

VD_FINDINFO HC / 2021 / 643 vom 11. Oktober 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-10-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2021___643

FR: VD_FINDINFO HC / 2021 / 643 du 11 octobre 2021

IT: VD_FINDINFO HC / 2021 / 643 del 11 ottobre 2021

Regeste

CONTRAT D'ENTREPRISE, PRIX FERME, OUVERTURE DE LA FAILLITE,
SUSPENSION DE LA PROCÉDURE | 373 CO, 374 CO, 207 al. 1 LP

Erwägungen

E. 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.

E. 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.

E. 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).

E. 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.

E. 1.3

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

E. 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).

E. 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).

E. 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.

E. 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.

E. 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 e 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).

E. 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 FOOSC. 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 e 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.

E. 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.

E. 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^e 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 mètre 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).

E. 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 Total EUR 86'648.00 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.

E. 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.

E. 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.

E. 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.