

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 14 novembre 2016

Composition : M. ABRECHT, président
M. Muller et Mme Favrod, juges
Greffière : Mme Schwab Eggs

Art. 8 CC ; 156, 363 ss et 377 CO ; 157, 159 et 169 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **Y._____ Sàrl**, à [...],
demanderesse, contre le jugement rendu le 26 mai 2016 par la Chambre
patrimoniaire cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec
K._____ SA, à Fey, défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal
cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 26 mai 2016, dont la motivation a été adressée pour notification aux parties le 5 juillet 2016, la Chambre patrimoniale cantonale a rejeté la demande introduite par la demanderesse Y._____ Sàrl contre la défenderesse K._____ SA le 7 octobre 2013 (I), a dit que la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du Gros-de-Vaud ouverte par la demanderesse contre la défenderesse était sans fondement (II), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 11'941 fr., à la charge de la demanderesse (III), a dit que les avances versées par la défenderesse devaient lui être remboursées par la demanderesse à concurrence de 463 fr. 50 et que la demanderesse verserait à la défenderesse la somme de 21'000 fr. à titre de dépens (IV et V) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

En droit, les premiers juges ont considéré que les parties avaient conclu un contrat d'entreprise, sous la forme d'un contrat de sous-traitance, que ce contrat était soumis à deux conditions suspensives qui ne s'étaient pas réalisées, que - en particulier sur la base des déclarations du témoin T._____ - la rupture de la collaboration résultait de la perte de confiance de la défenderesse en la demanderesse et qu'on ne pouvait dès lors retenir que la première aurait empêché de manière contraire à la bonne foi l'avènement des conditions suspensives du contrat. Les premiers juges ont laissé indécise la question de la responsabilité pour *culpa in contrahendo*, dès lors que les postes du dommage invoqués par la demanderesse ne constituaient pas des dommages négatifs susceptibles d'être réparés dans le cadre d'une telle responsabilité.

B. Par acte du 9 septembre 2016, Y._____ Sàrl a interjeté appel contre le jugement précité, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et, principalement, à la condamnation de K._____ SA au paiement de la somme de 220'321 fr. 85 en faveur d'Y._____ Sàrl, intérêts annuels de 5 % en sus à compter du 11 octobre 2011, et à la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer n° [...] à

hauteur de ce montant, et, subsidiairement, au renvoi de la cause à la Chambre patrimoniale cantonale afin que l'instruction soit complétée s'agissant de déterminer les faits dans le sens des considérants.

A l'appui de son écriture, l'appelante a produit neuf pièces sous bordereau et a requis qu'une nouvelle instruction soit menée par l'audition de témoins, selon une liste annexée.

Par réponse du 8 novembre 2016, K._____ SA a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de l'appel du 9 septembre 2016, dans la mesure de leur recevabilité.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants :

1. Y._____ Sàrl est une société à responsabilité limitée qui a pour but l'exploitation d'un commerce, la commercialisation, la fabrication, l'importation et l'exportation de cuisines et de tous types de matériaux de construction. Son siège, précédemment à [...] (VD), se trouve à [...] (VS) depuis le 29 mai 2013 et son directeur est J._____.

K._____ SA est une société anonyme dont le siège est à [...] (VD). Son but est l'exploitation d'une entreprise générale de construction effectuant toute réalisation intégrale d'ouvrages. Selon l'extrait du Registre du Commerce, T._____ dispose de la signature collective à deux avec le/la président(e) ou le/la vice-président(e) ; sa fonction n'est pas précisée.

2. A la fin de l'année 2010 ou au début de l'année 2011, dans le cadre d'une promotion immobilière dénommée « [...] », visant à édifier seize logements d'habitation à Q._____, K._____ SA a été mandatée par le promoteur [...] SA pour fonctionner comme entreprise générale. La société [...] Sàrl s'est, pour sa part, chargée du courtage et de la commercialisation desdits logements.

3. Dans le cadre du projet « [...] », K._____ SA est entrée en contact avec D._____, architecte d'intérieur qui travaillait alors pour [...] Sàrl. Le but de cette société était le commerce, la commercialisation et la fabrication de cuisines et de tout type de matériaux de construction ; cette société a été radiée du Registre du commerce du canton de Fribourg le [...] 2015. D._____ a élaboré, pour le compte de [...] Sàrl, une offre de base à l'attention de K._____ SA pour la réalisation des cuisines du projet « [...] » et lui a proposé, dès lors que sa société allait cesser ses activités, de poursuivre sa collaboration avec Y._____ Sàrl - précisant qu'elle travaillait avec les mêmes produits ; K._____ SA a accepté cette proposition.

D._____ a travaillé pour Y._____ Sàrl du 15 janvier au 30 juin 2012, en qualité de dessinateur, vendeur, cuisiniste et secrétaire, à plein temps, pour un salaire mensuel brut de 4'000 francs.

Le 26 septembre 2011, Y._____ Sàrl a adressé à K._____ SA deux devis intitulés « Devis option 1 » relatifs à un « projet type pour une cuisine ». Le premier devis comprenait trois plans de la cuisine proposée, ainsi qu'une liste des différents éléments mobiliers et électroménagers la composant, et arrêta son prix à 20'000 fr. ; le second devis mentionnait pour sa part, pour seize cuisines, un prix de 304'000 fr., soit 320'000 fr. (16 x 20'000 fr.) moins 5% de rabais.

4. Par courriel du 14 mars 2012, [...] Sàrl a indiqué aux membres de l'équipe commerciale du projet « [...] » que [...] SA et Y._____ Sàrl offraient aux potentiels acquéreurs de lots, soit notamment A.X._____, [...] et [...], un bon en plus-value d'une valeur de 10'000 fr. à faire valoir sur leur cuisine en cas de signature chez le notaire avant fin mars 2012. [...] Sàrl a communiqué cette information à K._____ SA le 19 juin 2012.

K._____ SA a conclu des contrats intitulés « contrats d'entreprise générale » avec les acquéreurs des lots du projet « [...] » C._____, Z._____, S._____ et [...], K._____, A.X._____ et B.X._____, [...] et F._____, ainsi que [...], respectivement les 29 juillet

2011, 14 décembre 2011, 19 janvier 2012, 15 février 2012, 28 mars 2012, 29 mars 2012 et 4 avril 2012, étant précisé que [...] s'est également porté acquéreur d'un lot. Ces contrats, par lesquels les acheteurs ont confié à K._____ SA le projet, la planification, la direction et l'exécution des travaux de construction des lots, comportaient notamment les clauses suivantes :

« [...]

3 Prestations incluses et non incluses dans le forfait d'exécution

Prestations incluses

[...]

7. La gestion des choix et finitions au gré du Maître de l'ouvrage (carrelages, sanitaires, revêtements de sols et murs, agencement de cuisine) sur la base des choix préparés par l'entrepreneur général.

[...]

7 Modifications

En principe, aucune modification ne pourra être apportée dans les murs porteurs, galandages, fenêtres, porte-fenêtres, ouverture des portes, etc. durant la construction. Le maître de l'ouvrage aura le choix des finitions, agencement de cuisine, carrelages, tapisseries ou crépis, revêtements de sols selon descriptif ci-après.

Le prix forfaitaire comprend le travail de l'architecte pour une adaptation des plans de base du dossier de vente aux désirs du client (soit cuisine ouverte ou fermée, emplacement de galandages, écoulements, prises électriques, TV ou TT, etc.)

[...]

8 Choix des matériaux

Pour le cas où des choix spéciaux entraîneraient des frais supplémentaires, ces derniers seront à la charge du maître de l'ouvrage.

La durée de la construction pourrait donc être prolongée en conséquence.

L'entrepreneur général remettra au Maître de l'Ouvrage, l'adresse des fournisseurs et artisans pour le choix des finitions (Liste en annexe).

Le choix d'autres fournisseurs n'est pas autorisé.

A titre exceptionnel, en cas de choix différents imposé par le Maître de l'Ouvrage, l'entrepreneur général se réserve le droit d'exclure du présent contrat, le montant et la garantie des travaux concernés. Dans ce cas, l'entrepreneur générale ristournera ou mettra à profit du Maître de l'Ouvrage, le montant défini dans le prix de l'ouvrage, en déduisant 15% de celui-ci.

[...]

10 Droits et obligations de l'entrepreneur général

[...]

10.1 Attribution des travaux

L'entrepreneur général choisit seul les entreprises sous-traitantes qui réaliseront la construction et effectue les commandes de l'ensemble des fournitures. Les contrats seront établis en son nom.

[...]

10.4 Paiement des sous-traitants et hypothèque légale

L'entrepreneur général s'engage à utiliser le compte parallèle de construction uniquement pour l'exécution du contrat et pour payer ponctuellement les entreprises sous-traitantes.

L'entrepreneur général est tenu de fournir des sûretés suffisantes pour éviter l'inscription au registre foncier d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, à la condition toutefois que le Maître de l'Ouvrage ait exécuté ses obligations de paiement contractuelles prévues.

[...] »

Lesdits contrats contiennent, en annexe, un « descriptif technique » faisant état, à son chiffre 17, de l'équipement de la cuisine proposée et indiquant une « valeur catalogue » de 25'000 fr. TTC, une liste des fournisseurs, mentionnant uniquement Y._____ Sàrl sous la rubrique « Cuisine », ainsi que le « Devis option 1 » émis le 26 septembre 2011 par Y._____ Sàrl et indiquant un prix de 20'000 fr. pour une cuisine.

K._____ SA et les acquéreurs des lots ont signé ces contrats et paraphé leurs annexes, à l'exception d'C._____, Z._____, ainsi que S._____ et [...], qui n'ont pas signé la troisième annexe, soit le devis du 26 septembre 2011.

5. Le 18 avril 2012, [...], entreprise individuelle radiée en 2013 et dont le but était la création et le commerce de mobiliers urbains dans le domaine de l'architecture et du design, a remis à Y._____ Sàrl - à sa demande - les plans des cuisines du projet « [...] », lui précisant qu'ils n'étaient pas définitifs et que des modifications pouvaient apparaître entre ces plans et le plan d'exécution, encore à l'étude.

Le 8 mai 2012, [...] Sàrl a donné à D._____ l'accès à sa plateforme collaborative pour le projet « [...] », sous la forme d'un tableau des lots, afin qu'il puisse la consulter à chaque demande de clients et suivre les réservations d'appartements. Sous l'onglet « Documents de vente » de cette plateforme figurait un document intitulé « Offre cuisine Y._____ Sàrl ».

Le 23 mai 2012, K._____ SA a transmis à Y._____ Sàrl les plans de base des appartements ; elle lui a indiqué qu'elle lui soumettrait les plans corrigés au fur et à mesure, dès lors que certains clients désiraient modifier la distribution prévue.

Le 9 juin 2012, Y._____ Sàrl, invitée par [...] Sàrl, a participé à l'événement organisé par cette dernière pour l'ouverture du chantier « [...] »

Le 14 juin 2012, [...] Sàrl a adressé à Y._____ Sàrl un exemplaire d'un contrat d'entreprise générale type conclu avec les acquéreurs des lots, y compris ses annexes.

Le même jour, Y._____ Sàrl a émis un devis similaire à celui du 26 septembre 2011 ; le prix d'une cuisine y était toujours fixé à 20'000 fr., mais la rubrique « Conditions de paiement » comportait la mention « Valeur Catalogue cuisine : 25'000.00 CHF (20'000.- CHF/NET) ».

6. A mesure de la vente des lots, K._____ SA envoyait les acquéreurs chez Y._____ Sàrl pour effectuer leur choix de cuisine ; certains acheteurs ont d'emblée choisi d'autres fournisseurs que ceux proposés dans la liste annexée aux contrats d'entreprise. Les acheteurs étaient accueillis par D._____, jusqu'en juin 2012, et par J._____.

Z._____, K._____, C._____, S._____, F._____ et A.X._____ se sont rendus entre une et trois fois dans les locaux du cuisiniste.

Entre les mois de mai et septembre 2012, Y. _____ Sàrl a eu plusieurs échanges de courriers avec A.X. _____ et B.X. _____, S. _____ et [...], [...] et F. _____, ainsi qu'avec K. _____, [...], Z. _____, C. _____ et [...] au sujet de leur cuisine. La plupart des acquéreurs a reçu une à plusieurs propositions du cuisiniste entre les mois de mai et octobre 2012.

Le 29 mai 2012, le cuisiniste a établi à l'attention de F. _____ un devis pour une cuisine d'un prix de 43'222 fr. 45.

Le 12 juin 2012, Y. _____ Sàrl a adressé à [...] dix visuels de cuisine, ce à quoi celui-ci a répondu qu'il n'était pas totalement séduit par ces rendus et qu'il reprendrait contact avec elle pour un rendez-vous.

En date du 25 août 2012, le cuisiniste a adressé à Z. _____ les visuels d'un projet de cuisine, et, le lendemain, celui-ci lui a indiqué l'option qu'il choisissait.

Par courriel du 11 septembre 2012, Y. _____ Sàrl a transmis à [...] un projet, y compris un devis pour une cuisine d'un prix de 37'220 fr. 49, et lui a demandé de lui confirmer l'implantation de sa cuisine, afin qu'elle puisse transmettre les plans techniques au constructeur.

7. Le 13 septembre 2012, K. _____ SA a remis à Y. _____ Sàrl les plans, avec indication des angles, pour les villas de S. _____ et [...], A.X. _____ et B.X. _____, ainsi que [...].

8. Le 28 septembre 2012, le cuisiniste a adressé à C. _____ un devis portant sur une cuisine d'un prix de 50'835 fr. 20.

Le 4 octobre 2012, le cuisiniste a émis à l'attention de A.X. _____ et B.X. _____ un devis pour une cuisine d'un prix de 35'926 francs.

Le 8 octobre 2012, le cuisiniste a envoyé à S._____ un devis portant sur une cuisine d'un prix de 28'478 fr. 14. Le même jour, il a transmis à Z._____ un devis pour une cuisine d'un prix de 22'838 fr. 25.

9. Le 8 octobre 2012, K._____ SA a écrit à Y._____ Sàrl. Co-signé par T._____, ce courrier avait la teneur qui suit :

« En date du 13 septembre, notre collaborateur, M. [...] vous avait fait part de notre inquiétude concernant les délais pour recevoir les plans et les offres.

Il vous a aussi évoqué les interrogations de nos clients concernant les offres dans lesquelles les prix et conditions ne correspondaient pas à l'offre de base jointe au contrat.

Le manque de confiance de nos clients et l'incertitude planant sur les délais, nous amènent à prendre la décision de cesser toute collaboration avec votre entreprise. »

Par lettre du 9 octobre 2012, Y._____ Sàrl a réfuté les reproches de K._____ SA et lui a indiqué être ouverte à la discussion.

10. Par courriel 10 octobre 2012, Y._____ Sàrl a proposé à [...] de le rencontrer pour compléter et finaliser son projet de cuisine ; le 12 octobre 2012, celui-ci lui a répondu que son choix s'était porté sur un autre fournisseur.

Le même jour, le cuisiniste a adressé à K._____ un devis pour une cuisine d'un prix de 24'921 fr. 10.

Toujours le même jour, en réponse à un courriel du cuisiniste lui demandant ses disponibilités pour un rendez-vous, [...] a écrit ce qui suit : « L'entreprise générale m'informe que vous avez rompu le contrat vous liant. De ce fait, je m'étonne de votre courriel sollicitant un rendez-vous. Pouvez-vous m'éclairer ? ».

11. En 2011 et 2012, Y._____ Sàrl avait d'autres projets en cours que le projet « [...] ». Pour l'année 2012, elle a versé, au titre de salaires de base AVS, 46'200 fr. à J._____ et 22'000 fr. à D._____. Ce dernier a déclaré s'être beaucoup investi dans le projet « [...] » et y avoir passé

entre 40 et 50% de son temps, en sa qualité de cuisiniste et d'architecte d'intérieur. Il a en outre précisé que lorsqu'il avait quitté Y._____ Sàrl, un arrangement financier avait été trouvé, aux termes duquel il laissait le projet à J._____ et percevait 1'000 fr. par cuisine posée. Il a indiqué avoir d'ores et déjà reçu 5'300 fr. et que pour le solde, ils verraient.

12. Plusieurs personnes ayant acquis un logement de la promotion « [...] » ont été entendues en cours d'instruction en qualité de témoin.

a) Lors de son audition, le témoin A.X._____ a déclaré que les relations avec Y._____ Sàrl étaient bonnes, que les choix définitifs n'étaient pas arrêtés mais qu'ils arrivaient à la fin de la conception. Du jour au lendemain, ils avaient été informés par K._____ SA qu'une autre entreprise se chargerait de leur cuisine, celle-ci se disant inquiète, dès lors qu'elle ne recevait pas les détails de la part du cuisiniste. Il ne voyait pas de raison d'aller voir ailleurs si l'entrepreneur général ne les avait pas informés de l'interruption de ses relations avec le cuisiniste.

b) S._____ a, pour sa part, indiqué que K._____ SA, par son collaborateur [...], les avaient informés qu'elle ne voulait plus travailler avec Y._____ Sàrl - présentée initialement comme le fournisseur officiel. Le témoin a le souvenir d'avoir dû relancer le cuisiniste, ce qui n'était pas problématique, mais qu'il y avait du retard. Toutefois, à la question de savoir s'il était satisfait des prestations de cette entreprise, le témoin a indiqué qu'il n'avait pas observé de retard. Se référant au devis du 8 octobre 2012, S._____ a indiqué qu'ils n'étaient pas convaincus par la structure proposée, que le projet devait évoluer et qu'ils ont finalement choisi une cuisine différente, plus sophistiquée. Ce témoin a déclaré que si Y._____ Sàrl n'avait pas été écartée, c'est auprès d'elle qu'ils auraient acheté leur cuisine.

c) F._____ a, quant à elle, indiqué ne pas se souvenir du devis du 29 mai 2012 et ne pas avoir véritablement trouvé ce qu'elle cherchait au niveau de l'équipement auprès d'Y._____ Sàrl, cette entreprise ne proposant pas du moyen de gamme. Elle a précisé ne pas

pouvoir véritablement juger des prestations du cuisiniste, dès lors qu'elle ne l'avait rencontré qu'à une occasion. Le témoin a en outre indiqué qu'elle avait reçu de l'entrepreneur général un courriel l'informant que la collaboration avec Y._____ Sàrl n'était plus d'actualité et qu'un problème était survenu. A son souvenir, elle avait alors déjà choisi d'aller voir un autre fournisseur.

d) Lors de son audition, K._____ a indiqué qu'elle avait rencontré J._____ ainsi que l'un de ses collaborateurs, qu'elle était venue avec une idée bien précise en tête et qu'Y._____ Sàrl avait réalisé une ébauche en vue de l'élaboration d'un devis. Lors de leur deuxième rencontre, ils avaient quasiment abouti à la cuisine qu'elle souhaitait s'agissant du design, puis les relations s'étaient un peu détériorées, en raison d'un problème d'accessibilité, le collaborateur à qui elle avait eu affaire étant parti. Elle était en attente du chiffrage par le cuisiniste pour pouvoir prendre connaissance du devis et éventuellement l'approuver. Selon sa compréhension, K._____ SA ne pouvait plus attendre les plans techniques de la part du cuisiniste, lesquels étaient nécessaires pour couler la dalle, d'où le changement de fournisseur. Le témoin a relevé qu'elle faisait partie des premiers acheteurs. Elle a indiqué qu'elle était contractuellement censée se fournir auprès d'Y._____ Sàrl et qu'il n'y avait aucune raison qu'elle ne le fasse pas ; elle a ajouté que le client suivait généralement ce que demandait l'entrepreneur, afin de ne pas bloquer le chantier. C'étaient donc les circonstances qui avaient fait qu'elle avait traité avec un autre cuisiniste. Elle a ajouté qu'J._____ lui avait indiqué que les plus-values devaient être payées directement à Y._____ Sàrl, alors que K._____ SA lui avait dit que tout devait lui être payé à elle.

e) Z._____ a, quant à lui, expliqué qu'on les avait encouragés à aller voir le cuisiniste proposé dans le contrat d'entreprise, ce qu'il avait fait, et qu'à un moment donné, [...] leur avait indiqué que K._____ SA ne voulait plus travailler avec ce cuisiniste et leur avait proposé un autre fournisseur, auprès duquel ils avaient fait leur choix. Il n'était toutefois pas au courant de problèmes de respect des délais par

Y._____ Sàrl. S'agissant du devis du 8 octobre 2012, Z._____ a indiqué qu'il ignorait s'il aurait porté son choix sur cette proposition et qu'il souhaitait, à l'instar d'autres copropriétaires, comparer avec les offres d'un autre cuisiniste, étant précisé qu'il regrettait que le contrat ne le lui permette pas. Il était toutefois satisfait du service d'Y._____ Sàrl, qu'il a qualifié de « professionnel ».

f) C._____ a déclaré qu'il était le premier acheteur de la promotion. S'agissant du devis du 28 septembre 2012, le témoin a déclaré que globalement, ils n'étaient pas loin d'aboutir à un projet qui lui convenait, qu'il n'était pas mécontent du travail de conception d'Y._____ Sàrl, qu'il avait plus d'affinités avec D._____ qu'avec J._____, qui était plus direct et avec lequel il avait une relation moins plaisante, et qu'il avait fait part à [...] du fait que cela l'avait un peu dérangé de commencer avec le premier et de poursuivre avec le second. Il a en outre expliqué qu'il lui était inconfortable de travailler avec de nombreuses petites structures indépendantes et que la taille d'Y._____ Sàrl l'inquiétait, de sorte qu'il était favorable et rassuré par un changement, s'agissant du cuisiniste, en faveur d'une grande entreprise.

Le témoin a par ailleurs indiqué que d'après ses renseignements, tant D._____ qu'J._____ avaient travaillé pour [...] Sàrl, qui avait fait faillite, et que le dernier nommé avait été l'associé-gérant de deux sociétés radiées après faillite, ce qui avait contribué à augmenter son inquiétude. Il a précisé ne pas avoir « proactivement » renseigné l'entrepreneur général à ce sujet mais l'avoir fait en présence de son collaborateur [...], sur le chantier. Il a ajouté que si l'entrepreneur général avait poursuivi sa collaboration avec ce cuisiniste, il en aurait fait de même, dès lors qu'il trouvait « risqué pour le propriétaire » de faire un autre choix.

C._____ s'est souvenu qu'il avait envoyé un courriel au cuisiniste en disant qu'il fallait fournir rapidement les plans techniques à l'entrepreneur, qu'il avait donné cette information, mais que cela ne constituait pas un problème majeur.

g) Lors de son audition, [...] a indiqué qu'au cours du premier entretien lié à la construction, l'entreprise générale l'avait informé qu'elle ne travaillait plus avec Y._____ Sàrl, avec laquelle il y avait des problèmes de respect des engagements.

13. L'autorité de première instance a également procédé à l'audition en qualité de témoin de [...], directrice de [...] Sàrl, chargée du pilotage commercial et de la vente dans le projet « [...] ». Ce témoin a déclaré avoir eu des retours d'insatisfaction de deux ou trois clients, dont un qui lui aurait expliqué que le courant avec le représentant d'Y._____ Sàrl passait mal et un autre qui n'avait pas été satisfait par le choix offert par le cuisiniste en matière d'équipement. Le témoin a toutefois indiqué qu'elle n'avait pas eu d'autres retours ni eu connaissance de manquements du cuisiniste s'agissant du respect des délais techniques.

14. Le 1^{er} novembre 2012, Y._____ Sàrl a fait notifier à K._____ SA un commandement de payer dans la poursuite n° [...], d'un montant de 360'000 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 9 octobre 2012 ; l'entrepreneur général y a fait opposition. Sous « titre de la créance ou cause de l'obligation », le cuisiniste a en particulier indiqué « Rupture de contrat selon devis du 26 septembre 2011 » en relation avec le projet « [...] » à Q._____.

Le 7 novembre 2012, le conseil de K._____ SA a invité Y._____ Sàrl à retirer ce commandement de payer et lui a notamment indiqué que sa mandante ne lui avait pas adjugé les travaux de réalisation des cuisines du projet « [...] », que les offres n'étaient d'ailleurs même pas finalisées et qu'en l'absence de contrat, il ne saurait dès lors y avoir une « rupture de contrat » justifiant le versement de dommages-intérêts.

15. Les parties ayant convenu de renoncer à la conciliation, la demanderesse Y._____ Sàrl a déposé une demande en paiement le 7 octobre 2013. Elle a conclu, avec suite de frais et dépens,

principalement, à ce que la défenderesse K._____ SA soit condamnée au paiement d'une somme de 229'749 fr. en faveur de la demanderesse, intérêts effectifs annuels de 5 % en sus à compter du 11 octobre 2012, ainsi qu'à la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer n° [...] à hauteur dudit montant et, subsidiairement, à ce que la défenderesse soit condamnée au paiement d'une somme de 211'646 fr. en faveur de la demanderesse, intérêts effectifs annuels de 5 % en sus à compter du 11 octobre 2012, ainsi qu'à la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer n° [...] à hauteur dudit montant.

Dans sa réponse du 7 février 2014, la défenderesse a conclu, avec dépens, à libération des fins de la demande, et à titre reconventionnel, sous suite de frais et dépens, à ce que la poursuite n° [...] soit déclarée nulle, subsidiairement annulée, et qu'elle ne puisse plus être communiquée à des tiers.

La demanderesse a déposé une réplique et la défenderesse une duplique. La demanderesse s'est déterminée sur la réplique.

Dans son ordonnance de preuves rendue le 12 septembre 2014, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a ordonné l'assignation et l'audition notamment du témoin T._____, « sous réserve de sa requalification en qualité de partie à l'occasion de son audition ».

Lors des audiences des 28 janvier et 4 février 2015, la partie J._____ et les témoins D._____, T._____, Z._____, S._____, [...] et F._____, [...],K._____, A.X._____, C._____, [...] et [...], administrateur président de [...] Promotions SA, ont été entendus. A l'audience du 28 janvier 2015, le témoin T._____ a précisé qu'il était fondé de pouvoir de K._____ SA, dont il était salarié mais pas actionnaire, qu'il avait participé à des séances avec l'avocat pour préparer la procédure et qu'il en avait lu une partie. Les déclarations de ce témoin seront appréciées en droit.

Les parties ayant renoncé à la tenue d'une audience de plaidoiries finales, elles ont déposé leurs plaidoiries écrites le 15 juin 2015. Dans son écriture, la demanderesse a réduit ses conclusions et a conclu à ce que la défenderesse soit condamnée au paiement d'une somme de 220'321 fr. 85 en sa faveur, intérêts annuels de 5 % en sus à compter du 11 octobre 2012, ainsi qu'à la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer n° [...] à hauteur dudit montant.

En droit :

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 ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. 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. Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références).

3.

3.1 L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir accordé le statut de témoin à T._____, respectivement d'avoir attribué une force probante à ses déclarations. Elle fait valoir qu'il s'agirait d'un représentant de l'intimée, soit d'un fondé de procuration, qu'il aurait co-signé le courrier de résiliation du 8 octobre 2012 et qu'il aurait participé à la préparation de la procédure. Elle soutient que cette personne devrait être considérée comme une partie, dont les déclarations seraient dénuées de force probante et leur portée limitée à celle de simples allégués à raison de l'art. 191 CPC.

3.2 L'art. 157 CPC consacre la libre appréciation des preuves par le tribunal en fonction du caractère pertinent et contesté – sauf cas d'application de la maxime d'office – du fait en cause, ce qui implique que les moyens de preuve autorisés sont placés a priori sur pied d'égalité (Schweizer, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 19s. ad art. 157 CPC).

L'art. 159 CPC prévoit que lorsqu'une personne morale est partie au procès, ses organes sont traités comme une partie dans la procédure d'administration des preuves. L'art. 169 CPC dispose que toute personne qui n'a pas la qualité de partie peut témoigner sur des faits dont elle a eu une perception directe.

En raison de leur intérêt à l'issue de la procédure, l'audition de certaines personnes ne peut avoir lieu en qualité de témoins : il en va ainsi des organes de la société partie au procès, y compris ses organes de fait, lorsqu'ils ont encore cette qualité au moment de l'introduction de l'instance, ou lors de leur audition (Schweizer, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 11 ss et 25 ad art. 159 CPC). Selon un auteur de doctrine, sont également organes de la personne morale les personnes qui agissent pour elle sur le plan externe, soit l'administrateur, le directeur et le fondé de procuration (Schweizer, op. cit, n. 12 ad art. 159 CPC, citant Ruedin, Droit des sociétés, 2^e éd., Berne 2006, n. 710).

D'un autre avis, Bohnet (L'entreprise et la personne morale en procédure civile, CEMAJ UNINE 2014, pp. 1 ss) estime que les fondés de

pouvoirs et les mandataires commerciaux doivent être considérés comme des témoins, au contraire des directeurs, organes de la personne morale (Bohnet, op. cit., ch. 132 et les références et renvoi). La notion d'organe contenue aux art. 54 et 55 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) doit se comprendre dans son acception étroite, en ce sens qu'elle regroupe les personnes physiques qui sont responsables de la gestion et de la représentation de la société, que ce soit de par la loi ou en vertu d'une délégation de compétence, et non tous les organes de celle-ci. Dans le contexte de la société anonyme, l'organe au sens des dispositions précitées est le conseil d'administration et, si cette possibilité est prévue par les statuts, les membres du conseil d'administration ou les tiers à qui la gestion a été déléguée (art. 716b CO). Le délégataire est alors un organe formel statutaire ne nécessitant aucune procuration. Il en va de même s'agissant de la représentation (art. 718 CO). Tel est le cas du directeur inscrit au registre du commerce (art. 718 al. 2 CO) (Bohnet, op. cit., ch. 35). L'organe de fait participe de manière décisive à la formation de la volonté sociale (Bohnet, op. cit., ch. 36).

3.3 En l'espèce, il résulte du Registre du commerce que T. _____ dispose de la signature collective à deux avec le/la président(e) ou le/la vice-président(e) ; sa fonction n'est pas indiquée au Registre du commerce, mais on peut exclure qu'il s'agisse d'un administrateur et s'en tenir à la notion de fondé de pouvoir.

La non-assimilation générale des fondés de procuration aux organes de la SA paraît justifiée, malgré le passage du CPC commenté cité par l'appelante et reproduit ci-dessus ; l'appréciation de Bohnet dans la contribution précitée - qui porte aussi sur la question de savoir qui « incarne » les personnes morales lors des audiences où elles doivent comparaître personnellement - étant plus étayée et convaincante. On peut encore se demander si T. _____ devrait être considéré comme un organe de fait. Le fait qu'il soit cosignataire du courrier du 8 octobre 2012 informant de la fin de la collaboration n'y suffit toutefois pas.

En définitive, c'est bien en qualité de témoin qu'il convenait d'entendre T. _____ ; la décision des premiers juges n'est pas critiquable sur ce point. En revanche, l'appelante a mis en exergue plusieurs motifs pour lui dénier la qualité de témoin – soit le fait qu'il ait cosigné la lettre de résiliation du contrat litigieux ou qu'il ait lu la procédure et participé à son élaboration. Ces éléments, qui sont établis, mettent en lumière les liens du témoin avec l'intimée et doivent conduire, dans le cadre de l'appréciation des preuves, à ne pas retenir ses déclarations comme probantes, sauf dans la mesure où elles sont corroborées par d'autres éléments du dossier.

Les déclarations de J. _____ en qualité de partie doivent être appréciées avec la même réserve.

L'état de fait retenu en première instance a été revu dans cette mesure.

4.

4.1 En première comme en seconde instance, l'intimée conteste l'existence d'une relation contractuelle entre les parties. Elle soutient que les parties n'auraient jamais formalisé d'une quelconque manière un échange concordant de volontés, que les contrats d'entreprise générale passés entre l'intimée et les acquéreurs ne fonderaient nullement l'existence d'un accord de volontés entre les parties et que, de manière générale, l'intimée n'aurait jamais adopté un comportement qui donnerait à penser que les parties seraient liées contractuellement.

L'appelante soutient pour sa part que les parties auraient conclu un contrat de sous-traitance.

4.2

4.2.1 Selon les art. 1 al. 1 et 2 al. 1 CO (Code des obligations, loi fédérale du 20 mars 1911 complétant le Code civil suisse ; RS 220), le contrat est conclu lorsque les parties ont, réciproquement et d'une

manière concordante, manifesté leur volonté sur tous les points essentiels. Il s'agit des points objectivement essentiels au regard du genre de contrat envisagé et, en outre, des points subjectivement essentiels, soit ceux que l'une des parties, au moins, considère comme tellement importants qu'elle n'est disposée à s'engager que si un accord est trouvé aussi à leur sujet. La partie qui subordonne sa volonté de contracter à un accord sur des points qui ne sont pas objectivement essentiels doit le faire savoir clairement à l'autre partie ; à défaut, les points concernés demeurent secondaires et, quant à eux, l'absence d'accord ne fait pas obstacle à la perfection du contrat (TF 4C.72/2006 du 30 mai 2006 consid. 2 et les références citées). Si les parties ne se sont pas mises d'accord sur tous les éléments essentiels du contrat, celui-ci n'est pas venu à chef.

4.2.2 Aux termes de l'art. 363 CO, le contrat d'entreprise est un contrat par lequel une des parties (l'entrepreneur) s'oblige à exécuter un ouvrage, moyennant un prix que l'autre partie (le maître) s'engage à lui payer. Il résulte de la définition légale que l'obligation de rémunérer l'entrepreneur est un élément essentiel de ce contrat, sans lequel la qualification de contrat d'entreprise ne peut pas être retenue (ATF 127 III 519 consid. 2b, JdT 2002 I 218, SJ 2001 I 630 ; TF 4C_285/2006 du 2 février 2007 consid. 2.1).

4.2.3 Il existe un sous-contrat d'entreprise, appelé contrat de sous-traitance, lorsque le sous-traitant s'engage à l'égard de l'entrepreneur principal à effectuer tout ou partie de la prestation de l'ouvrage que celui-ci s'est engagé à réaliser pour le maître de l'ouvrage. La notion de sous-contrat implique la coexistence de deux contrats indépendants l'un de l'autre. Dès lors, le sous-traitant - n'étant que l'entrepreneur de l'entrepreneur principal - n'a aucune relation avec le maître de l'ouvrage. En outre, l'entrepreneur principal répond à l'égard du maître principal de l'exécution des travaux par les sous-traitants (Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4^e éd., nn. 4290 ss ; Chaix, Commentaire romand CO I, 2^e édition 2012 [cité ci-après : Chaix, Commentaire romand], n. 39 ad art. 363 CO ; Gauch, Le contrat d'entreprise, adaptation française de Carron [cité ci-après : Gauch/Carron], nn. 162 ss).

La relation entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant relève du contrat d'entreprise, soit des art. 363 ss CO. Le contenu du contrat, soit principalement la délimitation des devoirs et obligations du sous-traitant et de l'entrepreneur principal, dépend uniquement de la convention passée entre ces deux parties. Le contrat de sous-traitance est indépendant du contrat principal pour ce qui est de son existence et de son contenu. En effet, conformément au principe de la relativité des conventions, le contrat de sous-traitance est totalement indépendant du contrat principal. Sauf aménagements contractuels entre le sous-traitant et l'entrepreneur, visant à briser cette stricte relativité des conventions, le sous-traitant ne peut tirer aucun bénéfice du contrat principal. Le contrat de sous-traitance doit s'interpréter de façon autonome (TF 4C.88/2005 du 8 juillet 2005 consid. 3 ; Chaix, Commentaire romand, op. cit., n. 36 ad art. 363 CO ; Chaix, Le contrat de sous-traitance en droit suisse, limites du principe de la relativité des conventions, thèse Genève 1995 [cité ci-après : Chaix, Contrat], pp. 180 ss ; Tercier/Favre, op. cit., n. 4294).

Malgré cette indépendance juridique, le contenu de la sous-traitance demeure fonction du but de l'ouvrage final, de sorte qu'il existe une identité, même partielle, de l'objet du contrat entre les deux conventions (Chaix, Commentaire romand, op. cit., n. 37 ad art. 363 CO ; Chaix, Contrat, op. cit., p. 47).

4.2.4 La conclusion du contrat d'entreprise et sa validité sont régies par les principes généraux du droit des contrats (Tercier/Favre, op. cit., n. 4324 ; Gauch/Carron, op. cit., n. 379). Les parties sont ainsi liées – et le contrat est parfait – à partir du moment où elles sont tombées d'accord sur tous les points objectivement et subjectivement essentiels. Les points objectivement essentiels comprennent la désignation des parties, une détermination suffisante de l'ouvrage ainsi que le principe de la rémunération. Il n'est en revanche pas nécessaire que les parties conviennent du prix ou de la manière de le calculer, puisque l'art. 374 CO contient à cet égard une règle supplétive. En l'absence d'accord sur ces

points et sur ceux subjectivement essentiels, aucun contrat d'entreprise n'est conclu (Tercier/Favre, *ibidem* ; Gauch/Carron, *op. cit.*, nn. 380 s.).

De par la loi, le contrat, et notamment celui d'entreprise, n'est soumis au respect d'aucune forme particulière (art. 11 al. 1 CO), il peut procéder d'actes concluants. La manifestation de volonté des parties peut ainsi être expresse ou tacite (art. 1 al. 2 CO).

4.2.5 Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'attacher à rechercher la réelle et commune intention des parties (cf. art. 18 al. 1 CO). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté, mais aussi le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse des déclarations antérieures à la conclusion du contrat, des projets de contrat, de la correspondance échangée, ou encore de l'attitude des parties après la conclusion du contrat (Winiger, *Commentaire romand*, *op. cit.*, nn. 15, 25 et 32-34 ad art. 18 CO ; Kramer/Schmidlin, *Berner Kommentar*, 1986, nn. 22 ss ad art. 18 CO). Cette interprétation subjective repose sur l'appréciation des preuves (TF 4A_65/2012 du 21 mai 2012 consid 10.2 ; ATF 132 III 626 consid. 3.1 ; ATF 131 III 606 consid. 4.1).

Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et comportements des parties selon le principe de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait de bonne foi être comprise en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 133 III 61 consid. 2.2.1). Cette interprétation dite objective, qui relève du droit, s'effectue non seulement d'après le texte et le contexte des déclarations, mais également sur le vu des circonstances qui les ont précédées et accompagnées (ATF 131 III 377 consid. 4.2.1 ; ATF 119 II 449 consid. 3a), à l'exclusion des circonstances postérieures (ATF 132 III 626 consid. 3.1 ; sur le tout : TF 4A_65/2012 du 21 mai 2012 consid. 10.2).

4.3 Les premiers juges ont considéré qu'il était constant que les parties s'étaient contractuellement entendues sur le fait que l'appelante s'engagerait à livrer et poser des cuisines dans les appartements des acquéreurs, tout en convenant que certains points particuliers seraient discutés et concrétisés avec chacun d'entre eux. Les parties se sont donc mises d'accord sur les grandes lignes de l'ouvrage à exécuter par l'appelante. Il est également clair pour les premiers juges que, si les parties n'ont pas précisément arrêté le prix de l'ouvrage de l'appelante, elles ont convenu du principe de la rémunération de celle-ci, soit du versement par l'intimée d'une plus-value sur les cuisines posées. Les premiers juges en ont conclu que les parties étaient tombées d'accord sur les points objectivement essentiels d'un contrat d'entreprise, sous la forme d'un contrat de sous-traitance.

Malgré la position réexprimée par l'intimée dans sa réponse à l'appel, l'analyse des premiers juges doit être suivie, pour les motifs qu'ils indiquent. On relève en particulier que le droit de recourir à un autre cuisiniste n'est pas prévu dans le contrat d'entreprise générale. Il y avait donc bien une incitation à travailler avec l'appelante, même si certains maîtres de l'ouvrage sont directement allés consulter une autre entreprise. Les points objectivement essentiels ne sont d'ailleurs pas très nombreux pour un contrat d'entreprise, ou de sous-traitance dans le cas d'espèce. A cet égard, la Cour de céans se rallie entièrement au raisonnement tenu par les premiers juges tant s'agissant de la constatation de l'existence d'un contrat qu'à sa qualification.

Les premiers juges ont retenu que le contrat de sous-traitance conclu entre les parties était assorti d'une double condition suspensive. Ils ont ainsi considéré que la réelle et commune intention des parties était de ne conclure un ou des contrats de sous-traitance aux termes desquels l'intimée verserait à l'appelante la plus-value sur les cuisines posées qu'en cas d'acceptation par les acquéreurs de lots de recourir aux services du cuisiniste proposé et de validation – par lesdits acquéreurs – des devis personnalisés transmis par le cuisiniste. Les parties s'accordant sur cette

analyse, qui n'est d'ailleurs pas critiquable, celle-ci peut également être suivie.

5.

5.1 L'appelante soutient que c'est l'intimée qui aurait empêché l'accomplissement de la double condition suspensive du contrat de sous-traitance ; selon l'appelante, la condition devrait dès lors être réputée accomplie, en application de l'art. 156 CO.

L'intimée fait valoir pour sa part qu'elle aurait perdu confiance en l'appelante pour des motifs légitimes et que cette dernière devait être consciente du risque que les acquéreurs de lots aillent se fournir ailleurs.

5.2 L'art. 156 CO dispose que la condition est réputée accomplie quand l'une des parties en a empêché l'avènement au mépris des règles de la bonne foi.

Pour que le comportement viole les règles de la bonne foi, il faut qu'à la lumière du principe de la confiance, une partie ait l'obligation d'avoir un certain comportement ou une abstention, en particulier parce qu'elle a créé une attente justifiée de l'autre partie. Tel est notamment le cas pour le Tribunal fédéral si une partie a un comportement contraire au contenu du contrat conditionnel. Le comportement n'a pas besoin d'être intentionnel ; il suffit qu'il viole le principe de la confiance réciproque (ATF 117 II 273 consid. 5c, JdT 1992 I 290 et les références citées). En d'autres termes, le comportement contraire à la bonne foi doit avoir empêché l'avènement de la condition suspensive (TF 4C.281/2005 du 15 décembre 2005, publié in SJ 2006 I p. 174). Il faut toutefois se garder d'interpréter trop largement l'art. 156 CO ; en effet, en convenant d'une condition, les parties ont pris en compte l'existence d'un risque qu'elles doivent assumer. Elles n'ont pas l'obligation de favoriser l'avènement de la condition et la bonne foi n'exige pas qu'elles sacrifient leurs propres intérêts à cette fin. Pour juger si un comportement déterminé enfreint les règles de la bonne foi, il convient de l'apprécier en tenant compte de

toutes les circonstances du cas d'espèce, en particulier des motifs et du but poursuivi (ATF 133 III 527 consid. 3.3 ; TF 4C.281/2005 précité consid. 3.5).

L'exigence de la causalité suppose encore d'établir que la condition se serait réalisée sans l'empêchement déloyal. Selon la jurisprudence fédérale, on ne saurait cependant à cet égard exiger que cette preuve soit apportée avec certitude ; une haute vraisemblance suffit. Le fardeau de la preuve du comportement contraire à la bonne foi, de la relation de causalité entre ce comportement et le défaut de la condition incombe à la partie au détriment de laquelle le comportement a eu lieu, soit à celle qui se prévaut de la fiction de l'art. 156 CO. En revanche, celui qui, par son comportement, a empêché la condition de se réaliser peut toujours apporter la preuve que la condition ne se serait de toute manière pas accomplie (TF 4C.281/2005 précité et les références citées).

Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt TF 4C.281/2005 précité, une société avait chargé trois architectes d'élaborer un projet immobilier (construction de 75 à 100 appartements et villas contigües). Sans donner d'explications, la société a refusé que le projet soit déposé en vue d'obtenir l'autorisation de construire. Elle a chargé un architecte d'élaborer un autre projet. Les trois architectes ont réclamé leurs honoraires. Le contrat a été qualifié de contrat d'entreprise. Le Tribunal fédéral a examiné la question de l'application de l'art. 156 CO, la rémunération étant apparemment subordonnée (condition suspensive) à l'obtention du permis de construire (ce qui impliquait donc le dépôt du projet). Le Tribunal fédéral a considéré que le maître de l'ouvrage avait l'obligation de s'abstenir d'entraver l'exécution régulière du contrat ; son accord était toutefois nécessaire pour que le projet soit déposé. En refusant de signer le projet établi par les architectes, le maître de l'ouvrage avait empêché l'exécution du contrat qu'il exigeait des architectes. En outre, la société n'avait pas donné d'explications à son refus, bien que les architectes, dans un laps de temps très court, se fussent efforcés de préparer un second projet tenant compte des diverses exigences d'aménagement liées à la complexité du projet - prise en

considération du futur plan d'aménagement en cours d'élaboration, de servitudes des voisins et de la commune. Enfin, la société ne pouvait se prévaloir d'aucun juste motif imputable aux architectes pour justifier sa position. Pour ces motifs, le Tribunal fédéral a retenu que le comportement de la société était objectivement contraire aux règles de la bonne foi.

5.3 Pour expliquer sa décision de « cesser toute collaboration » avec l'appelante selon courrier du 8 octobre 2012, l'intimée a allégué en première instance qu'à la fin de l'été 2012, elle n'aurait toujours pas reçu les projets définitifs de cuisines établis par l'appelante (all. 137), que les clients ayant acquis leurs lots durant cette période lui auraient fait part des difficultés qu'ils auraient rencontrées avec l'appelante pour la mise au point de leur cuisine (all. 138), qu'une des clientes lui aurait signalé que le cuisiniste lui aurait indiqué que, le moment venu, les plus-values devraient lui être versées directement (all. 139), que certains acquéreurs lui auraient fait savoir que les dernières offres qui leur avaient été communiquées ne correspondaient pas au devis de base (all. 140), que l'intimée et les acquéreurs auraient en outre appris que le directeur de l'appelante, J._____, aurait été mêlé à plusieurs faillites (all. 141), que plusieurs acquéreurs des lots lui auraient fait part de leur perte de confiance et auraient demandé à changer de fournisseur de cuisines (all. 142), que, contrairement à ce qu'alléguait l'appelante, il était nécessaire que, dès la réalisation du gros œuvre, le détail des aménagements de cuisine soit connu (all. 165), qu'en effet, cela conditionnait notamment les emplacements des écoulements et des raccordements dans les dalles (all. 166) et que le retard pris dans l'établissement des offres par l'appelante aurait dès lors été problématique pour le bon déroulement du chantier (all. 167).

L'intimée a offert de prouver ces neuf allégués par l'audition du témoin T._____, unique preuve offerte. Comme on l'a vu ci-dessus, les déclarations de ce témoin ne sont pas tenues pour probantes, à moins qu'elles soient corroborées par d'autres éléments du dossier. Or, presque tous ces allégués concernent des plaintes et des difficultés que les acquéreurs des lots auraient rencontrées, de sorte que l'on ne voit pas

pour quelles raisons l'intimée s'est contentée de ce seul témoin, alors que celui-ci, qui a participé à l'élaboration de la procédure, aurait pu fournir au conseil de l'intimée les noms des acquéreurs concernés afin que leur audition permette de vérifier la véracité de ces dires ; ce d'autant qu'un certain nombre de ceux-ci ont été entendus afin d'établir d'autres allégations. Dans la mesure où ces affirmations de l'intimée ne sont pas établies, on se trouve dans la même situation que si elle avait empêché la réalisation de la condition suspensive sans donner de motifs.

Entendue comme témoin, la directrice de la société chargée du courtage et de la commercialisation des logements a déclaré avoir eu des retours négatifs de deux ou trois clients ; il s'agit de F._____, qui estimait que l'appelante ne proposait pas un équipement moyen de gamme, et d'C._____, qui lui avait fait part de son contact moins plaisant avec J._____ qu'avec D._____. Il n'est pas établi que ce témoin aurait eu d'autres retours négatifs que ces seules deux critiques. Les déclarations de ce témoin n'ont en particulier pas permis d'établir des manquements de l'appelante quant au respect des délais techniques.

Sur la base des déclarations des acquéreurs, on peut au contraire retenir qu'hormis C._____ - premier acheteur de la promotion - , aucun acquéreur n'avait perdu confiance en l'appelante, que Z._____, S._____, K._____, A.X._____ et peut-être même C._____ étaient satisfaits ou plutôt satisfaits du travail de celle-ci, qu'aucun de ces prénommés n'avait été pressé de fournir les plans détaillés de l'implantation de la cuisine par l'appelante ni n'avait rencontré de problèmes majeurs de délais et qu'il leur appartenait de choisir la cuisine avant que l'appelante puisse communiquer les données techniques à l'intimée. En définitive, on peut constater, avec l'appelante, que les allégations de l'intimée en relation avec les motifs qui l'ont conduite à ne plus vouloir traiter avec l'appelante ne sont pas établies. En outre, sans la fin des rapports contractuels entre les parties, on peut considérer comme hautement vraisemblable que S._____, K._____ et A.X._____ auraient commandé leur cuisine auprès de l'appelante.

En définitive, le comportement de l'intimée, qui a mis fin à la relation contractuelle sans mise en demeure ou avertissement préalable ou demande de garantie supplémentaire et pour des motifs qui ne sont pas établis, a empêché les acquéreurs des lots de commander leur cuisine auprès de l'appelante. Ce comportement peut être qualifié de contraire à la bonne foi au sens de l'art. 156 CO.

5.4 Il faut encore tenir compte du fait que le contrat de sous-traitance a été résilié par lettre du 8 octobre 2012. Cette résiliation, sans mise en demeure préalable, ni motifs la justifiant (art. 366 CO *a contrario*), doit être traitée en application de l'art. 377 CO, qui prévoit que tant que l'ouvrage n'est pas terminé, le maître peut toujours se départir du contrat, en payant le travail fait et en indemnisant complètement l'entrepreneur.

Le Tribunal fédéral a en effet jugé que la fiction d'accomplissement de la condition suspensive issue de l'art. 156 CO s'applique également à la condition grevant l'action en paiement fondée sur l'art. 377 CO (TF 4C.281/2005 précité consid. 3.4.). Le maître n'est ainsi tenu d'indemniser l'entrepreneur que pour autant que la condition fût survenue dans le cas où le contrat n'aurait pas été résilié.

Selon la jurisprudence, lorsque le maître résilie le contrat de manière anticipée en vertu de cette norme, les relations contractuelles entre les parties prennent fin pour l'avenir (*ex nunc*) (ATF 130 III 362 consid. 4.2 et les arrêts cités). Ce droit de résiliation appartient au maître aussi longtemps que l'ouvrage n'est pas terminé ; dès que tous les travaux convenus sont effectivement terminés, que l'ouvrage soit ou non entaché de défauts, le droit de résiliation du maître est périmé (TF 4A_96/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.1 publié in Pra 2015 n° 111 p. 914 ; ATF 117 II 273 consid. 4a p. 276). Le maître a l'obligation de payer le « travail fait », soit de verser à l'entrepreneur la rémunération pour la partie de l'ouvrage que celui-ci a exécutée. Il doit en outre « indemniser complètement » l'entrepreneur : il lui doit des dommages-intérêts positifs, qui correspondent à l'intérêt que l'entrepreneur avait à l'exécution complète du contrat ; cette indemnisation comprend conséquemment le gain

manqué (TF 4A_96/2014 précité consid. 4.1 ; ATF 96 II 192 consid. 5). Ces règles sont applicables entre l'entrepreneur total (qui est alors le maître) et l'entrepreneur (qui est alors l'entrepreneur) (sur le tout : TF 4A_566/2015 du 8 février 2016 consid. 4.1.1.).

Deux méthodes peuvent être appliquées pour calculer l'indemnité de l'art. 377 CO : par la méthode de la déduction (*Abzugsmethode*), on soustrait du prix de l'ouvrage l'économie réalisée par l'entrepreneur, ainsi que le gain qu'il s'est procuré ailleurs ou qu'il a délibérément renoncé à se procurer; par la méthode dite positive (*Additionsmethode*), on additionne les dépenses de l'entrepreneur pour la partie de l'ouvrage qu'il a déjà exécutée et on y ajoute le bénéfice brut manqué pour l'entier de l'ouvrage (TF 4A_96/2014 précité consid. 4.1 ; ATF 96 II 192 consid. 5a et 5b). Il est soutenu en doctrine que seule la méthode dite positive serait conforme à l'art. 377 CO (cf. à ce propos Zindel/Pulver/Schott, in Basler Kommentar, Obligationenrecht, vol. I, 5^e éd. 2011, n. 17 ad art. 377 CO et les références) ; le montant de l'indemnité due à l'entrepreneur ne saurait cependant dépasser le prix de l'ouvrage (Chaix, Commentaire romand, op. cit., n. 12 ad art. 377 CO ; Zindel/Pulver/Schott, op. cit., n. 15 ad art. 377 CO). Le Tribunal fédéral a laissé indécise la question de savoir laquelle de ces deux méthodes est préférable, étant donné qu'elles aboutissent pratiquement au même résultat et que le choix de l'une d'entre elles dépendra des circonstances de l'espèce (TF 4A_96/2014 précité, loc. cit. ; ATF 96 II 192 consid. 5b). Il n'y a pas lieu de revenir sur cette question en l'espèce (sur le tout : TF 4A_566/2015 précité consid. 4.1.2).

Il incombe à l'entrepreneur de prouver les frais et les dépenses occasionnés par le travail qu'il a déjà exécuté et son dommage, et ce quelle que soit la méthode de calcul utilisée (art. 8 CC ; TF 4A_566/2015 précité consid. 4.3 et la doctrine citée).

5.5 Dans son mémoire d'appel, l'appelante n'est pas revenue sur la question de la preuve du dommage qu'elle aurait subi. En première instance, elle a consacré les allégués 99 et suivants au dommage à la

réparation duquel elle prétend et a chiffré le total de son préjudice à 211'640 francs. A titre de preuve, elle a produit un certain nombre de pièces, en particulier un extrait de la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise, le devis initial individuel du 26 septembre 2011 et des simulations de commande auprès de fournisseurs. Pour l'année 2012, l'appelante a ainsi versé, au titre de salaires de base AVS, 46'200 fr. à J._____ et 22'000 fr. à D._____. Entendu sur cette question, ce dernier a estimé son implication entre 40 et 50 % de son temps et a indiqué qu'il était prévu qu'il touche 1'000 fr. par cuisine posée, 5'300 fr. lui ayant déjà été versés à ce titre.

En tant que tels, ces éléments de preuve ne permettent pas de tenir pour établis les allégués de l'appelante en relation avec son dommage. En outre, hormis les allégués 113 et 115, celle-ci s'est contentée de soumettre les allégués 105 à 118 à l'appréciation des juges saisis. L'appelante - à qui incombait le fardeau de la preuve - aurait dû offrir la preuve par expertise sur les allégués de nature à permettre aux juges de première et seconde instance d'arrêter le montant des dommages-intérêts positifs. Celle-ci n'ayant requis la preuve par expertise à aucun stade de la procédure, elle doit en supporter les conséquences (art. 8 CC).

Pour ces motifs, l'appel doit être rejeté, la réaudition de témoins requise par l'appelante étant inutile, et le jugement entrepris doit être confirmé.

6. Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'203 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]), seront 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 2'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 106 CPC et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

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 3'203 fr. (trois mille deux cent trois francs), sont mis à la charge de l'appelante.
- IV. L'appelante doit verser à l'intimée la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 16 novembre 2016, est notifié en expédition complète à :

- Me Raphaël Schindelholz (pour Y. _____ Sàrl),
- Me Yves Nicole (pour K. _____ SA),
et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :
- 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 :