

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 11 octobre 2021

---

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente  
Mme Crittin Dayen et M. Perrot, juges  
Greffier : Mme Umulisa Musaby

\*\*\*\*\*

**Art. 8 CC ; 373 et 374 CO ; 207 al. 1 LP**

Statuant sur l'appel interjeté par **U.**\_\_\_\_\_, à [...] (Val d'Aoste, Italie), demanderesse, contre le jugement rendu le 26 juin 2018 par le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **I.**\_\_\_\_\_ **en liquidation**, à Vevey, intimée, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par jugement d'emblée motivé du 26 juin 2018, le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le tribunal ou les premiers juges) a rejeté la demande introduite le 24 septembre 2014 par la demanderesse U.\_\_\_\_\_ contre la défenderesse I.\_\_\_\_\_ en liquidation (I), a pris acte du désistement de celle-ci de sa demande reconventionnelle du 9 juillet 2014 contre U.\_\_\_\_\_ (II), a arrêté les frais judiciaires à 18'710 fr., les a mis à la charge de la demanderesse par 7'753 fr. et à la charge de la défenderesse par 10'957 fr. (III), a condamné la demanderesse à payer à la défenderesse la somme de 10'500 fr. à titre de dépens réduits (IV) et a rejeté toute autre ou plus ample conclusion (V).

En droit, le tribunal a retenu que la demanderesse n'avait pas établi que le montant qu'elle réclamait en exécution d'un contrat d'entreprise était justifié dans son principe et sa quotité. Faute d'expertise, l'adéquation des travaux effectués avec la facturation n'était pas démontrée. Il a fixé les frais judiciaires et les dépens à la charge de chacune des parties en tenant compte notamment du fait que la défenderesse avait retiré ses conclusions reconventionnelles à l'audience des plaidoiries finales. Il a considéré que, sous réserve des dépens fixés d'office pour la présente procédure, de plus amples prétentions pour les frais de défense de la demanderesse devaient être rejetées, dans la mesure où ces frais, qualifiés de frais de défense avant procès, avaient été facturés en francs suisses et que la conclusion de la demanderesse était libellée en euros.

**B.** Par acte d'appel du 28 janvier 2019, U.\_\_\_\_\_ a conclu principalement à l'annulation du jugement entrepris, à ce que I.\_\_\_\_\_ en liquidation soit condamnée à lui payer la somme de 54'585 fr. 54 euros, avec intérêts à 5 % l'an dès le 2 octobre 2012, à ce que la mainlevée définitive de l'opposition formée par l'intimée, dans la poursuite n° 6'781'248, soit prononcée, à ce que l'intimée soit condamnée au paiement

de l'ensemble des frais de cette poursuite. Subsidiairement, elle a conclu au renvoi de la cause au tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Par réponse du 29 avril 2019, I. \_\_\_\_\_ en liquidation a conclu, avec suite de frais, au rejet de l'appel.

Le 22 mai 2019, le Juge délégué de la Cour de céans (ci-après : le juge délégué) a tenu une audience, lors de laquelle les parties ont été informées que le dossier de première instance semblait avoir été archivé par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. Le conseil de l'appelante a déclaré ne pas avoir reçu de pièces en retour. Un délai au 15 juin 2019 a été imparti à l'appelante pour se déterminer sur la suite qu'elle entendait donner à la procédure d'appel, compte tenu de cette problématique procédurale.

Par courrier du 14 juin 2019, le conseil de l'appelante a exposé qu'elle n'était pas en possession des écritures déposées en première instance, que sa mandante ne devait pas pâtir du fait de l'absence du dossier de première instance et qu'elle maintenait son acte d'appel.

Par courrier du 24 juin 2019, le conseil de l'intimée a requis que le dossier de première instance soit reconstitué sur la base des pièces en mains des conseils des parties et relevé que, pour sa part, il disposait de tous les bordereaux et de leurs onglets de pièces, soit notamment ceux qui avaient été produits au nom de l'appelante.

Par avis du 7 décembre 2020, la Présidente de la cour de céans a informé les parties que le dossier de première instance ayant été archivé avant sa transmission à la cour de céans et les pièces étant supposées avoir été restituées aux parties, un délai au 18 décembre 2020 leur était imparti pour produire un double de leurs écritures et pièces respectives, des pièces requises, ainsi que des rapport et rapport complémentaire produits par l'expert judiciaire.

Le 15 décembre 2020, le conseil de l'appelante a déposé les pièces et écritures produites en première instance. Le 12 janvier 2021, le conseil de l'intimée en a fait de même.

Par avis du 27 janvier 2021, le juge délégué a imparti au conseil de l'appelante un délai de dix jours pour confirmer qu'il était en possession des pièces produites par la partie adverse en première instance ou, si tel ne devait pas être le cas, venir consulter le dossier au greffe du Tribunal cantonal.

Le conseil de l'appelante ne s'est pas manifesté suite à cet avis.

Par courriers des 22 avril et 1<sup>er</sup> juillet 2021, le conseil de l'intimée a demandé qu'il soit constaté que l'appelante s'était désintéressée de la procédure d'appel et que le jugement du 26 juin 2018 était devenu définitif et exécutoire.

Par avis du 15 juillet 2021, le juge délégué a attiré l'attention du mandataire de l'intimée sur le fait que le Code de procédure civile ne connaissait pas la péremption d'instance, que la cause était dès lors gardée à juger, et qu'un arrêt serait vraisemblablement rendu au mois de septembre 2021 au plus tard.

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

**1.** L'appelante U.\_\_\_\_\_ est une société en nom collectif italienne inscrite depuis le 19 février 1998 au Registre du commerce d'Aoste, avec siège à [...] (Val d'Aoste, Italie). Elle a notamment pour but une activité dans le domaine de la construction.

L'intimée I.\_\_\_\_\_ en liquidation est une société anonyme suisse inscrite depuis le 25 novembre 1981 au Registre du commerce du Canton de Vaud, avec siège à [...]. Son but est libellé comme il suit : « *la*

*société a pour but: tous les travaux et services liés à l'architecture moderne, à la décoration d'intérieur, à l'habitat en général et aux matériaux de construction; étude de nouveaux produits y relatifs, assistance technique et tous travaux d'entreprise générale; l'achat et vente d'objet d'art et d'artisanat; l'achat et la vente de véhicules neufs et d'occasion; l'exploitation d'un café bar y compris l'achat et la vente d'alcool ainsi que la vente d'habits, lingerie et chaussures ». Son administrateur unique est [...].*

**2.** Le 28 février 2012, l'appelante a été contactée par l'intimée, respectivement par [...], pour effectuer divers travaux de rénovation et restructuration d'une piscine et d'un jacuzzi qui se trouvent dans le chalet [...] situé à Gstaad (BE).

Les parties se sont rencontrées le 12 mars 2012 dans le chalet en question afin de procéder à une inspection et d'évaluer l'ampleur des travaux à exécuter.

Le 3 avril 2012 et à la suite de cette visite, l'appelante a établi un rapport écrit sur les problèmes et autres défauts touchant tant la piscine que le jacuzzi. Interrogé aux débats de première instance, [...], associé de l'appelante, a confirmé être l'auteur de ce rapport.

**3.** Par courrier électronique du 27 avril 2012, l'appelante a transmis à l'intimée un devis concernant les coûts des travaux à réaliser sur la piscine et le jacuzzi. En ce qui concerne la piscine, ce courriel indiquait un prix de 36'362.00 euros. Pour le jacuzzi, le devis mentionnait un prix de 29'128.00 euros. Le devis total atteignait en conséquence 65'490.00 euros.

Dans ce devis, l'appelante a également fixé un échéancier de paiement, qui se présente comme il suit pour la piscine et le jacuzzi :

- un acompte de 30% devait être payé à la commande,
- un acompte de 40% devait être payé lors de la pose des tuyaux, des filtres et des pompes,

- un acompte de 20% devait être payé à l'achèvement des travaux,
- le solde de 10% devait être payé 30 jours après l'achèvement des travaux « avec test ».

**4.** Par courrier électronique du 7 mai 2012, l'appelante a précisé à l'intimée que le prix de la pose ne comprenait pas le coût du logement ni des repas des ouvriers.

**5.** Après avoir reçu le devis, l'intimée a négocié le prix à la baisse, raison pour laquelle l'appelante lui a accordé des rabais en fonction des prix obtenus auprès des fournisseurs en précisant qu'il s'agissait de rabais maximaux. L'appelante a accepté de baisser le prix des travaux de la piscine à 32'700.00 euros au lieu de 36'362.00 euros et le prix des travaux du jacuzzi à 27'500.00 euros au lieu de 29'128.00 euros. Les devis pour le jacuzzi et la piscine précisent que la TVA, les ouvrages de maçonnerie et tout ce qui n'est pas expressément décrit dans le devis ne sont pas compris dans l'offre revue à la baisse par l'appelante.

**6.** Le devis relatif à la piscine comprenait également les installations optionnelles suivantes et leurs prix.

- Installation d'un canon jet en acier inox AISI 316 au bord de la piscine : 1'548.00 euros,
- Installation d'une pompe pour canon à jet : 800.00 euros,
- Installation poussoir piézo-électrique en acier AISI 316 avec contrôle du temps : 240.00 euros.

**7.** Le 25 mai 2012, l'appelante a établi un nouveau devis pour des travaux concernant l'étanchéité de la piscine. L'appelante a fixé le coût de ces travaux à 4'820.00 euros auquel il fallait ajouter le coût de la main-d'œuvre qui s'élevait à 55.00 euros par m<sup>2</sup>, soit un montant de 7'150.00 euros pour 130 m<sup>2</sup> (130 m<sup>2</sup> x EUR 55.00). Le total du devis du 25 mai 2012 atteignait par conséquent 11'970.00 euros (EUR 4'820.00 + EUR 7'150.00).

**8.** Le 5 juin 2012, l'appelante a émis une facture de 2'750.00 euros pour son déplacement initial à Gstaad afin d'inspecter les installations et d'évaluer l'ampleur des travaux à exécuter, ainsi que pour l'établissement d'un rapport écrit sur les problèmes et autres défauts touchant la piscine et le jacuzzi.

**9.** Les ouvriers de l'appelante ont effectué 68h de travaux supplémentaires à 30.00 euros/h du 6 au 15 juin 2012, soit pour un total de 2'040.00 euros.

**10.** Le 18 juin 2012, sans l'accord de l'appelante, l'intimée a remis en espèces à un ouvrier de celle-là un montant de 3'000 fr. à déduire du décompte final de l'appelante selon quittance manuscrite.

**11.** De juin à novembre 2012, la société [...] a adressé treize factures à l'intimée pour un total de 10'674 fr. 05 pour les frais de dédouanement du matériel importé par l'appelante.

**12.** Des devis supplémentaires ont été émis au cours des travaux pour du matériel additionnel qui s'était avéré nécessaire et qui n'était pas compris dans le devis initial. Il s'agit d'un montant de 3'850.00 euros correspondant à du stuc époxydique Kerapoxy et le détergent y relatif, à un système d'eau potable pour la piscine par 3'000.00 euros et à un système d'eau potable pour le jacuzzi par 3'000.00 euros.

**13.** L'intimée a apposé un timbre humide au nom de la société et une signature sur une partie des devis et factures susmentionnés, selon le récapitulatif ci-dessous :

Piscine (all. 14)	EUR	32'700.00
Jacuzzi (all. 15)	EUR	27'500.00
Canon jet en acier inox (all. 17)	EUR	1'548.00
Pompe pour canon à jet (all. 17)	EUR	800.00
Installation poussoir piézo-électrique en acier (all. 17)	EUR	240.00

Travaux d'étanchéité de la piscine (all. 18)	EUR	4'820.00
Main d'œuvre pour travaux d'étanchéité de la piscine (all. 18)	EUR	7'150.00
Travaux supplémentaires du 6 au 15 juin 2012 (all. 21)	EUR	2'040.00
Stuc époxydique Kerapoxy et détergent (all. 23)	EUR	3'850.00
Système d'eau potable (piscine) (all. 23)	EUR	3'000.00
Système d'eau potable (jacuzzi) (all. 23)	EUR	3'000.00
<b>Total</b>	<b>EUR</b>	<b>86'648.00</b>

**14.** L'appelante a réalisé d'importants travaux pour assurer l'étanchéité de la piscine. Elle a sous-traité les travaux à des ouvriers d'une entreprise tierce.

**15.** L'appelante a réalisé l'« épreuve des 72 heures » qui consiste à remplir la piscine pendant 72 heures, puis à la vider. L'imperméabilisation était alors contrôlée. La pose du carrelage ne pouvait avoir lieu que si cette épreuve était un succès.

L'épreuve précitée achevée avec succès, l'appelante a envoyé à l'intimée par courrier électronique du 29 août 2012 la fiche technique des matériaux utilisés pour l'étanchéité et l'imperméabilisation de la piscine. En effet, l'intimée entendait procéder à des travaux de décoration sur les pierres de la piscine.

**16.** Durant les travaux, les ouvriers ont été logés à l'Hôtel [...] aux Diablerets et à l'Hôtel [...]. L'intimée a reçu trois factures de ces établissements en date des 2, 19 et 27 août 2012 et du 11 février 2013, pour un total de CHF 4'734.40 (CHF 1'059.50 + 399.70 + CHF 923.70 + CHF 478.50 + CHF 1'873.00).

**17.** Les 6 et 17 septembre 2012, l'appelante a envoyé des courriels à l'intimée pour s'enquérir de l'avancement des travaux de peinture.

- 18.** Entendu aux débats, le concierge d'alors du propriétaire a déclaré avoir ouvert la vanne et injecté le chlore dans l'eau. Il a confirmé que l'appelante s'était encore rendue sur place à une reprise pour faire un contrôle et régler la machinerie de la piscine.
- 19.** Les travaux se sont terminés le 2 octobre 2012.
- 20.** L'intimée a payé 38'815.40 euros à l'appelante.
- 21.** Suivant les courriers électroniques des 5, 10 et 27 décembre 2012, 7 et 28 janvier et 1<sup>er</sup> février 2013, l'appelante a réclamé en vain le paiement du solde de ses factures.
- 22.** Des bulles ou cloques sont apparues dans la piscine du chalet en question.
- 23.** Entendu aux débats de première instance, le peintre [...] a déclaré que les cloques étaient situées du haut en bas du mur de la piscine, sur toutes les pierres, sur la partie blanche, mais pas sur l'emplacement de la mosaïque.
- 24.** Lors des travaux de réparation qu'il a entrepris et qu'il a situé durant la période 2012-2013, [...] n'a pas été informé par l'intimée du type de matériaux employé par les précédents entrepreneurs.
- 25.** L'appelante a signalé le problème à la société [...]. qui a fourni les produits utilisés pour l'étanchéité et l'imperméabilisation. Selon un courrier adressé par [...] le 27 juin 2013, celle-ci a constaté que le problème était dû au fait que la peinture utilisée était incompatible avec les produits utilisés pour l'étanchéité et l'imperméabilisation.
- 26.** Le 14 juin 2013, l'appelante a établi la facture suivante de 54'585.54 euros à l'adresse de l'intimée.

Numero Oggetto	Data	Cliente Scadenza	Spese incasso			Esanti	Imponibile	Tot. IVA	Spese	Totale C
			Scaduta	Incolata	Note					
159 Saldo lavorazioni piscina Gstaad	28/11/2012	I. _____	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			3.288,00		3.288,00	
154 Impianto piscina Gstaad	21/11/2012	I. _____	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			2.820,00		2.820,00	
132 Impianto piscina Gstaad	30/08/2012	I. _____	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			745,00		745,00	
130 Piscina Gstaad	28/08/2012	I. _____	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			6.000,00		6.000,00	
129 Impiamento abilitazione piscina Gstaad	27/08/2012	I. _____	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			1.090,00		1.090,00	
128 Impiamento abilitazione piscina Gstaad	23/08/2012	I. _____	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			1.925,00		1.925,00	
102 Impiamento abilitazione piscina Gstaad	10/08/2012	I. _____	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			3.220,00		3.220,00	
94 Rifacimento impianti tecnologici della piscina	30/07/2012	I. _____	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>						
93 Rifacimento impianti tecnologici della vasca Jacuzzi	23/07/2012	I. _____	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>						
85 Rifacimento impianti tecnologici della vasca Jacuzzi	09/07/2012	I. _____	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			100,00		100,00	
Tot. spese incasso			Tot. imponibile			Tot. IVA		Tot. spese		Tot. importo

Numero Oggetto	Data	Cliente Scadenza	Spese incasso			Esanti	Imponibile	Tot. IVA	Spese	Totale C
			Scaduta	Incolata	Note					
82 Rifacimento impianti tecnologici della vasca Jacuzzi	04/07/2012	I. _____	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			10.860,00		10.860,00	
81 Rifacimento impianti tecnologici della piscina	29/06/2012	I. _____	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			24.078,00		24.078,00	
71 Rifacimento impianti tecnologici della piscina e Jacuzzi	17/06/2012	I. _____	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	Adesso Euro 1.722,50 bonifico SAPN 18/07/12 + accollo C 10 141,78 bon rps 17/09/12		23.485,00		23.485,00	
67 Impiamento abilitazione piscina	11/06/2012	I. _____	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	bon rps		430,00		430,00	
65 Impiamento abilitazione piscina	09/06/2012	I. _____	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	bon rps		300,00		300,00	
63 Previdizione interventi rifacimento piscina e idromassaggio	05/06/2012	I. _____	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	bon rps		2.670,00		2.670,00	
62 Impiamento abilitazione piscina	01/06/2012	I. _____	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	versato 9.991,78 C 20/06/12 e versato 1.893,22 C 10/07/12		11.970,00		11.970,00	
<p>Pagato 38.845,46 €</p> <p>Rimane 54.585,54 €</p>										
Tot. spese incasso			Tot. imponibile			Tot. IVA		Tot. spese		Tot. importo
			93.401,00							93.401,00

Situazione contabile I. _____					
	Numero	Data	Importo	Pagato	Da pagare
	62	01.06.2012	11 970,00 €	11 970,00 €	0,00 €
	63	05.06.2012	2 570,00 €	2 570,00 €	0,00 €
	65	06.06.2012	300,00 €	300,00 €	0,00 €
	67	11.06.2012	420,00 €	420,00 €	0,00 €
	71	17.06.2012	23 466,00 €	23 466,00 €	0,00 €
	81	29.06.2012	24 078,00 €	125,99 €	23 952,01 €
	82	04.07.2012	10 890,00 €	0,00 €	10 890,00 €
	85	09.07.2012	100,00 €	0,00 €	100,00 €
	102	10.08.2012	3 290,00 €	0,00 €	3 290,00 €
	128	23.08.2012	1 925,00 €	0,00 €	1 925,00 €
	129	27.08.2012	1 539,00 €	0,00 €	1 539,00 €
	130	28.08.2012	6 000,00 €	0,00 €	6 000,00 €
	132	30.08.2012	745,00 €	0,00 €	745,00 €
	154	21.11.2012	2 820,00 €	0,00 €	2 820,00 €
	159	26.11.2012	3 288,00 €	0,00 €	3 288,00 €

<b>Totale</b>			93 401,00 €	38 851,99 €	54 549,01 €
---------------	--	--	-------------	-------------	-------------

Cronologia pagamenti I. _____		
Data	Importo	Osservazioni
20.06.2012	10 000,00 €	9,991,78 + commissioni
18.07.2012	10 000,00 €	9,991,78 + commissioni
17.08.2012	10 170,09 €	10.141,78 + commissioni
05.12.2012	8 681,90 €	8,655,82 + commissioni. Sulla causale è stato scritto: "Solde de tous comptes après déductions travaux sur piscine"
<b>Totale</b>	<b>38 851,99 €</b>	

**27.** Le même jour, l'appelante a indiqué à l'intimée qu'elle pouvait venir retirer à sa meilleure convenance dans ses bureaux les 3'000 fr. versés à l'un de ses ouvriers.

**28.** Le 15 juin 2013, l'intimée a adressé à l'appelante le document suivant auquel elle a joint plusieurs photographies étayant ses constatations :

**« CONCERNE : LA PISCINE DU CHALET [...] À GSTAAD »**

Monsieur,

Par les présentes (recommandé/courriel) nous vous informons que l'étanchéité effectuée sur les cailloux (pierres dures) du bord piscine s'est décrochée de son support et, a provoqué une très grande quantité de bulles remplies d'eau. N°7 (sept) PHOTOS ANNEXEES.

En plus, nous avons constaté, que, suite à la vidange totale du contenu en eau de la piscine, des taches "blanches" apparaissent sur la mosaïque.

Nous avons pu vérifier, qu'il s'agit de taches d'époxy, à cause d'un manque de soin et d'attention (mauvais nettoyage) de la part de vos employés. N°5 (sept) PHOTOS ANNEXEES.

**Sur ce qui précède votre entière responsabilité est engagée.**

Par conséquent, et, compte tenu de l'obligation à intervenir sans attendre de ma part à l'égard de MONSIEUR [...], un délai au lundi 17 juin 2013 vous est imparti, pour vous déplacer à Gstaad avec vos employés, afin d'effectuer la réparation de l'étanchéité et, le nettoyage de toutes parties de résine artificielle laissée sur la mosaïque.

./.

(sic) »

**29.** Un représentant de l'appelante s'est rendu sur place le 18 juin 2013. L'administrateur de l'intimée n'était pas présent.

**30.** Les 18 et 21 juin 2013, l'appelante, agissant sous la plume de son conseil, a contesté l'existence des défauts allégués par l'intimée.

**31.** Les travaux du peintre [...] ont été payés par l'intimée par 11'600 fr. selon facture du 16 juillet 2013.

**32.** Le 17 juillet 2013, le conseil de l'intimée a adressé la correspondance suivante au précédent conseil de l'appelante :

« (...)

l. \_\_\_\_\_ en liquidation ne donnera pas suite à la mise en demeure de paiement du 18 juin 2013, faisant valoir notamment, mais non exhaustivement, ce qui suit.

S'agissant tout d'abord du défaut majeur affectant la piscine du Chalet [...], objet de l'avis de défaut du 15 juin 2013, il ne s'agit ni d'une malfaçon ancienne, ni d'un problème dû à la pose d'un vernis blanc. En effet, ce phénomène de cloquage est dû à la mauvaise exécution de la couche d'étanchéité, exécutés par les ouvriers de la Société U. \_\_\_\_\_, comme ceci a été confirmé à ma mandante par le représentant d'une Société spécialisée dans les résines artificielles.

Le représentant de votre cliente est effectivement venu sur place en date du 17 juin 2013. Au lieu de procéder au constat commun de la situation et de prendre les mesures qui s'imposaient, celui-ci s'est permis de critiquer les représentants d'l. \_\_\_\_\_ en liquidation devant

les concierges du chalet, qui ont dû dès lors le prier de quitter les lieux.

Face à l'urgence de la situation (le propriétaire du chalet entendait pouvoir disposer de sa piscine très rapidement) et de la gravité des défauts constatés, l. \_\_\_\_\_ en liquidation a dû procéder aux travaux de remise en état, impliquant en particulier le nettoyage de chacune des pierres et la pose d'une nouvelle couche d'étanchéité et d'une nouvelle couche de peinture. Du dommage représenté par les travaux de remise en état, U. \_\_\_\_\_ porte l'entière responsabilité.

A cela s'ajoute que les ouvriers de votre cliente se sont logés et se sont nourris aux frais d'l. \_\_\_\_\_ en liquidation, laquelle a dû s'acquitter des frais d'hôtel et de restaurant en observant que les travailleurs de votre cliente ne se sont privés de rien à l'occasion de leur repas.

A cela s'ajoute qu'l. \_\_\_\_\_ en liquidation a dû s'acquitter des frais de dédouanement du matériel auprès de la Société [...], agence en douane.

Le total des frais ainsi acquittés par l. \_\_\_\_\_ en liquidation s'élève à CHF 12'188.-. Je tiens les diverses factures à disposition de votre cliente.

l. \_\_\_\_\_ en liquidation invoque expressément la compensation du chef des montants ainsi acquittés, lesquels auraient normalement dû être réglés par U. \_\_\_\_\_.

Enfin, il ressort des pièces en ma possession et notamment du courrier d'adjudication d'l. \_\_\_\_\_ en liquidation que les montants facturés par votre mandante sont nettement supérieurs à la somme convenue initialement.

l. \_\_\_\_\_ en liquidation doit se réserver de se prévaloir de la présente en toutes circonstances.  
(...) »

**33.** Le 14 octobre 2013, l'intimée a adressé à l'appelante une facture de CHF 50'831.68, TVA comprise dont le libellé est le suivant :

- « 1-) Notre assistance sur le chantier Gstaad + fournitures matériaux et outillages.  
19heures x deux personnes d'assistance à CHF 84.- de l'heure.  
Fourniture de matérielles et outillages CHF 1'450.-.  
**Pour un total en CHF 4'642.- + TVA à 8%.**
- 2-) Dégagements vieille installation piscine et jacuzzi + évacuation des déchets.  
8heures x quatre personnes évacuation à CHF 84.- de l'heure.  
Déchetterie CHF 930.-.  
**Pour un total en CHF 3'618.- + TVA à 8%.**
- 3-) Facture d'hébergement et nourritures payées pour vos ouvriers de chantier  
+facture de douanes payées chez [...], par l. \_\_\_\_\_ en liquidation.  
**Pour un total en CHF 12'188.- TTC.**
- 4-) Déplacement et conseils d'un carreleur diplômé CFC, sur votre demande.

- Pour un total en CHF 2'920.- + TVA à 8%.**
- 5-) Nettoyage complet du dit chantier à Gstaad, du sous-sol, piscine et jacuzzi.  
16 heures x trois personnes à CHF 27.- de l'heure.
- Pour un total en CHF 1'296.- + TVA à 8%**
- 6-) Décapage de l'étanchéité sur le total des cailloux de la Piscine + nettoyage.  
Suite au dégât causé par la pose du matériel pour Piscine pas compatible.  
Préparation + réfection complètes de la peinture sur les cailloux de la Piscine.
- Pour un total en CHF 11'600.- + TVA à 8%.**
- 7-) Nettoyage des résidus de résine artificiel (d'époxy) sur l'entier de la Piscine.  
Suite, et, par cause du mauvais nettoyage pendant la pose de la mosaïque.
- Pour un total en CHF 4'870.- + TVA à 8%.**
- + nos déplacement et assistance : **Pour un total en CHF 8'310.- TTC.**
- Total net à payer de CHF 50'831.68 TTC.**

(sic) »

**34.** Cette facture a été contestée par l'appelante et renvoyée à son auteur.

**35.** Le 30 septembre 2013, à la requête de l'appelante, l'Office des poursuites du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut a notifié à l'intimée un commandement de payer pour un montant de CHF 67'140.20 avec intérêts à 5% l'an dès le 2 décembre 2013 dans le cadre de la poursuite n° 6'781'248. L'intimée y a formé opposition totale.

**36.** Par demande du 3 mars 2015, déposée après l'échec de la conciliation préalable, l'appelante a notamment conclu à ce que l'intimée soit condamnée à lui payer la somme de 54'585.54 euros avec intérêts à 5% l'an dès le 2 octobre 2012 (2), à ce que l'opposition formée par l'intimée au commandement de payer dans la poursuite précitée soit définitivement levée (3) et à ce que l'intimée soit condamnée à lui payer l'ensemble des frais de poursuite (4).

**37.** Par réponse et demande reconventionnelle du 9 juillet 2014, l'intimée a conclu au rejet de la demande et, reconventionnellement, au paiement de CHF 15'000 avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2013. A cette occasion, l'intimée a invoqué la compensation (cf. all. 75, p. 8).

**38.** Par réplique du 22 octobre 2015, l'appelante a maintenu ses conclusions et conclu au rejet de la reconvention.

**39.** En cours de procédure, à la requête de l'intimée, une expertise a été confiée à Daniel Hernandez, ingénieur civil. L'expert a déposé son rapport le 14 décembre 2016.

**a)** Lors de sa visite du 17 novembre 2016, l'expert n'a pas pu constater de défauts. Il a constaté que tout avait été « réparé ». Il a jugé très difficile de pouvoir déterminer la cause des cloques constatées par l'intimée selon les photos prises le 15 juin 2013. L'expert a relevé qu'aucun constat contradictoire sur l'existence des défauts n'avait été réalisé, que le délai de deux jours imparti à l'appelante n'était à ses yeux pas convenable, que le rapport réalisé par le technicien de [...] daté du 27 juin 2013 était assez clair et que l'imperméabilisation n'était pas remise en question (ch. 7, p. 2).

**b)** L'expert a ensuite analysé la facture adressée par l'intimée à l'appelante le 14 octobre 2013. Il a estimé que l'assistance sur le chantier faisait partie des obligations d'une entreprise générale, mais que si elle avait fourni des matériaux et outillages, il était logique qu'ils fussent facturés (ch. 8.1, pp. 4-5). Il a constaté que les devis de l'appelante ne comprenaient pas le transport des anciennes installations à la décharge (ch. 8.2, p. 5). S'agissant des frais d'hébergement et de repas des ouvriers de l'appelante et des factures de douanes payées par l'intimée, l'expert a relevé que, par courrier électronique du 7 mai 2012, l'appelante avait signalé que, dans le prix de la pose, le coût de logement et des repas des ouvriers de l'appelante n'étaient pas inclus. Il a estimé que deux options étaient usuellement possibles : soit le maître réservait le logement et les repas du soir, à sa charge, dans des établissements choisis par lui à l'avance ; soit le maître et l'entrepreneur arrêtaient un montant par nuit d'hôtel et par repas, l'entrepreneur choisissant librement les établissements et l'indemnité étant limitée au montant convenu. Selon l'expert, aucune des deux options usuelles n'avait été préétablie en l'espèce (ch. 8.3, p. 5). L'expert a supposé que les 18,5h pour les conseils

d'un carreleur laissaient supposer que ce dernier avait dû faire le suivi des travaux, tâche relevant de la responsabilité de l'entreprise générale, soit de l'intimée (ch. 8.4, p. 5). L'expert a examiné les devis de l'intimée en concluant qu'elle n'avait pas pour tâche de procéder au nettoyage du chantier qui était normalement à la charge d'une entreprise spécialisée dans ce domaine (ch. 8.5, pp. 5-6). S'agissant du décapage de l'étanchéité sur le total des cailloux de la piscine et le nettoyage des résidus de résine artificielle sur l'entier de la piscine, l'expert a considéré qu'il n'était pas en mesure de se prononcer du fait que l'existence de défauts n'était à ses yeux pas établie (ch. 8.6 et 8.7, p. 6). Il a encore relevé, en ce qui concerne le poste « déplacements et assistance », qu'il s'agissait là de tâches de la responsabilité de l'entreprise générale pour la direction des travaux et la surveillance du chantier (ch. 8.7, p. 6).

**40.** A la requête de l'intimée, l'expert a déposé un rapport d'expertise complémentaire en date du 23 mars 2017.

**a)** L'expert y a confirmé que, lors de sa visite du 14 décembre 2016, tout avait été réparé et qu'aucune trace de défaut n'avait pu être constatée. Il a confirmé qu'il lui était impossible de se déterminer sur la base des photos produites par l'intimée. Il a relevé que le seul élément valable est le rapport établi par le technicien de [...] le 27 juin 2013 selon lequel les bulles (cloques) étaient dues à l'application de la peinture sur une surface (étanchéité) qui n'était pas encore sèche. Il a rappelé qu'en l'absence de constat contradictoire, le rapport n'était pas suffisant pour attribuer la responsabilité du problème à l'une ou l'autre des parties (pp. 1-2).

**b)** L'expert a ensuite analysé à nouveau la facture adressée par l'intimée à l'appelante le 14 octobre 2013 en détail. S'agissant du premier poste concernant l'assistance sur le chantier et la fourniture de matériaux et outillages, il a précisé qu'à sa demande, l'intimée lui avait fait parvenir une facture d'une tierce entreprise concernant la fourniture de divers éléments de protection pour le personnel (chaussons, gants) et le chantier (portes antipoussières, bande collante). L'expert a confirmé

qu'en règle générale l'assistance sur le chantier faisait partie des obligations d'une entreprise générale, mais que si celle-ci avait fourni des matériaux et outillages, il était logique qu'ils fussent facturés. Pour le cas d'espèce, les éléments commandés étaient des éléments de protection courants qui faisaient partie du stock normal d'une entreprise générale telle l'intimée. L'expert n'y voyait pas de rapport établi avec les travaux de l'appelante de sorte que ces frais ne sauraient être mis à sa charge (ch. 1, pp. 3-4). L'expert a ensuite confirmé que les devis de l'appelante ne comprenaient pas le transport des anciennes installations à la décharge et que ces frais ne sauraient être mis à sa charge (ch. 2, p. 4). Quant aux frais d'hébergement et de repas des ouvriers de l'appelante et des factures de douanes payées par l'intimée, l'expert a confirmé son premier rapport précisant que les frais de logement et de repas semblaient très corrects, qu'ils n'étaient pas à la charge de l'appelante faute d'accord et que, s'agissant des frais des douanes, ceux-ci correspondaient au règlement de la TVA, poste que l'appelante avait précisé ne pas être compris dans ces devis, la TVA devant être payée par l'importateur, soit l'intimée (ch. 3, p. 5). Pour les frais de déplacement et de conseil du carreleur, l'expert a joint ledit carreleur qui lui avait expliqué que son devis n'avait pas été accepté par l'intimée et qu'il avait ainsi facturé ses frais. L'expert y a relevé une situation contradictoire et a renoncé à se prononcer davantage sur ce point (ch. 4, p. 6). S'agissant des frais de nettoyage, l'expert a confirmé que ceux-ci ne pouvaient pas être mis à la charge de l'appelante qui n'avait pas, selon les devis, cette responsabilité (ch. 5, p. 6). L'expert a confirmé que, ne pouvant pas déterminer le responsable des cloques apparues dans la piscine, le décapage de l'étanchéité sur le total des cailloux de la piscine et les travaux de nettoyage des résidus de résine artificielle d'époxy sur l'entier de la piscine ne pouvaient pas être mis en relation avec les travaux effectués par l'appelante (ch. 6 et 7, p. 7). Pour l'expert, l'intimée a accepté, par sa signature, les heures facturées par l'appelante pour le nettoyage des résines sur les murs et sol. A l'examen du dossier, l'expert n'a trouvé aucune trace d'une contestation sur ce point. L'expert a considéré ainsi que le nettoyage complémentaire n'était pas justifié (ch. 7, p. 7).

**41.** La première partie de l'audience de plaidoiries finales s'est déroulée le 22 novembre 2017. A cette occasion, les représentants des parties et sept témoins ont été entendus. Le représentant de l'appelante a confirmé que les 3'000 fr. versés à son ouvrier étaient à disposition de l'intimée et qu'ils n'avaient pas été utilisés. L'audience a été suspendue pour permettre l'audition du dernier témoin. Le 20 avril 2018, à la reprise de l'audience de plaidoiries finales, l'intimée a retiré ses conclusions reconventionnelles. Le tribunal a entendu le dernier témoin. Les conseils des parties ont ensuite complété leurs écritures par des novas et plaidé la cause.

Par courrier du 23 avril 2018, le tribunal a informé les parties qu'un jugement d'emblée motivé serait rendu.

**42.** Il ressort de l'extrait du Registre du commerce (état au 24 août 2021) que par décision du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois du 29 mai 2018, la société intimée a été déclarée en faillite par défaut des parties avec effet à cette dernière date, à 16h00. Cette décision a été communiquée au Registre du commerce le 5 juin 2018 et publiée dans la FOSC le 8 juin suivant.

L'extrait du Registre du commerce indique également que la procédure de faillite, suspendue faute d'actif, a été clôturée le 12 décembre 2018 et qu'une opposition à la radiation de la société intimée a été formée le 30 janvier 2019.

## **En droit :**

### **1.**

#### **1.1**

**1.1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales et dans les

causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée, si la décision attaquée a été rendue en application de la procédure ordinaire ou simplifiée (art. 311 al. 1 CPC en lien avec l'art. 314 al. 1 CPC *a contrario*). En vertu de l'art. 207 al. 1 LP, les procès civils auxquels le failli est partie et qui influent sur l'état de la masse en faillite sont suspendus. Pendant la suspension, les délais de procédure (y compris les délais de recours légaux) cessent de courir dès l'ouverture de la faillite jusqu'à l'expiration des délais prévus à l'art. 207 al. 4 LP ou jusqu'à la date du jugement de clôture de la faillite faute d'actif (Romy, in Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.), Commentaire romand, Poursuite et faillite [ci-après : CR LP] n. 15 ad art. 207 LP et les réf. citées).

**1.1.2** La décision attaquée est finale car elle met fin au procès de première instance. La valeur litigieuse est manifestement supérieure à 10'000 fr. et l'appel a été déposé en temps utile. En effet, les pièces nouvelles produites par l'appelante, recevables, démontrent que la faillite de l'intimée a été prononcée le 29 mai 2018 et clôturée faute d'actif le 12 décembre 2018. Le délai d'appel de 30 jours a donc commencé à courir le 13 décembre 2018, a été suspendu du 18 décembre 2018 au 2 janvier 2019 inclus (art. 145 al. 1 let. c CPC) et est arrivé à échéance le 28 janvier 2019, date à laquelle l'acte d'appel a été remis à la poste.

## **1.2**

**1.2.1** Conformément à l'art. 59 al. 2 let. a CPC, le justiciable qui fait valoir une prétention doit démontrer qu'il a un intérêt digne de protection à voir le juge statuer sur sa demande. L'existence d'un intérêt digne de protection est ainsi une condition de recevabilité de toute demande en justice : le demandeur doit obtenir un avantage, factuel ou juridique, du résultat de la procédure. L'absence d'un tel intérêt - qui doit être constatée d'office (art. 60 CPC) - entraîne l'irrecevabilité de la demande (ATF 141 III 68 ; TF 5A\_282/2016 du 17 janvier 2017 consid. 3.2.1, RSPC 2017 p. 221).

Les procès civils suspendus à la suite d'une ouverture de la faillite (art. 207 al. 1 LP), peuvent être repris, lorsque la société faillie reste inscrite au Registre du commerce, nonobstant le fait que sa faillite a été clôturée faute d'actif (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [ci-après : Commentaire LP], n. 32 ss ad art. 230 LP). Il résulte de l'art. 159 al. 5 let. a ORC (Ordonnance du 17 octobre 2007 sur le Registre du commerce ; RS 221.411) qu'en cas de suspension de la faillite faute d'actif, l'inscription d'une entité juridique au Registre du commerce n'est pas radiée, lorsqu'une opposition motivée a été présentée contre la radiation. Dispose d'un intérêt légitime à s'opposer à la radiation au sens de cette disposition, déjà le créancier qui rend vraisemblable sa volonté de poursuivre l'exécution de sa prétention, étant rappelé que l'inscription au Registre du commerce de la personne juridique représente un préalable nécessaire sous l'angle de la capacité d'être partie au procès (Rüetschi, in Siffert/Turin [éd.], Handelsregisterverordnung, n. 27 ad art. 159 ORC), lorsque l'inscription au Registre du commerce a un effet constitutif (TF 4A\_576/2019 du 3 février 2020 consid. 6.2), ce qui est le cas pour les sociétés anonymes (cf. art. 640, 643 CO).

**1.2.2** En l'espèce, l'appelante n'a pas obtenu gain de cause en première instance et a été condamnée à verser des dépens à l'intimée. Malgré la clôture de la faillite faute d'actif, l'intimée reste inscrite au Registre du commerce, ce qui lui permet de conserver la capacité d'être partie. Elle a déposé une réponse, conclu au rejet de l'appel et à l'allocation des dépens. Dans ces circonstances, on peut admettre que l'appelante a un intérêt légitime à obtenir la modification du jugement de première instance, qui lui est défavorable. L'appel a dès lors été déposé par une partie qui a un intérêt digne de protection au sens de l'art. 59 al. 2 let. a CPC.

**1.3** Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'entrer en matière sur l'appel.

**2.**

**2.1** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (*ibidem*, p. 135). Le libre pouvoir d'examen ne signifie pas que le juge d'appel soit tenu, comme une autorité de première instance, d'examiner toutes les questions de fait ou de droit qui peuvent se poser, lorsque les parties ne les font plus valoir devant lui. Sous réserve de vices manifestes, il peut se limiter aux arguments développés contre le jugement de première instance dans la motivation écrite (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4, JdT 2017 II 153 ; TF 4A\_536/2017 du 3 juillet 2018 consid. 3.2 ; TF 5A\_605/2018 du 7 décembre 2018 consid. 5.3 ; TF 5A\_437/2020 du 17 novembre 2020 consid. 4.2.1). Cette jurisprudence ne remet pas en cause la liberté conférée aux juges d'admettre l'appel en s'appuyant sur un argument non explicitement discuté par les parties (TF 4A\_313/2019 du 19 mars 2020 consid. 3).

**2.2** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération dans le cadre d'une procédure d'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), ces deux conditions étant cumulatives (TF 4A\_419/2018 du 10 septembre 2018 consid. 6). Un fait notoire - tel qu'une inscription au Registre du commerce - peut être retenu d'office même en deuxième instance (ATF 138 II 557 consid. 6.2 ; TF 4A\_412/2011 du 4 mai 2012 consid. 2.2).

En l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'appelante (pièces 155, 157 à 160) sont, d'une part, postérieures au jugement entrepris et ont été produites sans retard en deuxième instance. Il s'agit, d'autre part, d'un extrait du Registre du commerce (fait notoire). Ces

éléments nouveaux sont recevables en appel, de même que les faits y relatifs allégués sous chiffres 3 à 5 et 31 à 32. Il en a été tenu compte dans la mesure utile.

### **3.**

**3.1** Dans un premier moyen, l'appelante invoque une violation de l'art. 207 LP, qui prévoit une suspension des procès civils dès le prononcé de faillite. Elle reproche ainsi à la juridiction précédente d'avoir poursuivi la procédure et rendu son jugement le 26 juin 2018 malgré la faillite de l'intimée prononcée avec effet au 29 mai précédent. Dans la mesure où l'appelante réclamait à cette dernière le paiement de ses prestations, fournies sur la base d'un contrat d'entreprise, la procédure aurait été de nature à influencer sur l'état de la masse en faillite. En outre, il n'y aurait eu aucune urgence à poursuivre le procès. Ce manquement serait d'autant plus grave que la faillite aurait été prononcée par le même Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, la greffière [...] ayant contresigné tant le jugement de faillite que l'avis d'envoi aux parties du jugement attaqué. Il y aurait dès lors à la fois identité de l'autorité ayant rendu les deux décisions et concordance partielle des intervenants ayant participé à leur élaboration. Dans un tel contexte, la juridiction précédente n'aurait pu ignorer la faillite de l'intimée, ce qui justifierait l'annulation du jugement. Ce vice de procédure lui serait particulièrement préjudiciable car il aurait pour effet de la contraindre à former un appel contre une entité vide et à assumer des frais pour faire annuler un jugement qui n'aurait jamais dû exister de par la loi, alors que l'absence de jugement lui aurait permis de produire sa créance dans la faillite. Elle conclut dès lors à titre principal à l'annulation du jugement entrepris et à la suspension de la présente cause avec effet rétroactif au 29 mai 2018.

**3.2** Aux termes de l'art. 207 al. 1 LP, sauf dans les cas d'urgence, les procès civils auxquels le failli est partie et qui influent sur l'état de la masse en faillite sont suspendus. Ils ne peuvent être continués, en cas de liquidation ordinaire, qu'après les dix jours qui suivent la seconde assemblée des créanciers et, en cas de liquidation sommaire, qu'après les 20 jours qui suivent le dépôt de l'état de collocation. La suspension prend

fin également lorsque la faillite est clôturée faute d'actif (art. 230 al. 2 LP ; Gilliéron, Commentaire LP, n. 23 ad art. 207 LP).

L'art. 207 al. 1 LP prévoit une suspension des procès dès l'ouverture de la faillite, car le failli perd le pouvoir de disposer des biens appartenant à la masse (cf. art. 204 al. 1 LP) et ne peut donc plus disposer de l'objet du litige s'il appartient à la masse. La suspension s'impose en principe lorsque l'issue de ces procès est de nature à augmenter les passifs ou à diminuer les actifs du failli (ATF 118 III 40 consid. 4).

La suspension prend effet au jour de l'ouverture de la faillite (art. 175 LP) et non pas seulement au jour de sa publication (ATF 118 III 40 consid. 5b ; ATF 133 III 377). Le juge doit en faire d'office le constat (ATF 132 III 89 consid. 2 p. 95). Elle intervient de par la loi et à n'importe quel stade de la procédure (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5<sup>e</sup> éd., p. 404 n. 1703). Elle peut notamment intervenir au stade de la rédaction des considérants écrits d'un dispositif rendu dans l'ignorance de l'ouverture d'une faillite (cf. TF 4A\_170/2012 du 8 mai 2012).

La suspension ne met pas fin aux procès, lesquels sont maintenus dans l'état où ils se trouvent au moment où la faillite en a provoqué la suspension. Si le procès est continué, la cause est reprise en cet état et ceci sans modification du rôle des parties (ATF 49 III 130 ; Romy, CR LP, n. 13 ad art. 207 LP).

A teneur d'une jurisprudence désormais bien établie, le jugement prononcé pendant la suspension prévue à l'art. 207 LP n'est pas frappé de nullité absolue si l'autorité qui l'a rendu ignorait la suspension. Pour le Tribunal fédéral, il n'y a nullité que dans des cas de manquements graves, par exemple si le tribunal était incompétent ou, en d'autres termes, si la reconnaissance de la décision intervenue était choquante (ATF 132 III 89 consid. 2, SJ 2006 I 244). En revanche, lorsque l'autorité qui a rendu le jugement était au courant de l'ouverture de la faillite, mais qu'elle a estimé, à tort, que la suspension ne s'appliquait pas, la masse en

faillite doit recourir contre ce jugement, pour en faire constater l'inefficacité à son égard (TF 4C.324/2006 du 29 mars 2007 consid. 6, in SJ 2007 I p. 443).

**3.3** En l'espèce, le procès civil divisant les parties était pendant en première instance au moment de la déclaration de la faillite avec effet au 29 mai 2018. Il n'est pas contesté que le procès portait sur une créance qui touchait le patrimoine de la masse en faillite - si les prétentions de l'appelante avaient été admises, elles auraient augmenté le passif de la société faillie - et aucune des parties ne soutient que l'on soit dans un cas d'urgence au sens de l'art. 207 al. 1 LP. Le procès aurait donc dû être suspendu dès le 29 mai 2018. Il reste à déterminer les conséquences de la non-observation de cette suspension sur le jugement attaqué. On relèvera que l'argument de l'intimée selon lequel le tribunal a pu ignorer l'existence de l'ouverture de la faillite ne peut pas être suivi, dès l'instant où la déclaration de la faillite a été publiée au Registre du commerce et dans la FOSC. Indépendamment de la question de savoir si, en l'occurrence, il y a identité entre l'autorité qui a prononcé la faillite et celle qui a rendu le jugement entrepris, la publication au Registre du commerce a eu pour effet que le tribunal ne pouvait invoquer, de bonne foi, son ignorance (cf. TF 2C\_1051/2020 du 26 mars 2021 consid. 2.2 ; TF 5C.279/2001 du 14 décembre 2001 consid. 3a ; FF 2010 p. 5871, spéc. p. 5902). Il en découle qu'en rendant son jugement, le 26 juin 2018, le tribunal a violé l'art. 207 al. 1 LP.

L'appelante soutient que ce jugement lui cause un dommage, ce qui justifierait son annulation. D'abord, selon l'appelante, si le tribunal avait constaté la faillite, elle aurait pu y produire sa créance et obtenir un acte de défaut de biens contre une avance de frais modique comparativement aux frais qu'elle a dû avancer pour contester le jugement du 26 juin 2018. Cette affirmation n'est pas exacte. En effet, dès l'instant où aucun créancier n'a déposé des sûretés ou effectué une avance de frais permettant la liquidation sommaire ou ordinaire de la faillite (P. 157 et 160) et que, par conséquent, la faillite a été suspendue faute d'actif (cf. art. 230 al. 2 LP), l'appelante ne pouvait pas s'attendre à

recevoir un acte de défaut de biens (cf. Marchand, Précis de droit des poursuites, Bâle 2013, 2<sup>e</sup> éd., p. 142-143). En outre, même s'il y avait eu liquidation de la faillite, rien n'indique que la masse en faillite aurait décidé de renoncer à poursuivre le procès ou que la créance de l'appelante aurait été admise. Cela est d'autant moins vrai que la masse en faillite n'avait pas besoin d'effectuer une quelconque avance de frais, puisque le procès touchait à sa fin et que les conclusions libératoires de l'intimée ne paraissaient pas d'emblée infondées. Ensuite, l'appelante se dit être contrainte d'agir contre une entité vide. Cette situation ne résulte pas du fait que les premiers juges n'ont pas observé la suspension imposée par l'art. 207 al. 1 LP. Il s'agit plutôt de la conséquence de l'opposition formée contre la radiation de la société intimée. A défaut de l'opposition, l'intimée aurait perdu sa personnalité juridique et sa capacité d'être partie défenderesse/intimée en première respectivement en deuxième instance et l'appelante n'aurait dès lors pas pu poursuivre le procès contre elle. Puis, l'appelante plaide que compte tenu du principe de la distraction des dépens en faveur du conseil de l'intimée, elle était tenue d'interjeter appel contre le jugement entrepris, quand bien même la société intimée n'existerait plus et serait radiée du Registre du commerce. Or sous l'empire du CPC, la distraction de dépens n'est plus possible. En effet, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal a eu l'occasion d'examiner l'institution vaudoise de la distraction des dépens et elle est arrivée à la conclusion que la créance de dépens civils est une créance de droit fédéral et que celui-ci règle exclusivement et exhaustivement la question aux art. 95 ss CPC. Aucun canton ne saurait, sauf à violer le principe de la force dérogatoire du droit fédéral, modifier la légitimation active en ce domaine par le biais de l'institution de la distraction des dépens, laquelle se heurte au surplus aux dispositions du droit fédéral sur la cession de créance (cf. CPF 11 septembre 2018/132 consid. V/b).

Il en résulte que c'est uniquement par la volonté et les actes de l'appelante que le procès se poursuit en deuxième instance, de sorte que l'appelante ne saurait s'en plaindre. Elle ne subit dès lors aucun préjudice imputable au tribunal du fait qu'un jugement a été rendu en

violation de l'art. 207 al. 1 LP. Elle n'établit pas non plus un manquement grave qui aurait été commis par le tribunal et serait susceptible de conférer un caractère choquant à la reconnaissance du jugement entrepris.

Par ailleurs, on relèvera que l'ouverture de la faillite de l'intimée est intervenue après la clôture de l'instruction et des débats en première instance. Si la suspension était intervenue, le jugement n'aurait certes pas été rendu le 26 juin 2018, mais il l'aurait été après la clôture de la faillite, au mois de décembre 2018. On ne voit pas en quoi le fait que le jugement attaqué soit intervenu six mois plus tôt aurait lésé les intérêts de l'appelante, étant rappelé que celle-ci a ensuite bénéficié d'une longue période de suspension de délai pour interjeter appel (cf. supra consid. 1). Enfin, on ne doit pas perdre de vue que depuis la fin de la suspension légale, soit dès le 13 décembre 2018, les délais de prescription et de péremption, qui étaient suspendus en vertu de l'art. 207 al. 4 LP, ont repris leur cours.

En vertu du principe de l'économie de la procédure et eu égard aux circonstances de l'espèce, l'annulation du jugement et la suspension de la cause avec effet au 29 mai 2018 ne se justifient pas. L'intérêt des parties, en particulier celui de l'appelante, commande d'aller de l'avant, cela d'autant plus que la cour de céans est en mesure de statuer sur la base du dossier reconstitué.

Ainsi, malgré la violation de l'art. 207 al. 1 LP, il convient d'examiner les moyens de fond de l'appelante.

#### **4.**

**4.1** Premièrement, l'appelante invoque une violation de l'art. 8 CC, de l'art. 373 CO et du principe « *pacta sunt servanda* ». Elle rappelle que les parties sont liées par un contrat d'entreprise et reproche aux premiers juges d'avoir considéré qu'elle n'avait pas prouvé avoir livré un ouvrage complet à la fin des travaux, le 2 octobre 2012, sur la seule base de la simple contestation formelle de la partie adverse, qui n'aurait apporté

aucun élément de fait pertinent sur ces points. Se référant à ses écritures et pièces produites en première instance, elle soutient avoir apporté la preuve du prix forfaitaire convenu pour l'ouvrage et d'avoir entièrement terminé celui-ci le 2 octobre 2012 conformément aux devis signés par les parties.

Deuxièmement, l'appelante se plaint d'une appréciation arbitraire des faits et des preuves. Contrairement à ce qui ressortirait du jugement, elle aurait dûment allégué et prouvé qu'elle avait réalisé l'ensemble des travaux sur la base des devis dûment acceptés par la partie adverse. Les factures correspondraient aux prix convenus dans ces devis, qui se monteraient à la somme de 93'402 euros. Ici également, elle se réfère à ses écritures et pièces de première instance.

**4.2** En matière de contrat d'entreprise, un prix doit être convenu de manière ferme : cela implique, d'une part, que le prix a été décidé à l'avance (art. 374 CO *a contrario*), souvent à la conclusion du contrat ou du moins avant l'exécution des travaux, et, d'autre part, que le prix soit définitif en ce sens qu'il ne sera en principe plus modifié. Constituent des prix fermes, les prix forfaitaires et les prix unitaires. Une combinaison de ces deux types de prix est possible. Le prix forfaitaire fixe une somme unique pour tout ou partie d'un ouvrage. Peu importe que la somme soit fixée en fonction d'analyse précise des coûts ou d'estimation grossière ou que des erreurs de calcul soient intervenus. Le prix unitaire fixe les montants retenus pour les unités qui seront nécessaires à l'exécution de l'ouvrage : prix au mètre, au kilo, au mètre cube, à la pièce etc. Dans la mesure où le prix est déterminable, il s'agit également d'un prix ferme (Chaix, CR CO I, nn. 5 ss ad 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 (art. 373 al. 1 CO). Toutefois, si l'exécution de l'ouvrage est empêchée ou rendue difficile à l'excès par des circonstances extraordinaires, impossibles à prévoir, ou exclues par les prévisions qu'ont

admises les parties, le juge peut, en vertu de son pouvoir d'appréciation, accorder soit une augmentation du prix stipulé, soit la résiliation du contrat (art. 373 al. 2 CO). Par ailleurs, 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). On admet ainsi que, sauf exceptions – ainsi si le maître invite l'entrepreneur à réaliser des prestations supplémentaires, à effectuer des prestations différentes, ou s'il accepte la modification de l'ouvrage proposée par l'entrepreneur – les parties doivent convenir d'un nouveau prix, qui peut être supérieur ou inférieur au prix ferme convenu (Tercier/Bieri/Carron, *Les contrats spéciaux*, 5<sup>e</sup> éd, Schulthess, Genève, Zurich, Bâle, 2016 [cité ci-après : *Les contrats spéciaux*], n° 3998), le prix forfaitaire (ou prix ferme) fixe une limite à la fois minimale et maximale pour la rémunération de l'entrepreneur (TF 4C.23/2004 du 14 décembre 2004 consid. 3.1 ; CACI 20 août 2014/445 consid. 3.3.1.1). En raison des conséquences sévères pour l'entrepreneur, qui supporte le risque d'une mauvaise appréciation dans la fixation du prix, le prix forfaitaire doit résulter de déclarations expresses des parties (Chaix, *Commentaire romand*, n° 6 ad art. 373 CO). Le prix forfaitaire est invariable, y compris lorsque les frais d'exécution (coûts de main-d'œuvre et autres frais) augmentent ou diminuent par rapport à ce qui avait été prévu à la conclusion du contrat (Gauch, *Le contrat d'entreprise, adaptation française par Benoît Carron*, Schulthess, Zurich, 1999, n° 902 p. 265 [cité ci-après : Gauch]).

En matière de prix unitaires, que ceux-ci soient fixés selon un métré effectif ou théorique, l'entrepreneur n'a droit à la rétribution que des unités nécessaires à une exécution soignée. Il ne peut prétendre au paiement d'unités superflues. Tel est notamment le cas lorsqu'il emploie un mélange trop liquide d'argile, ou lorsqu'il doit couler plus de béton que prévu parce qu'il a creusé une fosse trop profondément (Chaix, *CR CO I*, n° 12 ad art. 373 CO).

Dans le cadre de la conclusion d'un contrat d'entreprise, le caractère ferme du prix forfaitaire n'est pas absolu. Outre l'exception des circonstances extraordinaires et imprévisibles expressément prévue par

l'art. 373 al. 2 CO, une seconde exception est possible en cas de modification de commande (Tercier/Bieri/Carron, op. cit., n° 3998). Si le maître invite l'entrepreneur à réaliser des prestations supplémentaires, à effectuer des prestations différentes, ou s'il accepte la modification de l'ouvrage proposée par l'entrepreneur, les parties doivent convenir d'un nouveau prix, qui peut être supérieur ou inférieur au prix ferme convenu (*ibidem*). Faute de convention sur le prix, la rémunération de l'entrepreneur se détermine sur la base de l'art. 374 CO (*ibidem*).

Selon l'art. 374 CO, si le prix de l'ouvrage n'a pas été fixé d'avance, ou s'il ne l'a été qu'approximativement, il doit être déterminé d'après la valeur du travail et les dépenses de l'entrepreneur. La rémunération de l'entrepreneur est donc fixée *a posteriori*, au plus tôt au moment de la livraison de l'ouvrage (CACI 3 mars 2015/112 consid. 3.1.2 et 3.1.3). C'est la dépense de l'entrepreneur qui est déterminante et donne la mesure de la rémunération que le maître doit payer en vertu de l'art. 374 CO (Gauch, op. cit., n° 947). Doivent être rémunérés uniquement le travail et les matériaux qui auraient été nécessaires pour une exécution rigoureuse de l'ouvrage (ATF 96 II 58 consid. 1). En d'autres termes, les dépenses qui n'étaient pas nécessaires ne doivent pas être rémunérées. Il appartient à l'entrepreneur de prouver l'existence de la modification du contrat ainsi que des frais supplémentaires en résultant (Chaix, Commentaire romand, n° 36 ad art. 373 CO). Cela suppose de démontrer l'existence des éléments nécessaires pour le prix (Chaix, Commentaire romand, nos 14 et 15 ad art. 374 CO).

**4.3** En l'espèce, l'appelante soutient avoir apporté la preuve du prix forfaitaire convenu pour l'ouvrage et avoir entièrement terminé celui-ci le 2 octobre 2012 conformément aux devis signés par les parties. Elle invoque le principe de la force obligatoire des contrats, plaidant que le contrat des parties fixait le prix de ses prestations et qu'elle n'avait dès lors pas besoin d'une expertise pour prouver ce prix ou pour prouver le caractère opportun de ce prix. Elle ajoute que l'intimé n'a jamais allégué que l'ouvrage livré était incomplet.

Il est admis que les parties sont convenues d'un prix ferme pour les travaux de rénovation et de restructuration d'une piscine ainsi que d'un jacuzzi. Le total des devis acceptés par l'intimée dans ce cadre s'élève à 86'648 euros et ces devis portent sur des postes divers, comme il suit (jgt, p. 5) :

Piscine (all. 14)	EUR	32'700.00
Jacuzzi (all. 15)	EUR	27'500.00
Canon jet en acier inox (all. 17)	EUR	1'548.00
Pompe pour canon à jet (all. 17)	EUR	800.00
Installation poussoir piézo-électrique en acier (all. 17)	EUR	240.00
Travaux d'étanchéité de la piscine (all. 18)	EUR	4'820.00
Main d'œuvre pour travaux d'étanchéité de la piscine (all. 18)	EUR	7'150.00
Travaux supplémentaires du 6 au 15 juin 2012 (all. 21)	EUR	2'040.00
Stuc époxydique Kerapoxy et détergent (all. 23)	EUR	3'850.00
Système d'eau potable (piscine) (all. 23)	EUR	3'000.00
Système d'eau potable (jacuzzi) (all. 23)	EUR	3'000.00
<b>Total</b>	<b>EUR</b>	<b>86'648.00</b>

L'appelante réclame 54'585.54 euros, correspondant au total de ses factures par 93'402 euros, sous déduction de 38'815.40 euros payés par l'intimée. Il apparaît déjà, ainsi que le tribunal l'a constaté, que le montant réclamé ne coïncide pas avec le total des devis acceptés par l'intimée. En outre, pour prétendre au prix convenu de 86'648 euros, l'appelante devait prouver qu'elle avait effectué les travaux donnant droit à la rémunération fixe. A cet égard, les pièces 10 à 13bis contiennent un catalogue des prestations qui étaient contenues dans les devis. Il n'est pas possible de contrôler la mesure dans laquelle elles ont été toutes accomplies. Le seul fait que l'appelante ait terminé les travaux ne signifie pas encore qu'elle ait fourni les prestations conformes aux devis. Seule une expertise aurait permis de quantifier les prestations accomplies par l'appelante et de dire si elles correspondaient à la facture finale alléguée. A cela s'ajoute que l'appelante allègue d'autres frais en dehors des devis (all. 26 et 27 de la demande), à savoir les frais de déplacement par 2'570 euros et de matériel supplémentaire « qui n'avait (*sic*) pas été prévus dans les devis antérieurs et qui découlaient (*sic*) des aléas du métier » par

3'464 et 720 euros. Elle n'a toutefois pas établi qu'un accord de principe serait intervenu sur la prise en charge de ces montants par l'intimée et, dans l'affirmative, si le coût facturé par ses soins était justifié. On relèvera que pour établir l'existence d'un accord de l'intimée, l'appelante a offert de le prouver en produisant un rapport et les factures, savoir des documents établis par ses soins (pièces 5, 6, 14 et 15), ainsi que l'audition de son représentant (PV aud. [...], ad all. 24 et 27 - déclarations non confirmées par l'audition du représentant de la partie intimée - cf. PV aud. [...]), ce qui n'est pas suffisant.

Le moyen de l'appelante n'est pas fondé et doit être rejeté.

## **5.**

**5.1** En dernier lieu, l'appelante s'en prend au raisonnement des premiers juges portant sur sa prétention en remboursement de ses frais de défense, qui seraient établis par les notes d'honoraires de ses différents conseils figurant au dossier. En application des art. 58 et 84 al. 1 CPC, le tribunal a retenu que les frais de défense, qualifiés de frais avant procès, devaient être écartés, dans la mesure où ces frais d'avocat avaient été facturés en francs suisses alors que les conclusions de l'appelante étaient libellées en euros.

L'appelante soutient que les montants réclamés ne constituaient pas des éléments d'un dommage devant être prouvé séparément, mais bien des frais de défense au sens de l'art. 95 al. 1 CPC. L'intimée devrait d'autant plus être condamnée aux dépens qu'elle a tu l'existence du prononcé de sa faillite et prolongé la procédure avec des conclusions reconventionnelles qu'elle a retirées quarante minutes avant que la cause soit gardée à juger.

**5.2** Ce moyen n'est pas davantage fondé. En ce qui concerne les dépens, le tribunal les a fixés en prenant en considération que l'intimée avait déposé des conclusions reconventionnelles et requis la mise en œuvre d'une expertise et le fait qu'il y avait eu plusieurs audiences. Il a réparti les dépens (fixés selon le Tarif à hauteur de 15'750 fr.) à raison de deux tiers à la charge de l'appelante et d'un tiers à la charge de l'intimée,

qui avait eu gain de cause sur les conclusions de l'appelante mais qui s'était désistée de sa reconvention. Ce raisonnement et cette répartition des dépens ne prêtent pas le flanc à la critique.

Quant aux frais d'avocat avant procès, ils peuvent compter parmi les postes du dommage sujet à indemnisation, mais uniquement s'ils sont justifiés, nécessaires et adéquats pour obtenir l'exécution de la créance et pour autant qu'ils ne soient pas couverts par les dépens (ATF 131 II 121 consid. 2.1, rés. in JdT 2006 IV 215 ; ATF 117 II 394 consid. 3a, JdT 1992 I 550 ; ATF 117 II 101 consid. 5, JdT 1991 I 712 ; TF 4A\_264/2015 du 10 août 2015 consid. 3 et les réf. cit.). Les frais d'avocat avant litispendance et les circonstances justifiant leur indemnisation sont des faits qu'il incombe à la partie demanderesse d'alléguer en la forme prescrite et en temps utile (cf. ATF 131 III 360 consid. 5.1 par analogie ; TF 4A\_77/2011 précité consid. 5.2). La partie qui exige le remboursement de ses frais d'avocat avant procès doit ainsi exposer de manière étayée les circonstances justifiant que les dépenses invoquées soient considérées à l'aune du droit de la responsabilité civile comme un poste du dommage, et par conséquent qu'ils étaient justifiés, nécessaires et adéquats et qu'ils ne sont pas couverts par les dépens (TF 4A\_264/2015 du 10 août 2015 consid. 4.2.2 et les réf. cit.).

En l'espèce, l'appelante ne prétend pas avoir assumé des frais d'avocat, qui devraient être couverts, en sus des dépens. Elle soutient que les notes alléguées « sont toutes en rapport avec la représentation de l'appelante pour la présente procédure et ne constituent pas des éléments d'un dommage devant être prouvés séparément ». En outre, même à supposer que l'appelante ait encourus des frais d'avocat avant procès, elle n'expose pas de manière concrète en quoi ces dépenses seraient justifiées et adéquates. On rappellera que les conclusions de l'appelante ont été rejetées, à juste titre (cf. consid. 4 ci-dessus), et que si l'appelante a gagné le procès à raison d'un tiers - à la suite du retrait des conclusions reconventionnelles par l'intimée -, elle s'est vu octroyer les dépens dans cette mesure.

**6.** En définitive, l'appel, mal fondé, doit être rejeté, et le jugement attaqué confirmé.

Au vu de l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'617 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci versera en outre à l'intimée la somme de 3'000 fr. (cf. art. 7 du Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6) à titre de dépens de deuxième instance.

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

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'617 fr. (mille six cent dix-sept francs), sont mis à la charge d'U.\_\_\_\_\_.
- IV.** L'appelante U.\_\_\_\_\_ versera à l'intimée I.\_\_\_\_\_ en liquidation la somme de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Elizaveta Rochat, avocate (pour U. \_\_\_\_\_)
- Me Christian Favre, avocat (pour I. \_\_\_\_\_ en liquidation).

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

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

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :

