

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 29 septembre 2021

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente
Mmes Merkli et Cherpillod, juges
Greffière : Mme Schwab Eggs

Art. 32 ss et 369 CO

Statuant sur l'appel interjeté par **N.**_____ **SA**, à [...] (VS),
défenderesse, contre le jugement rendu le 31 août 2020 par la Chambre
patrimoniaire cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec **I.**_____
SA, à [...] (VS), demanderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal
considère :

En fait :

A. Par jugement du 31 août 2020, adressé pour notification aux parties le 4 janvier 2021, la Chambre patrimoniale cantonale a dit que la défenderesse N. _____ SA devait immédiat paiement à la demanderesse I. _____ SA de la somme de 69'825 fr. 90 plus intérêts à 5 % l'an dès le 3 avril 2010 (I), a dit que les frais judiciaires, arrêtés à 16'358 fr. 80, étaient mis à la charge de la demanderesse par 6'544 fr. et à la charge de la défenderesse par 9'814 fr. 80 (II), a dit que la défenderesse remboursera à la demanderesse la somme de 7'999 fr. 80 versée au titre de son avance de frais judiciaires (III), ainsi que la somme de 720 fr. versée au titre de frais de la procédure de conciliation (IV), a dit que la défenderesse versera à la demanderesse la somme de 12'863 fr. à titre de dépens réduits (V) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

En droit, la Chambre patrimoniale cantonale a considéré que le contrat d'entreprise générale du mois de septembre 2007 conclu entre le maître de l'ouvrage N. _____ SA et A. _____ prévoyait que les contrats avec toutes les entreprises participant à la construction étaient conclus avec l'entrepreneur général, qui s'engageait à adjudger les travaux à des sous-traitants qui en garantissaient l'exécution correcte. L'entrepreneur général, soit A. _____, n'avait donc pas le pouvoir d'agir comme représentant du maître d'ouvrage. En particulier, l'entrepreneur général n'avait pas le pouvoir de conclure des contrats d'entreprise avec des entreprises tierces au nom du maître d'ouvrage. Ce dernier n'avait pas expressément ratifié les actes signés par l'entrepreneur général qui les avait contractés sans pouvoir en son nom.

Il restait à examiner si l'on se trouvait dans le cas de figure du tiers qui s'était fié de bonne foi aux pouvoirs qui lui étaient communiqués. Pour la Chambre patrimoniale cantonale, rien n'indiquait qu'I. _____ SA avait connaissance du contrat de septembre 2007. En outre, N. _____ SA apparaissait en qualité de maître d'ouvrage tant sur la soumission établie par l'entrepreneur général pour les « étanchéités spéciales » que sur le contrat d'entreprise du 30 septembre 2009, conclu entre I. _____ SA et

N._____ SA - et signé au nom de cette dernière par A._____ -, ainsi que sur plusieurs avis et ordres de paiement. Le contrat du 30 septembre 2009 mentionnait expressément I._____ SA en qualité d'entrepreneur et N._____ SA en qualité de maître d'ouvrage, « représentée par la direction des travaux A._____ ». L'entrepreneur pouvait raisonnablement en déduire que l'entrepreneur général n'agissait pas en son propre nom, mais en tant que représentant du maître d'ouvrage. L'entrepreneur avait d'ailleurs adressé un certain nombre de courriers et factures au maître d'ouvrage, « p.a. A._____ ». Cette apparence de représentation ne semblait pas avoir été démentie par le maître d'ouvrage avant la procédure au fond. S'il n'était certes pas établi si le maître d'ouvrage connaissait ou non l'existence du contrat d'entreprise du 30 septembre 2009, signé en son nom par l'entrepreneur général, celui-là n'avait pas réagi au courrier du 22 mars 2010 de l'entrepreneur lui transmettant un bulletin de versement destiné à payer dans un délai de dix jours le montant de 69'825 fr. 90 dû conformément à sa facture du 25 novembre 2009. Le maître d'ouvrage n'avait pas non plus réagi au courrier du 28 mai 2010 de l'Association valaisanne des entrepreneurs qui lui impartissait un délai de vingt jours pour payer le montant de 69'825 fr. 90. S'il s'était montré suffisamment attentif, le maître d'ouvrage aurait en effet pu s'opposer aux actes effectués par l'entrepreneur général en son nom, en indiquant ne lui avoir donné aucun pouvoir de représentation, dès lors que c'est le représenté - en l'occurrence N._____ SA - et non le tiers - soit I._____ SA - qui supporte le risque d'absence de pouvoirs du représentant - à savoir A._____. La Chambre patrimoniale cantonale a ainsi considéré que l'abstention du maître d'ouvrage lui était objectivement imputable, son attitude passive pouvant être comprise par l'entrepreneur comme la communication de pouvoirs de représentation.

La bonne foi étant présumée, il appartenait au maître d'ouvrage de prouver la mauvaise foi de l'entrepreneur. Le fait que ce dernier ait adressé ses factures, « situations » ou demandes d'acomptes à l'entrepreneur général n'était pas significatif à cet égard, dès lors qu'il est usuel qu'un entrepreneur adresse ces documents à la direction des travaux représentant le maître d'ouvrage. En outre, il n'était pas établi

que l'entrepreneur aurait fait preuve de négligence en n'exigeant pas que le maître d'ouvrage contresigne personnellement le contrat d'entreprise du 30 septembre 2009. Aussi, la Chambre patrimoniale cantonale a considéré que l'entrepreneur avait agi de bonne foi et que le contrat du 30 septembre 2009 était opposable au maître d'ouvrage qui disposait ainsi de la légitimation passive. Le contrat du 30 septembre 2009 étant opposable aux deux parties, la clause de prorogation de for à Lausanne, prévue à l'art. 10 du contrat l'était aussi, de sorte que la Chambre patrimoniale cantonale était compétente *ratione loci*.

Selon la Chambre patrimoniale cantonale, aucune des parties n'avait allégué l'intégration de la norme SIA 118 au contrat du 30 septembre 2009, celle-ci n'ayant pas été produite au dossier et aucune des parties ne s'y étant référée. Quand bien même le contenu de la norme SIA 118 constituait un fait notoire, elle ne saurait être appliquée en l'absence d'allégation concernant son intégration au contrat régissant les relations entre les parties. La Chambre patrimoniale cantonale a déclaré ne retenir que les clauses contractuelles alléguées et se référer pour le surplus au Code des obligations, à l'exclusion de la norme SIA 118. S'agissant de la norme SIA 271 - plus particulièrement de ses art. 2.7.4.1 et 5.2 -, leur contenu ressortait des constatations de l'expert judiciaire, de sorte qu'ils étaient applicables pour juger de l'étanchéité des bâtiments.

B. Par acte motivé du 29 janvier 2021, N._____ SA (ci-après : l'appelante) a fait appel de ce jugement et a conclu, sous suite de frais et dépens, à son annulation en ce sens que la demande d'I._____ SA (ci-après : l'intimée) soit rejetée, les frais et dépens de première instance et de conciliation étant intégralement mis à sa charge. Subsidiairement, en cas d'accueil de la demande, l'appelante a conclu à l'admission de l'exception de compensation à hauteur de 109'171 fr., les frais et dépens de première instance et de conciliation étant intégralement mis à la charge de l'intimée. En tout état de cause, l'appelante a encore conclu à une allocation en sa faveur d'une indemnité pour les dépens d'appel, et que les frais soient mis à la charge de l'intimée.

L'appelante ayant requis que son appel soit assorti de l'effet suspensif, la Juge déléguée de la Cour d'appel civil lui a répondu que cette requête était sans objet, l'appel ayant un effet suspensif *ex lege* (art. 315 al. 1 CPC).

Dans sa réponse du 25 mars 2021, l'intimée I._____ SA a en substance conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais et dépens.

Dans sa réplique spontanée du 19 avril 2021, l'appelante a maintenu les conclusions de son appel.

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

1. L'intimée I._____ SA est une société anonyme inscrite au Registre du commerce du Valais central, dont le siège est à [...] et dont le but est le suivant : « vente et application de résines synthétiques dans le domaine du bâtiment et du génie civil ».

L'appelante N._____ SA est une société anonyme, inscrite au Registre du commerce du Valais central, dont le siège est à [...] et dont le but est le suivant : « acquisition et exploitation de cafés-restaurants-hôtels, exercice de toute autre activité analogue et gestion générale d'entreprise, gestion générale et comptable ». Au moment des faits litigieux, [...] en était le président avec signature individuelle.

A._____ est une société anonyme, inscrite au registre du commerce du canton de Vaud, dont le siège est à Lausanne et dont le but se présente comme il suit : « exploitation d'une entreprise générale ; études urbanistiques, d'architecture et d'ingénierie ; construction et transformation d'immeubles ; opérations immobilières et mobilières ».

2. Au mois de septembre 2007, l'appelante, en qualité de maître de l'ouvrage, et A._____, en qualité d'entrepreneur général, ont conclu un contrat d'entreprise générale portant sur la construction « clés en main » d'un immeuble destiné à la vente en propriété par étages, sur la parcelle n° [...] de la Commune d'[...]. Selon ce contrat, l'entrepreneur général s'engageait à construire l'ouvrage et à le livrer, prêt à être réceptionné pour le 1^{er} mars 2009. Il était notamment prévu que tous les travaux et prestations nécessaires à la construction étaient compris dans le prix de l'ouvrage. En outre, l'entrepreneur général garantissait au maître que l'ouvrage serait construit et exécuté selon les règles de l'art, avec des matériaux de qualité. Le contrat prévoyait également que les contrats avec les architectes, les ingénieurs et les spécialistes, ainsi qu'avec toutes les entreprises, fournisseurs et assurances participant à la construction étaient conclus avec l'entrepreneur général, qui s'engageait à adjudger les travaux à des sous-traitants qui en garantissaient l'exécution correcte.

3. a) Par courrier du 27 février 2008, A._____ a adressé à l'intimée un dossier pour qu'elle puisse établir une offre concernant les travaux de « CFC - Etanchéités souples et spéciales » relatifs au projet des [...] et lui a imparti un délai au 12 mars 2008 pour lui retourner cette offre dûment remplie et signée.

b) Par courrier du 8 octobre 2008, l'intimée a soumis à l'entrepreneur général un devis concernant « [...], CFC 224 - Etanchéités spéciales » d'un montant total estimatif de 69'164 fr. 20 TTC.

c) Le 9 octobre 2008, l'entrepreneur général a adressé à l'intimée une offre n° 47 portant sur des travaux d'étanchéités spéciales (CFC 225.3), comprenant des travaux d'étanchéités souples (CFC 224.1), pour un montant brut de 55'375 fr., soit un montant net de 59'583 fr. 50 TTC. Ce document, signé par un représentant de l'intimée, mentionne l'appelante sous la rubrique « maître de l'ouvrage » et A._____ comme « direction des travaux » et « architecte ».

4. Le 23 octobre 2008, l'intimée a adressé à l'appelante, « p. a. A._____ », une demande d'acompte n° 08-157.10 de 15'000 fr. TTC pour les travaux exécutés sur le chantier des [...].

5. Par courrier du 7 novembre 2008, A._____ a confirmé à l'intimée l'adjudication des travaux d'étanchéités spéciales pour [...] pour un montant de 59'583 fr. 50 TTC.

6. Le 25 novembre 2008, l'intimée a adressé à « N._____ SA, p. a. A._____ » une situation n° 8157.20 faisant état de travaux effectués pour un montant total de 22'773 fr. 81 hors taxes, soit un montant de 24'504 fr. 62 TVA comprise, duquel elle déduisait un montant de 15'000 fr. d'acompte (situation 08-157.10) et un montant de 2'450 fr. 45 correspondant à « 10 % retenue garantie », arrivant ainsi à un solde de situation de 7'054 fr. 15.

7. Les 26 novembre et 17 décembre 2008, A._____ a versé à l'intimée un acompte de 15'000 fr., respectivement un montant de 7'000 fr., soit un total de 22'000 francs. Ces montants ont été débités du compte IBAN [...] ouvert auprès de la Banque Cantonale du Valais au nom d'A._____. Les avis et ordres de paiement mentionnaient l'appelante comme maître d'ouvrage.

8. a) Le 30 septembre 2009, l'intimée, en qualité d'entrepreneur, et l'appelante, en qualité de maître de l'ouvrage, représentée par la direction des travaux A._____, ont conclu un contrat d'entreprise, établi sur formulaire SIA N° 1023 (édition 1977/1995), concernant les travaux de « CFC 225.3 - Etanchéités spéciales ». Le contrat a été signé par un représentant de l'intimée et un représentant d'A._____.

L'article 2 du contrat prévoit une rémunération de 55'375 fr. sans TVA, à savoir 59'583 fr. 50 TTC. L'article 10 contient une prorogation de for à Lausanne, selon l'art. 37 al. 3 de la norme SIA 118.

b) Le 1^{er} octobre 2009, l'intimée a adressé à A._____ un devis estimatif concernant des travaux de « Coursives - Reprise de pente - Chape, Ep. 30 mm à 90 mm » pour un total hors taxe de 19'767 fr. 50, soit un total estimatif de 21'269 fr. 85 TTC. Ces travaux consistaient en la pose d'une chape adhérente avec du mortier d'une épaisseur de 30 à 90 millimètres.

Le même jour, l'intimée a adressé à A._____ un autre devis estimatif concernant des travaux de « Coursives - reprise de pente, Ep. 5 à 30 mm » pour un total hors taxes de 29'230 fr., soit un total estimatif de 31'451 fr. 50 TTC. Les travaux de cette variante correspondaient en substance à la fourniture et la pose d'une compensation en mortier enrichi de résine pour reprise de pente d'une épaisseur de 5 à 30 millimètres, soit une solution mince avec un mortier enrichi de résine permettant de travailler en couche mince.

C'est la deuxième variante (« Coursives - reprise de pente, Ep. 5 à 30 mm ») qui a été retenue. Informée de l'exécution de ces travaux de remise en état, A._____ ne les a jamais fait interrompre.

9. Le 5 octobre 2009, l'intimée a signé un document intitulé « engagement de l'entrepreneur » dans lequel elle s'est engagée envers la société propriétaire, « au vu des problèmes rencontrés par l'A._____ vis-à-vis des maîtres d'état [...] et, afin de préserver le maître de l'ouvrage, le maître d'œuvre, ainsi que l'A._____ de tout risque lié aux assurances sur le chantier », à signer un mandat de gestion d'assurances auprès d'[...].

Le même jour, l'intimée a signé les « Conditions particulières » établies par A._____ et les « Conditions complémentaires pendant la période de chantier », ainsi que la « Convention concernant les mesures à prendre pour garantir la sécurité et la protection de la santé dans les travaux de construction ». Cette dernière convention a été signée par le représentant de l'intimée sous la rubrique « l'employeur (entrepreneur) »

et par le représentant d'A. _____ sous la rubrique « le maître d'ouvrage ou son représentant (direction des travaux) ».

10. Selon le procès-verbal n° 74 de la séance de chantier du 23 octobre 2009, l'intimée devait terminer les lots vendus pour le 14 octobre 2009, car la remise des clés aux clients intervenait le 15 octobre suivant. Ce procès-verbal mentionne la présence de M. [...], pour l'appelante en tant que maître de l'ouvrage.

11. a) Le 19 octobre 2009, l'intimée a adressé à « N. _____ SA, p. a. A. _____ » une demande d'acompte n° 08-157.30 de 15'000 fr. TTC pour les « travaux exécutés et la commande du matériel pour les ouvriers sur le chantier ».

Le 6 novembre 2009, l'intimée a adressé à « N. _____ SA, p. a. A. _____ » une facture intermédiaire sous forme de situation n° 8157.40 faisant état d'un montant de 24'345 fr. 15 TTC en sa faveur.

La demande d'acompte n° 08-157.30 du 19 octobre 2009 et la « situation n° 8157.40 » du 6 novembre 2009 de l'intimée n'ont jamais été acquittées par l'appelante.

b) Le 25 novembre 2009, l'intimée a adressé à « N. _____ SA, p. a. A. _____ » une facture n° 8157.00 qui se présente comme il suit :

**« 7921 - Résidence « [...] »
CFC 225.3 - Etanchéité Spéciale**

DESCRIPTION DE NOS TRAVAUX

Contrat n° 1023	HT	Sfr. 55'375.00
Avenant n° du 01.10.09	HT	Sfr. 29'230.00
TOTAL HORS TAXES		Sfr. 84'605.00
TVA 7.6%		Sfr. 6'430.00
TOTAL TTC EN NOTRE FAVEUR		Sfr. 91'035.00
Montant total des travaux exécutés	HT	Sfr. 86'551.79
Assurance RC-TC MO + Energie	1.4%	Sfr. 1'211.73
TOTAL HORS TAXES		Sfr. 85'340.06
TVA 7.6%		Sfr. 6'485.84
TOTAL TTC EN NOTRE FAVEUR		Sfr. 91'825.90
./. Acompte versé 1/8157.10 du 23.10.08		Sfr. 15'000.00

./. Acompte versé 2/8157.20 du 25.11.08	Sfr. 7'000.00
./. Acompte 3/8157.30 du 19.10.09	Sfr. 15'000.00
./. Acompte 4/8157.40 du 06.11.09	Sfr. 24'345.15
SOLDE EN NOTRE FAVEUR	Sfr. 69'825.90 »

Le même jour, l'intimée a envoyé à « N. _____ SA, p. a. A. _____ » la facture n° 8157.00 détaillant tous les travaux exécutés et faisant état du montant total de 91'825 fr. 90 TTC figurant sur la facture ci-dessus ; cette facture comporte l'indication « payable à trente jours ».

c) Le 29 décembre 2009, l'intimée a adressé à « N. _____ SA, A. _____ p. a. Entreprise Générale » un premier rappel pour le paiement du montant de 69'825 fr. 90 resté impayé.

12. Par courrier du 13 janvier 2010, l'intimée a fait parvenir à A. _____ le contrat de garantie d'ouvrage concernant [...], précisant que « l'assurance garantie pour un montant de Fr. 9'103.-, correspond à 10 % de la facture finale du 25.11.09 ». Le contrat de cautionnement pour vices de construction, établi par l'assurance [...] SA le 12 janvier 2010, mentionne l'intimée comme débiteur principal et l'appelante comme bénéficiaire du cautionnement.

13. Le 19 mars 2010, A. _____ a adressé un courriel à l'intimée, dont la teneur est notamment la suivante :

« Suite à l'arrêt maladie de M. [...] et aux problèmes que nous rencontrons sur ce chantier, notre service comptabilité de Lausanne nous a demandé de connaître le montant exact de toutes les factures ouvertes à ce jour pour cette affaire.

[...]

Il va sans dire que nous sommes conscients des préjudices qu'occasionnent les retards des paiements et nous pouvons garantir que l'A. _____ va faire tout son possible pour remédier à cette situation. »

Par courrier du 22 mars 2010 adressé à l'appelante et à A. _____, l'intimée leur a transmis un bulletin de versement destiné à payer, dans un délai de dix jours, le montant de 69'825 fr. 90 dû conformément à sa facture du 25 novembre 2009.

14. a) Le 30 avril 2010, A._____ a adressé à l'intimée, avec copie à l'appelante, un courrier recommandé, dont la teneur est notamment la suivante :

« Suite à notre visite sur place en date du 18 avril dernier, avec le propriétaire, nous avons constatés (sic) que :

- Les pentes des chapes des coursives ne sont pas exécutées selon les normes SIA
- La finition de la résine des coursives n'est pas acceptable et ne répond pas aux exigences demandées
- L'arrêt de chape et de résine du balcon Nord du Lot N° 38 n'est pas acceptable et ne répond pas aux exigences demandées
- La résine sur les bords de dalle des coursives s'est infiltrée entre la dalle et le bois et ne laisse pas évacuer l'eau correctement

Par conséquent, le Maître de l'Ouvrage et la Direction des Travaux **refusent en intégralité les travaux effectués par votre entreprise.**

TOUS LES POINTS CI-DESSUS DOIVENT ETRE TERMINES DANS LES 30 JOURS A RECEPTION DE CE COURRIER.

Si les travaux ne sont pas exécutés dans le délai imparti, nous mandaterons une tierce entreprise, afin de remédier à cette réfection. Il est bien entendu que tous les frais inhérents à cette exécution seront entièrement supportés par votre entreprise, frais auxquels il faudra rajouter les compléments de menuiserie, l'hôtel pour les co-propriétaires, le nettoyage après travaux, etc...

Au vu ce qui précède, nous vous prions de bien vouloir annoncer ce cas à votre Responsabilité Civile et nous fournir copie du courrier que vous adressez à cette dernière.

Ce courrier a valeur d'avis des défauts et nous nous réservons le droit de faire état de la présente en toutes circonstances.

Il va sans dire que nous suspendons tous paiements et décomptes finaux vous concernant jusqu'à pleine satisfaction. »

b) A._____ a sollicité l'entreprise [...] SA, active dans l'étanchéité du bâtiment, les sols industriels, le revêtement résine et les études techniques, afin de procéder à des constats sur les travaux exécutés sur la résidence [...].

Par courrier du 17 mai 2010 adressé à A._____, [...] SA a fait certaines constatations concernant les travaux effectués sur le revêtement des escaliers et des coursives extérieures de la résidence et a conclu que dans l'état actuel des choses et au vu des nombreux points à

corriger et à mettre aux normes, une réfection totale et en profondeur était nécessaire. Elle a estimé les frais d'assainissement et de revêtement des escaliers et coursives extérieures de la résidence à 82'412 fr. HT, soit un montant total final de 88'675 fr. 30 TTC.

15. Par courrier du 28 mai 2010, l'Association valaisanne des entrepreneurs, pour l'intimée, a imparti à l'appelante un délai de vingt jours pour payer le montant de 69'825 fr. 90 résultant de la facture n° 8157.00 du 25 novembre 2009.

Par courrier du 9 juin 2010, le conseil d'A._____ a informé l'Association valaisanne des entrepreneurs du fait qu'elle faisait valoir des défauts de l'ouvrage, comme cela avait été constaté par une entreprise spécialisée.

Par courrier du 21 juin 2010, l'Association valaisanne des entrepreneurs a répondu que la réception sans vérification avait pour effet que l'ouvrage reçu ne pouvait être refusé comme l'avait fait A._____ le 30 avril 2010, soit plus de cinq mois après l'avis d'achèvement des travaux, que même si les défauts invoqués devaient être avérés (ce qui était contesté), ils ne sauraient atteindre une ampleur justifiant un refus de l'ouvrage et que la totalité de la facture finale devait donc être payée.

Par courrier de son conseil du 4 août 2010, A._____ a indiqué au conseil de l'intimée que les travaux confiés à cette dernière étaient affectés de graves défauts et qu'A._____ pouvait, au nom et pour le compte du maître de l'ouvrage, faire procéder aux réparations indispensables aux frais exclusifs de l'intimée, ces travaux ayant été devisés à 82'412 fr., précisant que les travaux seraient réalisés au mois de septembre 2010.

16. A._____ a mandaté [...], de l'entreprise [...] Sàrl ([...]), afin d'établir une expertise sur les « Problèmes de revêtements des coursives extérieures et escaliers » de la résidence [...].

Le 6 septembre 2010, [...] a rendu un rapport qui concluait à une absence totale de finition sous l'avant-toit, ainsi qu'à des finitions de revêtement irrégulières, à une pente mauvaise ou insuffisante, à un raccordement d'étanchéité contre la façade en périphérie ne résistant pas aux pressions, à des infiltrations d'eau et à une dangerosité de l'escalier. Comme solution de réfection sans garantie à long terme, il a proposé de fermer l'ouverture vers la cage de l'ascenseur avec un vitrage, de scier la chape sur une largeur de 10 à 12 centimètres du bord de la dalle, de déposer des planches en tête de dalle pour améliorer l'écoulement d'eau, de traiter les têtes de dalles et de raccorder de la résine contre la chape, de procéder à la finition propre sous les avant-toits et de faire un contrôle annuel des relevés de raccordement à la façade et des surfaces. Il a ajouté que la solution garantie à long terme était une réfection totale.

Entendu en qualité de témoin, [...] a expliqué qu'il avait eu uniquement des contacts téléphoniques avec l'intimée et que ces contacts avaient pour but de mettre les représentants de cette société au courant du fait qu'il procédait à une expertise sur ce chantier. Il a précisé avoir eu accès et pris connaissance de certains procès-verbaux de chantier.

17. Le 17 septembre 2010, A._____ a signé un « Bon pour accord » de l'entreprise [...] pour des travaux d'un montant de 6'350 fr. hors taxes visant à éliminer des « défauts ou manquements » sur la résidence [...].

Le 20 octobre 2010, [...] a établi une facture de 6'832 fr. 60 TTC.

Le 21 juin 2010, A._____ a versé à [...] un montant de 6'800 francs. L'avis de paiement mentionne l'appelante comme maître d'ouvrage.

18. Le 8 juillet 2011, [...] SA a adressé à A._____ des factures de 10'063 fr. TTC, respectivement de 6'398 fr. 15 TTC.

Le 30 septembre 2011, [...] SA a adressé à A._____ une facture de 65'961 fr. 85, tenant compte d'un acompte de 6'398 fr. 15, soit un montant total de 72'360 fr. TTC sans l'acompte.

Le 29 février 2012, [...] SA a adressé à A._____ des rappels concernant les montants de 10'063 fr. et 72'360 fr., en lui impartissant un délai de cinq jours pour payer.

Le 12 mars 2012, A._____ a versé à [...] SA des montants de 10'000 fr., 70'000 fr. et 6'300 francs. Les avis et ordres de paiement indiquent l'appelante en qualité de maître d'ouvrage.

19. a) Le 20 septembre 2011, le juge de district III des districts d'Hérens et Conthey a mandaté l'expert [...], architecte, dans le cadre d'une procédure de preuve à futur intentée par l'appelante contre A._____ afin d'établir les défauts affectant la résidence [...].

L'expert [...] a rendu un rapport le 28 novembre 2011 dans lequel il a répertorié tous les défauts grevant l'immeuble en question, a déterminé leur origine et leur ampleur réelle et a proposé des solutions pour y remédier. S'agissant des problèmes d'étanchéité, l'expert a indiqué ce qui suit : « étanchéisation des surfaces supérieures des balcons de l'immeuble car le dessous des dalles suinte et se tache : effectuer ce travail au moyen de résine synthétique de couleur ou grise/béton et de faible épaisseur [...] ; personne n'a pu nous affirmer la teneur du contrat et du descriptif à ce sujet. ». Il a estimé le coût de cette réparation à 100'000 fr. tout en précisant ce qui suit : « il faut compter Fr. 370 le m² pour cette opération ; mais cela concerne une analyse du contrat : donc du domaine du Juge. ». Il a également indiqué ce qui suit : « étanchéité à l'eau de pluie de la cage d'escaliers de l'immeuble : si cela était prévu contractuellement (rien ne nous permet de l'affirmer) il faut fermer toute la façade Nord comportant les coursives communes d'accès aux appartements (rez-supérieur + 1er étage + 2ème étage + 3ème étage) ; à ce sujet nous devons préciser ce qui suit : nous ne connaissons pas le(les) concepteur(s) de cet immeuble et qui a décidé quoi et comment (ceci est

du domaine du contrat entre les parties : donc du domaine exclusif du Juge) mais ces personnes ne connaissaient pas les contraintes inhérentes à une construction de ce type, à la montagne... ». Il a chiffré le coût de réparation à 75'000 fr., en précisant qu'il s'agissait d'une analyse du contrat, donc du domaine du juge.

Interrogé en qualité de témoin, [...] a précisé que pour faire son expertise, il avait eu des contacts avec des représentants des parties opposées dans la procédure valaisanne, soit [...] pour A._____ et [...] pour N._____ SA, ainsi qu'avec l'avocat de cette dernière. Il expliqué qu'il y avait des défauts concernant plusieurs corps de métier et de différentes natures. Il a ajouté que certains défauts relevaient de la conception et, d'autres, de la construction.

b) Par courrier du 16 décembre 2011, l'appelante, se référant au rapport d'expertise de [...], a fait parvenir un avis des défauts à A._____ et l'a mise en demeure de réparer l'ouvrage à ses frais dans un délai au 16 février 2012, sans préjudice de dommages et intérêts supplémentaires.

20. En cours d'instance, une expertise a été confiée au Dr Bruno Schroeter de bS Lucane Sàrl, bureau d'ingénierie en matériaux EPF. L'expert a déposé son rapport le 18 juin 2015 et un rapport complémentaire le 28 décembre 2015.

a) L'expert judiciaire constate tout d'abord que, selon les plans d'architecte mis à sa disposition, les coursives et les balcons de la résidence [...] sont conçus en béton armé avec une liaison au bâtiment par des consoles isolantes pour limiter les pertes de chaleur. Il explique que lors du bétonnage de certaines dalles, il y a eu un problème de mise en place avec une difficulté de finition de la surface (béton difficile à talocher), ainsi que la présence de petits morceaux de bois. Il ajoute qu'étant donné les pentes insuffisantes dans l'espace vers l'ascenseur et le problème de qualité du béton, un traitement complémentaire a été réalisé comprenant la pose d'un mortier mince et d'un enduit de surface,

travaux réalisés par l'intimée en fin d'année 2008 dans des conditions difficiles liées au climat et en fin de chantier. Il précise que certains appartements ont été remis aux propriétaires alors que les travaux de résine sur les coursives n'étaient pas achevés, ce qui a provoqué des défauts de surface, tels des traces de pas, marques au sol de planches, ainsi que quelques défauts de bordure de la dalle liés au fait que la tête n'était pas accessible lors de la période de travaux. Il explique qu'en raison de ces défauts, des travaux de réfection ont été entrepris (remplacement complet du revêtement de sol en résine par un revêtement en carrelage, fermeture des coursives avec un vitrage empêchant toute accumulation d'eau sur le sol des coursives et réfection de la façade donnant sur l'escalier et la cage d'ascenseur avec une isolation complémentaire et un enduit périphérique) et qu'en raison de ces travaux, il n'est plus possible d'examiner le revêtement en résine ni les défauts constatés sur les espaces de coursives, si bien que l'expertise ne peut se baser que sur les documents remis ainsi que sur les informations fournies par les intervenants.

b) Amené à se déterminer sur l'existence d'un support défectueux et non conforme aux soumissions et aux plans, sur lequel l'intimée devait travailler, l'expert confirme un défaut du béton. Selon lui « les dalles de coursives ne respectaient pas les caractéristiques de qualité nécessaires pour l'application d'une résine de surface directe ». Il ajoute que, selon les informations fournies par le bureau d'ingénieurs [...] SA, ce défaut est essentiellement lié à une difficulté de talochage du béton et à la présence de morceaux de bois. Selon l'expert judiciaire, qui se réfère à la norme SIA 271, la conception du support ne respecte pas la pente d'au moins 1.5 % que doivent avoir les surfaces praticables, raison pour laquelle il a été nécessaire de prévoir une correction de pente avec une couche de mortier amélioré par des résines. Ainsi, il considère que la conception aurait dû être revue par l'entreprise générale pour assurer une mise en conformité des évacuations des eaux de surface. L'expert estime dès lors que la mise en place d'une forme de pente était nécessaire pour éviter une stagnation de l'eau en surface, car les matériaux prévus étaient aptes à supporter un contact temporaire avec de l'eau, mais pas sur des

longues durées. Il ajoute qu'en principe, les revêtements de sols synthétiques doivent respecter les exigences de faible glissance, même en présence d'eau. Il précise que le matériau appliqué en l'espèce devait probablement respecter ces exigences, si bien que même en présence d'un sol mouillé, il ne devait pas y avoir de danger, mais qu'en revanche le danger devient notoire en cas de gel.

L'expert relève que l'intimée est un exécutant et non un concepteur et qu'à ce titre, elle doit uniquement avertir la direction des travaux de la non-conformité du concept, le concepteur prenant alors les décisions nécessaires pour corriger ou non le fait connu. Selon l'expert, des solutions complémentaires devaient être prises par la direction des travaux pour remédier à l'erreur de conception de la dalle. Il précise que c'est un travail de conception et de coordination à charge de l'entreprise générale et non pas un travail de l'exécutant du revêtement de sol. Il estime que, dans le cas présent, « l'incompétence du concepteur ne permet pas de réaliser un travail complet et correct » et qu'il est donc « inacceptable de commander cette prestation de la part de l'entreprise générale ». L'expert estime que l'entreprise de pose du revêtement a réalisé le travail dans la mesure des possibilités techniques, sachant que l'entreprise générale n'a pas conçu de système d'évacuation des eaux de surface, et que les pentes ne pouvaient être réalisées correctement sans changement du concept d'évacuation des eaux de surface. Il précise que l'intervention de l'intimée a permis de corriger partiellement les défauts à proximité de l'escalier, mais pas à proximité de l'ascenseur.

c) L'expert considère que les travaux effectués par l'intimée ne peuvent pas être admis comme dépourvus de défaut. Il pense que le défaut de pente était probablement existant, mais qu'il ne dépendait toutefois pas de l'entreprise qui a dû corriger l'erreur de conception de la dalle de coursive. Selon lui, l'élaboration du concept d'évacuation des eaux de surface est à la charge de l'entreprise générale [ndlr.: A._____]. L'expert estime que « La conception étant en charge de la direction des travaux, il est à l'évidence clair que ce dernier devrait prendre en charge la majeure partie du dommage. La part de l'entreprise reste uniquement

dans les défauts de mise en œuvre constatés (irrégularité, finition d'angle insuffisante) ».

d) Questionné sur l'analyse des défauts établie par l'entreprise [...] SA dans son courrier du 17 mai 2010, l'expert judiciaire considère les explications de cette société comme peu explicites et mal documentées. Selon lui, il est donc difficile d'utiliser ce document pour justifier des défauts. L'expert relève que la mauvaise qualité de finition du revêtement doit être considérée comme un travail mal accompli et que les autres défauts sont plus liés au suivi du travail et à la gestion des interventions des différents corps de métier (absence de finition sur les têtes de dalle, raccords en façade, traces de pas et de planches, qui ont probablement été réalisés par d'autres personnes sur le chantier), car il est difficile d'imaginer que les ouvriers de l'intimée sabordent leur travail.

e) S'agissant du rapport du 28 novembre 2011 de l'expert [...], l'expert judiciaire indique ce qui suit :

« On note globalement 2 défauts au niveau de la conception, l'un lié à la piscine avec une sous-estimation des problèmes de condensation à l'intérieur du bâtiment, voire une régulation de l'air pulsé non optimale. Le second cas est la conception des coursives qui peut être admis comme peu adapté pour ce bâtiment en montagne surtout en présence d'un ascenseur extérieur. Les contraintes liées à cette situation n'ont pas été prises en compte. Les autres défauts peuvent être admis comme mineurs et aisément réparables. ».

f) L'expert judiciaire estime que les quelques défauts de mise en œuvre ressortant des procès-verbaux des séances de chantier sont inhérents à toute construction.

g) Il confirme que le défaut de pente était connu au moment des travaux, que l'intimée a clairement signalé le défaut de pente sur les coursives et que l'entreprise générale était au courant, dès lors que l'intimée a fourni deux devis estimatifs pour la reprise de pente en coursives en date du 1^{er} octobre 2009. Il relève que l'entreprise générale n'a pas pris en charge la conception de l'évacuation des eaux en surface et a laissé le soin à l'intimée de régler le problème, admettant ainsi la

solution proposée par cette dernière. Selon l'expert, cette solution correspond au travail que peut réaliser cette entreprise, les autres points non-conformes aux règles de l'art devant être gérés par A._____.

h) Selon l'expert, en substance, l'absence du respect du délai usuel pour fournir une expertise ou le constat des défauts dénote un manque de compétence d'A._____ pour formellement établir un constat de défaut. Il ajoute ce qui suit :

« Les travaux d'étanchéité spéciale sur les coursives ont été réalisés simultanément avec les travaux de finition des appartements, avec bien entendu un risque important de dégradation surtout quand il est nécessaire de rendre les appartements quasiment en même temps. Les traces de pas ou de planches sur les revêtements de sol sont probablement produites par d'autres personnes que celles de l'entreprise I._____ SA. La gestion de fin de chantier est souvent particulièrement difficile, car il y a de nombreux corps de métier qui doivent avoir accès dans tous les locaux. La gestion de chantier est une prestation de l'entreprise générale. ».

L'expert considère que, sur la base des documents remis, l'appelante n'endosse pas de responsabilité au moment de la construction dès lors qu'elle n'a pas pris de décision quant au moyen d'assurer l'évacuation des eaux de surface. Il précise que l'appelante « répond toutefois du travail réalisé par l'entreprise générale suite à la remise de l'ouvrage ».

L'expert relève que, selon les procès-verbaux de chantier n^{os} 71 à 78, les travaux de chape, de pente et de pose de la résine sur les coursives ont été réalisés durant la période du 9 octobre au 27 novembre 2009. Il ajoute que le procès-verbal n^o 78 du 27 novembre 2009 indique la fin des travaux sur les coursives par la mention des deux points qui suivent :

« 2. Résine coursive : voir avec M. [...] et DT pour constat des travaux exécutés.
3. Dégager bord de dalle coursive pour écoulement des eaux. »

L'expert souligne que l'annonce écrite du défaut a été réalisée le 30 avril 2010 seulement.

Amené à se prononcer sur les travaux effectués par l'intimée, l'expert relève qu'au moment de son intervention, il n'existait aucune trace du revêtement en résine permettant de conclure à un travail réalisé de façon hâtive. Il précise qu'aucun document à disposition ne mentionne la présence d'éclaboussures de résine sur les murs et sur l'ascenseur. Il note seulement que l'intimée a dû travailler rapidement pour permettre la remise des différents appartements, alors que des entreprises devaient avoir encore accès aux locaux.

21. a) Le 19 mai 2011, l'intimée a déposé une requête de conciliation contre l'appelante auprès de la Chambre patrimoniale cantonale.

Le 6 juillet 2011, l'appelante a dénoncé l'instance de conciliation à A._____.

La conciliation n'ayant pas abouti, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale a délivré une autorisation de procéder le 7 juillet 2011.

b) Par demande du 5 octobre 2011, l'intimée a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que l'appelante soit sa débitrice et lui doive immédiat paiement d'un montant de 109'171 fr. en capital, avec intérêts à 5 % l'an dès le 25 décembre 2009.

Par « réponse respectivement dénonciation d'instance » du 10 février 2012, l'appelante a conclu, sous suite de frais et dépens, principalement à l'irrecevabilité de la demande, faute de compétence *ratione loci* (59 CPC), subsidiairement, à l'admission de la dénonciation d'instance d'A._____, cette dernière étant autorisée à procéder à sa place, à son entière décharge et à la constatation qu'elle n'est pas débitrice de l'intimée du montant ascendant à 109'171 fr. en capital, avec intérêts à 5% l'an dès le 25 décembre 2009.

c) Le juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale a, dans un premier temps, limité la procédure à la question de la compétence, en application de l'art. 125 let. a CPC. Après déterminations des parties, la Chambre patrimoniale cantonale a, par jugement incident du 26 mars 2013, déclaré recevable la demande déposée le 5 octobre 2011 contre l'appelante. Elle a retenu que le contrat d'entreprise du 30 septembre 2009 liait l'appelante, en qualité de maître de l'ouvrage représenté par la direction des travaux A._____, et l'intimée, en vertu de l'art. 33 al. 3 CO. Ce contrat, comme la clause de prorogation de for à Lausanne qu'il comportait, étaient donc opposables à l'appelante.

Par courrier du 23 août 2013, l'appelante a renoncé à contester ce jugement incident et a sollicité le traitement de la dénonciation d'instance.

d) Par « réponse bis » du 14 février 2014, l'appelante a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la demande.

Dans une écriture du 11 juillet 2014, l'appelante a conclu, sous suite de frais et dépens, principalement, à l'irrecevabilité de la demande en paiement, faute de compétence *ratione loci* et, subsidiairement à l'admission de la dénonciation d'instance d'A._____, celle-ci étant autorisée à procéder à sa place et à son entière décharge, et à la constatation qu'elle n'est pas débitrice de l'intimée d'un montant ascendant à 109'171 fr. en capital, avec intérêts à 5 % l'an dès le 25 décembre 2009.

e) La Chambre patrimoniale cantonale ayant délibéré à huis clos le 8 novembre 2016, elle a notifié aux parties le dispositif du jugement le 14 novembre 2016 et le jugement motivé le 10 mars 2017. Dans son jugement, la Chambre patrimoniale cantonale a refusé de revenir sur la question de la légitimation passive de l'appelante, considérant que cette question avait été tranchée par jugement incident du 26 mars 2013, lequel était définitif et exécutoire faute d'avoir fait l'objet d'un appel. Sur le fond, elle a condamné l'appelante à payer à

l'intimée le montant de 69'825 fr. 90 avec intérêts à 5 % l'an dès le 3 avril 2010.

22. a) L'appelante ayant interjeté appel contre ce jugement, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a, par arrêt du 4 décembre 2017 (n° 581), rejeté l'appel dans la mesure où il était recevable et a confirmé le jugement attaqué.

b) Le 1^{er} février 2018, la défenderesse a interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre cet arrêt du 4 décembre 2017.

Par arrêt du 15 novembre 2018, le Tribunal fédéral a admis ce recours, a annulé l'arrêt du 4 décembre 2017 et a retourné la cause à la cour cantonale pour suite de la procédure. Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a notamment relevé ce qui suit :

« [...] le contrat d'entreprise entre les parties était un fait doublement pertinent, puisqu'il était pertinent tant pour la compétence que pour le fond. Son existence, et partant l'obligation de la recourante [ndlr. : l'appelante] de payer l'entrepreneur, doit donc faire l'objet d'une administration des preuves dans la phase du procès au fond. Ce qui a été décidé de manière incidente pour la compétence, sur la base des seuls allégués de la partie demanderesse [réd.: l'intimée], n'est ni final ni décisif pour ce qui sera décidé sur le fond.

4.2. Selon l'arrêt entrepris, la Chambre patrimoniale a limité la procédure à la question de la compétence *ratione loci* par ordonnance du 17 février 2012. Compte tenu de cette limitation, il n'a pu y avoir, par jugement du 26 mars 2013, qu'une décision incidente sur la compétence et la défenderesse n'a pu renoncer, par son courrier du 23 août 2013, à contester cette décision qu'en rapport avec cette question. En effet, l'admission de l'existence d'un contrat d'entreprise par le juge dans ce contexte, avant toute instruction au fond, avait pour unique but d'admettre la compétence, soit la recevabilité de la demande. Or, la question de la légitimation passive ne concerne pas la recevabilité, mais le fond de la cause.

Faute de décision incidente sur la légitimation passive dans son jugement incident, la Chambre patrimoniale ne pouvait, dans son jugement du 14 novembre 2016, refuser de traiter les objections soulevées à ce propos par la recourante [ndlr. : l'appelante], au motif que la question avait déjà été tranchée. De même, la cour cantonale ne pouvait considérer sans violer l'art. 237 al. 1 CPC que la question de la légitimation passive avait déjà été tranchée et aurait dû faire l'objet d'un recours immédiat.

En conséquence de cette violation, la cause sera renvoyée à la cour cantonale pour suite de la procédure, afin notamment que la

question de la légitimation passive de la défenderesse [ndlr. : l'appelante] soit tranchée. »

c) Par arrêt du 11 juin 2019 (n° 327), la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a admis l'appel interjeté par l'appelante contre le jugement du 14 novembre 2016 par la Chambre patrimoniale cantonale, a annulé ce jugement et a renvoyé la cause pour reprise de l'instruction et nouvelle décision sur le fond. Dans son arrêt, la Cour d'appel civile s'est référée au contenu de l'arrêt du 15 novembre 2018 du Tribunal fédéral et a relevé que dès lors que la légitimation passive de l'appelante était un élément essentiel de la demande sur lequel la Chambre patrimoniale cantonale n'avait pas statué dans le jugement querellé du 14 novembre 2016 et aux fins de respecter la garantie de la double instance, elle se devait de renvoyer la cause à la Chambre patrimoniale cantonale pour la reprise de l'instruction et la reddition d'un nouveau jugement, de manière à ce que la question de la légitimation passive de l'appelante soit tranchée.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Ecrit et motivé, il doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

1.2 Formé en temps utile contre une décision finale par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions, qui, capitalisées (art. 92 CPC), sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4 ; TF 4A_452/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3).

2.2 En vertu de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ne pouvaient 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. Cette règle signifie que le procès doit en principe se conduire entièrement devant les juges du premier degré ; l'appel est ensuite disponible, mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (TF 4A_193/2021 du 7 juillet 2021 consid. 3.1 ; ATF 142 III 413 consid. 2.2.2).

En l'espèce, mis à part les pièces dites « de forme » *stricto sensu*, l'appelante a produit un extrait actualisé du Registre du commerce ; cette pièce est recevable car elle figurait déjà au dossier de première instance (pièce 2) et constitue un fait notoire.

3.

3.1 L'appelante conteste que le contrat du 30 septembre 2009 lui soit opposable en vertu d'une procuration externe apparente ; elle ne disposerait dès lors pas de la légitimation passive dans la présente cause.

S'agissant du deuxième cas de figure de la représentation au sens des art. 32 ss CO, l'appelante soutient qu'elle n'aurait jamais communiqué à l'intimée, ni de manière tacite, ni par tolérance, ni par apparence, les prétendus pouvoirs de représentation de l'entrepreneur général, dès lors que rien dans son comportement n'aurait permis à l'intimée de déduire en toute bonne foi qu'elle était partie au contrat du 30 septembre 2009. Sous l'angle de la tolérance, en vertu du contrat de septembre 2007, il appartenait à l'entrepreneur général de conclure en son nom propre les contrats avec les entrepreneurs intervenant sur le chantier. Aussi, l'appelante n'aurait eu aucune raison de s'enquérir du contenu de ces contrats, correspondances ou échanges avec les entrepreneurs individuels, compte tenu de l'intérêt pratique du contrat d'entreprise générale. D'ailleurs, l'instruction n'aurait pas permis d'établir qu'elle aurait eu connaissance de l'existence du contrat du 30 septembre 2009, ni de ce qu'entreprenait l'entrepreneur général en lien avec le chantier. S'agissant d'une éventuelle tolérance face aux courriers des 22 mars et 28 mai 2010, l'appelante fait valoir qu'elle n'aurait pas pu en déduire une quelconque incertitude en lien avec les parties au contrat du 30 septembre 2009, qu'il lui aurait incombé de clarifier. On ne saurait donc lui reprocher d'avoir toléré une situation dont elle n'aurait eu aucune connaissance ni aucune raison de soupçonner l'existence.

S'agissant de la procuration apparente, l'appelante réfute avoir créé ou contribué à créer une situation de laquelle l'intimée aurait pu déduire un lien contractuel direct avec elle. En premier lieu, l'appelante soutient qu'elle n'aurait pas porté à la connaissance de l'intimée l'existence de quelque pouvoir octroyé à l'entrepreneur général. L'appelante n'aurait eu aucune connaissance ni raison de se douter du fait que l'entrepreneur général prétendait agir en son nom. A l'exception des deux courriers mentionnés par les premiers juges, la correspondance aurait été adressée exclusivement à l'entrepreneur général, seul le courrier du 22 mars 2010 ayant été adressé conjointement à l'appelante et à l'entrepreneur général. Ni l'intimée ni l'entrepreneur général ne lui auraient adressé une copie de ces courriers. L'exigence formulée par les premiers juges à son endroit sur la seule base de deux courriers serait

ainsi totalement déraisonnable. Il ne serait enfin pas inhabituel que les maîtres d'ouvrage participent aux séances de chantier, sans que cela ne préjuge des relations contractuelles entre les participants aux travaux du chantier.

L'appelante reproche à la Chambre patrimoniale cantonale une constatation inexacte des faits, en ce sens qu'elle aurait admis à tort qu'un contrat d'entreprise liait les parties, ce qui relève autant de l'appréciation des preuves que du droit.

3.2

3.2.1 La qualité pour défendre (ou légitimation passive) appartient aux conditions matérielles de la prétention litigieuse et se détermine selon le droit au fond. Son défaut conduit au rejet de l'action, indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention litigieuse, alors que son admission signifie que le demandeur peut faire valoir sa prétention contre le défendeur, en tant que sujet passif de l'obligation en cause. Cette question, qui ressortit au droit matériel fédéral, doit être examinée d'office et librement (ATF 136 III 365 consid. 2.1 et la jurisprudence citée, JdT 2010 I 514). Comme pour la qualité pour agir (légitimation active ; ATF 130 III 417 consid. 3.1, JdT 2004 I 268), le fardeau de la preuve (et de l'allégation) des faits qui fondent la qualité pour défendre incombe au demandeur, ce qui correspond à la règle générale de l'art. 8 CC.

3.2.2

3.2.2.1 Selon le système des art. 32 ss CO, lorsque le représentant qui conclut le contrat manifeste agir au nom du représenté, le représenté est lié dans trois cas de figure : (1) lorsque le représenté avait conféré les pouvoirs nécessaires au représentant dans leurs rapports internes (procuration interne ; art. 32 al. 1 CO) ; (2) en l'absence de pouvoirs internes conférés au représentant par le représenté, lorsque le tiers pouvait déduire l'existence de tels pouvoirs du comportement du représenté dans leurs rapports externes (procuration apparente ; art. 33 al. 3 CO) ; et (3) en l'absence de pouvoirs internes conférés au

représentant par le représenté, lorsque celui-ci a ratifié le contrat (art. 38 al. 1 CO) (TF 4A_341/2021 du 15 décembre 2021 consid. 4.1.2 ; ATF 146 III 37 consid. 7.1 ; ATF 131 III 511 consid. 3.1 ; ATF 120 II 197 consid. 2). Ces règles sont aussi applicables lorsque le représenté est une société anonyme (ATF 146 III 37 consid. 5.3 et 7).

Dans le deuxième cas de figure, régi par l'art. 33 al. 3 CO, en l'absence de pouvoirs internes du représentant, le tiers cocontractant est protégé lorsque le représenté a porté (expressément ou tacitement) à sa connaissance une procuration (externe) qui va au-delà des pouvoirs qu'il a effectivement conférés au représentant (procuration interne) et que, se fiant à cette communication, le tiers a cru de bonne foi à l'existence des pouvoirs de celui-ci (TF 4A_341/2021 précité consid. 4.1.2 ; ATF 146 III 121 consid. 3.2.2 ; ATF 124 III 418 consid. 1c ; ATF 120 II 197 consid. 2b/cc). Le représenté qui a créé l'apparence d'un rapport de représentation ou a laissé s'en créer un doit souffrir, en vertu du principe de la confiance (ou de l'apparence efficace), que le tiers de bonne foi lui impute tous les effets des actes accomplis en son nom (ATF 131 III 511 consid. 3.2.1). Il ne s'agit plus ici de protéger les intérêts du représenté, mais, dans une certaine mesure, ceux du tiers cocontractant et par là la sécurité des transactions. (TF 4A_341/2021 précité *ibidem*).

Pour que la protection de l'art. 33 al. 3 CO entre en jeu, il faut (1) que le représentant ait agi au nom du représenté, sans avoir pour cela de pouvoirs de représentation internes, et (2) que le tiers ait cru de bonne foi à l'existence de pouvoirs internes du représentant parce que le représenté avait porté à sa connaissance des pouvoirs qui vont au-delà des pouvoirs qu'il avait effectivement conférés au représentant à titre interne (TF 4A_341/2021 précité consid. 6.1 ; ATF 146 III 37 consid. 7.1.2.1 ; ATF 131 III 511 consid. 3.2 ; ATF 124 III 418 consid. 1c ; ATF 120 II 197 consid. 2b/cc).

3.2.2.2 La portée de la communication doit être examinée avant tout selon le principe de la confiance. En vertu du principe de la confiance, une personne représentée sans sa volonté doit être considérée comme obligée

à l'égard d'un tiers si elle s'est comportée de manière telle que celui-ci pouvait en déduire de bonne foi l'existence d'un rapport (pouvoir) de représentation et qu'il s'est fié à cette apparence (ATF 120 II 197 consid. 2a). Pareille possibilité suppose que le représentant agisse vis-à-vis du tiers au nom d'une autre personne et que l'attitude du représenté puisse être objectivement comprise comme la communication de ces pouvoirs au tiers (ATF 120 II 197 consid. 2b). L'idée est que celui qui laisse créer l'apparence d'un pouvoir de représentation se trouve lié par les actes accomplis en son nom (ATF 131 III 511 consid. 3.2.1 et les références citées).

Pour qu'il y ait communication (*Vollmachtsgundgabe*), le représenté doit avoir porté à la connaissance du tiers une procuration externe qui va au-delà des pouvoirs qu'il a effectivement conférés au représentant (par procuration interne). La communication peut être tacite : elle peut être déduite du comportement du représenté et, au cas où le tiers ne comprend pas la communication comme le représenté l'entendait, elle sera interprétée conformément au principe de la confiance. Conformément à ce principe, il faut que l'attitude du représenté puisse être objectivement comprise comme la communication de pouvoirs au tiers ; il n'est pas nécessaire que le représenté ait conscience de faire une communication, pourvu qu'elle lui soit objectivement imputable en raison des circonstances qu'il connaissait ou aurait dû connaître (TF 4A_341/2021 précité consid. 6.3.1 ; ATF 120 II 197 consid. 2b/cc ; Tercier/Pichonnaz, *Le droit des obligations*, 6^e éd., 2019, n. 479).

3.2.2.3 Le tiers doit avoir cru à l'existence des pouvoirs internes du représentant en se fiant à la communication reçue du représenté. Seule sa bonne foi permet de pallier le défaut des pouvoirs de représentation internes. La bonne foi étant présumée conformément à l'art. 3 al. 1 CC, il appartient au représenté de prouver la mauvaise foi du tiers (preuve du contraire) ; s'il admet que le tiers est subjectivement de bonne foi, le représenté peut également tenter d'établir, en conformité avec l'art. 3 al. 2 CC, que le tiers ne peut pas se prévaloir de sa bonne foi parce que celle-ci n'est pas compatible avec l'attention que les circonstances permettaient

d'exiger de lui (TF 4A_341/2021 précité consid. 6.3.2 ; ATF 131 III 511 consid. 3.2.2). La preuve de la mauvaise foi du tiers relève du fait, alors que la mesure de l'attention exigée par les circonstances au sens de l'art. 3 al. 2 CC est une question de droit, soumise à l'appréciation du juge (art. 4 CC ; ATF 143 III 653 consid. 4.3.3).

3.3

3.3.1 En l'espèce, il n'y a pas lieu de revenir sur la teneur du contrat conclu en 2007 entre l'appelante et l'entreprise générale ni sur le fait que l'instruction n'a pas permis d'établir si la première avait ou non connaissance du contrat conclu avec l'intimée le 30 septembre 2009, puisque ce sont en définitive les effets de la représentation (consid. 3.2.2 ci-dessus) qui sont décisifs et qu'il y a lieu d'examiner en tenant compte des circonstances du cas d'espèce.

La participation d'[...], représentant qualifié de l'appelante, en tant que maître de l'ouvrage à la séance de chantier du 23 octobre 2009 concernant notamment et explicitement l'intimée, ressort du procès-verbal de la séance établi par l'entrepreneur général en sa qualité de direction des travaux. Contrairement à ce que soutient l'appelante, ce procès-verbal et la présence à cette séance d'[...], président de l'appelante avec signature individuelle, sont manifestement des éléments desquels on peut inférer que l'appelante ne s'est pas montrée suffisamment attentive aux actes de l'entrepreneur général et qu'elle a adopté une attitude passive laissant penser que c'est elle qui était le maître d'œuvre par rapport à l'intimée. Cette passivité pouvait aussi être comprise par l'intimée comme la confirmation des pouvoirs de représentation mentionnés sur le contrat d'entreprise la concernant, étant rappelé que sa bonne foi est présumée. C'est en outre à juste titre que la Chambre patrimoniale cantonale n'a pas retenu, comme le soutenait l'appelante, l'absence de caractère exceptionnel des circonstances permettant d'inférer l'apparence de procuration externe, l'appelante n'ayant pas établi qu'elle n'était pas au courant des actes de l'entrepreneur général, dans la mesure relevée par les premiers juges et confirmée ci-après.

A cet égard, comme l'a relevé à juste titre la Chambre patrimoniale cantonale, l'appelante apparaît en qualité de maître de l'ouvrage sur la soumission établie par l'entrepreneur général le 9 octobre 2008 pour les « étanchéités spéciales » et l'intimée lui a adressé un certain nombre de courriers et factures « p. a. A._____ ». Cette apparence de représentation résultant de ce que la direction des travaux notamment avait été confiée à A._____, n'a pas été démentie par l'appelante avant la procédure au fond. Elle n'a en particulier pas réagi à la teneur du procès-verbal de chantier du 23 octobre 2009, pas plus d'ailleurs qu'au courrier du 22 mars 2010 de l'intimée, ni à celui du 28 mai suivant de l'Association valaisanne des entrepreneurs. Si l'appelante s'était montrée suffisamment attentive, elle se serait opposée aux actes effectués le cas échéant sans pouvoirs par l'entrepreneur général en son nom, en indiquant qu'elle n'avait donné aucun pouvoir de représentation à ce dernier. Cette attitude passive de l'appelante, alors que la direction des travaux était assurée par l'entrepreneur général, pouvait être comprise par l'intimée comme la communication de pouvoirs de représentation.

En outre, le fait que l'intimée ait adressé des factures, « situations » ou demandes d'acomptes à l'entrepreneur général n'est pas significatif, dès lors qu'il est usuel qu'un entrepreneur adresse ces documents à la direction des travaux représentant le maître de l'ouvrage, ce qui a été compris comme tel par l'intimée vu la mention de l'appelante comme maître d'ouvrage sur ces documents. Ne sont pas non plus déterminants les échanges de courriers entre les conseils de l'entrepreneur général et de l'intimée, dont il ressort du reste que le premier agissait expressément en tant que représentant du maître de l'ouvrage, en l'occurrence l'appelante.

3.3.2 Il ressort du contrat du 30 septembre 2009 (pièce 3), qu'un contrat d'entreprise a été conclu entre l'appelante, représentée par la direction des travaux - à savoir l'A._____ - et l'intimée. Ce document a été signé par un représentant de l'intimée et un représentant de l'entrepreneur général en tant que « direction des travaux », au nom de l'appelante en sa qualité de « maître de l'ouvrage ».

Au mois de septembre 2007, l'appelante et l'entrepreneur général ont certes conclu un contrat d'entreprise générale qui prévoyait notamment que les contrats avec les entreprises seraient conclus avec l'entrepreneur général. En outre, le 7 novembre 2009, l'entrepreneur général a confirmé à l'intimée l'adjudication des travaux d'étanchéités spéciales sans se référer à l'appelante – dont il n'est d'ailleurs ni allégué ni établi qu'elle aurait contresigné l'adjudication. Toutefois, l'entrepreneur général avait peu auparavant adressé à l'intimée une offre qui mentionnait expressément l'appelante sous la rubrique « maître de l'ouvrage » et l'entrepreneur général comme « direction des travaux » et « architecte ». De même, le 23 octobre 2008, l'intimée a adressé une demande d'acompte à l'appelante, « p. a. A. _____ ». Le 25 novembre 2008, l'intimée a également adressé à l'appelante, « p. a. A. _____ », une « situation » faisant état des travaux effectués. Si les montants versés à l'intimée ont été débités des comptes bancaires de l'entrepreneur général, les avis et les ordres de paiement mentionnaient expressément l'appelante comme maître de l'ouvrage.

Aussi, contrairement à ce que soutient l'appelante, l'ensemble de ces faits constatés dans le jugement querellé, ne remet pas en cause, nonobstant le contrat conclu en septembre 2007 entre l'appelante et l'entrepreneur général, la bonne foi de l'intimée et ne s'oppose pas à la conclusion d'un contrat d'entreprise séparé le 30 septembre 2009 entre l'appelante, représentée par l'entrepreneur général, et l'intimée, comme retenu par la Chambre patrimoniale cantonale. A cet égard, l'absence de signature de l'appelante sur le contrat conclu avec l'intimée n'est pas déterminante à elle seule, puisqu'il convient de l'examiner dans le contexte de la représentation, comme ci-dessus.

En définitive, il est retenu que les parties ont conclu un contrat d'entreprise, l'appelante étant alors représentée par l'entrepreneur général.

3.4 Il n'y a pour le surplus pas lieu de se prononcer sur la question de la dénonciation d'instance soulevée par l'appelante. En effet, le jugement querellé a rejeté toutes les autres conclusions et donc, implicitement, la dénonciation d'instance. Or l'appelante ne motive pas pour quels motifs ce rejet serait infondé, comme il lui appartenait de le faire (cf. art. 311 CPC).

4.

4.1 L'appelante fait valoir que même dans l'hypothèse de l'existence d'un contrat individuel d'entreprise entre les parties, le raisonnement de la Chambre patrimoniale cantonale au sujet de la norme SIA 118 ne saurait être suivi. Elle aurait ignoré que le formulaire n° 1023, disponible librement sur Internet, intégrerait expressément la norme SIA 118, mais également que les écritures des parties, en particulier leurs plaidoiries écrites, renvoyaient à cette norme. L'appelante se réfère tant à la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant les faits implicites qu'à un arrêt concernant le caractère de fait notoire de la norme SIA 118 (TF 4A_582/2016 du 6 juillet 2017).

4.2

4.2.1 Le juge peut rechercher et déterminer lui-même le fait notoire, sans amener les parties à se prononcer sur ce point (ATF 135 III 88 consid. 5 ; TF 5A_639/2014 du 8 septembre 2015 consid. 7.3). Un fait notoire ne doit être ni allégué ni prouvé (ATF 143 IV 380 consid. 1.1.1 ; ATF 137 III 623 consid. 3) et peut être retenu d'office par les autorités de recours, y compris le Tribunal fédéral (TF 4A_412/2011 du 4 mai 2012 cconsid. 2.2, non publié à l'ATF 138 III 294 ; TF 4A_261/2013 du 1^{er} octobre 2013 consid. 4.3). Dans cette mesure, les faits notoires sont soustraits à l'interdiction des nova (TF 5A_719/2018 du 12 avril 2019 consid. 3.2.1).

La jurisprudence a posé que dès lors que les bibliothèques juridiques contiennent des commentaires spécialement dédiés à la norme SIA 118 et qu'elle est aussi présentée et expliquée dans des ouvrages généraux concernant le contrat d'entreprise, le contenu de la norme SIA

118 constitue un fait notoire. En refusant de l'appliquer, alors que son application avait été invoquée, au motif que son contenu n'avait pas été allégué et produit, le juge fait preuve de formalisme excessif (TF 4A_582/2016 du 6 juillet 2017 consid. 4.5. et 4.6, RSPC 2017 p. 426). Cela ne dispense pas les parties d'alléguer et d'établir les faits relatifs à l'intégration de la norme SIA au contrat (TF 4A_156/2018 du 24 avril 2019 consid. 3). En revanche, d'autres normes SIA - dans le cas examiné, la norme 380/7 - ne constituent pas des faits notoires dès lors que leur teneur ne peut être aisément vérifiée en consultant des ouvrages de doctrine (TF 5A_518/2020 du 22 octobre 2020 consid. 3.3).

4.2.2 Les faits implicites n'ont pas à être allégués explicitement. Un fait implicite est, par définition, un fait qui est contenu, sans aucun doute dans un autre allégué de fait expressément invoqué (TF 4A_243/2018 du 17 décembre 2018 consid. 4.2.1 ; TF 4A_11/2018 du 8 octobre 2018 consid. 5.3.2 ; TF_4A 404/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2.2 et les références citées ; TF 4A_357/2016 du 8 novembre 2016 consid. 2.2 *in fine* ; TF 4A_625/2015 du 29 juin 2016 consid. 4.1, non publié aux ATF 142 III 581). Sont, par exemple, des faits implicites : la qualité pour agir, l'exercice des droits civils, l'exactitude d'une date, la non-péremption du droit, l'envoi et la réception d'une facture. Le fardeau de l'allégation objectif (*objektive Behauptungslast*) et le fardeau de la preuve (*Beweislast*) d'un fait implicite n'incombent à la partie demanderesse que lorsque sa partie adverse l'a contesté (TF 4A_243/2018 précité consid. 4.2.1 ; TF 4A_11/2018 précité consid. 5.3.2 ; 4A_283/2008 du 12 septembre 2008 consid. 6, non publié aux ATF 134 III 541).

4.3 En l'espèce, le contrat d'entreprise du 30 septembre 2009 a été établi sur un formulaire SIA n° 1023 ; la facture du 25 novembre 2009 s'y réfère du reste expressément. L'art. 3 de ce contrat renvoie explicitement et à plusieurs reprises à la norme SIA 118 (1977/1991), mais les parties ne l'ont allégué que dans leurs plaidoiries écrites. Faute pour les parties d'allégation suffisante avant la clôture de l'instruction, on ne peut tenir compte de la norme SIA 118.

5. L'appelante reproche à la Chambre patrimoniale cantonale d'avoir retenu, en violation de la norme SIA 118, que l'avis des défauts signalé par l'entrepreneur général le 30 avril 2010, était tardif, dès lors que les travaux se seraient terminés au plus tard à la fin du mois de novembre 2009. Or, l'art. 173 de la norme SIA 118 permettrait de faire valoir des défauts à n'importe quel moment durant le délai de garantie de deux ans (art. 172 norme SIA 118), de sorte qu'il serait intervenu en temps utile.

Dans son écriture, l'appelante conteste le caractère tardif de l'avis des défauts retenu par la Chambre patrimoniale cantonale. Or l'appelante fonde son grief uniquement sur les règles de la norme SIA 118, mais ne remet pas en cause pour le surplus l'appréciation de la Chambre patrimoniale – dont on rappelle qu'elle est fondée sur les règles du code des obligations – selon laquelle l'avis des défauts, intervenu cinq mois après la fin des travaux du mois de novembre 2009, était tardif. Dans la mesure où il a été confirmé que la norme SIA 118 n'était pas applicable, faute pour les parties d'avoir allégué et établi en temps utile son intégration au contrat, il n'y a dès lors pas lieu d'examiner plus avant le moyen tiré des défauts de l'ouvrage en tant qu'il est fondé uniquement sur la norme SIA 118. On peut se référer à cet égard à la motivation pertinente de la Chambre patrimoniale cantonale.

L'avis des défauts étant tardif, il n'y a pas non plus lieu d'examiner la question de la compensation soulevée à titre subsidiaire dans l'appel.

6.

6.1 En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé.

6.2 Vu l'issue du litige, il se justifie de mettre les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'091 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais

judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

6.3 Pour les mêmes motifs, les dépens, évalués à 2'500 fr. pour chaque partie (art. 3 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]), doivent être mis à la charge de l'appelante, qui versera ce montant à l'intimée.

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 2'091 fr. (deux mille nonante et un francs), sont mis à la charge de l'appelante N. _____ SA.
- IV. L'appelante N. _____ SA doit verser à l'intimée I. _____ SA la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 30 septembre 2021, est notifié en expédition complète à :

- Me Olivier Couchepin (pour N. _____ SA),
 - Me Didier Elsig (pour I. _____ SA),
- et communiqué pour information, par l'envoi de photocopies, à

:

- Me Stefan Graf (pour A. _____),
- Mme la Présidente de la Chambre patrimoniale cantonale.

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

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

La greffière :