

FR_GERICHTE 101 2020 171 vom 4. Oktober 2021

FR Kantonsgericht, 2021-10-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2020_171

FR: FR_GERICHTE 101 2020 171 du 4 octobre 2021

IT: FR_GERICHTE 101 2020 171 del 4 ottobre 2021

Regeste

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

Erwägungen

E. 8

janvier 2014, le Président du tribunal a reporté l'hypothèque légale provisoire en tant que gage collectif sur les nouveaux art. ddd, fff, ggg et hhh du registre foncier de la commune de E._____. Le 9 juillet 2019, A._____ a transféré la propriété des quatre immeubles à la société B._____ SA, constituée le 21 juin 2019, dont il administrateur unique avec signature individuelle. B. Le 20 mars 2013, C._____ SA a suivi en cause et introduit une action en paiement à l'encontre de A._____ pour le montant de CHF 166'563.05 avec intérêts à 5 % l'an dès le 23 juillet 2012. Après un double échange d'écritures, le Tribunal a entendu les parties et trois témoins lors de sa séance du 15 octobre 2014. Les deux parties ayant sollicité la mise en œuvre d'une expertise, le Président du tribunal a proposé de confier celle-ci à I._____, proposition que les parties ont accepté par courriers du 30 juillet et du 7 septembre 2015. Par courrier du 18 février 2016, le Président du tribunal a invité I._____ à commencer son expertise. Sa mission consistait à prendre connaissance de l'intégralité du dossier et des pièces produites, et à contrôler la conformité des factures et du protocole de métrage de l'entrepreneur par rapport aux soumissions et contrats, notamment sur la base des métrés contestés. Par courrier du 27 juin 2016, l'expert a demandé au Tribunal s'il pouvait demander les procès-verbaux de chantier au défendeur. Par ordonnance du 6 juillet 2016, après avoir entendu les parties, le Tribunal a décidé que l'expert ne devait pas tenir compte des procès-verbaux de chantier qui ne figuraient pas au dossier lorsque celui-ci lui a été remis. L'expert a déposé son rapport par envoi remis à la poste le 2 août 2016. Les parties se sont déterminées sur le rapport d'expertise par courriers du 6 avril 2017 et ont formulé des questions complémentaires. L'expert a déposé son rapport complémentaire le 30 août 2017. A l'orée des débats de la séance du 16 janvier 2019, la demanderesse a modifié ses allégués et ses conclusions, réduisant la demande en paiement à CHF 109'243.75 avec intérêts à 5 % l'an dès le 23 juillet 2012 et concluant à l'annotation d'une inscription définitive d'une hypothèque légale sur chacun des nouveaux art. ddd, fff, ggg et hhh du registre foncier de la commune de E._____, à hauteur de respectivement CHF 33'100.85, CHF 28'075.65, CHF 23'924.40 et CHF 24'142.80. Le Tribunal a ensuite entendu un témoin ainsi que le défendeur. Aucune autre réquisition de preuves n'ayant été formulée, la procédure probatoire a été close. Le Tribunal a rendu sa décision le 24 février 2020. Il a condamné A._____ à payer à C._____ SA la somme de CHF 109'243.75, avec intérêt à 5% l'an dès le 23 juillet 2012 (ch. 1). Il a en outre imparté à cette dernière un délai de 30 jours dès l'entrée en force de la décision pour ouvrir action en inscription définitive d'hypothèques légales contre le propriétaire actuel des art. ddd, fff,

ggg et hhh du registre foncier de la commune de E. _____ (ch. 2). Toutes autres ou plus amples conclusions ont été rejetées (ch. 3). Enfin, le

Tribunal cantonal TC Page 3 de 25 Tribunal a mis les frais de procédure à charge du défendeur à concurrence de 85% et de la demanderesse pour le solde (ch. 4). C. Par mémoire du 24 avril 2020, A. _____ a interjeté appel contre la décision du 24 février 2020. Il a conclu, sous suite de frais et dépens d'appel, principalement à ce que la demande en paiement de C. _____ SA soit rejetée (ch. 1), que la modification du 16 janvier 2019 de la demande en inscription définitive d'une hypothèque légale soit déclarée irrecevable (ch. 2a), que la demande en inscription définitive d'une hypothèque légale soit rejetée s'agissant de l'ancien art. ddd du registre foncier de la commune de E. _____ (ch. 2b), que l'inscription provisoire grevant les art. ddd, fff, ggg et hhh du registre foncier de la commune de E. _____ soit radiée (ch. 2c), et que les frais soient mis à la charge de la demanderesse (ch. 4). Subsidiairement, en cas de rejet de son grief relatif à la validité de l'expertise, elle a conclu à l'admission partielle de la demande en paiement de C. _____ SA à concurrence de CHF 54'006.-, les autres chefs de conclusion restant inchangés. A l'appui de ses conclusions, l'appelant a fait valoir, d'une part, que l'expertise souffrait de plusieurs manquements. Ainsi, l'expert n'avait pas exécuté son mandat personnellement. De plus, l'expertise était entachée de plusieurs manquements méthodiques, dès lors qu'elle n'avait pas été précédée d'une séance de mise en œuvre, que l'expert ne s'était pas fait remettre toutes les pièces dont il avait besoin pour réaliser sa mission et n'avait pas pris connaissance de l'ensemble du dossier. L'appelant allègue, d'autre part, qu'en ce qui concerne les travaux hors soumission, les faits ont été constatés de manière viciée et le droit appliqué en violation des accords des parties. L'appelant en conclut que les travaux hors soumission retenus par l'expert doivent être retranchés du montant retenu par les premiers juges, faute de fondement juridique. Il s'en prend en outre au défaut de motivation de la décision attaquée s'agissant du principe des intérêts et leur taux. Par ailleurs, en ce qui concerne l'action en inscription définitive d'une hypothèque légale, il fait valoir que la modification des conclusions intervenue le 16 janvier 2019 était tardive. Enfin, il critique la répartition des frais de procédure et le montant de la rémunération de l'expert. L'intimée a déposé sa réponse le 12 juin 2020. Elle conclut, sous suite de frais, à l'admission très partielle de l'appel en ce sens que l'intérêt à 5% l'an sur la somme due soit compté à partir du 7 septembre 2012 seulement, à l'irrecevabilité des conclusions relatives à l'inscription de l'hypothèque légale, et au rejet de l'appel pour le surplus. Dans la motivation de sa réponse, elle fait valoir que les griefs relatifs à la qualité de l'expertise sont tardifs, l'appelant ayant omis de les faire valoir en temps utile en première instance, et que, sur le fond, ils sont sans pertinence. S'agissant des travaux hors soumission, l'intimée expose qu'elle a dûment allégué que les travaux non prévus dans la soumission avaient été réalisés conformément aux instructions de l'appelant et que celui-ci n'y avait opposé aucune contestation. En ce qui concerne les conclusions de l'appelant en lien avec l'inscription d'une hypothèque légale, l'intimée estime que les griefs de celui-ci sont irrecevables faute d'intérêt personnel et actuel dès lors qu'il n'est plus propriétaire des immeubles en cause. Enfin, elle relève que l'interpellation de l'appelant ayant eu lieu le 7 septembre 2012, date de la notification de la requête de mesures provisionnelles, l'intérêt moratoire doit être accordé dès cette date, et non dès le décompte final du 23 juillet 2012. Par courrier du 16 août 2021, la Juge déléguée de la Cour a invité la société B. _____ SA à indiquer si elle entendait reprendre le procès en inscription définitive d'une hypothèque légale en lieu et place de A. _____. Par courrier du 20 septembre 2021, ladite société a indiqué qu'elle acceptait de reprendre la

procédure en inscription définitive d'une hypothèque légale en lieu et place de A._____.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 25 En date du 23 août 2021, à la requête du Président de la Cour, les mandataires des parties ont produit leurs listes de frais pour la procédure d'appel. en droit 1. 1.1. La décision attaquée est une décision finale de première instance au sens de l'art. 236 CPC. La valeur litigieuse au dernier état des conclusions était de CHF 109'243.75, de sorte que l'appel est ouvert (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). 1.2 Le délai d'appel en procédure ordinaire est de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC). Compte tenu de la suspension des délais du 21 mars 2020 au 19 avril 2020 inclus (art. 145 al. 1 let. b CPC et Ordonnance du 20 mars 2020 sur la suspension des délais dans les procédures civiles et administratives pour assurer le maintien de la justice en lien avec le coronavirus [COVID-19]; RS 173.110.4), ce délai a été respecté, la décision ayant été notifiée à l'appelant le 28 février 2020 et l'appel déposé le 24 avril 2020. 1.3. La cognition de la Cour est pleine et entière en fait comme en droit (art 310 CPC). L'appel peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits. 1.4. En vertu de l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'objet de l'appel et le fait que toutes les pièces utiles à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 1.5. La cause est régie par la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) et soumise au principe de disposition consacré à l'art. 58 al. 1 CPC. 1.6. Vu les montants contestés en appel, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral dépasse CHF 30'000.- (cf. art. 51 al. 1 let. a et al. 4 et art. 74 al. 1 let. b LTF). 2. Dans un premier grief, l'appelant fait valoir que les premiers juges ne pouvaient suivre les conclusions de l'expert dès lors que l'expertise était entachée de plusieurs défauts. Ainsi, l'expert n'avait pas exécuté son mandat personnellement. De plus, l'expertise souffrait de plusieurs manquements méthodiques, dès lors qu'elle n'avait pas été précédée d'une séance de mise en œuvre, que l'expert ne s'était pas fait remettre toutes les pièces dont il avait besoin pour réaliser sa mission, qu'il avait écarté sans motif valable des pièces pertinentes, qu'il n'avait pas pris connaissance de l'ensemble du dossier, et qu'il avait retenu certaines positions "hors soumission" alors qu'il n'avait pas assez d'éléments pour juger du caractère nécessaire de la prestation. L'intimée de son côté estime que le grief de l'appelant relatif à la qualité de l'expertise est abusif parce que tardif. 2.1. L'expertise judiciaire est soumise à la libre appréciation des preuves (art. 157 CPC). Le rapport doit être complet, compréhensible et convaincant (arrêt TF 4A_77/2007 du 10 juillet 2007 consid. 4.2.1). Bien que le juge ne soit pas lié par les conclusions d'une expertise judiciaire, il ne s'en écartera qu'exceptionnellement. Dans le domaine des connaissances professionnelles particulières, il ne pourra s'écarter de l'opinion de l'expert que pour des motifs importants qu'il lui

Tribunal cantonal TC Page 5 de 25 incombe d'indiquer, par exemple lorsque le rapport d'expertise présente des contradictions ou attribue un sens ou une portée inexactes aux documents et déclarations auxquels il se réfère. Il doit donc examiner, si, sur la base des autres preuves et des observations formulées par les parties, des objections sérieuses viennent ébranler le caractère concluant des constatations de l'expertise. Il est même tenu, pour dissiper ses doutes, de recueillir des preuves complémentaires lorsque les conclusions de l'expertise judiciaire se révèlent douteuses sur des points essentiels. En se fondant sur une expertise non concluante ou en renonçant à procéder aux enquêtes complémentaires requises, le juge pourrait commettre une appréciation arbitraire des preuves et violer l'art. 9 Cst. (arrêt TF 5A_859/2014 du 17 mars 2015 consid. 4.1.3.2). 2.2. En vertu de l'art. 52 CPC, quiconque participe à la procédure doit se conformer aux règles de la bonne foi. Un

des principaux devoirs imposés à une partie par la loyauté veut qu'elle se prévale de ses moyens au moment prévu par la loi et sans tarder, à défaut de quoi elle troublerait inutilement le cours du procès. D'après la jurisprudence, il est contraire au principe de la bonne foi d'invoquer après coup des moyens que l'on avait renoncé à faire valoir en temps utile en cours de procédure, parce que la décision intervenue a finalement été défavorable (ATF 146 III 265 consid. 5.5.3 et les références citées). Le principe de la bonne foi s'oppose ainsi à ce que des griefs d'ordre formel qui auraient pu être soulevés à un stade antérieur soient invoqués plus tard, une fois l'issue défavorable de la procédure connue (ATF 141 III 210 consid. 5.2). Constitue un exemple d'un tel grief l'administration par le juge d'une mesure probatoire à laquelle la partie avait renoncé de manière implicite en ne s'opposant pas à la clôture de la procédure probatoire (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2). Le tribunal ne tiendra donc pas compte du grief (PC CPC – CHABLOZ, 2021, art. 52 n. 24). 2.3. 2.3.1. En l'espèce, l'expert proposé par le Président du tribunal a reçu l'agrément des deux parties par courriers du 30 juillet et du 7 septembre 2015 (DO II 141 et 144). Le 15 septembre 2015, le Tribunal a nommé l'expert et invité les parties à verser une avance de frais et à déposer leur projet de questionnaire (DO II 147). L'appelant a alors refusé de verser l'avance de frais requise et n'a pas déposé de questionnaire (DO II 159), mais s'est référé à cet égard à la détermination de la demanderesse qui lui avait été transmise (DO II 153). Dans ces conditions, il ne saurait aujourd'hui critiquer ni le choix de l'expert, ni celui de la formulation initiale du mandat d'expertise, ce qu'il ne fait d'ailleurs pas. L'expert a déposé son rapport, daté du 26 juillet 2016, le 2 août 2016 (DO II 246). Dans sa détermination du 6 avril 2017 (DO III 40), l'appelant a relevé que l'expertise avait été effectuée par deux personnes, à savoir l'expert désigné et J._____, et a souhaité savoir si les constatations nécessaires à l'analyse des métrés avaient été réalisées par l'expert ou déléguées (DO III 41). Dans son rapport complémentaire du 30 août 2017 (DO III 63), l'expert a expliqué que son collaborateur J._____ s'était vu déléguer l'établissement des tableurs Excel avec les positions provenant des documents produits et qu'il avait également préparé le calcul des surfaces et des volumes de sorte que les métrés ont pu être déterminés. L'expert a ajouté qu'il avait contrôlé, discuté, analysé et complété les chiffres établis par son collaborateur et tiré les conclusions pertinentes pour répondre aux questions (DO III 75). Le rapport complémentaire du 30 août 2017 a été communiqué aux parties, un délai leur étant imparti pour indiquer si la procédure probatoire pouvait être close (DO III 110). Dans le délai prolongé au 15 janvier 2019, l'appelant a demandé à pouvoir interroger l'expert en lien avec les méthodes de métrage, subsidiairement à pouvoir se déterminer sur le rapport complémentaire (DO III 146). Par décision du 28 septembre 2018, le Tribunal a rejeté cette requête au motif que le défendeur, du

Tribunal cantonal TC Page 6 de 25 1er septembre 2017 au 15 janvier 2018, avait eu largement la possibilité de se déterminer sur le rapport complémentaire, et qu'il l'avait d'ailleurs fait partiellement (DO III 155). 2.3.2. Il ressort de ce qui précède que l'appelant a disposé de plus de quatre mois après avoir reçu l'expertise complémentaire pour apporter les critiques qu'il soulève dans son mémoire d'appel, ce qu'il n'a pas fait. Dans sa détermination du 15 janvier 2019, il s'est en effet limité à mettre en question les méthodes de métrage utilisés par l'expert, sans formuler des questions complémentaires à soumettre à celui-ci, dont il réclamait pourtant l'audition. Il n'a ainsi ni remis en cause le recours à un collaborateur pour certaines tâches, ni critiqué le fait que l'expertise n'avait pas été précédée d'une séance de mise en œuvre, ni fait valoir que l'expert ne s'était pas fait remettre toutes les pièces dont il avait besoin pour réaliser sa mission, plus particulièrement les

procès-verbaux de chantier, qu'il avait écarté sans motif valable des pièces pertinentes, qu'il n'avait pas pris connaissance de l'ensemble du dossier, ou qu'il s'était prononcé sur le caractère nécessaire de certaines positions "hors soumission" alors qu'il n'avait pas assez d'éléments pour juger du caractère nécessaire de la prestation. Or, si l'appelant estimait que l'expert avait imparfaitement exécuté sa mission, il lui incombait de s'en prévaloir dans les délais qui lui étaient impartis pour se déterminer sur le rapport d'expertise, ce qu'il a fait en posant des questions complémentaires, et sur le rapport d'expertise complémentaire, ce qu'il n'a pas fait. En invoquant en appel seulement des moyens qu'il avait tout loisir de faire valoir en temps utile en cours de procédure de première instance, l'appelant contrevient au principe de la loyauté en procédure. Ses griefs relatifs à la qualité de l'expertise sont par conséquent irrecevables et doivent être écartés d'emblée.

2.4. Au demeurant, il y a lieu de noter que, si elles avaient été recevables, les critiques de l'appelant relatives à la qualité de l'expertise auraient été vouées à l'échec.

2.4.1. Le premier grief de l'appelant porte sur le fait que l'expert n'aurait pas exécuté son mandat personnellement. Selon l'art. 183 al. 1 CPC, le tribunal peut, à la demande d'une partie ou d'office, demander une expertise à un ou plusieurs experts. Conformément à l'art. 398 al. 3 CO, l'expert est tenu d'exécuter personnellement son mandat, à moins qu'il ne soit autorisé à le transférer à un tiers, qu'il n'y soit contraint par les circonstances ou que l'usage ne permette une substitution de pouvoirs. Avec l'autorisation du tribunal, l'expert peut ainsi s'adjoindre des tiers auxiliaires travaillant sous la responsabilité de l'expert désigné (art. 399 CO; PC CPC – VOUILLOZ, 2021, art. 183 n. 10; Dike- Komm-ZPO – MÜLLER, 2e éd. 2016, art. 185 n. 9; BSK ZPO – DOLGE, 3e éd. 2017, art. 184 n. 15). Le tribunal ne pouvant pas toujours prévoir la nécessité de recourir à des tiers, l'expert doit avoir la possibilité de recourir à des auxiliaires même en l'absence d'une autorisation expresse. De plus, l'expert peut en toute hypothèse faire appel à des auxiliaires pour des tâches subalternes, une autorisation expresse n'étant indispensable que pour le recours à des spécialistes (BSK ZPO – DOLGE, art. 185 n. 4). L'expert porte par ailleurs en tous les cas la responsabilité personnelle pour l'ensemble de l'expertise. Il doit en outre déclarer dans l'expertise le fait qu'il a eu recours à des auxiliaires (BK ZPO – RÜETSCHI, 2012, art. 183 n. 16). La procédure civile est ainsi plus large s'agissant de la possibilité, pour l'expert, de faire appel à des auxiliaires, que la procédure pénale, qui exige une autorisation expresse même pour des travaux subalternes ou administratifs (art. 184 al. 2 let. b CPP; PC CPP, 2e éd. 2016, art. 184 n. 12). En l'espèce, l'expertise du 26 juillet 2016 précise que deux collaborateurs ont été chargés de l'étude, à savoir l'expert désigné, I._____, responsable du rapport, et J._____, pour l'analyse des métrés (DO II 217). A la question de savoir si les constatations nécessaires à l'analyse des métrés ont

Tribunal cantonal TC Page 7 de 25 été réalisées par I._____ ou déléguées à J._____, l'expert a répondu (DO III 75) que ce dernier s'était vu déléguer le travail d'établir des tableurs Excel avec les différentes positions provenant des différents documents (contrats, métrés, décomptes, factures) afin de pouvoir les comparer. A première vue, il s'agit là d'un travail non pas d'analyse, mais de simple report d'indications figurant sur certains documents dans un tableur Excel et, par conséquent, d'un travail subalterne pour lequel il y a lieu d'admettre que l'expert pouvait le déléguer à un collaborateur même sans autorisation expresse du tribunal. L'expert a ajouté que J._____ avait également préparé le calcul des surfaces et des volumes de sorte que les quantités des métrés ont pu être déterminés. Là encore, il y a lieu de constater qu'il s'agit d'une saisie de données, et donc d'un travail subalterne que l'expert pouvait déléguer à un collaborateur. Enfin, l'expert précise qu'il avait contrôlé, discuté, analysé et complété les chiffres (saisis par son collaborateur), et qu'il en

avait tiré les conclusions pertinentes pour répondre aux questions qui lui avaient été posées. Force est de constater que le travail d'analyse, soit le cœur du travail de l'expert, a été effectué par I. _____ lui-même, et qu'il a en outre contrôlé et corrigé les données saisies par son collaborateur. Le fait que les données nécessaires à cette analyse aient été saisies par son collaborateur ne saurait dans ces conditions porter préjudice à la qualité de l'expertise, ce qui conduit au rejet du grief y relatif. 2.4.2. Dans un second grief, l'appelant s'en prend au fait que l'expert n'a pas procédé à une séance de mise en œuvre avant d'effectuer son travail, séance pourtant usuelle en matière de droit de la construction. Selon le mandat d'expertise (DO II 165), la mission de l'expert consistait à prendre connaissance de l'intégralité du dossier et des pièces produites, et à contrôler la conformité des factures et du protocole de métrage de l'entrepreneur par rapport aux soumissions et contrats, notamment sur la base des métrés contestés. En revanche, aucune prescription ni spécification n'était donnée s'agissant de la méthode de travail attendue de l'expert. Dans ces conditions, celui-ci était libre de choisir la manière de procéder, sous réserve de prescriptions impératives de la législation applicable. Or, ainsi que l'appelant le précise lui-même, une séance de mise en œuvre est "usuelle" en droit de la construction, sans être impérative. L'expert n'était donc pas tenu de l'organiser. En l'espèce, l'expert a renoncé, dans un premier temps, à une séance de mise en œuvre sur les lieux au motif que celle-ci ne lui aurait pas apporté plus d'information que le dossier des pièces produites, tout en proposant aux parties, si elles le souhaitaient, de tenir une telle séance si celle-ci pouvait apporter des informations supplémentaires qui ne se trouvent pas dans le dossier (DO II 173). Il a par ailleurs précisé qu'il était en mesure de rendre son rapport, d'une part, et qu'il ne tiendrait compte, le cas échéant, d'informations et documents supplémentaires qu'avec l'accord de l'autre partie (DO II 171). Dans la mesure où l'expert s'estimait en mesure de déposer son rapport sans se rendre sur les lieux ou organiser une séance de mise en œuvre, et où aucune disposition impérative ne l'obligeait à y procéder, on ne voit pas, et l'appelant ne le dit pas, pour quelle raison le rapport d'expertise serait vicié de ce fait. Le grief de l'appelant sera par conséquent rejeté. 2.4.3. L'appelant reproche également à l'expert de ne pas s'être fait remettre toutes les pièces dont il avait besoin pour réaliser sa mission, plus particulièrement les procès-verbaux de chantier, alors même qu'il lui avait proposé de les lui transmettre. Aux termes de l'art. 185 al. 1 CPC, le tribunal instruit l'expert et, après avoir entendu les parties (al. 2), lui soumet les questions soumises à l'expertise. Le tribunal statue sur la formulation définitive des questions (ATF 140 III 24 consid. 3.3.4). Il tient en outre à disposition de l'expert les actes dont celui-ci a besoin (al. 3). L'expert doit ainsi pouvoir accéder au dossier ou, à tout le moins, aux pièces pertinentes pour l'établissement de son rapport, ou simplement s'assurer qu'il n'y en a pas. C'est le

Tribunal cantonal TC Page 8 de 25 tribunal qui détermine, en fonction des questions concrètes qui sont posées, quels sont les pièces du dossier judiciaire qui seront remises à l'expert (arrêt TF 4A_333/2015 du 27 janvier 2016 consid. 7.2.4.3). Par ailleurs, selon l'art. 229 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis aux débats principaux que s'ils sont invoqués sans retard et qu'ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction (novas proprement dits), ou qu'ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (novas improprement dits). En procédure ordinaire, la phase de l'allégation est close à l'issue du deuxième échange d'écritures, même s'il y a encore des débats d'instruction. Les faits et moyens de preuve nouveaux ne peuvent donc pas être introduits librement plus tard

dans le procès (ATF 146 III 55 consid. 2.31; 140 III 312 consid. 6.3.2). En l'espèce, le Tribunal a remis à l'expert le dossier de la cause et les pièces produites par les parties (DO II 165), étant précisé qu'un double échange d'écritures avait eu lieu. Par courrier du 27 juin 2016 (DO II 182), l'expert a demandé au Tribunal s'il pouvait demander les procès-verbaux de chantier au défendeur sans que leur utilisation éventuelle pour les conclusions de son expertise ne permette à la demanderesse de refuser d'accepter son rapport. Il précisait que, lors de la séance de mise en œuvre, le mandataire du défendeur lui avait proposé de lui faire parvenir les procès-verbaux de chantier qui ne figuraient pas au dossier judiciaire, mais que le mandataire de la demanderesse s'y était opposé. Par ordonnance du 6 juillet 2016, après avoir entendu les parties, le Tribunal a décidé que l'expert ne devait pas tenir compte des procès-verbaux de chantier qui ne figuraient pas au dossier lorsque celui-ci lui a été remis (DO II 191). Le Tribunal a en effet retenu, à juste titre, que les procès-verbaux de chantier en cause existaient bien évidemment avant la fin de l'échange d'écritures et l'ouverture du procès et que le défendeur n'avait pas allégué, ni établi avoir été empêché de produire ces procès-verbaux en temps utile, de sorte qu'une production tardive n'était pas admissible. L'expert devait par conséquent procéder sans tenir compte des procès-verbaux de chantier qui ne figuraient pas au dossier judiciaire au moment où celui-ci lui avait été transmis. La Cour de céans ne peut que se rallier à ce point de vue, ce qui conduit au rejet de ce grief.

2.4.4. L'appelant reproche également à l'expert d'avoir écarté sans motif valable des pièces pertinentes, plus particulièrement les relevés effectués par l'entreprise K. _____ SA. Il fait valoir que l'expert s'est écarté des relevés effectués par cette entreprise en se fondant sur l'observation de photographies pour déterminer une pente, ce qui n'est pas sérieux. Dans son rapport du 26 juillet 2016, l'expert indique avoir vérifié le calcul effectué par K. _____ SA, mais ajoute que ce calcul présuppose des talus avec une pente de 2:1 alors qu'ils étaient probablement plus proches d'une pente de 3:2 (DO II 209). Dans son rapport complémentaire, l'expert explique à ce sujet que le relevé du terrain du 6 septembre 2011 établi par K. _____ SA avait été effectué avant les travaux d'excavation, mais que le relevé établi le 25 novembre 2014, donc postérieurement aux travaux, avait été effectué après le remblayage du terrain. K. _____ SA n'avait par conséquent pas su relever la fouille d'excavation et avait admis les talus avec une pente de 2:1. Quant à l'expert, il a selon ses explications, étudié les photos du dossier judiciaire qui montrent le talus de la fouille d'excavation et qu'il en a conclu que les talus sont moins raides qu'une pente 2:1 et plus proches d'une pente 3:2, tout en précisant bien qu'il s'agit d'une interprétation des photos et non d'une certitude (DO III 77). Entendu comme témoin, L. _____, administrateur président de K. _____ SA de 2000 à 2020, a précisé à ce sujet que son entreprise n'avait pas pu

Tribunal cantonal TC Page 9 de 25 mesurer la pente, que la pente de 2:1 leur avait été communiqué par l'appelant et qu'il s'agit d'une pente admissible. Il a ajouté qu'il n'est pas en mesure de dire si, en l'occurrence, la pente était de 3:2 ou de 2:1 (DO III 171). Compte tenu de ce qui précède, si la méthode choisie par l'expert, à savoir évaluer la pente en se référant à des photographies, peut prêter à discussion, force est de constater qu'il en va de même de la pente retenue par K. _____ SA, fondée sur les déclarations, et l'appréciation subjective, de l'appelant. Dans la mesure où la fouille a, depuis lors, été comblée, une nouvelle mesure est en outre impossible. Dans ces conditions, dès lors que l'expert a expliqué tant sa manière de procéder que les raisons pour lesquelles il s'est écarté des calculs effectués par K. _____ SA, la critique de l'appelant s'avère sans fondement, de sorte que son grief sera rejeté.

2.4.5. L'appelant fait également valoir que l'expert n'a pas

personnellement pris connaissance de l'ensemble du dossier dès lors qu'il a fait abstraction des correctifs apportés spontanément par la demanderesse. Il en veut pour preuve les positions 2, 7 et 11 pour lesquels l'expert n'aurait pas tenu compte des rectifications effectuées par la demanderesse, alors qu'elles lui étaient favorables. L'intimée de son côté, ne conteste pas que l'expert s'en est tenu aux montants initialement allégués, mais relève que, si elle a réduit la position 2 de CHF 10'413.- à CHF 9'218.-, ce que l'expert a ignoré, elle a augmenté les positions 7 et 11 de respectivement CHF 1'958.- et CHF 10'969.- à respectivement CHF 2'697.- et CHF 15'108.-, ce sorte qu'en ignorant ces rectifications, l'expert a favorisé l'appelant. Dans sa demande au fond du 4 mars 2013, la demanderesse a fait mention d'une erreur portant sur la hauteur du terrassement et en a déduit les rectifications précitées du prix des positions 2, 7 et 11 (DO I 87 et 89). Elle a cependant aussi précisé que la différence de prix des positions 2 et 7 se compensaient, de sorte qu'il subsistait une différence de CHF 4'905.95 (98'612.85 – 93'706.90), ajoutant qu'elle maintenait le montant – inférieur – de CHF 93'706.90 de la facture 1569-12, se réservant, en cas de métrage opéré par expertise, de faire valoir la différence pour toute compensation éventuelle. Quant à l'expert, il a bien vu ces rectificatifs puisqu'il les a analysés en détail (DO II 209). Compte tenu du principe général qu'il a retenu, selon lequel l'excavation et le remblayage de matériaux devait être métré en volume fixe (DO II 207), il a refusé de prendre en considération le correctif relatif à ce point et s'est fondé sur les indications initiales de la demanderesse (DO II 209 et 210). Dans ces conditions, force est de constater que l'expert a certes fait abstraction des correctifs en cause, mais que cela n'est pas dû à une absence de prise de connaissance du dossier judiciaire, mais à une analyse technique dûment expliquée. Le grief de l'appelant sera par conséquent rejeté. 2.4.6. Enfin, l'appelant reproche à l'expert d'avoir retenu certaines positions "hors soumission" alors qu'il n'avait pas assez d'éléments pour juger du caractère nécessaire de la prestation. Il se réfère à cet égard à quatre positions en particulier. En ce qui concerne la position hors soumission de CHF 5'382.- (fourniture et mise en place de béton pour drainage; DO II 212), l'expert a relevé qu'elle n'était pas prévue au devis initial, mais probablement nécessaire pour une partie des conduites. N'arrivant pas, selon les documents à disposition, à trancher le caractère nécessaire de l'ensemble du béton à la place du gravier, l'expert a pris en compte le béton de drainage à moitié. S'agissant des sous-positions pour lesquelles les différences étaient inférieures à CHF 2'000.- (DO II 213), ainsi que des positions 6 (béton armé sous-sol; DO II 213) et 20 (murs de soutènement extérieurs; DO II 214), l'expert les a compté au prix moyen entre les prix allégués par chacune des parties, sauf si une attribution claire était possible.

Tribunal cantonal TC Page 10 de 25 Cette manière de faire peut certes prêter à débat. Le rôle de l'expert n'est en effet pas de proposer une solution médiane, mais de clarifier une situation de fait. Cela dit, dans la mesure où il a ouvertement exposé les difficultés rencontrées et la méthode de résolution préconisée, l'expertise est transparente, de sorte que sa qualité ne saurait être mise en doute. Quant à décider dans quelle mesure l'expert doit être suivi sur ses propositions de solution médiane, il appartiendra aux autorités judiciaires saisies de statuer. Dans ces conditions, ce grief de l'appelant sera également rejeté. 3. En ce qui concerne les travaux hors soumission, l'appelant allègue que les faits ont été constatés de manière viciée et le droit appliqué en violation des accords des parties. L'appelant en conclut que les travaux hors soumission retenus par l'expert doivent être retranchés du montant retenu par les premiers juges, faute de fondement juridique. 3.1. Dans son premier grief, l'appelant estime que l'argument des premiers juges qui consiste à lui reprocher

d'avoir suivi le chantier et d'avoir pu constater les travaux effectués sans s'y opposer, procède d'une constatation inexacte des faits qui ressortent du dossier et d'une méconnaissance du déroulement usuel d'un chantier de cette ampleur. La décision attaquée relève que l'expert n'avait pas pu dire, pour les travaux hors soumission, si le maître de l'ouvrage avait été consulté avant l'exécution. Les premiers juges examinent ensuite si des dérogations au principe selon lequel aucun travail non commandé et n'ayant (pas) fait l'objet d'un devis accepté par la direction des travaux et le maître de l'ouvrage ne pourra être pris en considération, avaient été admises. Ils ont retenu à cet égard ce qui suit: "L'offre de l'entrepreneur, puis le contrat, ont été élaborés sur la base de soumissions établies par le maître de l'ouvrage, architecte de métier. De plus, certains travaux, non mentionnés dans l'offre semblent avoir figuré sur les plans. Si des travaux et des fournitures, jugés nécessaires par l'expert, ont été omis dans le descriptif du contrat, le maître de l'ouvrage doit en supporter les conséquences. Celui-ci a de plus régulièrement suivi le chantier et pu constater les travaux effectués. Aucun élément du dossier ne démontre qu'il se serait opposé à ceux qu'il refuse aujourd'hui de payer, faute de devis préalable." Le Tribunal civil a ensuite effectué une comparaison entre le rapport complémentaire de l'expert et les corrections apportées par le défendeur aux factures finales 1569-12 et 1570-12 pour constater que celui-ci avait certes refusé "une bonne partie" des positions hors soumission pour manque de devis, mais en avait accepté certaines, pour un total de 31.4%. Il en a conclu que, d'une manière générale, des exceptions au principe de commandes ou d'acceptations expresses ont été admises. La constatation selon laquelle l'appelant, maître de l'ouvrage, ne s'est pas opposé aux factures qui lui étaient soumises malgré l'absence de devis préalable est ainsi corroborée par certaines factures elles-mêmes, ce qui permettait aux premiers juges d'étendre la validité de cette affirmation sans pour autant que l'on doive leur reprocher d'emblée une constatation inexacte des faits. L'appel sera par conséquent rejeté sur ce point. 3.2. L'appelant reproche ensuite au Tribunal civil d'avoir omis de retenir que les parties, lors de la conclusion de leur contrat, avaient intégré les normes SIA, plus particulièrement la norme SIA 118, pour régler leurs relations, et, en conséquence, s'était dispensé d'appliquer cette norme. A son avis, les parties étaient ainsi convenues que l'entrepreneur devait attirer l'attention du maître de l'ouvrage sur les manquements de la soumission qu'il décelait en cours de chantier, qu'il ne pouvait exécuter des travaux en régie qu'avec l'assentiment de la direction des travaux, qu'il devait établir et signer à l'attention de la direction des travaux un rapport quotidien sur les travaux en régie et facturer chaque mois les travaux en régie, et soumettre pour accord à la direction des travaux, avant exécution, un devis relatif aux prestations supplémentaires, toutes obligations qui n'ont pas été

Tribunal cantonal TC Page 11 de 25 respectées par l'intimée. Enfin, les positions hors soumission admises par l'appelant l'auraient été à bien plaisir uniquement, en raison du fait qu'elles figuraient à tort comme étant hors soumission alors qu'elles y étaient bien comprises, de sorte qu'il n'est pas cohérent de retenir qu'il aurait donné un accord général pour tous les travaux hors soumission. Il en conclut que les postes hors soumission qui n'ont fait l'objet ni d'une annonce, ni d'un devis préalable accepté par le maître de l'ouvrage, ni d'une ratification ultérieure, doivent être assumés par l'entrepreneur. Le montant des travaux hors soumission retenu par l'expert dans son rapport complémentaire, par CHF 54'573.08, doit à son avis et pour cette raison être retranché du montant alloué par les premiers juges, faute de fondement juridique. Il est exact que la décision attaquée ne mentionne à aucun moment la norme SIA 118. Il convient dès lors de pallier ce défaut et d'examiner, d'une part, si le contrat conclu entre les parties était soumis à cette norme, et, d'autre part, quelles sont

les obligations qui en découlent et si elles ont été respectées de part et d'autre en ce qui concerne les montants hors soumission contestés par l'appelant. 3.2.1. Les deux contrats conclus par les parties le 5 septembre 2011, pour les travaux de maçonnerie-béton armé (pièce 5 demanderesse), d'une part, et de terrassements (pièce 6 demanderesse), d'autre part, prévoient que "la présente adjudication est notamment régie par les normes SIA (n° 118 et celles concernant directement les travaux à exécuter)". Les relations contractuelles entre les parties étaient dès lors soumises à la norme SIA 118. 3.2.2. La version actuelle de la norme SIA 118 "Conditions générales pour l'exécution des travaux de construction" est entrée en vigueur le 1er janvier 2013 (www.sia.ch, rubrique articles/contributions, 13.03.2913, "La révision de la norme contractuelle SIA 118 est achevée"). Les relations contractuelles entre les parties au présent litige étaient par conséquent soumises à l'édition de 1977 de la norme (réédition 1991 avec modifications terminologiques). En ce qui concerne les travaux en régie, l'art. 44 al. 1 de la norme SIA 118 précise que le contrat peut prévoir que des travaux déterminés ne font pas l'objet d'un prix ferme, mais sont exécutés en régie. La direction des travaux peut en outre faire exécuter en régie les travaux urgents nécessaires à la prévention d'un danger ou d'un dommage (art. 44 al. 2). Sous réserve de l'art. 45 al. 2, les travaux en régie non prévus par le contrat ne peuvent être exécutés qu'avec l'assentiment de la direction des travaux (art. 45 al. 1). Selon l'art. 45 al. 2, l'entrepreneur a néanmoins le droit, sans attendre l'ordre de la direction, d'exécuter en régie les travaux urgents indispensables pour prévenir un danger ou un dommage. Il en informe aussitôt la direction des travaux. Celle-ci a, en tout temps, le droit de les faire interrompre. L'entrepreneur qui les poursuit néanmoins n'a pas droit à une rémunération. Il convient ainsi de distinguer les travaux pour lesquels le contrat d'entreprise prévoit d'emblée qu'ils seront exécutés en régie (art. 44 al. 1) de ceux que la direction des travaux a fait exécuter (art. 44 al. 2) ou que l'entrepreneur a effectués de son propre chef (art. 45 al. 2). Alors que les premiers sont fondés sur le contrat, les autres se fondent sur la norme SIA 118 (GAUCH (ÉD.), Kommentar zur SIA- Norm 118, 1992, art. 44 n. 2). Les travaux visés par l'art. 45 al. 2 sont des travaux qui n'ont pas été convenus dans le contrat, qui présentent une urgence telle qu'il est indispensable, pour prévenir un danger ou un dommage, de les exécuter immédiatement, sans attendre un ordre de la direction des travaux, et qui sont effectués sous la direction de l'entrepreneur. La question de savoir si ces travaux sont indispensables doit être examinée du point de vue d'un entrepreneur compétent et prudent, en prenant en considération toutes les circonstances dont il pouvait avoir connaissance au début de ces travaux (GAUCH, art. 45

Tribunal cantonal TC Page 12 de 25 n. 3). L'entrepreneur est autorisé et tenu d'effectuer ces travaux urgents indispensables sans attendre un ordre de la direction des travaux (GAUCH, art. 45 n. 5). L'annonce prescrite doit désigner exactement les travaux en cause ainsi que les circonstances qui, de l'avis de l'entrepreneur, ont rendu le début de l'exécution indispensable pour prévenir un danger ou un dommage (GAUCH, art. 45 n. 6). Lorsque la direction des travaux a décidé d'interrompre ces travaux et que l'entrepreneur les poursuit néanmoins, il n'a droit ni à une rémunération contractuelle, ni à une prétention résultant d'un enrichissement illégitime (art. 62 ss CO) ou d'une gestion sans mandat (art. 419 ss CO; GAUCH, art. 45 n. 10). Selon l'art. 47 al. 1, l'entrepreneur établit et signe chaque jour un rapport sur les travaux de régie, rapport qui est tenu à la disposition de la direction des travaux. Celle-ci examine sans retard chaque rapport et retourne à l'entrepreneur, dans un délai de sept jours, les exemplaires dûment signés qui lui sont destinés (art. 47 al. 2). Enfin, la direction des travaux note sur le rapport les divergences éventuelles sur leur contenu (art. 47 al. 3). Conformément à l'art. 55 al. 1, l'entrepreneur remet par ailleurs chaque mois à la

direction des travaux les factures relatives aux travaux en régie. Le maître de l'ouvrage a le droit d'exiger, par des ordres ou par la modification des plans, que l'entrepreneur exécute ses prestations d'une autre manière que convenu, qu'il les exécute en plus grande quantité ou qu'il ne les exécute pas du tout. Si le caractère général de l'ouvrage ne s'en trouve pas modifié, le maître peut aussi faire exécuter des prestations non prévues par le contrat (art. 84 al. 1). Aux termes de l'art. 87 al. 1, lorsque la modification de commande exige une prestation non comprise dans le devis descriptif ou qu'elle oblige l'entrepreneur à exécuter une prestation contractuelle prévue dans des conditions d'exécution nouvelles, les parties s'entendent, autant que possible avant le début des travaux, pour la définir et convenir du nouveau prix unitaire. Lorsque les parties ne parviennent pas à s'entendre, la direction des travaux peut faire exécuter ce travail en régie ou le confier à un tiers en indemnisant complètement l'entrepreneur (art. 87 al. 4 1ère phrase). Le droit de faire exécuter le travail en régie appartient exclusivement au maître de l'ouvrage. L'entrepreneur ne peut prétendre à exécuter le travail en régie si les parties ne s'accordent pas sur le prix unitaire du travail supplémentaire (GAUCH, art. 87 n. 20c). Si les travaux sont d'importance mineure, ils doivent toujours être exécutés en régie (art. 87 al. 4 2ème phrase). Tous les travaux de régie, qu'ils soient contractuels ou effectués en application des art. 44 al. 2, 45 al. 1 ou 45 al. 2, sont rémunérés en fonction des heures et des matériaux utilisés (art. 48). Le critère déterminant est celui des coûts effectifs qu'un entrepreneur diligent aurait engagés pour une exécution soignée de l'ouvrage (ATF 96 II 58 consid. 1; arrêt TF 4A_15/2011 du 3 mai 2011 consid. 3.3; GAUCH, art. 48 n. 2). La preuve pour les coûts engagés et le fait que ces coûts étaient nécessaires incombe à l'entrepreneur (GAUCH, art. 48 n. 2c). 3.3. Dans son appel, A._____ réfute en bloc les positions hors soumission retenues par l'expert et, à sa suite, par le Tribunal civil. Il estime ainsi que les postes hors soumission qui n'ont fait l'objet ni d'une annonce, ni d'un devis préalable accepté par le maître de l'ouvrage, ni d'une ratification ultérieure, doivent être assumés par l'entrepreneur et que le montant des travaux hors soumission retenu par l'expert dans son rapport complémentaire, par CHF 54'573.08, doit être retranché du montant alloué par les premiers juges. 3.3.1. Il résulte de l'expertise complémentaire que l'expert, interpellé sur la possibilité de dire si la demanderesse, avant la réalisation des travaux hors soumission, avait informé le défendeur de la nécessité de faire ces travaux, a maintenu ce qu'il avait déjà dit dans son expertise. Il a ainsi répété qu'en l'absence de procès-verbaux des séances de chantier, qui n'ont pas été introduits en temps utile dans la procédure (consid. 2.4.3 ci-avant), il ne pouvait pas juger si le défendeur a été consulté

Tribunal cantonal TC Page 13 de 25 avant d'exécuter les travaux hors soumission (DO III 76). L'expert a néanmoins admis les positions hors soumission si les travaux correspondants sont normalement nécessaires pour la construction de villas telles que celles qui faisaient l'objet du contrat conclu entre les parties (DO II 207). Quant à la décision attaquée, elle retient à ce sujet que l'offre de l'entrepreneur, puis le contrat, ont été élaborés sur la base de soumissions établies par le maître de l'ouvrage, architecte de métier. De l'avis des premiers juges, si des travaux et des fournitures, jugés nécessaires par l'expert, ont été omis dans le descriptif du contrat, le maître de l'ouvrage doit en supporter les conséquences. Celui-ci a de plus régulièrement suivi le chantier et pu constater les travaux effectués. Aucun élément du dossier ne démontre ainsi qu'il se serait opposé à ceux qu'il refuse aujourd'hui de payer, faute de devis préalable. Les premiers juges ne sauraient être suivis dans leur raisonnement. En effet, dès lors que les travaux non prévus dans le contrat ne peuvent être exécutés qu'avec l'assentiment du maître de l'ouvrage ou de la direction des travaux ou lorsqu'ils sont

urgents et indispensables afin de prévenir un dommage (consid. 3.2 ci-avant), il incombait à la demanderesse d'alléguer et de prouver que ces conditions étaient remplies s'agissant des travaux hors soumission dont elle réclamait le paiement. Il convient par conséquent d'examiner si tel est le cas. 3.3.2. La demanderesse a allégué que des problèmes géologiques sont survenus au cours du chantier, entraînant des travaux complémentaires et le recours à un géologue, qui avait indiqué que des travaux de stabilisation du terrain devaient être entrepris rapidement (allégué 6 de la demande, DO I 78-79). Elle a précisé par la suite que le défendeur avait été averti des problèmes géologiques par courriel du 8 novembre 2011 et que c'est lui qui avait demandé qu'il soit fait appel à un géologue (allégué 6 de la réplique, DO II 3). Le défendeur de son côté, a contesté la survenance de problèmes géologiques et a allégué que l'affaissement du talus était le fait de l'entrepreneur (DO I 129 et DO II 48), à qui il avait demandé de réparer les dégâts (DO II 48). Il ressort des documents produits par la demanderesse que le défendeur a été informé du glissement de terrain et a commandé l'intervention d'un géologue, d'abord une entreprise de son choix, puis, compte tenu de l'urgence et de l'indisponibilité de celle-ci, le géologue avec lequel l'entrepreneur avait l'habitude de travailler (pièces 28 à 34 demanderesse). Selon les constatations du géologue (pièce 9 demanderesse), admises par le défendeur (DO I 129), des mesures de blocage du pied de talus devaient être entreprises rapidement. De plus, compte tenu des constatations du géologue, l'expert a retenu que le glissement du terrain était dû à la géologie et non pas à une faute de l'entrepreneur (DO II 211), ce que l'appelant ne semble plus contester. On doit dès lors admettre que, de ce fait, la demanderesse a allégué et prouvé que les travaux de stabilisation du talus étaient urgents et indispensables afin de prévenir un dommage. Il s'agit donc de travaux relevant de l'art. 45 al. 2 de la norme SIA 118, que l'entrepreneur a dûment signalé au maître de l'ouvrage et dont celui-ci n'a pas interrompu l'exécution. L'entrepreneur pouvait donc exiger d'être rémunéré pour ces travaux. La facture finale pour les terrassements contient quatre positions hors soumission, et l'expert en a admis trois à la charge du maître de l'ouvrage, tout en précisant au sujet des sondages pour canalisations, qu'il n'était pas en mesure de dire si la demanderesse avait informé la direction des travaux ou le maître de l'ouvrage avant leur exécution. Cela étant, dans la mesure où ces sondages semblent avoir été rendus indispensables à la suite du glissement de terrain, il convient d'admettre, à l'instar des autres positions relatives à ces travaux consécutifs au glissement de terrain, que les conditions de l'art. 45 al. 2 de la norme SIA 118 sont données et que l'appelant doit rémunérer l'intimée de ce chef.

Tribunal cantonal TC Page 14 de 25 Dans ces conditions, c'est à juste titre que les premiers juges, à l'instar de l'expert, ont retenu l'ensemble des positions hors soumission relatives aux travaux consécutifs au glissement de terrain (DO II 210 et 225, DO III 84-85). L'appel sera rejeté sur ce point. 3.3.3. La demanderesse a également allégué que des travaux ont dû être effectués sur le collecteur d'eau claire qui avait glissé, l'installation provisoire ayant en outre été modifiée en raison des plans d'aménagement extérieurs prévus pour les villas (allégué 7 de la demande, DO I 79). Dans la réplique, elle a précisé qu'un affaissement de terrain avait eu lieu sur le chantier et sur un chantier voisin. En raison de ce glissement de terrain, il a fallu procéder à une remise en place provisoire, puis définitive, de la canalisation, et procéder à des travaux de bétonnage. Des compléments ont ainsi été métrés dans la facture finale en raison de ces travaux d'urgence (DO II 4). De son côté, le défendeur a partiellement contesté ces allégués et mis l'accent sur la mauvaise qualité du travail de la demanderesse qui serait à l'origine de l'affaissement et la raison pour laquelle des travaux supplémentaires de remise en état et de modification de tracé ont été nécessaires (DO I 129

et DO II 49). Comme relevé, l'expert a retenu que le glissement du terrain était dû à la géologie et non pas à une faute de l'entrepreneur. En outre, la demanderesse a démontré que le maître de l'ouvrage a été informé de ce fait et de l'urgence des travaux indispensables en vue de la remise en état (consid. 3.3.2 ci-avant). Là encore, les travaux en lien avec cette canalisation doivent être considérés comme relevant de l'art. 45 al. 2 de la norme SIA 118, que l'entrepreneur a dûment signalé au maître de l'ouvrage et dont celui-ci n'a pas interrompu l'exécution. L'entrepreneur pouvait donc exiger d'être rémunéré pour ces travaux. La facture finale pour maçonnerie et béton armé contient six positions qui apparaissent être en lien avec les travaux résultat du glissement de terrain. L'expert en a admis quatre en tout ou en partie (DO II 212-213), à savoir fourniture et mise en place de béton pour drainage, par CHF 2'691.- (5'382/2), fouille en tranchée à la petite machine ou à la main, par CHF 5'181.-, remblayage de fouilles avec matériaux d'apport ou en dépôt, par CHF 2'519.-, et fourniture et pose de tuyaux PE pour téléphone, TV et électricité, par CHF 5'250.-. Il faut y ajouter les positions de fourniture et mise en place de sable pour enrobage des conduites et sondages pour téléphone que l'expert n'a pas examinées en raison de leur peu d'importance, et pour lesquelles il a pris en compte une valeur moyenne (DO II 213 et 227, DO III 87). Dans ces conditions, c'est à juste titre que les premiers juges, à l'instar de l'expert, ont retenu les positions hors soumission relatives aux travaux supplémentaires consécutifs au glissement de terrain. L'appel sera rejeté sur ce point également. 3.3.4. Enfin, la demanderesse a allégué que différents travaux nécessaires à la réalisation de la villa, non prévus dans la soumission, avaient dû être effectués (allégué 8 de la demande, DO I 79), avant d'énumérer les positions dont elle réclamait le paiement (allégué 19 de la demande, DO I 84- 87). Dans sa demande en paiement du 20 mars 2013, la demanderesse a allégué ce qui suit, s'agissant des travaux hors soumission autres que ceux qu'elle avait traité précédemment: "Les travaux non prévus dans la soumission de base et que la demanderesse a dû exécuter pour réaliser le chantier conformément aux instructions du défendeur, sont les suivants" (allégué 19.2 de la demande, DO I 84). Suit ensuite le relevé des positions relatives à ces travaux (allégués 19.3 à 19.32, DO I 84-87). L'appelant, dans sa réponse du 12 août 2013, a contesté cet allégué et a allégué à son tour que les travaux complémentaires n'ont fait l'objet ni d'un devis, ni d'un accord de la direction des travaux et du maître de l'ouvrage, contrairement à ce que prévoyait le contrat (DO I 132). S'agissant du détail des positions que la demanderesse faisait valoir, l'appelant les a, dans un premier temps, contestés

Tribunal cantonal TC Page 15 de 25 en bloc, faute de devis ou de commande (DO I 132). Dans leurs écritures ultérieures, les parties ont maintenu leur position. L'intimée a cependant allégué que certains travaux avaient été oubliés dans la soumission, mais sans préciser lesquels (DO II 8). L'appelant de son côté s'est déterminé sur chaque position (DO II 53-57), faisant valoir pour certaines positions qu'elles étaient comprises dans le contrat de base (allégués 19.3, 19.4, 19.6, 19.7, 19.10, 19.11, 19.15, 19.19, 19.21, 19.23, 19.24, 19.25), pour d'autres qu'elles étaient inutiles ou inexistantes (allégués 19.5, 19.8, 19.9, 19.13, 19.22, 19.25, 19.26, 19.28, 19.32), pour d'autres encore que le travail avait été mal exécuté (allégués 19.20, 19.21, 19.27, 19.28, 19.29, 19.30, 19.31), ou qu'elles n'étaient pas à sa charge (allégué 19.14). Pour certaines positions, il réitère en revanche le reproche selon lequel aucun devis préalable ne lui a été présenté (allégués 19.12, 19.16, 19.17, 19.18, voir aussi les allégués ad 8a et ad 8b, DO II 50-51). Dans son mémoire d'appel, A. _____ limite son argumentation à l'absence d'accord de la direction des travaux, sans plus mentionner ni le fait que certaines positions étaient comprises dans le contrat de base, ni

que certaines étaient inutiles ou inexistantes, ni encore le fait que le travail avait été mal exécuté ou n'était pas à sa charge. Selon les allégués de l'appelant, l'entrepreneur n'a ainsi jamais informé la direction des travaux, pendant le chantier, qu'elle avait exécuté des travaux en régie et encore moins des travaux urgents indispensables. A son avis, l'entrepreneur n'a pas adressé de rapport journalier et n'a facturé lesdits travaux qu'au moment de l'envoi de sa facture finale et non à la fin de chaque mois. Il n'a pas non plus soumis de devis à la direction des travaux avant l'exécution des prestations supplémentaires. En appel, le litige ne porte dès lors plus que sur les positions hors soumission qui font l'objet des allégués pour lesquels, en première instance, le défendeur faisait valoir l'absence de devis préalable. Il s'agit des allégués 19.12, 19.16, 19.17 et 19.18, soit, pour les canalisations intérieures et extérieures, le piquage de molasse avec montabert pour canalisations, par CHF 1'838.-, et pour la maçonnerie, la fourniture et la pose de sauts-de-loup préfabriqués fixés contre mur sous-sol, y compris fond gravier, dimensions intérieures 100 x 60, hauteur 1.75, 4 pièces à CHF 1'080.-, soit CHF 4'320.-, la fourniture et la pose de cadres, grilles et caillebotis zingués, mailles normales, dimension 1.25 x 0.63, 4 pièces à CHF 210.-, soit CHF 840.-, et la fourniture et la pose de cadres, grilles et caillebotis zingués, mailles normales, dimensions 1.05 x 0.63, 8 pièces à CHF 180.-, soit CHF 1'440.- (voir aussi pièce 15 demanderesse et DO II 227 et 228). En ce qui concerne la première des positions en cause, elle n'a pas fait l'objet d'un examen par l'expert, celui-ci s'étant concentré sur les positions présentant une différence importante (DO II 212- 213), ce qui n'est pas le cas de la position litigieuse (DO II 227). L'expert a néanmoins indiqué dans son rapport complémentaire qu'il ne lui était pas possible d'en juger, mais qu'il était plausible qu'un tel piquage était localement nécessaire. Il a ajouté qu'il ne disposait d'aucun moyen pour vérifier le nombre d'heures facturé. Il a dès lors maintenu le partage équitable proposé dans le rapport d'expertise (DO III 87 et DO II 214). Si l'appelant s'en prend à la méthode de l'expert, il le fait de manière toute générale, mais pas en lien avec la présente position. Or, s'agissant de la méthode générale utilisée par l'expert lorsqu'il n'était pas en mesure de trancher la question de savoir si une position était nécessaire, il a été retenu (consid. 2.4.6 ci-avant) que, dans la mesure où l'expert a ouvertement exposé les difficultés rencontrées et la méthode de résolution préconisée, la qualité de l'expertise ne pouvait être mise en doute. Quant à décider dans quelle mesure l'expert doit être suivi sur sa proposition de solution médiane en l'espèce, force est de constater que l'appelant ne la critique pas de manière spécifique. L'appel sera par conséquent rejeté sur ce point.

Tribunal cantonal TC Page 16 de 25 S'agissant des positions de maçonnerie mentionnés aux allégués 19.16, 19.17 et 19.18, les remarques suivantes s'imposent. D'une part en effet, ces positions figuraient dans le contrat de base (pièce 5 demanderesse, positions 4.3 et 4.4), mais avec des dimensions et des prix unitaires différents. Dans la facture "corrigée" par le défendeur, celui-ci a par ailleurs indiqué que ces positions, bien que signalées "hors soumission", étaient admises (pièces 15 demanderesse et DO II 228). L'expert, de son côté, ne les a pas examinées et s'est limité à proposer un partage équitable de l'ensemble de la différence de la position 4 "maçonnerie" (DO II 212 et 214), étant précisé que, dès lors que le défendeur avait admis les positions qui font l'objet des allégués 19.16, 19.17 et 19.18, elles n'ont pas d'influence sur le prix admis par l'expert. Point n'est donc besoin de s'attarder sur ces positions. 3.3.5. S'agissant de toutes les autres positions hors soumission examinées par l'expert, ainsi que des métrés contestés par le défendeur pour les travaux prévus contractuellement et examinés par l'expert, le Tribunal civil a suivi les conclusions de l'expert. De son côté, dans son appel, A. _____ persiste à contester ces positions, mais

sans indiquer de manière détaillée et pour chaque position pour quelle raison il conteste l'appréciation de l'expert. Dans ces conditions, faute pour l'appelant d'exposer de manière circonstanciée ses griefs à l'encontre de l'argumentation de l'expert et de la motivation du Tribunal civil, son appel ne remplit pas les exigences d'une motivation suffisante. En définitive, c'est à juste titre que les premiers juges, suivant en cela l'expert, ont retenu que l'appelant restait devoir un montant de CHF 109'243.75 à l'intimée, ce qui conduit au rejet de l'appel sur ce point. 3.4. L'appelant s'en prend enfin au rabais consenti par l'intimée sur le total dû. Il fait valoir que le rabais contractuel convenu était de 9.184% sur les travaux de maçonnerie et béton armé et de 19.819% sur les travaux de terrassement, alors que l'expert a appliqué un rabais de 8.6% sur les premiers et de 9.2% sur les seconds. Quant à l'intimée, elle relève que le défendeur a admis que le rabais de 19.819% mentionné dans la soumission était une erreur. Le contrat pour les travaux de maçonnerie et béton armé prévoit un rabais d'adjudication de 9.184% et précise que le taux du rabais d'adjudication sera appliqué à toutes les commandes complémentaires, les prix unitaires utilisés pour le calcul des travaux complémentaires devant correspondre à ceux du contrat de base (pièce 5 demanderesse). La même précision figure également dans le contrat pour les travaux de terrassement, celui-ci indiquant par ailleurs un rabais d'adjudication de 19.819% (pièce 6 demanderesse). Dans la demande en paiement du 20 mars 2013, C._____ SA alléguait cependant que le rabais de 19.819% figurant sur le contrat pour les travaux de terrassement procédait d'une erreur de calcul, le rabais exact étant de 8.605% (allégué 5 de la demande, DO I 77-78). Cet allégué a été admis sans commentaire par le défendeur dans sa réponse du 12 août 2013 (DO I 128-129). L'appelant ne saurait par conséquent revenir dans son mémoire d'appel sur cette concession. C'est ainsi un rabais de 9.184% qui devait être appliqué pour les travaux de maçonnerie et béton armé, et un rabais de 8.605% pour les travaux de terrassement, rabais que l'expert a arrondi à respectivement 9.2% et 8.6% dans son rapport du 26 juillet 2016 (DO II 215). La critique de l'appelant se révèle ainsi sans fondement et son appel sera rejeté sur ce point. 4. L'appelant s'en prend également au défaut de motivation de la décision attaquée s'agissant du principe des intérêts et leur taux. Il fait valoir également que la demanderesse n'a allégué dans ses écritures de première instance aucun fait à l'appui du principe et du taux des intérêts qu'elle

Tribunal cantonal TC Page 17 de 25 réclamait. Enfin, il ajoute qu'à défaut d'interpellation dûment alléguée et prouvée de la part de l'intimée, aucun intérêt ne saurait être dû sur les montants mis à sa charge. 4.1. Le droit d'être entendu garanti par les art. 29 al. 2 Cst. et 53 CPC, qui ont à cet égard la même portée, comprend notamment l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse apprécier la portée de celle-ci et exercer son droit de recours à bon escient. Pour satisfaire à cette exigence, il lui suffit d'exposer, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé son raisonnement (ATF 142 II 154 consid. 4.2). Le droit d'être entendu est de nature formelle et, en cas de transgression, la décision attaquée devra en principe être annulée sans égard à la question de savoir si son respect aurait conduit à une autre décision. Selon la jurisprudence, la juridiction de recours peut cependant exceptionnellement réparer une violation du droit d'être entendu si elle dispose d'un libre pouvoir de cognition et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le justiciable (ATF 142 III 48 consid. 4.3). 4.2. En l'espèce, s'agissant du principe et du taux des intérêts dus sur le montant mis à la charge de l'appelant, la décision attaquée retient laconiquement que la somme de CHF 109'243.75 est due "avec intérêt à 5% l'an dès le 23 juillet 2012", ce qui ne satisfait pas à l'obligation de motivation. Cela dit, dans la mesure où la Cour de céans jouit d'un plein pouvoir de cognition, elle peut statuer elle-

même et il n'est pas nécessaire de renvoyer la cause aux premiers juges. 4.3. Dans le cadre d'une procédure régie par la maxime des débats, comme en l'espèce, c'est aux parties qu'il incombe d'invoquer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et d'en proposer la preuve (art. 55 al. 1 CPC). La conséquence et la sanction de cette obligation résident dans le fait que le tribunal ne tiendra compte que des faits allégués et prouvés ou admis (CR CPC – HALDY, 2e éd. 2019, art. 55 n. 3). Le tribunal applique en revanche le droit d'office (art. 57 CPC) et il peut donc fonder sa décision aussi sur des règles de droit dont les parties ne se sont pas prévaluées. Ainsi, dès lors que l'interpellation est un concept juridique, savoir si une interpellation a eu lieu dans un contexte déterminé nécessite une appréciation essentiellement juridique des faits que le juge doit effectuer d'office en se fondant sur les circonstances spécifiques du cas d'espèce (ATF 142 III 462 consid. 4.1, SJ 2016 I 429). Aux termes de l'art. 102 al. 1 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. Il suffit que le créancier manifeste clairement de quelque manière, par écrit, verbalement ou par actes concluants, sa volonté de recevoir la prestation promise, sans indiquer les conséquences de la demeure (ATF 41 II 245 consid. 3; 129 III 535 consid. 3.2.2). En l'espèce, la demanderesse, dans son mémoire de demande du 20 mars 2013, a conclu au paiement d'intérêts à 5% l'an dès le 23 juillet 2012 (DO I 91), mais n'a effectué aucun allégué à ce propos. Elle en a fait en outre de même dans sa réplique du 30 octobre 2013 (DO II 12). Or, le fait que le tribunal applique le droit d'office conduit à conclure non seulement qu'il n'est pas nécessaire d'alléguer le taux de l'intérêt moratoire réclamé, celui-ci étant aux termes de l'art. 104 al. 1 CO fixé à 5% l'an sauf convention contraire, mais également à retenir que le dépôt de la requête d'inscription provisoire d'une hypothèque légale vaut interpellation du débiteur par le créancier. L'allégation de cette interpellation est au surplus implicitement effectuée par le dépôt même de la requête sans qu'une allégation spécifique selon laquelle ce dépôt vaut interpellation en soit nécessaire. Compte tenu de ce qui précède, convient d'admettre très partiellement l'appel sur ce point et de prévoir que l'intérêt moratoire à 5% l'an est dû par l'appelant dès le 10 septembre 2012, date de la notification de la requête d'inscription d'une hypothèque légale (DO I 10).

Tribunal cantonal TC Page 18 de 25 5. En ce qui concerne l'action en inscription définitive d'une hypothèque légale, l'appelant fait valoir que la modification des conclusions intervenue le 16 janvier 2019 était tardive. Les premiers juges devaient dès lors se limiter à statuer sur les conclusions originales de la demanderesse, et les rejeter, l'inscription définitive ne pouvant frapper le seul art. ddd du registre foncier de la commune de E._____. De son côté, l'intimée estime que l'appelant n'a aucun intérêt personnel et actuel à faire appel s'agissant de l'inscription définitive d'une hypothèque légale puisqu'il n'est plus propriétaire des immeubles en cause. Elle relève au surplus que le défendeur a eu la possibilité de se déterminer sur les conclusions modifiées, de sorte qu'il n'y a pas eu de violation de l'art. 230 CPC. 5.1. Par ordonnance du 7 septembre 2012 (DO I 9), confirmée par ordonnance du 28 novembre 2012 (DO I 48), une hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs à concurrence d'un montant de CHF 166'563.05 avec intérêts à 5 % l'an dès le 23 juillet 2012 a été inscrite sur l'art. ddd du registre foncier de la commune de E._____, propriété de A._____. Par courrier du 25 juillet 2013, alors que la procédure tendant à l'inscription définitive de l'hypothèque légale était pendante depuis le 4 mars 2013 (DO I 61), un notaire agissant pour le compte du défendeur, a informé le Tribunal que l'art. ddd grevé par l'hypothèque légale provisoire avait été divisé et l'a invité à procéder à la répartition de ladite hypothèque sur les nouveaux articles (DO I 113 et 116). Par courrier du 19 novembre 2013, le défendeur a sollicité la répartition de l'hypothèque légale sur les

nouveaux art. ddd, fff, ggg et hhh du registre foncier de la commune de E._____ (DO II 17). Par ordonnance du 8 janvier 2014, le Président du tribunal a reporté l'hypothèque légale provisoire en tant que gage collectif sur les nouveaux art. ddd, fff, ggg et hhh du registre foncier de la commune de E._____ (DO II 24). Dans sa détermination du 15 janvier 2018, la demanderesse a adapté le montant de l'hypothèque légale dont elle requérait l'inscription sur l'art. ddd du registre foncier de la commune de E._____, tout en sollicitant un délai pour reformuler ses conclusions s'agissant de la répartition de l'objet du gage (DO III 142 et 144). Le 9 avril 2018, le défendeur s'est prévalu du caractère tardif d'une modification éventuelle des conclusions (DO III 153). Lors de la séance du Tribunal du 16 janvier 2019, la demanderesse a modifié ses conclusions et requis l'inscription définitive d'une hypothèque légale sur chacun des nouveaux art. ddd, fff, ggg et hhh du registre foncier de la commune de E._____, à hauteur de respectivement CHF 33'100.85, CHF 28'075.65, CHF 23'924.40 et CHF 24'142.80 (DO III 169). Le défendeur a conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet de ces conclusions modifiées (DO III 170). La procédure probatoire a ensuite été close et les parties ont plaidé. Le 9 juillet 2019, A._____ a transféré la propriété des quatre immeubles à la société B._____ SA, constituée le 21 juin 2019, dont il administrateur unique avec signature individuelle, fait qui a été porté à la connaissance des premiers juges par courrier du Registre foncier de la Veveyse du 16 décembre 2019 (DO III 195).

5.2. 5.2.1. Aux termes de l'art. 83 al. 1 CPC, lorsque l'objet litigieux est aliéné en cours d'instance, l'acquéreur peut reprendre le procès en lieu et place de la partie qui se retire. En cas de changement de titularité découlant de la volonté des parties, la substitution suppose l'accord de l'aliénateur et de l'acquéreur, mais pas celui de la partie adverse. Elle n'est pas obligatoire et l'aliénateur peut continuer le procès en son propre nom et adapter le cas échéant ses conclusions à la situation nouvelle (arrêt TF 4A_635/2017 du 8 août 2018 consid. 4.1.1). Cela dit, à supposer que la partie ayant acquis la légitimation refuse d'entrer dans le procès en lieu et place du plaideur duquel il la tient, le procès se continuera entre les parties initiales, ce qui mènera généralement à un Tribunal cantonal TC Page 19 de 25 déboutement. Lorsque l'aliénation de l'objet du litige est le fait du défendeur, la possibilité de modifier la demande aux conditions de l'art. 227 CPC doit néanmoins être réservée (arrêt TF 5A_717/2020 du 2 juin 2021 consid. 4.1.1.2.2).

5.2.2. Une modification de la demande au sens des art. 227 et 230 CPC intervient lorsqu'une prétention juridique qui a été valablement invoquée jusque-là est modifiée ou lorsqu'une nouvelle prétention est soulevée. Après la phase préparatoire du procès, la modification des conclusions doit satisfaire aux exigences alternatives de l'art. 227 al. 1 CPC et être la conséquence de faits ou de moyens de preuves nouveaux (art. 230 al. 1 CPC). Le demandeur ne saurait ainsi introduire une nouvelle conclusion en se fondant sur les seuls faits allégués précédemment (arrêt TF 4A_395/2017 du 11 octobre 2018 consid. 4.4.2). Même si le principe de la bonne foi exige que la partie qui a connaissance de faits et moyens de preuve nouveaux de nature à modifier ses prétentions modifie ses conclusions rapidement après avoir eu connaissance desdits éléments nouveaux, la loi n'impose pas une modification immédiate de la demande, à la différence de ce que prévoit l'art. 229 CPC en matière de nova. Un délai de quelques mois a ainsi été considéré comme acceptable (arrêts TF 4A_452/2019 du 1er juillet 2020 consid. 5.3; 5A_245/2017 du 4 décembre 2017 consid. 2.4). Selon l'art. 230 al. 1 CPC, le dernier moment pour modifier la demande est "aux débats principaux", ce qui signifie qu'il n'est pas exclu que cette modification puisse avoir lieu lors des plaidoiries (TC FR 101 2018 86 du 18 janvier 2019 consid. 3.1).

5.2.3. Conformément aux art. 29 al. 2 Cst. et 6 CEDH, les parties ont le droit d'être entendues. Compris comme

l'un des aspects de la notion générale de procès équitable, le droit d'être entendu comprend en particulier le droit, pour une partie à un procès, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre. Il appartient en effet aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 146 III 97 consid. 3.4.1). La violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Une telle réparation doit toutefois rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée. Une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1). 5.3. En l'espèce, le défendeur a vendu les art. ddd, fff, ggg et hhh du registre foncier de la commune de E._____ à la société B._____ SA le 9 juillet 2019, à savoir après la clôture de la procédure probatoire de première instance. Il n'a par ailleurs pas communiqué ce fait au Tribunal civil, mais celui-ci en a eu connaissance par un courrier du Registre foncier de la Veveyse du 16 décembre 2019. Dans ces conditions, et dès lors que la cause n'était pas encore jugée, il eût été adéquat de rouvrir la procédure probatoire et d'inviter l'acquéreur à se prononcer sur sa volonté éventuelle de se substituer au défendeur dans la procédure l'opposant à la demanderesse. Or, le Tribunal civil n'a pas procédé de la sorte, mais a néanmoins tenu compte de ce fait dans sa décision du 24 février 2020 mettant fin au litige.

Tribunal cantonal TC Page 20 de 25 Force est de constater que les premiers juges ont de la sorte violé le droit d'être entendu de l'acquéreur des immeubles et des parties à la présente procédure. Dans la mesure cependant où cette violation ne porte que sur un élément accessoire de la procédure, et où la Cour de céans jouit d'un plein pouvoir de cognition, elle pouvait être réparée dans la procédure d'appel. La Juge déléguée de la Cour a par conséquent décidé de rouvrir l'instruction de la cause et, par courrier du 16 août 2021, la société B._____ SA a été invitée à indiquer si elle entendait reprendre le procès en inscription définitive d'une hypothèque légale en lieu et place de A._____. Par courrier du 20 septembre 2021, ladite société a indiqué qu'elle acceptait de reprendre la procédure en inscription définitive d'une hypothèque légale en lieu et place de A._____. 5.4. En ce qui concerne les art. fff, ggg et hhh du registre foncier de la commune de E._____, force est de constater que la modification des conclusions effectuée par la demanderesse lors de la séance du Tribunal du 16 janvier 2019 était largement tardive. La demanderesse avait ainsi appris la division de l'art. ddd du registre foncier de la commune de E._____ en prenant connaissance du courrier du 25 juillet 2013 du notaire agissant pour le défendeur (DO I 113 et 138) et de la requête du défendeur du 19 novembre 2013 tendant à la répartition de l'hypothèque légale provisoire sur les nouveaux art. ddd, fff, ggg et hhh du registre foncier de la commune de E._____ (DO II 17). Invitée à se déterminer à ce sujet (DO II 19), ce qu'elle n'a pas jugé utile de faire (DO II 25), la demanderesse devait, dans le même temps, modifier ses conclusions en vue de l'inscription définitive de l'hypothèque légale sur ces

quatre immeubles. Ses conclusions du 16 janvier 2019 sont dès lors tardives et elles devaient par conséquent être déclarées irrecevables s'agissant des art. fff, ggg et hhh du registre foncier de la commune de E._____. Dans ces conditions, il convient de faire droit aux conclusions de l'appel sur ce point. La demande en inscription définitive d'une hypothèque légale sera par conséquent rejetée dans la mesure de sa recevabilité s'agissant des art. fff, ggg et hhh du registre foncier de la commune de E._____. Il sera en outre précisé que l'inscription provisoire grevant les art. fff, ggg et hhh du registre foncier de la commune de E._____ doit être radiée. 5.5. Il en va en revanche différemment en ce qui concerne l'art. ddd du registre foncier de la commune de E._____. S'agissant de cet immeuble, les conclusions originales de l'intimée portaient sur l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs à concurrence d'un montant de CHF 166'563.05. Le 16 janvier 2019, la demanderesse a modifié ses conclusions et requis l'annotation d'une inscription définitive d'une hypothèque légale sur l'art. ddd du registre foncier de la commune de E._____ à hauteur de CHF 33'100.85. La réduction des conclusions étant possible en tout état de cause (art. 227 al. 3 CPC), la modification était admissible s'agissant de cet immeuble. Il a été retenu que l'appelant restait devoir un montant total de CHF 109'243.75 à l'intimée pour les travaux relatifs aux quatre immeubles en cause (consid. 3.3.5 ci-avant). Selon l'argumentation de l'intimée en première instance (DO III 169), il convient de répartir ce montant sur lesdits immeubles en fonction de la surface des parcelles, ce qui représente, s'agissant de l'art. ddd du registre foncier de la commune de E._____, un montant de CHF 33'100.85. De son côté, l'appelant a expliqué lors de son audition (DO III 172) que, nonobstant des surfaces légèrement différentes, les quatre unités sont parfaitement identiques. Dans la décision attaquée, les premiers juges ont indiqué que, compte tenu des explications du défendeur, il se justifiait de répartir l'hypothèque légale à parts égales sur chacune des parcelles. En appel, l'intimée ne conteste pas ce point. C'est donc un quart du montant dû, soit CHF 27'310.95,

Tribunal cantonal TC Page 21 de 25 qui fera l'objet de l'hypothèque légale à charge de l'art. ddd du registre foncier de la commune de E._____. Dans ces conditions, il y a lieu de faire partiellement droit aux conclusions prises par l'intimée en première instance et d'ordonner l'annotation, en faveur de la société C._____ SA, de l'inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs d'un montant de CHF 27'310.95, sans intérêts, sur l'art. ddd du registre foncier de la commune de E._____, propriété de B._____ SA. 6. Enfin, l'appelant critique le montant de la rémunération de l'expert. Il fait valoir que l'expert n'a pas correctement exécuté son mandat dans son premier rapport d'expertise, ce qui a nécessité des questions et un rapport complémentaire et a conduit à une explosion des coûts. Ajoutant que l'expert n'a pas exécuté son mandat de façon satisfaisante, il y a lieu de le priver de rémunération. 6.1. Conformément à l'art. 184 al. 3 CPC, l'expert a droit à une rémunération. Celle-ci fait partie des frais judiciaires (art. 95 al. 2 let. c CPC). La rémunération est fixée par le tribunal et est généralement fondée sur la base d'un devis de l'expert (PC CPC – VOUILLOZ, art. 184 n. 10 et 11). En cas de manquement de l'expert, la rémunération est réduite; les frais excessifs ou inutiles ne sont pas indemnisés (PC CPC – VOUILLOZ, art. 184 n. 13). 6.2. En l'espèce, le premier mandat confié à l'expert était très large, à savoir prendre connaissance de l'intégralité du dossier et des pièces produites, et contrôler la conformité des factures et du protocole de métrage de l'entrepreneur par rapport aux soumissions et contrats, notamment sur la base des métrés contestés. Pour ce premier mandat, l'expert a évalué ses honoraires à CHF 15'000.- (DO II 138), et le Tribunal civil a requis alors le versement d'une avance de frais de CHF 9'000.- de chacune des parties (DO

II 147). Après avoir effectué son expertise, l'expert a noté que ses honoraires se montaient au total à CHF 16'525.-, soit CHF 15'000.- pour le mandat en lui-même, et CHF 1'525.- pour la séance de mise en œuvre demandée par les parties mais qu'il n'avait pas prévue au départ (DO II 248). La note d'honoraires finale porte sur CHF 17'847.50, y compris rabais et TVA. Il a précisé que le montant de CHF 15'000.- ne couvrait pas le coût réel de l'expertise. A la suite de l'expertise, les parties ont posé des questions complémentaires (DO III 35 et 40) et l'expert a évalué à CHF 4'000.- le coût de l'examen des questions de la demanderesse et à CHF 6'000.- celui des questions du défendeur (DO III 48). Les parties ont alors été invitées à verser des avances de frais de respectivement CHF 4'500.- et CHF 6'500.- (DO III 51 et 54). Les notes d'honoraires finales de l'expert portent sur respectivement CHF 4'542.10 et CHF 6'454.55, rabais et TVA compris. L'appelant critique la qualité globale de l'expertise et de l'expertise complémentaire, mais cette critique a été écartée (consid. 2.3 ci-avant). S'agissant de l'augmentation des coûts dès lors qu'une expertise complémentaire s'est avérée nécessaire, force est de constater que l'appelant n'a pas contribué à formuler le mandat initial et s'est référé à cet égard à la détermination de la demanderesse qui lui avait été transmise (DO II 153). Une formulation plus précise du mandat initial aurait pourtant pu contribuer à réduire, voire à supprimer, la nécessité de questions complémentaires. L'appelant est dès lors mal venu de se plaindre maintenant des conséquences de la formulation initiale du mandat d'expertise sur les coûts de l'expertise. L'appelant ne critiquant au surplus pas la quantité de travail effectuée par l'expert ni le taux horaire de sa rémunération, il y a lieu de retenir que les honoraires réclamés correspondent au travail effectué. Dès lors qu'il a été

Tribunal cantonal TC Page 22 de 25 retenu que le travail de l'expert présentait une qualité suffisante (consid. 2.3 ci-avant), les honoraires facturés sont par conséquent dus. L'appel sera rejeté sur ce point. 7. 7.1. En règle générale les frais, comprenant les frais judiciaires et les dépens, sont mis à la charge de la partie qui succombe (cf. art. 106 al. 1 CPC en relation avec l'art. 95 al. 1 let. a et b CPC). Lorsqu'aucune partie n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Selon la jurisprudence, c'est selon l'ensemble des circonstances du cas concret que l'on doit décider si une partie obtient gain de cause en tout ou partie et en cas de gain partiel, comment les frais doivent être répartis. Il résulte des termes "sort de la cause" utilisés à l'art. 106 al. 2 CPC que, dans la répartition des frais, le juge peut notamment prendre en considération l'importance de chaque conclusion dans le litige, de même que le fait qu'une partie a obtenu gain de cause sur une question de principe. Le juge peut donc pondérer ce que chaque partie obtient en tenant compte du fait que certaines prétentions sont plus importantes que d'autres dans le procès (arrêt TF 5A_140/2019 du 5 juillet 2019 consid. 5.1.1). Lorsqu'aucune des parties n'a gain de cause, le tribunal répartit les frais proportionnellement à la mesure où chaque partie a succombé, en comparant ce que chaque partie obtient par rapport à ses conclusions (PC CPC – STOU DMANN, 2020, art. 106 n. 18). Le tribunal jouit d'un large pouvoir d'appréciation. Il peut tenir compte notamment de l'importance de chaque conclusion dans le litige (PC CPC – STOU DMANN, art. 106 n. 21 et les références). En l'espèce, l'appel est partiellement admis. L'appelant obtient très partiellement gain de cause sur la question de l'intérêt moratoire et en partie sur celle de l'inscription définitive de l'hypothèque légale, mais succombe en revanche entièrement sur le montant qu'il a été astreint à payer à l'intimée. Dans ces conditions, il se justifie de mettre les frais de procédure à charge de l'appelant à raison de quatre cinquièmes, le solde d'un cinquième étant mis à la charge de l'intimée. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés forfaitairement à CHF 7'000.-. Ils seront

prélevés sur l'avance de frais et l'appelant aura droit au remboursement d'un cinquième, soit CHF 1'400.-, de la part de l'intimée. 7.2. En ce qui concerne les dépens, selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11). L'art. 63 al. 3 RJ dispose qu'en cas de fixation détaillée, comme en l'espèce, l'autorité tiendra compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu. Le tarif horaire est de CHF 250.- (art. 65 RJ). Dans les causes de nature pécuniaire, les honoraires fixés conformément à l'art. 65 RJ sont majorés (cf. art. 66 al. 2 RJ). En l'occurrence, compte tenu de la valeur litigieuse de CHF 109'243.75, cette majoration est de 39.12%. A défaut d'une indication particulière sur la liste de frais, sont admises la correspondance et les conférences utiles et en relation directe avec un acte de la procédure (mémoires, séances), qui sortent d'une simple gestion administrative du dossier: la correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à la bonne conduite du procès donnent exclusivement droit à un paiement forfaitaire maximal de CHF 500.-, voire exceptionnellement de CHF 700.- (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: les frais de copie, de port et de téléphone sont fixés forfaitairement à 5 % de l'indemnité de base sans majoration (art. 68 al. 2 RJ). Enfin, le taux de la TVA est de 7.7 % (art. 25 al. 1 LTVA).

Tribunal cantonal TC Page 23 de 25 En l'espèce, Me Jérôme Magnin a déposé sa liste de frais le 23 août 2021. Il indique avoir consacré 20 heures et 40 minutes à la procédure d'appel, correspondance comprise. Ce total est raisonnable et peut être retenu. Il en découle des honoraires à hauteur de CHF 7'188.05, auxquels s'ajoutent les débours, par CHF 258.35, et la TVA, par CHF 573.35. Les dépens de l'appelant se montent par conséquent à CHF 8'019.75, TVA comprise. L'intimée sera tenue de verser à l'appelant un cinquième de ce montant, soit CHF 1'603.95. Quant à Me Christophe Claude Maillard, il a déposé sa liste de frais le 23 août 2021. Il indique avoir consacré 24 heures et 15 minutes à la procédure d'appel, correspondance comprise. Ce total est justifié dès lors que la cause présentait une certaine complexité et que l'intimée a dû se déterminer sur de nombreux griefs soulevés par l'appelant. Dans ces conditions, le nombre d'heures avancé sera retenu. Il en découle des honoraires à hauteur de CHF 8'434.20, auxquels s'ajoutent les débours, par CHF 303.15 et la TVA par CHF 672.80. Les dépens de l'intimée se montent par conséquent à CHF 9'410.15, TVA comprise. L'appelant sera tenu de verser à l'intimée les quatre cinquièmes de ce montant, soit CHF 7'528.10. 7.3. Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). L'appelant fait valoir que la demanderesse a obtenu en définitive le 65% de sa prétention initiale et a été déboutée s'agissant de l'inscription définitive de l'hypothèque légale, compte tenu du changement de propriétaire des immeubles en cause. Il se prévaut dès lors d'une mauvaise application de l'art. 106 al. 2 CPC, qui aurait dû amener les premiers juges à répartir les frais judiciaires par moitié et laisser chaque partie assumer ses dépens. Il est exact que les prétentions initiales de la demanderesse ont été réduites de 35% environ. A l'instar du Tribunal civil, il convient cependant de relever que la demanderesse a réduit ses conclusions à réception du dépôt de l'expertise complémentaire alors que le défendeur a maintenu ses conclusions tendant au rejet de la demande. Dans ces conditions, une répartition légèrement plus favorable des frais et dépens en faveur de la demanderesse se justifiait indéniablement. S'agissant de l'action en inscription d'une hypothèque légale, la demanderesse a obtenu gain de cause sur son principe, mais l'inscription requise a échoué en raison de la vente, par le défendeur, des immeubles à une société dont il est l'administrateur unique. Dans ces

conditions, les premiers juges ont retenu à juste titre qu'il y avait lieu de considérer que la solution globale du litige était largement favorable à la demanderesse. La répartition des frais et dépens opérée ne prête par conséquent pas le flanc à la critique et sera confirmée. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 24 de 25 la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis dans la mesure de sa recevabilité. Partant, la décision du Tribunal civil de l'arrondissement de la Veveyse du 24 février 2020 est modifiée pour prendre la teneur suivante: 1. A. _____ est condamné à payer à C. _____ SA la somme de CHF 109'243.75, avec intérêt à 5% l'an dès le 10 septembre 2012. 2. 2.1. L'action en inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs sur les art. fff, ggg et hhh du registre foncier de E. _____ est rejetée dans la mesure de sa recevabilité. L'inscription provisoire grevant les art. fff, ggg et hhh du registre foncier de E. _____ est radiée. 2.2. L'action en inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs sur l'art. ddd du registre foncier de E. _____ est partiellement admise. Partant, il est ordonné l'annotation, en faveur de la société C. _____ SA, de l'inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs d'un montant de CHF 27'310.95, avec intérêt à 5% l'an dès le 10 septembre 2012, sur l'art. ddd du registre foncier de la commune de E. _____, propriété de B. _____ SA. 3. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées. 4. Les frais sont mis à la charge de A. _____ à concurrence de 85% et de C. _____ SA pour le solde. En conséquence, A. _____ supportera ses propres dépens et les frais judiciaires. Il paiera en outre à C. _____ SA un montant de CHF 18'873.25 au titre de contribution à ses dépens. Les frais judiciaires sont fixés à CHF 35'000.- (CHF 5'000.- pour l'émolument et CHF 30'000.- pour les débours). Ils seront prélevés partiellement sur les avances effectuées. La demanderesse a droit au remboursement par A. _____ des avances qu'elle a prestées, soit CHF 24'500.-. Le solde sera facturé à A. _____. II. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de A. _____ à raison de quatre cinquièmes et de C. _____ SA à raison de un cinquième. Les frais de justice dus à l'Etat sont fixés à CHF 7'000.-. Ils sont prélevés sur l'avance versée par A. _____ qui a droit au remboursement d'un cinquième, soit CHF 1'400.-, de la part de C. _____ SA. III. Les dépens de C. _____ SA sont fixés à CHF 9'410.15, TVA par CHF 672.80 comprise. A. _____ est astreint à verser à C. _____ SA les quatre cinquièmes de ce montant, soit CHF 7'528.10, TVA comprise. IV. Les dépens de A. _____ sont fixés à CHF 8'019.75, TVA par CHF 573.35 comprise.

Tribunal cantonal TC Page 25 de 25 C. _____ SA est astreint à verser à A. _____ un cinquième de ce montant, soit CHF 1'603.95, TVA comprise. V. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 4 octobre 2021 Le Président : La Greffière :

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