laquelle il n'existerait aucune raison de traiter différemment ces deux types de factures, ce d'autant que les questions d'interprétation d'un contrat restent de l'apanage du juge (cf. Groner, Beweisrecht, Beweise und Beweisverfahren im Zivil- und Strafrecht, Bern 2011, p. 294 et la réf. à l'arrêt 5P.238/2006 du 16 novembre 2006 consid. 3.1.2). On l'a vu, les factures concernant l'élimination de la soude prévoyant un mode de rémunération en régie, dérogeant à la convention signée le 9 novembre 2004, ont été établies mensuellement par X\_\_\_\_\_ dès le 27 décembre 2004 sur une longue période (5 ans) et ont été acceptées par Y\_\_\_\_\_, comme en atteste le sceau correspondant apposé sur ces documents avant envoi au service de comptabilité pour règlement (cf. supra, consid. 2.2.4.1). Si, d'ordinaire, la non-contestation durant

quelques mois d'une facture détaillée d'entrepreneur ne peut pas être tenue pour une acceptation tacite de celle-ci (cf. ATF 112 II 500 consid. 3b ; arrêt 4A\_287/2015 du 22 juillet 2015 consid. 3.1, in SJ 2016 I p. 60 ss), il en va différemment lorsque les parties étaient, comme en l'espèce, liées par un contrat de durée indéterminée portant sur des prestations périodiques, où il est exigible d'elles qu'elles fassent valoir rapidement leurs éventuelles contestations. Il faut donc en déduire que les deux parties sont convenues, au plus tard fin décembre 2004, de modifier le mode de rémunération concernant le traitement de la soude, pour laquelle X\_\_\_\_\_ a facturé ses propres prestations selon un tarif horaire de 65 fr. initialement, puis augmenté à 68 fr. en 2008 (cf. supra, consid. 2.2.4.1). La thèse de D\_\_\_\_\_ selon laquelle il aurait "oublié" pendant 5 ans de facturer en sus la rémunération "forfaitaire" de 15% et 5% n'est guère crédible, et l'envoi de la facture complémentaire du 30 avril 2009 pour les prestations déjà fournies doit être mis en perspective avec la dégradation des relations commerciales entre X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ à la même époque (cf. infra, consid. 2.5.1). Aussi X\_\_\_\_\_ ne pouvait-elle pour ce qui est du traitement de la soude caustique, comme l'a relevé en substance le témoin Q\_\_\_\_\_ (cf. supra, consid. 2.2.4.3), combiner l'ancien mode de rémunération prévu selon les termes de la convention signée le 9 novembre 2004 avec celui effectivement pratiqué, exclusivement au moyen d'un tarif horaire, dès décembre de la même année et sur une période de quelque 5 années.

Sans consistance, le grief d'appréciation inexacte des preuves par la juridiction inférieure au sujet du soi-disant bien-fondé de la facture du 30 avril 2009 ne peut être que rejeté.

## **2.3**

**2.3.1** En 2005 déjà, Y\_\_\_\_\_ a envisagé de procéder au démontage de l'installation de tétraéthyle de plomb de la raffinerie de B\_\_\_\_\_ (ci-après : installation TEL [acronyme de TetraEthyLead]), devenue inutile depuis l'introduction de l'essence sans plomb (all. 8 et 50 [admis]). La commande du 5 décembre 2005 de Y\_\_\_\_\_ (pièce 3, p. 41) a fait suite à l'offre présentée le 16 juin 2005 par X\_\_\_\_\_ pour le prix forfaitaire de 112'800 fr., "tous frais inclus" mais TVA non comprise, spécifiant que la société prénommée s'engageait à prendre "toutes les précautions nécessaires pour le travail et les transports, en conformité avec la législation et les règlements de la SUVA, IFT et autres organismes" ; par ailleurs, étaient incorporées à cette offre les "conditions générales pour travaux en raffinerie" du

1<sup>er</sup> janvier 1994 (all. 61-62 [admis] et pièce 45, p. 166 ss et jugement entrepris, consid. 3, p. 5).

La commande du 5 décembre 2005, qui précisait que la fin des travaux était planifiée pour "fin mars 2006", portait sur les travaux suivants (pièce 3, p. 41) : vidange du réservoir, élimination du contenu, démontage des installations ayant contenu le tétraéthyle de plomb, mise en fonderie et suivi administratif des déchets. Etaient par ailleurs compris dans le prix le travail et la main d'œuvre de X\_\_\_\_\_, les transports vers les endroits d'élimination et l'obtention de toutes les autorisations nécessaires, l'analyse des risques, l'élimination du tétraéthyle de plomb et des autres contenus, l'élimination des installations, la remise en état du chantier.

Ce dossier n'a ensuite plus connu d'évolution décisive jusqu'en 2008, année au cours de laquelle Y\_\_\_\_\_ a soumis au Service de la protection de l'environnement du canton du Valais (ci-après : SPE) son plan d'assainissement (all. 51 ; Q\_\_\_\_\_, R7, p. 448 s. et pièce 38, p. 150 s.). Par courrier du 15 juillet 2008, le SPE a informé Y\_\_\_\_\_ qu'à son avis, X\_\_\_\_\_, comme entreprise sous-traitante dans le domaine de l'entretien des réservoirs, la gestion des déchets et le traitement de l'eau, ne répondait "pas aux exigences de l'art. 22, al. 3, de la loi fédérale sur la protection des eaux (LEaux) et ne dispos[ait] pas des compétences nécessaires pour l'exécution de tels travaux" (pièce 39, p. 155).

**2.3.2** Y\_\_\_\_\_ a alors affirmé avoir confié les travaux en question à la société S\_\_\_\_\_ S.p.a., qui selon elle disposait des qualifications reconnues par le SPE (cf. all. 56), tout en recourant aux services de X\_\_\_\_\_, compte tenu des bonnes relations existant encore à l'époque, pour réaliser "quelques travaux annexes", soit notamment la préparation du chantier ou l'élimination de certains déchets liés au démantèlement de l'installation TEL, en application de la convention de 2004 (all. 57). En première instance déjà, X\_\_\_\_\_ a réfuté ce point de vue, arguant notamment n'avoir eu connaissance de la position du SPE mettant en doute ses compétences qu'à l'occasion de la séance de mainlevée du 13 avril 2010 (dos., p. 288 ss), au cours de laquelle Y\_\_\_\_\_ a produit le courrier du 15 juillet 2008 de ce service (cf. infra, consid. 2.5.2).

**2.3.2.1** Le 20 novembre 2008, Y\_\_\_\_\_ a rédigé un document intitulé "réhabilitation de la citerne xxx4 (TEL), étape 1<sup>bis</sup> : procédure de démantèlement du piping" (all. 12 et pièce 5, p. 51 ss). Il en ressort notamment que X\_\_\_\_\_ devait procéder à la préparation des travaux, au découpage et au démontage du tuyau reliant

la canne de remplissage à la vanne 11, puis à l'élimination des déchets contaminés ou potentiellement contaminés lors de l'intervention (cf. ch. 1, 10, 16 et 36 ss). Figuraient notamment parmi les destinataires de ce document D\_\_\_\_\_, pour le compte de X\_\_\_\_\_ (p. 55).

Par courrier du 27 novembre 2008, Y\_\_\_\_\_ a communiqué au SPE sa méthodologie d'exécution proposée pour la réhabilitation de l'installation TEL (pièce 4, p. 16 ss). Elle a indiqué en préambule (cf. ch. 2.1) avoir confié "les travaux de démontage préalable (tuyauterie) de l'installation d'éthylation à la société X\_\_\_\_\_ SA, le nettoyage à proprement parler [se faisant] par la société spécialisée S\_\_\_\_\_ S.p.a.". En page 4 de ce même courrier (dos., p. 47), Y\_\_\_\_\_ a précisé que les travaux préparatoires et l'élimination des déchets (étape 6) seraient exécutés par X\_\_\_\_\_, tandis que les autres étapes (1 à 5), impliquant l'évacuation du produit restant dans la citerne, le lavage avec divers produits – en d'autres termes, la décontamination proprement dite – et, enfin, la vérification de la limite d'explosivité, seraient effectuées par S\_\_\_\_\_ S.p.a.

**2.3.2.3** Dans son rapport final du 30 janvier 2009, S\_\_\_\_\_ S.p.a. a spécifié à l'intention de Y\_\_\_\_\_ quels avaient été les travaux effectués du 16 au 22 décembre 2008, puis du 20 au 24 janvier 2009, impliquant en particulier le nettoyage et la décontamination de la citerne (all. 63 et pièce 47, p. 195 ss).

A la même période, comme on le verra plus en détail ci-après (cf. infra, consid. 2.5.1), des dissensions sont apparues entre Y\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_ au sujet de la poursuite de leurs relations contractuelles.

Par courrier du 23 février 2009, l'inspecteur citernes du SPE, qui avait procédé à une séance sur place le 10 du même mois, a donné acte à Y\_\_\_\_\_ du fait que S\_\_\_\_\_ S.p.a. avait réalisé tous les travaux "selon le descriptif « assainissement de l'installation et réhabilitation de la citerne » du 27 novembre 2008" (pièce 49, p. 207 et all. 66).

**2.3.2.4** Le 1<sup>er</sup> avril 2009, Y\_\_\_\_\_ a envoyé à X\_\_\_\_\_ une commande portant sur l'élimination de déchets liés au démantèlement de l'installation TEL (cf. vêtements de protection contaminés, déchets contenant des hydrocarbures et des résidus de plomb, etc.) pour la somme de 49'959 fr.89, dont 43'521 fr.30 correspondaient aux coûts d'élimination et 6438 fr.59 à la rémunération de X\_\_\_\_\_ "selon convention 15%". Ce document spécifiait qu'il s'agissait d'une "commande de régularisation", envoyée uniquement pour la comptabilité de X\_\_\_\_\_, celle-ci ayant déjà effectué

le travail indiqué dans cette commande (pièce 43, p. 161 ss, spéc. p. 163). Les déchets en question ont ainsi été éliminés par X\_\_\_\_\_ et la facture correspondante réglée par Y\_\_\_\_\_ le 15 mai 2009 (all. 69 [admis] et pièce 23, p. 110 ss).

**2.3.2.5** Le 17 juillet 2009, X\_\_\_\_\_ a adressé à Y\_\_\_\_\_ la facture n° xxx3 pour un montant total de 116'134 fr.14, TVA comprise, pour les prestations effectuées en relation avec le démantèlement de l'installation TEL, dont 112'800 fr. sur la base de la commande faite en 2005 pour un prix forfaitaire du même montant, le solde correspondant à des prestations supplémentaires effectuées, sous déduction de travaux de tiers (all. 28 et pièce 14, p. 82). Plus précisément, la facture, payable dans les 30 jours, se présentait comme suit :

**Selon votre commande 132653/134784 - P23485**

Démantèlement du TEL

**Descriptif des travaux :**

Vidange du réservoir (estimation 1 m3 de tétraéthyle de plomb, de glycérine, etc.).

Elimination du contenu

Démontage des installations ayant contenu le tétraéthyle de plomb

Mise en fonderie

Suivi des administratifs des déchets

Y compris :

Travail et main d'œuvre

Les transports vers les endroits d'élimination et toutes les autorisations nécessaires, taxes, etc.

Toutes les précautions nécessaires pour le travail et les transports en conformité avec la législation et les règlements de la Suva, IFT et autres organismes

Analyses de risques

Elimination du tétraéthyle de plomb et des autres contenus

Elimination des installations

Documents et suivis

Remise en état du chantier

Analyse des risques et des lieux d'élimination du tétraéthyle de plomb ainsi que des installations

Au prix forfaitaire de BLOC 112'800.00

Prestations supplémentaires :

Carottages pour prélèvement BG 10 h à 68.00 fr. 680.00

Location machine pour carottages Bloc fr. 150.00

Passage caméra TV Vidéo Canal 09/08 14 h à 320.00 fr. 4'480.00

Passage caméra TV Vidéo Canal 12/08 2 h à 320.00 fr. 640.00

Location WC mobile L\_\_\_\_\_ 5 mois à 150.00 fr. 750.00

Mise à disposition container bureau				fr.	2'400.00
Fourniture canne en PE pour grattage de cuve				fr.	156.00
<b>TOTAL HT Y COMPRIS SUPPLEMENTS</b>				<b>fr.</b>	<b>122'056.00</b>

**Prestations à déduire :**

Nettoyage de la citerne (par entreprise T_____)	90 h	à	68.00	fr.	6'120.00
Elimination de déchets prévus dans la commande	4 To	à	2'000.00	fr.	8'000.00
<b>TOTAL HT à DEDUIRE</b>				<b>fr.</b>	<b>14'120.00</b>

TVA 7.6 % de fr. 1'7'936.00 fr. 8'203.14

MONTANT TOTAL **fr. 116'139.14**

**2.3.2.6** Après avoir effectué une recherche approfondie dans son système informatique durant la procédure de première instance, Y\_\_\_\_\_ a constaté que 327,5 heures de travail effectuées par X\_\_\_\_\_ durant la période courant de 25 septembre 2008 au 30 avril 2009 n'avaient pas été facturées au tarif horaire reconnu de 68 fr. ; Y\_\_\_\_\_ s'est ainsi déclarée encore redevable envers X\_\_\_\_\_ de la somme de 22'270 fr. (all. 92 ss ; pièce 50, p. 223 et Q\_\_\_\_\_, R12, p. 449).

**2.3.3** Dans le cadre de l'appréciation des moyens de preuve, la juridiction inférieure a retenu que le SPE avait informé Y\_\_\_\_\_, par pli du 15 juillet 2008, que X\_\_\_\_\_ ne disposait pas des compétences nécessaires pour l'exécution des travaux projetés au regard de l'art. 22 al. 3 LEaux, et que cette société n'a, à l'époque, pas contesté la position du service (cf. jugement entrepris, consid. 3, p. 5). Par ailleurs, la juridiction précédente a estimé en substance qu'il n'était pas possible de déterminer avec précision, sur la base des documents fournis, quels travaux prévus dans la commande initiale de Y\_\_\_\_\_ avaient été effectivement réalisés par X\_\_\_\_\_, sachant cependant que nombre de ces travaux – notamment le nettoyage à proprement parler de la citerne – ont été exécutés par la société S\_\_\_\_\_ S.p.a. Quant aux travaux effectivement confiés à X\_\_\_\_\_, portant sur l'élimination des déchets liés au démantèlement de l'installation TEL, ils avaient fait l'objet de la commande de régularisation du 1<sup>er</sup> avril 2009, et le prix de 49'959 fr.89, comprenant les 15% de rémunération prévus selon la convention du 9 novembre 2004, a été intégralement acquitté par Y\_\_\_\_\_ (jugement déféré, consid. 3, p. 7).

Dans son écriture d'appel, X\_\_\_\_\_ a remis en cause l'appréciation du premier juge selon laquelle elle ne disposait pas, d'après l'avis du SPE, des qualifications nécessaires pour réaliser tous les travaux de démantèlement de l'installation TEL tels que projetés, et a soutenu que les parties étaient, faute de dénonciation ou de modification de la commande par Y\_\_\_\_\_, toujours liées par cette dernière, prévoyant une rémunération d'après un prix forfaitaire (cf. appel, ch. II/b, p. 3 ss).

**2.3.4** Avec X\_\_\_\_\_, il faut convenir que le courrier du 15 juillet 2008 du SPE mettant en doute ses compétences au regard de l'art. 22 al. 3 LEaux ne l'indique ni en qualité de destinataire principal (en l'occurrence, Y\_\_\_\_\_) ni en tant que destinataire d'une copie (contrairement au Service de protection des travailleurs et à la Suva, à Sion). Sous cet angle, il n'est ainsi pas possible d'en déduire que X\_\_\_\_\_ a pu avoir connaissance, par ce biais, du fait que la commande du 5 décembre 2005 pour les travaux de démantèlement de l'installation TEL était susceptible d'être modifiée, voire annulée. En revanche, il ressort du document intitulé "réhabilitation de la citerne xxx4 (TEL) étape 1<sup>bis</sup> (...)" établi le 20 novembre 2008 par Y\_\_\_\_\_ que D\_\_\_\_\_ était l'un des destinataires de ce document pour le compte de X\_\_\_\_\_, ce que l'intéressé n'a pas démenti lors de son interrogatoire en qualité d'organe (voir également le courriel du 26 novembre 2008 [pièce 12, p. 80]). Or, si ce document mentionne bien X\_\_\_\_\_ en tant qu'entreprise devant, avec d'autres, procéder aux travaux préparatoires et de démontage, il ne pipe mot des travaux de "vidange du réservoir" contenant du tétraéthyle de plomb, contrairement à la commande. Il en va de même pour les "autorisations de travail" que X\_\_\_\_\_ a jointes à sa demande (cf. pièce 8, p. 65 ss), qui ne se rapportent expressément qu'à des opérations de démontage ou de démantèlement de tuyaux. X\_\_\_\_\_ a par ailleurs elle-même annexé à sa première écriture le plan des travaux de démantèlement en sa possession (cf. pièce 11, p. 79), qui laisse apparaître que, sur les 18 opérations prévues, celles portant notamment sur la décontamination de l'installation (xxx4) et la mise en fûts de déchets et leur échantillonnage (cf. opérations n<sup>os</sup> 13 à 17), ont été confiées à S\_\_\_\_\_ S.p.a. Dans ces circonstances, on voit mal comment X\_\_\_\_\_ ne pouvait, de bonne foi, se rendre compte du fait que Y\_\_\_\_\_ avait à tout le moins modifié – pour ne pas dire annulé – la commande initiale, même si l'unique témoin entendu n'a pu "certifier que cela a[vait] été fait par écrit" (Q\_\_\_\_\_, R15, p. 450). La thèse de X\_\_\_\_\_ selon laquelle "il n'y a pas eu de modification de commande puisque l'adjudication du démantèlement du TEL n'a pas été dénoncée par Y\_\_\_\_\_ ni de manière orale ni de manière écrite" (cf. appel, p. 5, 1<sup>er</sup> paragraphe) est donc sans consistance.

Le point de savoir si X\_\_\_\_\_ a accepté cette modification unilatérale de commande souffre de demeurer indécis. Au vu du rapport final du 30 janvier 2009 de S\_\_\_\_\_ S.p.a. et du courrier du 23 février 2009 de l'inspecteur citernes du SPE (cf. supra, consid. 2.3.2.3), il est en tout état de cause établi selon l'autorité d'appel de céans – qui fait sien le raisonnement de la juridiction inférieure, que n'a du reste pas critiqué l'appelante si ce n'est en réclamant un renversement du fardeau de la preuve (appel, ch. II/b, p. 5, 2<sup>e</sup> paragraphe) –, qu'à l'exception des travaux d'élimination des déchets liés au démantèlement de l'installation TEL ayant donné lieu à la commande de régularisation de 49'959 fr.89, X\_\_\_\_\_ n'a pas prouvé quels travaux elle a effectivement fournis, par rapport à ceux indiqués dans la commande initiale pour le prix forfaitaire net de 112'800 fr., sachant que certains d'entre eux ont été exécutés par la société S\_\_\_\_\_ S.p.a.

X\_\_\_\_\_ n'a pas davantage démontré que Y\_\_\_\_\_ avait consenti aux prestations complémentaires indiquées dans sa facture du 17 juillet 2009 (cf. supra, consid. 2.3.2.5), ni que ces prestations ont réellement été fournies et étaient nécessaires.

Les conséquences à tirer de cet état de fait sur le plan juridique seront examinées dans la suite du présent jugement (cf. infra, consid. 4.2).

## **2.4**

**2.4.1** Le 8 mai 2009, X\_\_\_\_\_ a expédié à Y\_\_\_\_\_ les factures pour les redevances de concession dues en vertu de la LTC (loi sur les télécommunications, du 30 avril 1997 [RS 784.10]) pour les installations radiotéléphoniques utilisées sur le site de B\_\_\_\_\_. Réagissant le 29 du même mois, Y\_\_\_\_\_ a retourné la facture en question à son expéditeur, en spécifiant que d'après les indications de son département en charge de la maintenance, "les moyens nécessaires au travail de X\_\_\_\_\_ pendant l'engagement de la société à la raffinerie [étaient] à [sa] charge" (all. 29-30 et pièce 15, p. 83 et pièce 20, p. 88), raisonnement suivi par la juridiction inférieure (consid. 4, p. 14).

**2.4.2** Dans son appel, X\_\_\_\_\_ argue que Y\_\_\_\_\_ avait exigé d'elle qu'elle prenne des canaux de téléphone, lesquels, à l'intérieur du site de la raffinerie de B\_\_\_\_\_, appartiennent exclusivement à Y\_\_\_\_\_, ce qui justifie qu'elle en assume les frais (appel, ch. II/d, p. 7). L'affirmation en question n'a toutefois jamais été exposée comme telle lors de l'échange d'écritures ; le seul allégué qui s'y rapproche le plus, soit celui selon lequel X\_\_\_\_\_ a facturé uniquement les redevances de

concession et les émoluments LTC "car les fréquences sont attribuées à Y\_\_\_\_\_" (cf. all. 86), a été contesté sur ce dernier point par la défenderesse, et le seul moyen de preuve proposé à son appui, à savoir l'audition de témoins, n'a pas été administré sur cette question (cf. Q\_\_\_\_\_, R1 ss, p. 450 ss). De surcroît, les trois factures établies de 2007 à 2009 par l'Office fédéral de la communication pour les redevances LTC, et refacturées le 8 mai 2009 par X\_\_\_\_\_ à Y\_\_\_\_\_, ont été directement adressées à X\_\_\_\_\_, sans référence aucune au titulaire des fréquences (cf. pièces 17 à 19, p. 85 ss).

Partant, le grief de X\_\_\_\_\_ quant à la mauvaise appréciation des preuves est infondé.

## **2.5**

**2.5.1** Le jugement de première instance retient enfin que les parties divergent quant à la manière dont leurs relations contractuelles ont pris fin, Y\_\_\_\_\_ affirmant que les deux sociétés ont conclu un accord en ce sens lors d'une séance tenue le 28 janvier 2009 et confirmé par courrier du 2 mars 2009 de X\_\_\_\_\_ elle-même (cf. all. 59 ss [contestés] et pièce 44, p. 164 s.), tandis que celle-ci prétend que Y\_\_\_\_\_ a rompu de manière unilatérale les relations sans observer la forme écrite réservée par l'art. 8 de la convention relative à la gestion des déchets (jugement déféré, consid. 5, p. 8). A l'instar de la juridiction précédente, la Cour de céans retient que cette question n'est pas décisive pour l'issue de la cause et peut donc rester indécise.

**2.5.2** Par décision du 13 avril 2010, le juge du district de O\_\_\_\_\_ a rejeté la requête présentée le 26 mars 2010 par X\_\_\_\_\_ à l'encontre de Y\_\_\_\_\_, tendant à obtenir la mainlevée de l'opposition formée par la seconde société au commandement de payer la somme de 230'0347 fr.55, accessoires en sus, notifié dans la poursuite n° xxx1 de l'office des poursuites du district de O\_\_\_\_\_ (all. 33-35 [admis] et pièce 24 à 26, p. 121 ss). Le 4 janvier 2011, X\_\_\_\_\_ a fait notifier à Y\_\_\_\_\_ un nouveau commandement de payer pour un montant cette fois-ci de 500'000 fr. en capital, dans la poursuite n° xxx2 de l'office de O\_\_\_\_\_. Y\_\_\_\_\_ y a formé opposition le lendemain. Invitée conformément à l'art. 73 LP à présenter ses moyens de preuve à l'appui de sa réquisition de poursuite, X\_\_\_\_\_ n'y a pas donné suite utile dans le délai échéant le 15 janvier 2011 (all. 39-40 [admis] et pièces 27 et 28, p. 138 ss ; jugement de première instance, consid. 6, p. 8).

**2.6** En tant que de besoin, d'autres faits nécessaires à la résolution de la cause seront repris dans la suite du présent jugement.

### III. Considérant en droit

3. L'appelante et demanderesse se plaint du rejet par l'autorité de première instance de sa prétention tendant au paiement de la facture du 30 avril 2009 d'un montant de 75'174 fr.22 pour la gestion des déchets conformément à la convention signée le 9 novembre 2004 (jugement entrepris, consid. 2, p. 9 ss).

#### 3.1

**3.1.1** Selon l'art. 363 CO, le paiement du prix constitue l'obligation principale du maître d'ouvrage. Les art. 373 à 375 CO déterminent les règles relatives à la fixation du prix. Aux termes de l'art. 373 CO, lorsque le prix a été fixé à forfait, l'entrepreneur est tenu d'exécuter l'ouvrage pour la somme fixée, et il ne peut réclamer aucune augmentation, même si l'ouvrage a exigé plus de travail ou de dépenses que ce qui avait été prévu (al. 1). A l'inverse, le maître est tenu de payer le prix intégral, même si l'ouvrage a exigé moins de travail que ce qui avait été prévu (al. 3). 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 (arrêt 4C.23/2004 du 14 décembre 2004 consid. 3.1 ; Bühler, Zürcher Kommentar, n. 8 et n. 11 ad art. 373 CO ; Chaix, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n. 9 ad art. 373 CO ; Gauch, Der Werkvertrag, 5. Aufl. 2011, n. 900, p. 369 ; Zindel/Pulver/Schott, in Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Aufl. 2016, n. 11 ad art. 373 CO).

Lorsque, en revanche, les parties conviennent de prix effectifs ("d'après la valeur du travail" : art. 374 CO ; cf. infra, consid. 3.1.1.3), le risque lié à l'augmentation du prix du fait que l'ouvrage a nécessité plus de travail ou de dépense que ce qui avait été initialement projeté est supporté par le maître (arrêt 4C.346/2003 du 26 octobre 2004 consid. 3.1).

**3.1.1.1** Le prix forfaitaire est un prix ferme, non modifiable et indépendant des frais d'exécution effectifs de l'ouvrage et des quantités effectivement fournies ; les variations par rapport aux frais d'exécution (coût de main d'œuvre et autres frais) prévus lors de la conclusion du contrat n'ont aucune incidence, sous réserve toutefois de circonstances extraordinaires au sens de l'art. 373 al. 2 CO (arrêt 4C.90/2005 du 22 juin 2005 consid. 3.2, in DC 2006, n° 202, p. 63). La doctrine et l'usage recommandent de convenir un prix forfaitaire sur la base de documents clairs et complets, notamment pour éviter les problèmes relatifs à la délimitation entre l'objet du

contrat et les éventuelles commandes supplémentaires (Gauch, op. cit., n. 906 in fine, p. 372 ; Pi-chonnaz, Le prix dans la construction, in Journées suisses du droit de la construction, Fribourg 2009, p. 239 ss, spéc. p. 243 ; arrêt 4A\_291/2007 du 29 octobre 2007 consid. 4.3, in DC 2008, n° 131, p. 68). La présence d'un descriptif détaillé et de plans ne constituent cependant pas une condition nécessaire à la fixation d'un prix ferme : celui-ci peut en effet également résulter d'une estimation grossière des coûts (arrêt 4C.23/2004 précité consid. 3.1 ; Gauch, op. cit., n. 902 in medio, p. 369 s.).

**3.1.1.2** Le prix unitaire consiste quant à lui à fixer le montant dû en fonction des unités qui seront nécessaires à l'exécution de l'ouvrage ; il peut ainsi s'agir d'un prix au mètre carré, au mètre cube, au kilogramme ou à la pièce. Le nombre d'unités déterminant pour la rémunération est constaté soit au moyen d'un métré effectif, révélant ce que l'entrepreneur a effectivement accompli, soit par le biais d'un métré théorique fondé sur les plans de l'ouvrage, s'il s'agit d'une construction (arrêt 4C.88/2005 du 8 juillet 2005 consid. 2 ; Bühler, Zürcher Kommentar, n. 3 ad Vor Art. 373 und 374 OR ; Gauch, op. cit., n. 917, 920-926, p. 377 ss). Ce prix est fixé à l'avance et il est déterminé, mais que relativement : il est "déterminé", puisque le montant dû ne dépend pas des prestations qui seront effectivement nécessaires pour exécuter l'ouvrage, à la différence de ce qui vaut pour les prix effectifs ; il n'est que "relativement déterminé", puisque la rémunération due dépend encore, à la différence de ce qui vaut pour le prix forfaitaire, des quantités qui seront effectivement exécutées, donnée qui ne pourra être connue qu'au cours ou à la fin des travaux (Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4<sup>e</sup> éd. 2009, n. 4673, p. 702). Dans tous les cas, seul le nombre raisonnable d'unités ou d'heures de travail est rémunéré (arrêt 4C.88/2005 précité consid. 2 ; Chaix, op. cit., n. 7 in fine ad art. 373 CO) soit, en d'autres termes, la quantité qui aurait suffi à une exécution diligente (Gauch, op. cit., n. 928-929, p. 381 s.).

**3.1.1.3** Si le prix n'a pas été fixé d'avance, ou ne l'a été qu'approximativement, il doit être déterminé, d'après le texte de l'art. 374 CO, "d'après la valeur du travail et les dépenses de l'entrepreneur". 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 consid. 2). Autrement dit, seuls les coûts nécessaires à cette exécution sont pris en compte (arrêt 4A\_183/2010 du 27 mai 2010 consid. 3.2 ; Zindel/Pulver/Schott, op. cit., n. 13 ad art. 374 CO). L'art. 374 CO étant de droit dispositif, les parties peuvent convenir d'une méthode différente de fixation des prix effectifs : tel est le cas des prix de régie et des normes professionnelles fixant des prix (Chaix, op. cit., n. 12 ad art. 374 CO ; Bühler, op. cit., n. 20 ss ad art. 374 CO). Les taux de régie sont des taux

"individuels" que les parties ont négociés spécialement pour leur contrat concret soit des taux préformulés, en particulier des "tarifs de régie" d'associations professionnelles. Par nature, les taux de régie indiquent les prix dus par unité d'une certaine catégorie de dépense (par exemple 55 fr. par heure de travail effectuée par un maçon ; 60 fr. par heure d'utilisation d'une machine déterminée ; 1 fr.50 par kilo d'un certain matériau employé). Par leur critère de rattachement, qui est la dépense, ces taux se distinguent des prix unitaires, qui ont trait à des unités de prestation (Gauch, op. cit., n. 952-953, p. 391 ; Koller, Schweizerisches Werkvertragsrecht, Zürich/St. Gallen 2015, n. 187, p. 77 ; Schumacher, Die Vergütung im Bauwerkvertrag, Freiburg 1998, n. 43, p. 13, et n. 165, p. 52).

**3.1.1.4** En pratique, il n'est pas rare qu'un même contrat combine plusieurs types de prix, par exemple des prix unitaires pour les travaux d'excavation et des prix en régie pour les travaux d'installation du chantier (Koller, op. cit., n. 187 in fine, p. 78 ; pour un exemple, cf. arrêt 4A\_418/2012 du 3 décembre 2012 consid. 6.3).

**3.1.2** La partie qui prétend à l'existence de prix fermes au sens de l'art. 373 CO – qu'il s'agisse de prix forfaitaire ou de prix unitaire (ATF 113 II 513 consid. 3b ; supra, consid. 3.1.1.1 et 3.1.1.2) – a la charge de la preuve. En cas de doute, on retient qu'il s'agit de prix effectifs puisque l'art. 374 CO a pour but de compléter l'art. 373 CO (arrêts 4C.346/2003 précité consid. 3.1 ; 4P.99/2005 du 18 août 2005 consid. 3.2, in DC 2006, n° 210, p. 66 ; Chaix, op. cit., n. 1 ad art. 374 CO ; Gauch, op. cit., n. 1014, p. 411 ; Pichonnaz, op. cit., p. 245 s.). Il appartient à l'entrepreneur de déterminer le montant des coûts effectifs, donc également de démontrer la nécessité des frais engagés (art. 8 CC ; arrêt 4A\_183/2010 précité consid. 3.2 in fine ; Zindel/Pulver/ Schott, op. cit., n. 18 ad art. 374 CO). Cela suppose qu'il démontre l'existence des éléments nécessaires au juge pour fixer le prix, soit en particulier que les prestations exécutées correspondent à la convention d'origine (ou aux modifications apportées par les parties), que les frais évoqués (salaires, matériel, transport, frais généraux, etc.) sont réels et ont été supportés par l'entrepreneur – les rapports de régie signés sans réserve par le maître (ou son représentant autorisé) emportant présomption de l'exactitude des faits qu'ils contiennent (cf. arrêt 4C.385/2005 du 31 janvier 2006 consid. 9, in DC 2006, n° 201, p. 62 ; Koller, op. cit., n. 196, p. 80 s.) –, et que les frais effectivement engagés étaient nécessaires à une exécution soignée de l'ouvrage effectuée par un entrepreneur diligent (Chaix, op. cit., n. 15 ad art. 374 CO et les réf.).

**3.1.3** L'existence et la portée d'une forme conventionnelle réservée au sens de l'art. 16 al. 1 CO se déterminent en principe selon les règles usuelles en matière

d'interprétation des contrats (cf. Schönenberger/Jäggi, Zürcher Kommentar, n. 32 ad art. 16 CO ; cf. ég. Kramer/Schmidlin, Berner Kommentar, n. 19 ss et 30 ad art. 16 CO). Ainsi, le juge doit tout d'abord s'attacher à rechercher la réelle et commune intention des parties (cf. art. 18 al. 1 CO). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté, mais aussi le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse des déclarations antérieures à la conclusion du contrat, des projets de contrat, de la correspondance, ou encore de l'attitude des parties après la conclusion du contrat (Winiger, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n. 15, 25 et 32-34 ad art. 18 CO ; Kramer/Schmidlin, op. cit., n. 22 ss ad art. 18 CO). Cette interprétation subjective repose sur l'appréciation des preuves. Si le juge parvient à se convaincre d'une commune et réelle intention des parties, elle tranche une constatation de fait (ATF 132 III 626 consid. 3.1 ; 131 III 606 consid. 4.1 ; arrêt 4A\_65/2012 du 21 mai 2012 consid. 10.2 [en matière de contrat d'entreprise]). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et comportements des parties selon le principe de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait de bonne foi être comprise en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 133 III 61 consid. 2.2.1). Cette interprétation dite objective, qui relève du droit, s'effectue non seulement d'après le texte et le contexte des déclarations, mais également sur le vu des circonstances qui les ont précédées et accompagnées (ATF 131 III 377 consid. 4.2.1 ; 119 II 449 consid. 3a), à l'exclusion des circonstances postérieures (ATF 132 III 626 consid. 3.1 ; arrêts 4A\_65/2012 précité consid. 10.2 ; 4A\_210/2015 du 2 octobre 2005 consid. 6.2.1).

Lorsque les parties n'ont pas réglé complètement la portée ou les modalités de la forme réservée, ou si des problèmes d'interprétation se posent (Kramer/Schmidlin, op. cit., n. 20 ad art. 16 CO), l'art. 16 al. 1 CO énonce la présomption qu'elles n'ont entendu se lier que dès l'accomplissement de cette forme (arrêt 4C.85/2000 du 23 octobre 2000 consid. 3b/bb). Cette présomption peut être renversée par la preuve que les parties n'ont voulu donner à la forme écrite qu'un but probatoire (1<sup>o</sup>) (cf. ATF 112 II 326 consid. 3) ou qu'elles ont renoncé après coup à la réserve de la forme, expressément ou par actes concluants (2<sup>o</sup>) (Schönenberger/Jäggi, op. cit., n. 25-26 ad art. 16 CO).

S'agissant de la première hypothèse (1<sup>o</sup>), il n'y a lieu, d'une manière générale, de considérer que la forme écrite a été convenue dans un but probatoire que si elle n'a été

réservée qu'après la conclusion d'un accord sur l'objet du contrat. Lorsque l'une des parties envoie à l'autre des exemplaires du contrat pour qu'elle les signe, on présume en général qu'elle n'entend s'engager que dans la forme écrite (ATF 139 III 160 consid. 2.6 ; 105 II 75 consid. 1 ; arrêt 5A\_17/2014 du 15 mai 2014 consid. 4.2.1 ; cf. ég. Xoudis, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n. 8 ad art. 16 CO). Cette présomption peut toutefois être détruite s'il résulte des circonstances, par exemple de l'attitude ultérieure des parties, qu'elles se considéraient comme liées déjà avant l'observation de la forme (arrêt 4C.85/2000 précité consid. 3b/bb et les réf.).

Pour ce qui est de la seconde hypothèse (2°), la présomption selon laquelle l'exigence de forme est une condition de validité de l'acte juridique peut également être renversée par la preuve que le vice ne porte pas sérieusement atteinte au but de protection assigné à l'exigence de forme, respectivement par la preuve que les parties ont, après coup, renoncé à la réserve formelle, expressément ou par actes concluants, par exemple en exécutant les prestations nonobstant le vice (arrêt 4D\_75/2011 du 9 décembre 2011 consid. 3.2.2 ; Kramer/Schmidlin, op. cit., n. 38 et 44 s. ad art. 16 CO).

**3.2** En l'occurrence, il n'est pas disputé que la convention du 9 novembre 2004 relative à la gestion des déchets, en vertu de laquelle la défenderesse a confié à la demanderesse le soin de procéder à la collecte, au conditionnement, au chargement et au transport des déchets vers les installations de traitement ou d'élimination, constitue un contrat d'entreprise au sens des art. 363 ss CO (cf. Gauch, op. cit., n. 29 in fine et 30, p. 11 [travaux de vidange et de transport]). Telle que rédigée, cette convention prévoyait initialement une rémunération fixe, pour toutes les activités de l'entrepreneur excepté le transport, correspondant à 15% (hors TVA) du coût des taxes convenues entre le maître et les entreprises d'élimination (E\_\_\_\_\_ SA, G\_\_\_\_\_ SA, H\_\_\_\_\_ SA, J\_\_\_\_\_ AG), et une autre rétribution pour le transport spécifiquement, correspondant à 5% (hors TVA) des coûts effectifs tels que facturés par le transporteur. La rémunération de l'appelante et demanderesse était ainsi – relativement – déterminée à l'avance, en fonction des types de prestations à effectuer : il s'agit donc de prix unitaires (cf. supra, consid. 3.1.1.2).

L'art. 12 de cette convention (dos., p. 25) réservait certes la forme écrite pour toute modification ou complètement de celle-ci. Il apparaît toutefois, au vu du récapitulatif des factures pour la période courant du 20 janvier 2003 au 27 mai 2009 versé en cause sous pièce 23 (p. 110 ss), que les parties étaient déjà en relations contractuelles avant la signature du contrat, intervenue le 9 novembre 2004, ce qui constitue un

indice du fait que la forme écrite n'a été utilisée qu'à des fins probatoires. En tout état de cause, il a été circonscrit en fait pour les motifs exposés en détail ci-avant (cf. supra, consid. 2.2.5) que les deux parties ont accepté, fin décembre 2004, de modifier sans solennité l'acte pour lequel la forme écrite avait été initialement convenue. Au terme de l'appréciation des preuves, il a ainsi été retenu que le maître a accepté que l'entrepreneur, soit l'appelante et demanderesse, abandonne le système décrit ci-dessus pour la facturation de ses propres prestations au profit d'une rémunération calculée en fonction des heures de travail ; en d'autres termes, les parties ont opté, à tout le moins s'agissant de l'activité liée au pompage et à l'élimination de la soude usagée, pour un prix en régie (cf. supra, consid. 4.1.1.3) de 65 fr. de l'heure, porté dès 2008 à 68 francs (cf. supra, consid. 2.2.5).

Dès lors que les factures relatives à l'élimination de la soude caustique, telles qu'établies périodiquement par l'appelante et demanderesse de fin 2004 jusqu'en 2009 conformément au nouveau système de rétribution choisi ont toutes été acquittées, l'intéressée ne pouvait plus facturer en sus, comme elle l'a fait le 30 avril 2009 alors que les relations avec l'appelée et défenderesse étaient parties à vau-l'eau (cf. supra, consid. 2.5.1), la rémunération de 15% et 5% arrêtée dans la convention écrite du 9 novembre 2004, abandonnée par les parties pour ce qui est du traitement de la soude. Il importe peu que, s'agissant d'autres prestations que celles fournies en relation avec le transport et l'élimination de la soude caustique, l'appelante et demanderesse ait parfois procédé à une combinaison de ces deux types de rémunération (prix unitaire et prix en régie) sans que l'appelée et défenderesse n'y voie quelque chose à redire. En effet, tel que cela ressortait sans ambages du décompte joint à la facture litigieuse du 30 avril 2009, cette dernière se rapportait exclusivement à l'élimination de la soude usagée.

Partant, la prétention de l'appelante et demanderesse tendant au règlement de la facture du 30 avril 2009, d'un montant de 75'174 fr.22, est dénuée de tout fondement.

Sans consistance, le grief de l'entrepreneur ne peut qu'être rejeté.

**4.** L'appelante et demanderesse reproche ensuite à la juridiction inférieure d'avoir écarté sa prétention tendant au paiement de la somme de 116'139 fr.14 pour le démantèlement de l'installation TEL, dont 112'800 fr. correspondaient – selon elle – au prix forfaitaire convenu dans la commande du 5 décembre 2005, tandis que le solde consistait en la rémunération pour des prestations complémentaires (jugement déféré, consid. 3, p. 12 ss).

## **4.1**

**4.1.1** L'obligation de l'entrepreneur d'exécuter l'ouvrage – qui doit être mise en corrélation avec son droit à obtenir une rémunération à ce titre –, peut s'éteindre avant l'achèvement de celui-ci, par exemple parce que le maître se "départit" du contrat selon l'art. 377 CO. Mais il se peut également que le contenu du contrat qui reste en vigueur soit modifié par acte juridique. Cette modification du contenu du contrat par acte juridique est qualifiée de modification de commande ("Bestellungsänderung") : celle-ci modifie l'obligation d'exécuter qui a été convenue, en ce sens que l'entrepreneur doit par exemple effectuer des travaux supplémentaires ou des travaux en partie différents ("Zusatzleistungen", respectivement "Andersleistungen" ; sur ces notions, cf. Koller, op. cit., n. 76, p. 30 et n. 118 ss, p. 48 ss), ne pas exécuter certains travaux ou les exécuter d'une manière autre que prévue (par exemple avec d'autres matériaux ou d'autres méthodes) (Gauch, op. cit., n. 768, p. 308).

La modification de commande peut intervenir de manière contractuelle (cf. infra, consid. 4.1.2) ou unilatérale (cf. infra, consid. 4.1.3) (Gauch, op. cit., n. 769, p. 308).

## **4.1.2**

**4.1.2.1** La modification de commande contractuelle repose sur un contrat de modification, en vertu duquel les parties s'entendent pour modifier dans un sens ou dans un autre l'obligation d'exécuter de l'entrepreneur et, par conséquent, le contrat d'entreprise. L'offre peut émaner de l'entrepreneur ou du maître (Gauch, op. cit., n. 770, p. 308 s.). Il n'est pas nécessaire que le maître ait commandé les travaux supplémentaires pour qu'ils soient mis à sa charge ; il suffit qu'il les ait acceptés (arrêts 4C.375/1993 du 20 juin 1994 consid. 3c, in SJ 1995 p. 100 ss ; 4C.409/1999 du 17 avril 2000 consid. 1b/cc ; 4D\_63/2013 du 18 février 2014 consid. 2.2). Une modification contractuelle tacite ne doit cependant pas être admise à la légère (arrêt 4C.385/2005 du 31 janvier 2006 consid. 9) ; en particulier, les prestations supplémentaires ne peuvent pas être considérées comme convenues tacitement du simple fait qu'elles étaient nécessaires à l'exécution de l'ouvrage (Gauch, op. cit., n. 771, p. 309).

**4.1.2.2** Sauf convention spéciale, la rémunération pour ces prestations supplémentaires 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 consid. 3b ; arrêts 4D\_63/2013 précité consid. 2.2 ; 4C.23/2004 précité consid. 4.1 ; Gauch, op. cit., n. 905-905a, p. 371 ; Tercier/Favre, op. cit., n. 4685, p. 703 s. ; Bühler, op. cit., n. 16 ad art. 373 CO). 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 consid. 2). Autrement dit, seuls les coûts nécessaires à cette exécution sont pris en compte (Chaix, op. cit., n. 9, 10 et 15 ad art. 374 CO ; Zindel/Pulver/Schott, op. cit., n. 13 ad art. 374 CO ; Gauch, op. cit., n. 964 ss, p. 394 ss). Pour les prix usuels, le recours à une expertise est indiqué (Chaix, op. cit., n. 15 in fine ad art. 374 CO et la réf. à l'arrêt publié in SJ 1985 consid. 2c p. 120).

### **4.1.3**

**4.1.3.1** La modification de commande unilatérale repose quant à elle sur une manifestation unilatérale de volonté du maître, qui produit ses effets à sa réception par l'entrepreneur. La loi ne donne au maître aucun droit général de modifier (unilatéralement) la commande. Le maître a cependant le droit de renoncer, en indemnisant complètement l'entrepreneur, à une partie (séparable) des travaux qui doivent encore être exécutés et de faire exécuter le reste, par une application analogique de l'art. 377 CO (Gauch, op. cit., n. 772 et 775, p. 309 s. et, s'agissant de la résiliation partielle ["Teilrücktritt"], n. 592 ss, p. 234 ; sur ce dernier point, cf. ég. Bettschart, La résiliation des contrats de construction, in Journées suisses du droit de la construction, Fribourg 2009, p. 119 ss, spéc. p. 157 ; opposé à la résiliation partielle, Koller, op. cit., n. 109, p. 44 et n. 1047, p. 382 s.).

Il s'agit d'un droit discrétionnaire : le maître doit pouvoir librement renoncer à faire exécuter l'ouvrage – en tout ou partie –, quel que soit son motif (ATF 69 II 139 consid. 4a et 4b ; arrêt 4A\_182/2014 du 16 juillet 2014 consid. 2.2 ; Gauch, op. cit., n. 523, p. 207 s. ; Tercier/Favre, op. cit., n. 4798 s. et 4804, p. 719 ss ; Lehmann, in Honsell [Hrsg.], Obligationenrecht, Kurzkommentar, Basel 2014, n. 3 ad art. 377 CO ; Bettschart, op. cit., p. 157), et cela aussi longtemps que l'ouvrage n'est pas terminé ; dès que tous les travaux convenus sont effectivement terminés, que l'ouvrage soit ou non entaché de défauts, le droit de résiliation du maître est en revanche périmé (arrêt 4A\_96/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.1, in Pra 2015, n° 111, p. 914 ; ATF 117 II 273 consid. 4a).

**4.1.3.2** Conformément à l'art. 377 CO, le maître a l'obligation de payer le "travail fait", soit de verser à l'entrepreneur la rémunération pour la partie de l'ouvrage que celui-ci a exécutée. Il doit en outre "indemniser complètement" l'entrepreneur : il lui doit des dommages-intérêts positifs, qui correspondent à l'intérêt que l'entrepreneur avait à l'exécution complète du contrat ; cette indemnisation comprend conséquemment le gain manqué (arrêts 4A\_96/2014 précité consid. 4.1 ; 4A\_566/2015 du 8 février 2016 consid. 4.1.1 ; cf. déjà ATF 96 II 192 consid. 5).

Il appartient au maître de prouver son droit de résilier, soit le fait que l'ouvrage n'est pas achevé et qu'il a communiqué à l'entrepreneur sa volonté de résilier le contrat. En revanche, il incombe à l'entrepreneur de prouver les frais et les dépenses occasionnés par le travail qu'il a déjà exécuté et son dommage, et ce quelle que soit la méthode de calcul utilisée (art. 8 CC ; arrêt 4A\_566/2015 précité consid. 4.3 ; Zindel/Pulver/Schott, op. cit., n. 22 ad art. 378 CO ; Chaix, op. cit., n. 22 ad art. 377 CO).

Le Code des obligations n'impose pas au juge d'ordonner une expertise pour la preuve de la rémunération et de l'indemnisation de l'entrepreneur. Toutefois, même en l'absence d'une disposition légale spéciale, une expertise est imposée par l'art. 8 CC, lorsque le juge n'est pas à même de résoudre, à la lumière de ses propres connaissances, la question qui lui est soumise (cf. ATF 117 II 231 consid. 2b [expertise médicale]). Ainsi, lorsqu'il s'agit de déterminer quelle valeur il y a lieu d'attribuer aux travaux exécutés par rapport au prix forfaitaire convenu pour l'ensemble de l'ouvrage, une expertise est nécessaire, car seul un homme du métier est en mesure de dire quel pourcentage du prix forfaitaire doit être attaché à chaque phase des travaux et, partant, si le montant réclamé pour les travaux effectués correspond au pourcentage du prix forfaitaire (arrêts 4A\_146/2015 du 19 août 2015 consid. 4.2 ; 4A\_566/2015 précité consid. 4.1.3 ; pour une exception, cf. arrêt 4A\_249/2008 du 12 décembre 2008 consid. 3, dans lequel il s'agissait uniquement d'appliquer une formule de calcul énoncée dans une Norme SIA ; cf. ég. Bettschart, op. cit., p. 161).

## **4.2**

**4.2.1** En l'espèce, l'appelée et défenderesse a, le 5 décembre 2005, accepté l'offre présentée en juin 2005 par l'appelante et demanderesse en prévision des travaux de démontage de l'installation TEL de la raffinerie de B\_\_\_\_\_ pour la somme de 112'800 fr., "tous frais inclus" mais TVA non comprise. Les parties sont ainsi convenues d'un prix forfaitaire (cf. supra, consid. 3.1.1.1) pour l'exécution de cet ouvrage, consistant pour l'essentiel en le démontage des installations ayant contenu le tétrahéthyle de plomb, la vidange du réservoir, la mise en fonderie, l'élimination des déchets et le suivi administratif de ceux-ci, d'après le bref descriptif des travaux figurant dans l'offre et repris dans la commande. Ces deux documents ne détaillent par ailleurs nullement la rétribution prévue pour chacune de ces opérations, mais se contentent d'indiquer le prix de 112'800 fr. "en bloc".

Comme l'a souligné à bon escient l'autorité de première instance en se référant à la doctrine (Tercier/Favre, op. cit., n. 4684 ss, p. 703 s. ; jugement entrepris, consid. 3.1, p. 12), le paiement de ce prix ferme (forfaitaire) présupposait en premier lieu que

l'ouvrage soit exécuté conformément à ce qui avait été initialement convenu. Or, il est constant que l'appelée et défenderesse, après réception de la position du SPE en 2008 mettant en doute les compétences de l'entrepreneur choisi pour procéder à certaines opérations dans le respect des dispositions légales (cf. supra, consid. 2.3.1), a modifié unilatéralement la commande, ce qui lui était loisible aux conditions de l'art. 377 CO, les travaux n'ayant même pas encore débuté (cf. supra, consid. 4.1.3.1). Il a par ailleurs été arrêté en fait que l'appelante et demanderesse a eu connaissance de la modification – voire annulation – de la commande du 5 décembre 2005 portant sur les travaux de démantèlement de l'installation TEL (cf. supra, consid. 2.3.4). Qu'il s'agisse d'une annulation totale, ou seulement partielle puisque en définitive certaines tâches prévues dans la commande ont effectivement été confiées à l'appelante et demanderesse, il appartenait à celle-ci, qui réclame le paiement du prix forfaitaire initialement convenu, d'alléguer et démontrer exactement quelles prestations elle a finalement exécuté par rapport à celles englobées dans la commande. Il n'existe en effet pas, dans cette situation (cf. supra, consid. 4.1.3.2), de renversement du fardeau de la preuve, contrairement à ce qu'a soutenu de manière erronée la demanderesse dans son écriture d'appel (cf. ch. II/b in fine, p. 5), sans référence aucune à de la jurisprudence ou des avis de doctrine.

Faute pour l'appelante et demanderesse d'avoir allégué et prouvé en définitive, par le biais d'une expertise concluante, quels travaux elle a effectivement réalisés au profit du maître et à quel pourcentage du prix forfaitaire ceux-ci devaient être attachés – sachant toutefois que l'activité liée à l'élimination des déchets provenant du démontage de l'installation TEL a donné lieu à une rémunération de 49'959 fr.89, conformément à la commande de régularisation du 1<sup>er</sup> avril 2009, dûment payée (cf. supra, consid. 2.3.3) –, la première nommée ne peut qu'assumer les conséquences de l'échec de la preuve (cf. ATF 132 III 689 consid. 4.5), et voir ainsi sa prétention en paiement rejetée.

**4.2.2** Dans sa facture du 17 juillet 2009, l'appelante et demanderesse a, outre le règlement du prix forfaitaire dont le sort a été scellé au considérant précédent, apparemment prétendu au paiement de prestations supplémentaires pour un montant de 9256 fr. hors TVA (cf. 122'056 fr – 112'800 fr. ; cf. supra, consid. 2.3.2.5). L'appelante et demanderesse n'a toutefois nullement allégué en quoi celles-ci consistaient précisément et encore moins établi, s'agissant de prestations non visées par la commande initiale, leur acceptation par le maître ; elle n'a pas davantage démontré, le cas échéant en recourant aux services d'un expert, que la rémunération réclamée à ce titre correspondait, faute d'accord sur le prix de ces prestations, aux

coûts effectifs qu'un entrepreneur diligent aurait engagés pour une exécution soignée de l'ouvrage (cf. supra, consid. 4.1.2.2).

**4.2.3** Pour l'ensemble de ces motifs, la juridiction précédente n'a pas violé le droit fédéral en déboutant intégralement la demanderesse de ses prétentions résultant de la facture du 17 juillet 2009.

**5.** Dans un ultime moyen, l'appelante et demanderesse tance la juridiction précédente pour avoir rejeté sa conclusion tendant au règlement de la somme de 4035 fr., correspondant aux redevances des concessions pour les installations radiotéléphoniques utilisées sur le site de la raffinerie (cf. appel, ch. II/d, p. 7).

**5.1** Aux termes de l'art. 364 al. 3 CO, sauf usage ou convention contraire, l'entrepreneur est tenu de se procurer à ses frais les moyens, engins et outils qu'exige l'exécution de l'ouvrage. A la différence du travailleur (cf. art. 327 CO), l'entrepreneur est tenu de se procurer lui-même les moyens, engins et outils qu'exige l'exécution de l'ouvrage. De plus, il en supporte le coût, ce qui l'empêche de réclamer un paiement séparé pour ces moyens de production. Cette obligation est une forme d'expression de l'indépendance de l'entrepreneur dans l'exécution du contrat (Chaix, op. cit., n. 30 ad art. 364 CO ; cf. ég. Gautschi, Berner Kommentar, n. 31a ad art. 364 CO). Tout comme les coûts pour se procurer de la main d'œuvre, les coûts pour les engins et outils sont compris dans les frais généraux de l'entrepreneur (Gautschi, op. cit., n. 32a ad art. 364 CO). En règle générale, lorsque les parties conviennent d'appliquer des taux de régie, ceux-ci comprennent également les frais généraux, les risques, les bénéfices et les impôts sur le chiffre d'affaires (TVA ; cf. Gauch, op. cit., n. 948, 952 et 953, p. 390 s.).

L'art. 364 al. 3 CO étant de droit dispositif, la loi réserve explicitement des usages ou conventions contraires ; à titre d'exemple, l'art. 129 al. 1 de la Norme SIA 118 prévoit que le maître se charge de fournir l'énergie électrique, tandis que l'entrepreneur la paie. L'art. 364 al. 3 CP posant une présomption, il appartient à l'entrepreneur de la renverser (Chaix, op. cit., n. 32 ad art. 364 CO ; cf. ég. Bühler, op. cit., n. 87 ad art. 364 CO).

**5.2** En l'espèce, il a été arrêté en fait que la somme de 4035 fr. réclamée pour la première fois le 8 mai 2009, soit alors que les relations s'étaient dégradées avec le maître, correspondait en fait aux redevances et émoluments facturés à l'origine directement à l'appelante et demanderesse, de 2007 à 2009, par l'Office fédéral de la communication pour les installations radiotéléphoniques utilisées par celle-ci sur le site de la raffinerie (cf. supra, consid. 2.4.2). Ces frais, comme relevé à juste titre par

l'appelée et défenderesse, se rapportaient ainsi à des moyens techniques nécessaires au travail de l'entrepreneur pendant son engagement dans la raffinerie. En l'absence de démonstration par l'appelante et demanderesse de l'existence d'une convention spécifique avec le maître ou d'un usage quant à la prise en charge de ces frais, ceux-ci doivent être assumés par la première nommée.

Par ailleurs, dans la mesure où les parties sont convenues dès le mois de décembre 2004 d'appliquer des tarifs en régie, à tout le moins pour l'élimination de la soude usagée (cf. supra, consid. 2.2.5), les frais pour les redevances devaient être compris dans les frais généraux, qui constituent l'un des facteurs de fixation du tarif horaire. En conséquence, la solution de la juridiction précédente selon laquelle l'appelante et demanderesse ne peut prétendre au remboursement de la somme de 4035 fr. échappe à toute critique et doit être entérinée en seconde instance cantonale.

Mal fondé, le grief de l'appelante et demanderesse à cet égard doit être écarté.

**6.** En résumé, l'appel doit être intégralement rejeté, et le verdict de première instance confirmé, notamment en tant qu'il déboute la demanderesse de ses prétentions, sous réserve de l'acquiescement de la défenderesse intervenu au stade du débat d'instruction (cf. supra, let. C) à hauteur de la somme de 22'270 fr., plus intérêt au taux de 5% l'an dès le 15 octobre 2009.

Toutes autres ou plus amples conclusions – notamment celle de la défenderesse tendant à la radiation des poursuites n<sup>os</sup> xxx1 et xxx2 de l'office des poursuites du district de O\_\_\_\_\_ (supra, consid. 2.5.2 et jugement déféré, consid. 5, p. 14) – sont, faute d'appel joint régulièrement formé contre le jugement de première instance les écartant, rejetées.

**7.** Il reste à statuer sur le sort des frais et dépens.

**7.1** Vu le sort de l'appel, il n'y a pas lieu de modifier le montant et la répartition des frais et des dépens de première instance (art. 318 al. 3 CPC a contrario), non spécifiquement contestés. Dans ces circonstances, pour les motifs exposés par la juridiction inférieure (cf. jugement entrepris, consid. 6, p. 15 s.), les frais de première instance, fixés conformément aux dispositions applicables notamment au vu de la valeur litigieuse (cf. art. 13 et 16 LTar : de 4500 fr. à 15'000 fr. lorsque la valeur litigieuse est comprise comme in casu [cf. supra, consid. 1.1] entre 100'001 et 200'000 fr.) à 16'653 fr., débours compris (cf. frais d'expertise, indemnité pour le témoin, les services de l'huissier) sont, vu le sort de l'action, répartis (cf. art. 106 al. 2

CPC) à raison de 85% à la charge de la demanderesse (qui obtient, par le biais de l'acquiescement partiel, 22'700 fr. sur les 195'348 fr.35 réclamés) – soit 14'155 fr. –, et de 15% à celle de la défenderesse, ce qui représente un montant de 2498 francs. Vu les avances de frais effectuées (15'300 fr. [X\_\_\_\_\_]; 1353 fr. [Y\_\_\_\_\_]), la défenderesse versera à la demanderesse le montant de 1145 fr. (2498 fr. – 1353 fr.) à titre de remboursement de l'avance (cf. art. 111 al. 1 CPC).

Quant aux dépens auxquels peut prétendre chaque partie en première instance, ils ont été arrêtés en plein, compte tenu notamment de l'activité utilement déployée par leur conseil respectif, à 15'000 fr., débours et TVA comprise (cf. jugement de première instance, consid. 6.2, p. 16 ; cf. art. 27 ss et 32 al. 1 LTar [fourchette de 12'800 fr. à 17'600 fr. lorsque la valeur est comprise entre 150'001 fr. et 200'000 fr.]). Vu le sort de l'action (cf. art. 106 al. 2 CPC), la demanderesse versera à la défenderesse une indemnité de 12'750 fr. (15'000 fr. x 85%) à titre de dépens réduits et celle-ci à celle-là, une autre de 2250 fr. (15'000 fr. x 15%).

**7.2** Compte tenu de la valeur litigieuse, du degré de difficulté ordinaire de la cause mais de son enjeu non négligeable ainsi que des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 13 LTar), les frais judiciaires en instance d'appel, qui se limitent à l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC), arrêtés à 4500 fr. (art. 16 et 19 LTar), sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Supportant ses propres frais d'intervention en seconde instance, celle-ci versera à l'appelée – sur le vu notamment de l'activité utilement déployée par son homme de loi en instance d'appel, qui a consisté en l'envoi d'une réponse motivée en fait et en droit concluant au rejet de l'appel, ainsi que des autres critères susmentionnés (cf. ég. art. 29 al. 2 LTar et art. 35 al. 1 let. a LTar [réduction de 60% en appel]) – une indemnité de 6000 fr. à titre de dépens, honoraires, TVA et débours compris.

Par ces motifs,

### **Prononce**

L'appel est rejeté ; en conséquence, il est statué :

1. Y\_\_\_\_\_ SA versera à X\_\_\_\_\_ SA le montant de 22'270 fr., avec intérêts au taux de 5% l'an dès le 15 octobre 2009.
2. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.
3. Les frais de première instance, par 16'653 fr., sont répartis entre X\_\_\_\_\_ SA à concurrence de 14'155 fr., et de Y\_\_\_\_\_ SA à hauteur de 2498 francs.
4. Les frais d'appel, par 4500 fr., sont mis à la charge de X\_\_\_\_\_ SA, qui supporte ses frais d'intervention en seconde instance.
5. X\_\_\_\_\_ SA versera à Y\_\_\_\_\_ SA une indemnité de 12'750 fr. à titre de dépens en première instance, et une autre de 6000 fr. pour la procédure d'appel.
6. Y\_\_\_\_\_ SA versera à X\_\_\_\_\_ SA une indemnité de 2250 fr. à titre de dépens en première instance, et le montant de 1145 fr. à titre de restitution d'avances.

Ainsi jugé à Sion, le 8 septembre 2016.