FR_GERICHTE 101 2016 58 vom 13. März 2017

FR Kantonsgericht, 2017-03-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2016_58

FR: FR_GERICHTE 101 2016 58 du 13 mars 2017

IT: FR_GERICHTE 101 2016 58 del 13 marzo 2017

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Werkvertrag

Erwägungen

E. 9

et annexes), B._____ SA a adressé à A._____ SA sa facture finale d'un montant de CHF 1'257'199.50 concernant la "construction de 4 petits immeubles, C._____, à D._____". Celle-ci tient compte d'un rabais de 8 % et d'un escompte de 2 %. Elle a également adressé la facture d'un montant de CHF 11'554.50 concernant le "soutènement des places de parc du bâtiment D, C._____, à D._____". Du total de CHF 1'268'754.-, elle a déduit différents montants, dont les acomptes reçus et qui s'élevaient à CHF 995'000.-. Ainsi, le solde de la facture a été arrêté à CHF 156'927.25, TVA par 7.6 % comprise. Le 30 janvier 2006 (DO idem/idem, pce 10), le montant de CHF 156'927.25 n'ayant pas été payé dans le délai de 30 jour6s, celui-ci a été prolongé au 10 février 2006 avec l'indication qu'à défaut de paiement l'escompte déduit redeviendrait exigible. Le 24 février 2006 (DO idem/idem, pce 11), un commandement de payer a été notifié à A._____ SA pour un montant total de CHF 171'381.40. Celui-ci comprend le solde de CHF 156'927.25, l'escompte supprimé de CHF 13'954.15 et les frais de dossier et procédure par CHF 500.-. B. a) Par acte du 7 avril 2006 (DO I/5 ss), la société B._____ SA a déposé une demande en paiement contre la société A._____ SA, en prenant les conclusions suivantes: « Plaise au Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère dire et prononcer, avec suite de frais et dépens: 1. La société A._____ SA à F._____ est condamnée à verser à la société B._____ SA à G._____ la somme de Fr. 180'991.30, avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 janvier 2006. 2. La mainlevée définitive de l'opposition formée par la société A._____ SA au commandement de payer n° hhh de l'Office des poursuites de la Gruyère est prononcée.» A l'appui de sa demande, B._____ SA a notamment exposé qu'au fur et à mesure de l'avancement des travaux, elle a requis le paiement d'acomptes et un montant total de CHF 995'000.- a été versé sans que toutefois les délais prévus à cet effet n'aient été respectés. A la fin des travaux, le prix final a été arrêté d'un commun accord à CHF 1'268'754.- en fonction des

Tribunal cantonal TC Page 3 de 24 métrés, du rabais de 8 % et de l'escompte de 2 % dû en cas de règlement dans le délai de 30 jours. Le 15 novembre 2005, B._____ SA a adressé sa facture finale d'un montant de CHF 156'927.25 à A._____ SA qui n'aurait pas contesté le décompte final ni fait part d'un quelconque défaut d'exécution. Vu que le solde de CHF 156'927.25 n'a pas été honoré dans le délai de 30 jours initialement prévu, ni dans le délai prolongé au 10 février 2006, B._____ SA a estimé que le montant de CHF 24'064.05 correspondant à l'escompte de 2 % était devenu exigible et a porté sa créance finale à CHF 180'991.30. Dans sa réponse du 21 septembre 2006 (DO I/24 ss), la société

A._____ SA a pris les conclusions suivantes: « Plaise au Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère dire et prononcer, avec suite de frais et dépens à la charge de la demanderesse: ad 1. a. La société A._____ SA passe-expédient pour un montant de Fr. 100'000.--. b. Toute autre ou plus ample conclusion est principalement rejetée, y compris en ce qui concerne le paiement d'un intérêt moratoire. Subsidiairement, la société A._____ SA doit payer à B._____ SA, à titre de l'escompte devenu exigible, la somme de Fr. 2'032.--, le tout avec intérêts à 5 % dès le 11 février 2006. c. Principalement, la société A._____ SA est libérée du paiement des Fr. 100'000.-- par compensation de ses créances d'un montant total de CHF 403'085.--, jusqu'à concurrence du montant total dû. Subsidiairement, la société A._____ SA est libérée du paiement des Fr. 102'032.-- ainsi que du paiement des intérêts dus dès le 11 février 2006, par compensation de ses créances d'un montant total de Fr. 403'085.--, jusqu'à concurrence du montant total dû. ad 2. Rejeté. » A l'appui de sa réponse, la société A._____ SA a contesté le montant de CHF 156'927.25 en soutenant que lors de la construction sur le chantier de D._____ des défauts sont apparus et que les travaux de régie à hauteur de CHF 55'315.- n'étaient pas dus. Elle a également contesté le montant ajouté de l'escompte, de CHF 24'064.05. Néanmoins, par gain de temps et de paix et ne niant pas que des prestations non payées ont été effectuées par la demanderesse à D._____, la défenderesse a reconnu devoir à cette dernière la somme de CHF 100'000.-. En se référant aux art. 122 ss CO, la défenderesse a soulevé trois exceptions de compensation dont le total s'élève à CHF 403'084.65 arrondi à CHF 403'085.-. La première créance compensante s'élève à CHF 121'343.- et serait due car la demanderesse n'a remis aucune garantie bancaire en lien avec le contrat d'entreprise « D._____ ». La deuxième s'élève à CHF 161'741.65 et concerne les honoraires d'architecte pour l'immeuble sis à chemin I._____à O._____. Enfin, la troisième s'élève à CHF 120'000.- et concerne la créance de J._____ qui découlerait de la convention du 19 juin 2001 en relation avec la réalisation de l'immeuble sis à rue K._____, à O._____. Cette créance a été cédée à la défenderesse le 23 février 2006. Elle explique au surplus que pour les immeubles « A » et « B » des accords oraux concernant le paiement des acomptes avaient été passés entre les parties et ces accords oraux ont été respectés. Elle donne à titre d'exemple l'immeuble « B » pour lequel un temps d'attente de 3 mois pour payer les acomptes avait été convenu. S'agissant des demandes d'acompte envoyées au

 mois de novembre 2006, la défenderesse ne les a pas payées car elles seraient totalement prohibitives et n'auraient pas été établies par décompte. Elle souligne que les pièces 7, 8.2 et 8.4 du bordereau de la demande n'impartissent aucun délai de paiement à la demanderesse. Quant à la pièce 8.1, elle n'indique qu'un paiement « dans les meilleurs délais ». Cela précisé, la défenderesse insiste sur le fait que compte tenu du retard et des divers autres problèmes (cf. allégué 13 de la réponse), elle était en droit de différer le paiement des acomptes tant que la demanderesse ne respectait pas pleinement ses propres obligations contractuelles. b) Dans sa réplique du 22 décembre 2006 (DO I/47 ss), la société B._____ SA a contesté les allégués de la défenderesse et a maintenu ses conclusions. Dans sa duplique du 5 février 2007 (DO I/65 ss), la société A._____ SA a contesté à son tour les allégués de la demanderesse en maintenant ses conclusions. c) A la séance du 14 mai 2007 (DO/81 ss), les parties ont été entendues et à l'issue de celle-ci un délai de 30 jours dès réception du procès-verbal a été imparti aux parties pour faire valoir leurs réquisitions de preuves et se déterminer sur celles-ci de part et d'autre. De même, il y est indiqué qu'une séance sera ensuite agendée pour l'interpellation des parties concernant

les créances compensatrices de I._____ et K._____. Le 14 juin 2007 (DO I/91 s), la société B._____ SA a fait valoir des réquisitions de preuves et le

E. 10

octobre 2007 qui ont été écartées du dossier par décision du 17 novembre 2008. Par conséquent, il ne s'agit pas de faits et moyens de preuve nouveaux recevables en appel au sens de l'art. 317 al. 1 CPC. f) Des débats ne paraissant pas nécessaires, il sera statué sur pièces conformément à la possibilité prévue par l'art. 316 al. 1 CPC. 2. a) Dans le cadre de son appel et comme en première instance, l'appelante ne conteste pas la totalité de la créance principale d'un montant de CHF 156'927.25 correspondant au solde qui serait dû suite à l'exécution des immeubles à D._____. En effet, elle accepte la dite créance à hauteur de CHF 100'000.- et conteste le montant de CHF 55'315.- qui serait dû pour les travaux de régie. Elle soulève plusieurs griefs, à savoir une constatation inexacte des faits (appel, p. 11 s., ch. III, 2), la violation de l'art. 16 CO (appel, p. 14 s., ch. III, 3.2) et de l'art. 374 CO (appel, p. 15, ch. III, 3.3). aa) L'appelante invoque une constatation inexacte des faits en lien avec les bons de régie du chantier de D._____ (appel, p. 11 s., ch. III, 2). Elle soutient que ce n'est pas dans le cadre des conditions générales mais dans celui des « conditions spéciales », art. 9, que les parties avaient convenu que les travaux de régie « devront faire l'objet d'une offre complémentaire préalable à toute exécution (…) Aucun travail de régie ne sera entrepris sans approbation préalable et formelle de la Direction des Travaux. Les bons de régie devront être signés par la Direction des Travaux ». Ces mêmes conditions spéciales précisent à l'art. 10 que « les travaux non commandés par la Direction des Travaux seront à la charge de l'entrepreneur ». Elle en conclut que la décision attaquée omet de faire la distinction entre les conditions générales et spéciales convenues entre les parties et retient à tort qu'il y a une divergence entre les articles 1.11 et 9 des conditions générales. Ce fait retenu à tort ne serait pas sans influence sur la décision attaquée car il aurait permis au Tribunal civil de procéder à une interprétation en faveur de l'intimée qui n'a jamais été en mesure de produire ni offre complémentaire préalable ni approbation préalable et formelle de l'appelante. Il en découlerait une violation du droit matériel, notamment à l'art. 8 CC, car il appartient à l'intimée de prouver l'exécution des travaux en régie ainsi que l'offre et l'accord formel préalable à l'exécution. Dans sa réponse (p. 6, Ad ch. III, ad 2), l'intimée souligne que les témoins entendus ont confirmé que les bons de régie avaient été systématiquement soumis à E._____, mais que celui-ci

Tribunal cantonal TC Page 9 de 24 refusait généralement de les signer, prétextant un manque de temps ou une prétendue discussion avec B._____. Le témoin P._____ aurait déclaré qu'il arrivait à E._____ de lui donner directement des ordres pour effectuer certains travaux, de rhabillage notamment, ainsi il serait évident qu'il savait que les travaux ordonnés engendreraient des heures de régie. E._____ aurait également admis avoir signé des bons de régie d'un montant d'environ CHF 25'000.- à CHF 30'000.- et qu'il serait d'accord de payer. L'intimée soutient qu'il est certain que, dans l'hypothèse où aucun bon n'avait été établi et que les bons de régie n'avaient pas de raison d'être, l'appelante n'aurait jamais consenti, à un certain moment à tout le moins, à s'acquitter d'un montant pour le travail en régie. bb) L'appelante invoque la violation de l'art. 16 CO (appel, p. 14 s., ch. III, 3.2), en affirmant que par application de cet article les parties au contrat ont la possibilité de réserver la forme d'un contrat et qu'elles ne sont liées que dans la mesure où l'application de la forme est respectée. L'art. 9 des conditions spéciales et 1.11 des conditions générales de la soumission réservent une forme contractuelle spécifique. De

plus, selon l’art. 10 des conditions spéciales, les parties ont convenu que les travaux non commandés par la direction des travaux seront à la charge de l’entrepreneur. De ce fait, l’appelante ne pourrait, sans le respect de la forme convenue, être liée et tenue au paiement des travaux de régie d’un montant de CHF 55'315.-. Dans sa réponse (p. 9 s., Ad ch. III, ad. 3.2), l’intimée a contesté toute violation de l’art. 16 CO en soulignant que lorsque le contrat n’est soumis à aucune forme, les modifications ultérieures peuvent intervenir verbalement. Celle-ci admet la disparité entre l’art. 9 des conditions générales et l’art. 1.11 des conditions spéciales. Toutefois, l’instruction aurait permis d’établir que les bons de régie avaient été régulièrement et systématiquement présentés à E._____ qui a admis avoir signé certains bons. S’agissant des autres bons, il semblerait au vu des témoignages que celui-ci aurait profité de la « naïveté » des employés de l’intimée en leur indiquant qu’il n’avait pas le temps et qu’il s’arrangerait avec B._____. Celui-ci aurait confirmé à la séance du 14 mai 2007 qu’il avait été d’accord sur le principe de payer les bons de régie et qu’un montant de CHF 55'315.- avait été convenu avec celui-là. Selon l’intimée, il est hautement surprenant de soutenir qu’aucun montant ne serait dû en raison du non respect de forme et qu’il s’agit d’un argument purement appellatoire qui ne saurait être suivi. cc) En invoquant la violation de l’art. 374 CO (appel, p. 15, ch. III, 3.3), l’appelante affirme que dans la mesure où les travaux de régie sur ce chantier sont contestés, il appartiendrait au juge d’en déterminer l’exécution et la valeur. A son avis, le renvoi à une simple « règle empirique en génie civil » serait insuffisant. Le coût des travaux doit être déterminé selon l’art. 374 CO. En l’espèce, le jugement omettrait la fixation du prix, l’étendue des travaux et notamment le prix de revient de l’entrepreneur. Dans sa réponse (p. 10, Ad ch. III, ad 3.3), l’intimée soutient que le montant relatif au travail en régie n’a jamais été contesté par l’appelante [recte] avant la facture du 15 novembre 2005, voire même avant qu’elle n’ait introduit la procédure. Elle maintient que E._____ a admis qu’un montant de CHF 55'315.- avait été convenu à la séance du 14 mai 2007 et l’expert a confirmé que le calcul des heures de régie était conforme à ce qui avait été effectué. Par ailleurs, il apparaîtrait que le montant facturé à ce titre était inférieur à ce à quoi il fallait usuellement s’attendre. Elle en conclut que le montant des heures de régie aurait été arrêté de manière correcte et ne saurait être remis en cause par l’appelante, alors même qu’elle a admis y avoir consenti. b) aa) Selon l’art. 1 CO, le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d’une manière concordante, manifesté leur volonté. Cette manifestation peut être expresse ou tacite.

Tribunal cantonal TC Page 10 de 24 Les parties peuvent donner une forme spéciale à un contrat pour lequel la loi n’en exige point (art. 16 al. 1 CO). Si les parties choisissent la forme écrite, sans indication plus précise, il faut observer les dispositions relatives à cette forme lorsqu’elle est exigée par la loi (art. 16 al. 2 CO). Il convient de relever que l’art. 16 CO ne renvoie pas à l’art. 12 CO (XOUDIS, in Commentaire romand - Code des obligations I, art. 1-529 CO, 2e éd., 2012, art. 16, n. 24 et la jurisprudence citée; TERCIER/PICHONNAZ, Le droit des obligations, 5e éd., 2012, n. 678). La partie qui se prévaut de l’inefficacité d’un contrat au motif qu’il ne respecte pas la forme réservée doit prouver la conclusion d’une telle réserve ou, à tout le moins, l’existence d’une forme réservée unilatéralement (XOUDIS, op. cit., art. 16, n. 7 s., 10, 13). Une suppression ou modification de la forme réservée ne doit pas respecter la forme convenue, l’art. 12 CO ne s’appliquant pas. Elle peut notamment être convenue par actes concluants. En particulier, les parties peuvent s’écarter de la forme réservée en fournissant et acceptant sans réserve les prestations contractuelles, nonobstant l’inobservation de la forme. Une telle renonciation doit cependant correspondre à la volonté commune et réelle des parties ou pouvoir être

déduite du principe de la confiance. En revanche, le fait que les parties ne respectent pas la forme réservée ne doit pas en tant que tel être interprété comme une renonciation à la réserve. Les parties peuvent convenir que la forme réservée ne peut être modifiée ou supprimée qu'en respectant une certaine forme. Une telle réserve qualifiée peut être conclue sans observer une forme particulière. La partie qui se prévaut de la modification ou de la suppression d'une forme réservée pour en tirer un droit a le fardeau de la preuve. L'accord sur la suppression de la forme conventionnelle doit pouvoir être déduit clairement et sans ambiguïté des circonstances du cas d'espèce; les exigences posées par la jurisprudence sont à cet égard élevées (XOUDIS, op. cit., art. 16, n. 27 ss). A la différence de la forme légale, les parties ont la possibilité de modifier les conséquences de l'inobservation de la réserve convenue. Elles peuvent à tout moment modifier ou supprimer la réserve sans forme, notamment en exécutant le contrat. Dans ce contexte, la question de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) ne se pose en principe pas. En revanche, lorsqu'une réserve qualifiée a été convenue, une partie peut commettre un abus manifeste de droit en se prévalant d'une telle réserve (XOUDIS, op. cit., art. 16, n. 38). bb) Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC). Il ressort de la maxime des débats que le tribunal ne peut fonder son jugement que sur des faits allégués par les parties et que les faits qui ne sont pas contestés n'ont pas à être prouvés (cf. art. 4 al. 2 CPC/FR, RFJ 1992, p. 64 et 67). Aux termes de l'art. 374 CO, si le prix 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. L'art. 374 CO est de droit dispositif. Les parties peuvent ainsi convenir d'une méthode différente de fixation des prix effectifs. Tel est le cas des prix de régie et des normes professionnelles fixant des prix. Dans le domaine de la construction SIA 118 les art. 44 à 57 traitent des prix effectifs, sous la rubrique « travaux de régie » (CHAIX, Commentaire romand - Code des obligations I, art. 1-529 CO, art. 374, n. 12). La norme SIA 118 déroge à la méthode légale de calcul figurant à l'art. 374 CO. Toutefois, elle ne contient aucune liste de taux de régie mais prescrit à son art. 49 d'appliquer des tarifs de régie des associations professionnelles en vigueur au moment et au lieu d'exécution des travaux et, à défaut, les tarifs en usage au lieu d'exécution et au moment considérée, dans le mesure où le contrat ne contient pas de taux de régie (art. 49 al. 2) qu'il fixe lui-même (art. 49 al. 1) (GAUCH, Der Werkvertrag, 5e éd., 2011, 969 ss). Si la norme SIA 118 a été intégrée au contrat, il faut examiner si elle s'applique aux autres travaux en fonction de la volonté des parties (arrêt TF 4A_106/2015 du 27.07.2015, consid. 5).

Tribunal cantonal TC Page 11 de 24 c) aa) En l'espèce, il ressort de l'art. 1.11 des conditions générales et de l'art. 9 des conditions spéciales qui ont été rattachées aux premières que les bons de régie devront être signés et, par conséquent, établis par écrit (DO pièces demanderesse/bordereau demande 07.04.2006, annexes à la pce 3). Dans ses écritures, l'appelante a prétendu que l'intimée n'a jamais fait signer les bons de régie dans les délais (DO I/29). Ensuite, elle a prétendu que les bons de régie ne lui ont jamais été présentés pendant toute la durée des travaux et qu'elle n'a pu que constater le montant facturé à ce titre lors de la réception du courrier du 15 novembre 2005, et ce avec surprise, la somme retenue étant manifestement abusive (DO I/70). Or, à la séance du

E. 14

mai 2007. Dans le cadre de son appel, l'appelante ne contredit pas ce qui précède mais affirme que les pièces écartées se recouperaient avec les moyens de preuve offerts dans le

cadre des questions préliminaires et qu’elles ne pouvaient être valablement écartées pour cette raison. L’appelante se méprend sur la portée de l’art. 130 CPC/FR qui consacre le principe de simultanéité et oblige les parties à articuler en une fois, sous peine de déchéance, tous leurs moyens d’attaque ou de défense. En l’espèce, les parties ont eu droit à un double échange des écritures et auraient pu compléter leurs offres de preuves à ce moment-là. A défaut, elles avaient la possibilité de le faire au début de la séance du 14 mai 2007. Le fait de réserver la production de pièces n’équivaut pas à la production effective de celles-ci. Prétendre le contraire reviendrait à repousser indéfiniment la production des pièces et à outrepasser le cadre fixé par l’art. 130 CPC/FR. cc) Toutefois et comme évoqué ci-avant, si des faits ressortent des preuves administrées, les parties peuvent invoquer des moyens nouveaux – en relation avec ceux-ci uniquement – jusqu’à la clôture des débats. Pour cette raison, le Tribunal civil a admis la requête de l’appelante visant la production par le témoin L._____ des bons de régie, des photos des

Tribunal cantonal TC Page 16 de 24 défauts qu’il avait fait pour son propre compte ainsi qu’un procès-verbal de chantier (DO II/51 s.). Par contre et comme le relève à juste titre l’intimée (réponse à l’appel, p. 8 s.), lorsque l’expertise a été transmise aux parties le 25 juillet 2014 (DO IV/66), le Président a donné la possibilité aux parties d’indiquer les preuves qu’elles souhaitaient encore voir administrées. Par courrier du 4 décembre 2014 (DO IV/78), l’intimée a requis la ré-audition des parties et la production par la ville de O._____ des deux dossiers de mises à l’enquête avec plans et permis des immeubles sis rue I._____. Le 16 mars 2015 (DO IV/84), l’appelante a "fait sienne les moyens de preuve" invoqués par l’intimée sans en demander d’autres tout en signalant avoir une question à poser à l’expert. Le Président a donné suite aux demandes des parties et a notamment sollicité auprès de la ville de O._____ la production des dossiers (DO IV/86). Par conséquent, l’appelante avait aussi la possibilité de renouveler ses demandes de preuves, soit que les pièces retirées du dossier y soient reversées. L’absence d’une telle requête à ce moment-là équivaut à une renonciation qu’elle ne peut par la suite contester ou faire modifier. Dans ce sens, il convient de relever que l’indication faite par l’appelante à l’issue de la séance du 10 juin 2015 (DO IV/116) qu’elle maintenait « les réquisitions auxquelles il n’[avait] pas encore été fait droit » est tardive. dd) Au vu de ce qui précède, il convient de retenir que les pièces retirées du dossier ont effectivement été produites tardivement et que l’appelante n’a pas usé de la possibilité qui lui a été offerte de requérir qu’elles soient reversées au dossier. Vu que ces pièces n’ont pas été admises dans le dossier, elles ne peuvent être prises en compte dans le cadre de l’expertise non plus. Par contre, ces pièces n’ayant pas été retirées physiquement du dossier, l’expertise effectuée a été trop large et il faut en tenir compte par la réduction des frais judiciaires y relatifs (art. 107 let. c CPC/FR). d) aa) Dans le cadre de son appel (p. 10 ch. II, 7), l’appelante a relevé que le témoin L._____ avait produit le 30 janvier 2009 une clé USB contenant des photographies et que ces pièces n’avaient pas été communiquées aux parties. Sur ce point, l’intimée a indiqué qu’elle ignorait ce qu’il en était (réponse, p. 5, Ad ch. II, ad 7). bb) Il convient tout d’abord de constater que l’appelante fait cette remarque s’agissant de la clé USB dans son mémoire d’appel sous le ch. II intitulé « Eléments de procédure insuffisamment explicités par la décision attaquée, mais ressortant du dossier » et non sous le ch. III intitulé « Motivation du recours en appel ». Le constat de l’absence de transmission de la clé USB, dont la demande de production n’a pas été jugée tardive et qui pourrait prouver les défauts invoqués par l’appelante, n’est suivi d’aucune motivation. Partant, sa recevabilité est douteuse. Cela étant, cette question peut rester ouverte compte

tenu de ce qui suit. cc) Les éventuels défauts survenus sur le chantier de D._____ et qui sont invoqués à titre de compensation ont été examinés par le Tribunal civil dans la mesure de la recevabilité des preuves invoquées. Celui-ci a tenu compte des déclarations des témoins L._____, R._____, P._____ et W._____. Il a retenu que L._____ avait déclaré qu'il avait dû combler le vide sous les tablettes de certaines fenêtres et que les coffrages avaient bougé, ce qui pouvait arriver, les travaux qu'il avait effectués pour combler ces défauts avaient été facturés en bons de régie et payés. Sur la base de ces déclarations, le Tribunal a constaté que les prétendus défauts ont été invoqués début 2007, soit tardivement, et que la société A._____ SA n'a jamais apporté la preuve qu'elle aurait payé elle-même la réparation desdits défauts (décision attaquée, p. 9, 4e et 5e §). Compte tenu du fait que les immeubles ont été livrés en 2004 et 2005, l'invocation des défauts en 2007 est effectivement tardive.

Tribunal cantonal TC Page 17 de 24 Cela étant, l'appelante a invoqué un défaut au début de la séance du 14 mai 2007 qui se serait produit peu avant celle-ci (DO I/81 ss). A ce sujet, il est relevé que les défauts qu'a comblés et photographiés L._____ sont liés au vide sous les tablettes de certaines fenêtres et au déplacement des coffrages, tandis que les importantes infiltrations d'eau qui seraient survenues peu avant la séance du 14 mai 2007 sont liées à l'absence de pose d'un joint Volclay type RX 101 dans un des murs de l'immeuble « D » à D._____ (DO IV/pce 39 ss). Par conséquent, les photographies faites par L._____ ne sont pas en lien avec le défaut qui se serait produit en 2007 et qui aurait été invoqué dans les délais. Certaines réquisitions de preuves de l'appelante, dont celle liée au défaut qui serait survenu peu avant la séance de 2007, ont été écartées pour cause de tardiveté. Par conséquent, l'appelante n'a pas été en mesure de prouver le dit défaut et le Tribunal civil n'a - à juste titre - pas accepté de procéder à la compensation. dd) Par conséquent, le grief de l'appelante s'agissant de sa créance compensatrice relative au chantier de D._____ d'un montant de CHF 50'000.- n'est pas fondé. 4. a) aa) Dans le cadre de son appel (p. 15 s., ch. III, 3.4), l'appelante invoque une violation de l'art. 373 CO en lien avec le chantier de K._____. Elle relève que dans la décision attaquée il a été retenu que les travaux ont été prévus et adjugés pour une rémunération forfaitaire de CHF 300'000.-. Ensuite, il y est retenu que contrairement à la base de soumission pour un montant de CHF 197'036.35, le montant de la facture, non plus forfaitaire mais selon exécutions, s'élevait à CHF 297'941.05. Il en est ensuite déduit que non seulement l'intimée n'avait plus à verser un montant d'un peu plus de CHF 103'000.- à J._____, mais qu'elle avait versé un acompte trop élevé d'environ CHF 38'000.-. De l'avis de l'appelante, ce constat serait contraire à l'art. 373 CO qui prévoit que lorsque le prix de l'ouvrage a été fixé à forfait, l'entrepreneur est tenu de l'exécuter 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. Elle soutient qu'en l'occurrence, il n'est ni contestable ni contesté que l'intimée s'était engagée à la réalisation d'un ouvrage pour une rémunération forfaitaire de CHF 300'000.-. Elle se serait également engagée parallèlement dans le cadre de cette même relation contractuelle à faire parvenir à J._____ un montant de CHF 103'000.-. L'intimée lui aurait versé un montant de CHF 40'000.- mais aurait refusé de verser les CHF 63'000.- restants du fait que le bénéfice escompté ne se serait pas réalisé. Or, selon l'art. 373 CO, l'entrepreneur seul doit assumer, en cas de rémunération forfaitaire, un coût plus élevé de l'ouvrage. L'appelante relève également que par l'interprétation faite par la première instance, diminuant la créance convenue à l'égard de J._____, ce n'est plus l'entrepreneur mais un tiers bénéficiaire qui assume la diminution du bénéfice escompté.

Elle en conclut que la décision attaquée doit être annulée et un montant de CHF 63'000.-, cédé à l'appelante par J._____, opposé en compensation. bb) Dans sa réponse (p. 10 ss, Ad ch. III, ad 3.4), l'intimée affirme que l'argumentation de l'appelante serait incompréhensible et revient sur quelques éléments factuels. Le 19 juin 2001, l'intimée en qualité d'entrepreneur et la société coopérative X._____ en qualité de maître de l'ouvrage ont conclu un contrat d'entreprise. L'appelante a agi en qualité de direction des travaux. Le montant convenu était de CHF 300'000.- et basé sur une soumission du 19 février 2001, dont l'offre s'élevait à CHF 197'036.35. Par convention du même jour, l'intimée s'est engagée à verser à J._____ non pas un montant de CHF 103'000.- mais la différence entre le montant forfaitaire de CHF 300'000.- et le montant résultant de la facture finale. Au final, le coût effectif des travaux a été de CHF 297'941.05 et l'expert a confirmé que le métré avait été exécuté de manière soigneuse, correcte ainsi que conforme à la réalité. La différence entre la « somme métré » et la soumission s'explique par le fait que cette dernière ne contenait pas la totalité des travaux à

 exécuter. Dès lors, la différence entre le montant forfaitaire et la facture finale s'élève à CHF 2'058.95, soit un peu plus de CHF 2'000.- ainsi que l'ont retenu les premiers juges. L'intimée ajoute que le fait que l'argumentation des frais effectifs de construction - lesquels n'ont néanmoins pas dépassé le cadre du forfait - ait eu un impact négatif sur la situation financière de J._____, et donc de l'appelante, ne serait pas pertinent. b) 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. L'art. 373 al. 1 CO prescrit que 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. L'accord de prix forfaitaire lie les parties qui l'ont passé. L'entrepreneur a l'obligation d'exécuter l'ouvrage convenu pour le prix forfaitaire convenu, sans défaut, en particulier de manière à ce qu'il puisse être utilisé. A l'inverse, le maître est obligé de payer la somme forfaitaire convenue, ni plus (art. 373 al. 1 CO) ni moins (art. 373 al. 3 CO) (GAUCH, Le contrat d'entreprise, adaptation française par CARRON, 1999, n. 901). c) En l'espèce, les parties ont signé le 19 juin 2001 un contrat d'entreprise pour le chantier K._____ (DO pièces défenderesse/bordereau du 21.09.2006, pce 1). La société B._____ SA s'est engagée en qualité d'entrepreneur à l'égard de la société coopérative X._____ qui était le maître de l'ouvrage représenté par A._____ SA qui à son tour était représentée par E._____. Le montant prévu pour cet ouvrage était forfaitaire et s'élevait à CHF 300'000.- (cf. ch. 7 du contrat). Par convention du même jour (DO pièces défenderesse/bordereau du 21.09.2006, pce 7), B._____ SA a convenu avec J._____, le père de E._____, de lui verser « la différence du montant adjugé forfaitairement par contrat entre l'entreprise générale et l'entreprise B._____ R. SA et la facture finale établie ». A la séance du 10 juin 2015 (DO IV/pce 111, ligne 99 ss), B._____ a expliqué que le montant de CHF 300'000.- était basé sur une soumission de CHF 191'000.- et qu'on pouvait donc déduire de la précitée convention que B._____ SA devait verser un peu plus de CHF 100'000.- à J._____. Il ressort également de cette convention que « des demandes d'acomptes [recte] seront établies [recte] par M. E._____ envers l'entreprise B._____ en fonction de l'avancement des travaux, et à la fin de ces derniers M. E._____ fournira également une facture selon décompte entre les deux parties ». La première demande d'acompte du 27 juin 2001 d'un montant de CHF 40'000.- a été payée le 6 juillet 2001 (DO pièces défenderesse/bordereau demande

21.09.2006, pce 8). Le 23 février 2006, J._____ a cédé « la totalité de l'encaissement du solde de la créance de l'entreprise B._____ SA à G._____ relative à la convention du 19 juin 2001 » à A._____ SA (DO pièces défenderesse/bordereau du 21.09.2006, pce 9). Compte tenu de ce qui précède, il convient de constater que la convention du 19 juin 2001 ne contient pas de prix fixe en faveur de J._____, respectivement de la société A._____ SA, et que le prix dépend de la facture finale. D'ailleurs, la cession de créance du 6 juillet 2006 n'est pas chiffrée non plus. S'agissant du montant de la facture finale, il doit être retenu à l'instar du Tribunal civil, qui se réfère à l'expertise, que la facture finale de CHF 297'941.05 est conforme à la réalité et n'est pas exagérée (décision attaquée, p. 16, 3e §). D'ailleurs, l'appelante ne prétend pas le contraire dans son appel; elle soutient par contre que l'art. 373 CO serait applicable et que l'intimée en sa qualité d'entrepreneur devrait être la seule à supporter un coût plus élevé de l'ouvrage. Pourtant, il ne ressort pas du dossier que l'intimée et J._____ s'étaient liés par un contrat d'entreprise. La seule relation contractuelle entre les parties est la précitée convention. En suivant le raisonnement de l'appelante, il faudrait que l'intimée renonce à une partie de sa créance

 ce qui n'est pas prévu dans la convention invoquée. Au surplus, les conditions générales annexées au contrat d'entreprise qu'a d'ailleurs produites l'appelante indiquent justement le contraire, à savoir que « l'entrepreneur ne peut céder à des tiers ses créances vis-à-vis du maître de l'ouvrage » (DO pièces défenderesse/bordereau du 21.09.2006, pce 1). d) Au vu de ce qui précède, le grief de l'appelante s'agissant de sa créance compensatrice relative au chantier de K._____ d'un montant de CHF 63'000.- n'est pas fondé et il convient de confirmer la décision attaquée sur ce point. 5. a) aa) Dans le cadre de son appel (p. 16 ss, ch. III, 3.5), l'appelante invoque une violation de l'art. 545 al. 1 ch. 4 CO en lien avec l'exécution de l'immeuble I._____. En vue de cette exécution, les parties avaient formé une société simple au sens des art. 530 ss CO. L'appelante soutient qu'elle devait réaliser les plans et se charger des démarches administratives visant l'obtention du permis de construire, tandis que l'intimée devait s'occuper du gros-œuvre jusqu'au rez-de-chaussée. Chacune des parties devait facturer ses prestations et le bénéfice devait être partagé par moitié. L'appelante soutient que la construction I._____ a été réalisée sans elle et qu'elle avait fait valoir une créance de CHF 161'741.65 pour l'obtention du permis de construire. Le montant précité a été facturé le 6 mars 2006 et le 3 avril 2006 l'appelante a fait part de sa volonté de ne plus continuer le dit projet. Celle-ci relève que l'expert avait constaté que la réalisation de l'immeuble était pratiquement identique au permis de construire qu'elle avait obtenu et a estimé la valeur du travail qu'elle a réalisé à CHF 78'000.-. De l'avis de l'appelante, la décision attaquée retiendrait à tort que la seule possibilité de dissoudre la société simple était de saisir la justice conformément à l'art. 545 al. 1 ch. 7 CO. Ce constat violerait l'art. 545 al. 1 ch. 4 CO qui prescrit que la société simple n'est autre qu'une relation contractuelle qui prend fin par la volonté unanime des associés. Elle ajoute qu'à travers la violation de la précitée disposition, la décision attaquée violerait également les art. 548 ss CO relatifs à la liquidation de la société simple. Elle précise qu'elle n'a pas exigé le partage du bénéfice en application de l'art. 549 al. 2 CO mais uniquement des dépenses et avances faits selon l'art. 549 al. 1 CO. Ainsi, le montant de la créance compensatrice serait de CHF 78'000.- à dire d'expert. bb) Dans sa réponse (p. 12 ss, Ad ch. III, ad 3.5), l'intimée relève que ce n'est que dans le cadre de son appel que l'appelante a allégué avoir indiqué le 3 avril 2006 ne plus vouloir continuer avec elle le projet I._____ et qu'elle ne s'y serait pas opposée mais avoir continué avec d'autres architectes. L'intimée affirme que ces éléments n'ont jamais été allégués en première

instance et que leur allégation en seconde instance, après un échange complet d'écritures, serait à l'évidence tardive « au regard de l'art. 130 CPC-FR ». A son avis, faute d'allégation suffisante par l'appelante, « le jugement sur appel ne pourra dès lors aucunement se fonder sur ces éléments, sauf à violer l'art 4 al. 2 CPC-FR ». L'intimée soutient que l'abandon du projet unilatéralement décidé par les représentants de l'appelante est dû au fait qu'il y avait un litige au sujet du projet D._____ et qu'ils ne voulaient pas s'acquitter de leur dû. La mise à l'enquête effectuée par E._____ s'est entièrement basée sur les plans de Y._____ qui était le précédent architecte et dont l'intimée avait acquis les plans en achetant l'immeuble. L'intimée précise que E._____ n'est pas architecte et que l'application de la norme SIA 118 n'a jamais été convenue. De plus, celui-ci ne peut prouver son travail puisque les plans qu'il a produits ont été écartés de la procédure. En effet, les pièces 10 à 22 du 10 octobre 2007, dont certaines concernent I._____, ont été écartées du dossier par ordonnance du 10 octobre 2007. Elle ajoute que l'architecte Z._____ a réalisé l'immeuble et que la pièce 5 du bordereau de la défenderesse appelante a été créée pour les besoins de la procédure. Les similitudes constatées par l'expert se basent sur les pièces écartées du dossier et cette appréciation serait contredite par

 les témoins Z._____ et AA._____. Pour tous ces motifs qu'il convient d'ajouter aux considérants de la décision de première instance, les premiers juges ont à juste titre rejeté la seconde prétention en compensation de l'appelante. b) Aux termes de l'art. 545 al. 1 ch. 4 CO, la société prend fin par la volonté unanime des associés. Découlant de la liberté contractuelle inhérente à la société simple, cette cause de dissolution n'aurait même pas à figurer dans la loi, puisqu'il s'agit d'un contrat résolutoire. La volonté unanime est requise, même si le contrat de société prescrit - de manière générale - que les décisions sociales se prennent à la majorité. En revanche, les parties peuvent expressément prévoir - dans le contrat de société ou par décision sociale postérieure - qu'une décision majoritaire suffit pour entraîner la dissolution de la société et fixer les conditions de cette majorité (CHAIX, in Commentaire romand - Code des obligations II, art. 530-1186 CO, 2008, art. 545-547, n. 16). Les déclarations de volonté des parties sont interprétées selon le principe de la confiance, l'offre de dissolution de la société de l'un ou de plusieurs associés devant être acceptée par les associés qui la reçoivent. Il n'est toutefois pas nécessaire que la volonté des parties s'exprime explicitement. La cessation délibérée et prolongée des activités, sans opposition d'aucun associé, est par exemple suffisante (GABELLON/TEDJANI, La fin de la société simple [1/2] - La dissolution et ses conséquences, in SJ 2016 II p. 209 ss, p. 215). La société simple peut également prendre fin par un jugement, dans les cas de dissolution pour cause de justes motifs (art. 545 al. 1 ch. 7). Propre à la plupart des contrats de durée, la résiliation pour justes motifs vise, dans la société simple, à réduire la portée - devenue intolérable - de l'engagement contracté par un associé; elle prend la forme d'une dissolution judiciaire. Cette action en dissolution revêt un caractère subsidiaire à deux égards. D'abord, elle n'a d'intérêt que si aucune autre cause de dissolution n'est réalisée: l'art. 545 al. 2 CO le rappelle, en mentionnant la faculté de demander la dissolution avant le terme fixé par le contrat ou - pour les sociétés de durée indéterminée - sans respecter de préavis légal; en fait, cette faculté ne se justifie que pour interrompre une société de durée déterminée. Ensuite, on renoncera à demander la dissolution, si l'on peut prendre une mesure moins incisive, par exemple la révocation du gérant pour justes motifs; par ailleurs, une disposition contractuelle, qui nierait la qualité de justes motifs à des circonstances que le juge considérerait comme telles, est nulle (CHAIX, op. cit., n. 25). Selon l'art. 549 CO, si après le paiement des dettes sociales, le

remboursement des dépenses et avances faites par chacun des associés et la restitution des apports, il reste un excédent, ce bénéfice se répartit entre les associés. Si, après le paiement des dettes, dépenses et avances, l'actif social n'est pas suffisant pour rembourser les apports, la perte se répartit entre les associés. c) En l'espèce, le Tribunal civil a retenu que par convention du 15 novembre 2004, les parties ont entendu constituer une société simple pour une durée déterminée qui était liée à la réalisation de l'immeuble sis à chemin I._____, à O._____. Il a également retenu que la dénonciation unilatérale n'est possible que si ce droit est expressément prévu dans le contrat de société ou dans une décision sociale postérieure. Il en a conclu que s'agissant d'une société de durée déterminée, l'art. 545 al. 1 ch. 7 et al. 2 CO offrait uniquement la possibilité d'une résiliation pour justes motifs par la voie judiciaire (décision attaquée, p. 13 s., 3e § ss). L'appelante conteste ce qui précède et soutient qu'elle peut résilier le contrat sur la base de l'art. 545 al. 1 ch. 4 CO, soit par la volonté unanime des associés. A l'appui de ce qui précède, elle affirme que par courrier du 3 avril 2006 elle avait informé l'intimée de sa volonté de mettre un terme à la collaboration et que celle-ci ne l'a jamais contesté tout en poursuivant la réalisation du projet avec d'autres architectes. Elle ajoute ne pas avoir exigé le partage du bénéfice en application de l'art. 549 al. 2 CO mais

 uniquement des dépenses et avances faites en application de l'art. 549 al. 1 CO. Elle conclut que le montant de sa créance compensatrice serait en conséquence de CHF 78'000.- à dire d'expert. Il est vrai que l'appelante pouvait mettre fin à la société simple d'une autre manière que par la voie judiciaire. En effet, en cas de volonté unanime des associés expresse ou tacite, la société simple prend fin. En l'espèce, l'intimée a continué le projet avec un autre atelier d'architecture qui a remplacé l'appelante et a ainsi de manière tacite accepté la fin de la société simple (DO pièces défenderesse, pièces produites par la ville de O._____ = courrier du 15.05.2007 de l'intimée à la ville de O._____). Dans le cadre de son appel l'appelante réclame un montant de CHF 78'000.- qui correspond au montant retenu par l'expert pour les honoraires de E._____. Il a calculé ce montant à l'appui des pièces qui n'ont certes pas été écartées du dossier (cf. DO pièces défenderesse/bordereau du 21.09.2006, pce 4 et 5) mais qui ont été établies de manière unilatérale par l'appelante. En effet, le courrier de l'appelante du 6 mars 2006 adressé à l'intimée mentionne le montant de CHF 300'000.- dont le 26 %, soit CHF 78'000.-, a été retenu par l'expert pour les honoraires de l'appelante. Le contenu de ce courrier est contesté par l'intimée qui soutient qu'au vu de sa date il a été créé pour les besoins de la procédure et que « rien de ce que l'appelante aurait fait pour I._____ 8 n'a été prouvé » (réponse à l'appel, p. 14 1er et 2e §). L'appelante a notamment produit le 10 octobre 2007 les plans définitifs, le descriptif technique, le plan financier, la demande de permis de construire tout comme le permis de construire octroyé (DO pièces de la défenderesse/bordereau du 10.10.2007, pce 17 ss). Ces pièces ont été écartées du dossier et ne peuvent être utilisées pour établir l'étendue du travail de l'appelante. En effet, le plan financier indique le coût de la construction nécessaire au calcul des honoraires et les autres pièces attestent du travail de l'appelante. Pour ces raisons, l'appelante ne réussit pas à prouver sa créance compensatrice liée au chantier I._____, qui a été rejetée avec raison, même si pour d'autres motifs. Au demeurant, à supposer que l'activité de l'appelante ait eu la valeur retenue par l'expert, cela ne voudrait pas encore dire que celle-ci détiendrait une créance de ce montant en liquidation de la société simple. Cette liquidation est nécessaire pour déterminer si l'appelante détiendrait une créance à opposer en compensation et elle n'a semble-t-il pas été effectuée à ce jour. d) Par conséquent, le grief de l'appelante s'agissant

de sa créance compensatrice relative au chantier de I._____ d’un montant de CHF 78'000.- n’est pas fondé. 6. a) Dans un dernier grief (appel, p. 18 ss, ch. III, 3.6), l’appelante invoque la violation de l’art. 104 CO en lien avec la garantie bancaire. Elle relève que s’il est exact que la question de la garantie bancaire, valable pour une durée de deux ans, était devenue obsolète en cours d’instance, cette exigence des conditions générales n’était pas sans importance pour le présent litige. Elle soutient qu’il a été établi que l’intimée n’avait pas fourni la garantie bancaire qui devait être de 10 % du prix final, soit de CHF 121'343.- selon elle et de CHF 126'875.- selon l’intimée. Cela précisé, elle affirme que la question de la garantie bancaire est pour le moins déterminante par rapport à la demeure retenue par la décision attaquée. L’obligation contractuelle de fournir une garantie bancaire fait partie de l’exécution du contrat. Ainsi, la demeure du maître d’ouvrage ne peut être admise tant que l’entrepreneur n’a pas accompli son obligation contractuelle. Par conséquent, la décision attaquée retiendrait, en violation de l’art. 104 CO, sa mise en demeure avant que la garantie bancaire ne devienne obsolète soit avant le 11 février 2008. Dans sa réponse (p. 14 ss, Ad ch. III, ad 3.6), l’intimée rappelle que dans son courrier du 3 avril 2006 l’appelante mentionnait clairement la fin des travaux en 2004 et 2005 et que E._____ a confirmé ceci lors de son audition du 14 mai 2007. Le rappel du 30 janvier 2006 vaudrait mise en demeure, l’intérêt moratoire était ainsi dû dès le 11 février 2006. La mise en demeure étant

 intervenue après la livraison des immeubles, elle n’était aucunement prématurée. Cela précisé, l’intimée reconnaît que la garantie bancaire n’a jamais été versée mais que l’appelante ne s’en était pas inquiétée jusqu’à l’introduction de la procédure judiciaire. A son avis, si l’appelante estimait qu’il s’agissait d’un élément essentiel du contrat, elle n’aurait pas manqué d’exiger le versement de la garantie immédiatement, au début des travaux. Elle estime que c’est faire preuve de mauvaise foi que d’attendre la fin des travaux et l’introduction d’une procédure par la partie adverse pour s’en prévaloir, dans le but notamment de se soustraire à une mise en demeure. En citant les déclarations des parties faites à la séance du 14 mai 2007, l’intimée affirme que les parties ont tacitement renoncé à la garantie bancaire. Par ailleurs, contrairement à ce qu’a affirmé l’appelante, la garantie n’aurait pas pu porter sur 10 % mais 5 % vu le montant du contrat. Enfin, même si la garantie bancaire avait été constituée, elle aurait été libérée au terme d’une période de deux ans, soit en 2006. Enfin, l’intimée conclut que le défaut de versement de garantie ne saurait justifier le fait que l’appelante ne respecte pas ses propres obligations. b) Aux termes de l’art. 104 al. 1 CO, le débiteur qui est en demeure pour le paiement d’une somme d’argent doit l’intérêt moratoire à 5 % l’an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l’intérêt conventionnel. Le cours des intérêts commence au moment de la demeure. Il y a demeure selon l’art. 102 CO lorsque, sans motif justificatif, le débiteur d’une obligation exigible ne l’a pas exécutée à l’échéance. Quatre conditions doivent donc être réunies: l’exigibilité (art. 75 CO), l’arrivée à l'échéance qui est fixée par contrat ou par interpellation, l’inexécution de l’obligation et l’absence de motifs justificatifs. S’agissant de l’arrivée à l’échéance par interpellation, cette condition n’est pas remplie pour le simple envoi d’une facture. Il faut que, selon son texte, elle exprime ou implique en effet clairement une invitation à payer. Ainsi l’indication "à payer net à trente jours dès réception" devrait exprimer clairement cette volonté. Il serait juste de laisser au débiteur un bref délai pour exécuter la prestation et d’admettre ainsi que la mise en demeure par interpellation ne produit ses effets qu’après l’écoulement de ce délai; la créance étant exigible, le débiteur devrait être à même de le faire rapidement (cf. par ex. arrêt TF 4A_603/2009: le paiement d’une somme d’argent peut se faire en deux jours). Si

l’interpellation fixe un terme ou un délai, le débiteur n’est en retard qu’à partir de l’expiration de ce terme ou de ce délai; c’est la solution la plus fréquente en pratique (TERCIER/PICHONNAZ, Le droit des obligations, 5e éd., 2012, n. 1279 ss). Un rappel est reconnu comme valant interpellation (THÉVENOZ, in Commentaire romand - Code des obligations I, 2012, art. 102 n. 24, et réf.). c) En l’espèce, comme retenu par le Tribunal civil, le rappel du 30 janvier 2006 impartissant un délai au 10 février 2006 pour le versement du montant dû vaut mise en demeure (DO pièces de la demanderesse/bordereau du 07.04.2004, pce 4). Par conséquent, l’intérêt moratoire à 5 % est dû dès le lendemain à savoir dès le 11 février 2006. L'appel n'est pas fondé. Au demeurant, il aurait même débuté plus tôt. Les parties ont en effet décidé de soumettre leur contrat à la norme SIA 118 qui indique à l’art. 155 que le solde dû à l’entrepreneur sur la base du décompte final est échu à partir de la communication par la direction des travaux du résultat de sa vérification et doit être payé dans les trente jours. Les montants qui restent contestés après la communication de la direction des travaux sont également échus s’ils devaient ultérieurement se révéler fondés. Il ressort du dossier que la réception des travaux a eu lieu en juin 2005 ou 2004 selon l’appelante et en septembre ou octobre 2005 selon l’intimée. L’appelante a indiqué qu’il y a eu des métrés effectués par le chef de chantier et qu’il avait accepté les travaux de régie figurant dans la facture du 15 novembre 2005 par gain de paix (DO I/ pce 85 et 86). Cela signifie que le décompte final a été effectué et présenté au maître d’ouvrage qui a communiqué son avis avant l’envoi de la facture du 15 novembre 2005 établie sur la base des discussions tenues entre les

Tribunal cantonal TC Page 23 de 24 parties. Ainsi, la créance était exigible au plus tard le 15 novembre 2005 et était payable dans un délai de 30 jours selon l’art. 155 précité. d) Au vu de ce qui précède, le grief de l’appelante relatif à la mise en demeure est infondé et il convient de confirmer la décision attaquée sur ce point. 7. a) Dans le cadre de son appel, l’appelante a conclu à ce que les frais et dépens pour les deux instances soient à la charge de l’intimée. Elle n'y a cependant consacré aucune motivation spécifique, si bien que le sort de ces conclusions ne dépend que de celui de l'appel et de sa contestation de la demande. Or, son appel est rejeté et le jugement de première instance est confirmé. Il n'y a dès lors pas matière à revoir l'attribution des dépens décidée par les premiers juges et, pour l'appel, de faire application de l'art. 106 al. 1 CPC. b) aa) Les frais comprennent d'une part les frais judiciaires par un émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC; art. 124 LJ; art. 10 s. et 19 RJ), et d'autre part les dépens. bb) Lorsque, la cause ne figure pas dans les cas de fixation globale des dépens, ceux-ci font l'objet d'une fixation détaillée (art. 65 RJ). Celle-ci est effectuée en tenant compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès, dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu (art. 63 al. 3 RJ). Elle a lieu sur la base d'un tarif horaire de CHF 250.- (art. 65 RJ). Toutefois les opérations de correspondance et communications téléphoniques qui ne sortent pas du cadre de simple gestion administrative du dossier telles que des courriers de transmission, des requêtes de prolongation de délai ou de renvoi d'audience ne donnent droit qu'à un montant forfaitaire de CHF 500.- au maximum, respectivement de CHF 700.- au maximum si la cause a suscité une correspondance d'une ampleur extraordinaire (art. 67 RJ). Selon l'art. 68 RJ, les débours nécessaires à la conduite du procès sont remboursés au prix coûtant, sous réserve de ce qui suit: l’autorité fixe forfaitairement les frais de copie, de port et de téléphone à 5 % de l’indemnité de base sans majoration. Les tirages de l'ordinateur ne sont pas des débours à rembourser, comme le sont les photocopies nécessaires des pièces produites et de certains actes du juge ou de la partie adverse. Enfin, le taux de la TVA est de 8 % (art. 25 al. 1

LTVA). S’agissant de la fixation des dépens, la liste d'opérations de l’avocat de l'intimée pour l'appel aboutit à un total demandé de CHF 10'878.80 comprenant des honoraires pour CHF 9'958.35, des débours pour CHF 114.60 et le remboursement de la TVA par CHF 805.85. Elle mentionne près de 40 heures d'activité et a été établie sur un tarif horaire de CHF 250.-. Le temps indiqué est un peu élevé car il contient des opérations qui sont antérieures à la procédure d’appel et diverses opérations qui relèvent de la simple gestion administrative du dossier. Mais il faut observer d'une part que la liste ne mentionne pas l'analyse de l'arrêt attendu et son explication à la cliente et d'autre part qu'elle ne comporte pas de majoration selon la valeur litigieuse alors que l'intimée y aurait droit pour un pourcentage supérieur à 50 %. Il se justifie dès lors d'allouer le montant requis pour les honoraires et il en va de même pour les débours.

Tribunal cantonal TC Page 24 de 24 la Cour arrête: I. L'appel est rejeté. Partant, la décision du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère du 10 juin 2015 est confirmée. Elle a la teneur suivante: 1. La société A._____ SA, à F._____, est condamnée à verser à la société B._____ SA, à G._____, la somme de Fr. 169'002.25, avec intérêts à 5% l’an dès le 11 février 2006. 2. La mainlevée définitive de l’opposition formée par la société A._____ SA au commandement de payer n° hhh de l’Office des poursuites de la Gruyère est prononcée à concurrence du montant de Fr. 169'002.25, avec intérêts à 5% l’an dès le 11 février 2006. 3. Les frais sont mis à la charge de A._____ SA. Les frais judiciaires sont fixés à Fr. 20'000.-- (débours: Fr. 15'500.--; émolument: Fr. 4'500.--). Ils seront partiellement prélevés sur les avances de frais et payés par la société A._____ SA pour le reste. Les dépens de B._____ SA sont fixés à Fr. 23'709.-- (honoraires: Fr. 19'800.--; débours: Fr. 2'200.70; TVA: Fr. 1'708.30), selon listes de frais annexées et annotées par le Président du tribunal. II.

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