

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 23 mars 2022

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente
MM. Perrot et de Montvallon, juges
Greffier : M. Grob

Art. 88 et 107 al. 1 let. e CPC ; 8a LP

Statuant sur l'appel interjeté par **V.**_____, à [...], défendeur, contre le jugement rendu le 2 octobre 2020 par la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelant d'avec **H.**_____ **SA**, à [...], demanderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 2 octobre 2020, dont les considérants écrits ont été adressés aux parties pour notification le 8 mars 2021, la Chambre patrimoniale cantonale a dit que H. _____ SA n'était pas débitrice de V. _____ d'un montant de 200'000 fr. ou de quelque montant que ce soit (I), a constaté que les conclusions 2 et 3 de la demande du 23 janvier 2014 de H. _____ SA étaient devenues sans objet (II), a dit que V. _____ devait rembourser à H. _____ SA le montant de 1'200 fr. versé à titre de frais judiciaires de la procédure de conciliation (III), a rectifié le chiffre II du dispositif de l'ordonnance d'instruction rendue le 13 mai 2016 par le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale s'agissant de la requête de sûretés en garantie du paiement des dépens formée par V. _____ le 15 janvier 2015, en ce sens que les frais judiciaires de cette ordonnance, arrêtés à 600 fr., étaient mis à la charge de celui-ci (IV), a mis les frais judiciaires de la procédure au fond, arrêtés à 31'830 fr., à la charge de V. _____ (V), a dit que V. _____ devait rembourser à H. _____ SA le montant de 16'950 fr. versé à titre d'avance des frais judiciaires de la procédure au fond (VI) et devait lui verser le montant de 19'845 fr. à titre de dépens (VII), et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII).

En droit, les premiers juges étaient saisis d'une demande déposée par H. _____ SA, tendant à faire radier, subsidiairement annuler, une poursuite dans le cadre de laquelle un commandement de payer la somme de 200'000 fr. lui avait été notifié le 15 novembre 2013 sur réquisition de V. _____, ainsi qu'à faire constater qu'elle n'était pas débitrice de celui-ci de cette somme ou de quelque montant que ce soit. Ils ont constaté en premier lieu que l'intérêt à agir invoqué par H. _____ SA en relation avec les inconvénients liés à la publicité de la poursuite avait disparu en cours de procédure depuis le 15 novembre 2019, dès lors que la poursuite litigieuse ne pouvait plus être communiquée aux tiers depuis cette date, soit cinq ans après la péremption du commandement de payer intervenue le 15 novembre 2014. Les conclusions en annulation et en radiation de la poursuite étaient ainsi devenues sans objet. L'autorité

précédente a ensuite examiné si H._____ SA disposait encore d'un autre intérêt à l'action négatoire et ont retenu que tel était le cas dès lors qu'il ne pouvait pas être exigé d'elle qu'elle tolère plus longtemps le maintien de l'incertitude juridique régnant dans les relations entre les parties. Sur le fond, les premiers juges ont retenu que H._____ SA, en qualité d'entrepreneur, et V._____, en qualité de maître de l'ouvrage, avaient conclu un contrat d'entreprise pour des travaux de construction métallique, de toiture et de façade d'une halle d'exposition et qu'elles avaient intégré la norme SIA 118 (édition 1977/1991) à leur contrat. L'ouvrage avait été livré le 28 novembre 2003 et V._____ avait vérifié l'ouvrage et averti l'entrepreneur de défauts en lien avec des infiltrations dans le délai de garantie de deux ans dès la réception de celui-ci. Depuis la réception de l'ouvrage et jusqu'au mois de mai 2005, H._____ SA avait réalisé divers travaux de remise en état pour tenter de remédier à ces problèmes et avait avisé le maître de l'ouvrage de l'achèvement de ceux-ci le 26 septembre 2005, ce qui avait fait courir un nouveau délai de garantie de deux ans, échu le 26 octobre 2007. L'autorité précédente a ensuite constaté que le 21 mars 2011, V._____ avait informé H._____ SA qu'il y avait eu, dès le départ et plus particulièrement depuis les deux dernières années, des problèmes d'infiltrations d'eau à l'arrière du bâtiment. Il fallait ainsi déterminer s'il s'agissait de défauts intentionnellement dissimulés par l'entrepreneur, faute de quoi les droits du maître de l'ouvrage seraient prescrits. Or, dans la mesure où les défauts d'infiltrations d'eau étaient connus de V._____ dès la livraison de l'ouvrage, quand bien même leur origine exacte lui était inconnue, et où il ressortait des constatations de l'expert judiciaire que l'entrepreneur avait procédé à des réparations habituelles dans le but de résoudre définitivement les principales infiltrations, de sorte que H._____ SA n'avait pas tenté de dissimuler les défauts par des réparations provisoires, les problèmes d'infiltrations invoqués par le maître de l'ouvrage ne constituaient pas des défauts cachés. V._____ avait ainsi invoqué ces défauts tardivement, après l'échéance du délai de garantie, si bien que H._____ SA ne répondait pas de l'éventuel dommage causé par ceux-ci. Par surabondance, il a été relevé que le maître de l'ouvrage n'avait pas chiffré précisément ni prouvé le montant de son dommage. Les premiers

juges ont dès lors fait droit à la conclusion de H._____ SA tendant à ce qu'il soit constaté qu'elle n'est pas débitrice de V._____ d'un montant de 200'000 fr. ni de quelque montant que ce soit.

B. Par acte du 23 avril 2021, V._____ (ci-après : l'appelant) a interjeté appel contre le jugement précité, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il soit constaté que les conclusions 1, 2 et 3 de la demande du 23 janvier 2014 sont devenues sans objet, que la cause soit rayée du rôle et que les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 31'830 fr., ainsi que de pleins dépens de première instance soient mis à la charge de H._____ SA (ci-après : l'intimée). Subsidiairement, il a conclu à la réforme du jugement en ce sens que la conclusion 1 de la demande soit rejetée, qu'il soit constaté que les conclusions 2 et 3 de celle-ci sont devenues sans objet et que les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 31'830 fr., ainsi que de pleins dépens de première instance soient mis à la charge de l'intimée. Encore, plus subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. A titre de mesures d'instruction, il a requis l'audition de l'expert judiciaire.

Dans sa réponse du 30 juin 2021, l'intimée a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement. Elle a produit une pièce.

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

1. **a)** L'appelant, titulaire de l'entreprise en raison individuelle [...], est notamment actif dans [...]. Il est propriétaire d'une halle à [...], dans laquelle sont entreposés [...].

b) L'intimée est une société anonyme dont le siège est à [...]. Elle a notamment pour but social l'étude, la fabrication, l'exécution et la vente de toute construction métallique et mécanique. Son capital-actions, entièrement libéré, s'élève à 14'040'000 francs.

c) B._____ Sàrl a notamment pour but le développement et la réalisation de projets d'architecture.

d) [...] SA a notamment pour but l'exécution de mandats et de travaux dans les domaines de la planification et de la réalisation d'ouvrages.

e) M._____ Sàrl était une société à responsabilité limitée inscrite au Registre du commerce depuis le 13 septembre 2002, qui a été transformée en juin 2011 en la société anonyme [...].

2. a) Le 3 juillet 2003, les parties ont conclu un contrat d'entreprise pour des travaux de construction métallique, de toiture et de façade de la halle d'exposition appartenant à l'appelant, comprenant un dépôt de 809 m², ainsi qu'une galerie avec magasin de 778 m².

L'intimée a sous-traité à M._____ Sàrl la réalisation de certains travaux, soit la fourniture et la pose de vitrages et de la toiture.

b) Le 18 août 2003, les parties ont signé un contrat prévoyant un prix devisé à hauteur de 488'771 fr. TTC. Il est indiqué en page de garde de ce document que l'appelant est représenté par la direction des travaux B._____ Sàrl. L'art. 2 du contrat fait par ailleurs mention de la sous-traitance à M._____ Sàrl, ainsi que de l'intégration au contrat de « La norme S.I.A. 118 "Conditions générales pour l'exécution des travaux de construction" (1977) ».

c) L'intimée n'était pas chargée de l'étude, respectivement de la conception de l'ouvrage, qui ont été confiées par l'appelant à son architecte B._____ Sàrl et à son ingénieur civil [...] SA. B._____ Sàrl a

établi le dossier de soumissions, à l'exception de la partie « structure » qui était de la compétence de l'ingénieur civil. La témoin U._____, employée de l'intimée de début 2002 à fin 2017, a indiqué qu'il était exact que B._____ Sàrl avait exigé la pose d'une toiture à très faible pente, malgré l'avis contraire de l'intimée. Elle a expliqué que c'était lors d'une des premières réunions, tout de suite après la commande, que S._____ - employé de l'intimée pendant 50 ans jusqu'en 2013 - avait donné cet avis oralement. Selon le témoin U._____, la question avait été passablement discutée, mais l'architecte tenait à cette toiture à très faible pente. Elle a ajouté que l'intimée y était opposée en raison des panneaux sandwich qui étaient généralement utilisés pour des pentes plus importantes, mais qu'elle ne pouvait pas refuser d'exécuter le contrat pour cette raison, car malgré le devoir d'avis, elle devait réaliser le projet voulu par le client. Le témoin F._____, associé-gérant président de B._____ Sàrl, a toutefois déclaré que l'affirmation, selon laquelle B._____ Sàrl aurait exigé la pose d'une toiture à très faible pente malgré l'avis contraire de l'intimée, était inexacte. Il a ajouté qu'ils avaient eu l'aval du fournisseur des panneaux s'agissant de la toiture en pente douce, que ni l'intimée ni le fournisseur n'avaient émis de réserve quant à la pose des panneaux, qu'à son avis, l'entrepreneur avait l'obligation de donner un avis en cas de problème et qu'il ne se souvenait pas avoir reçu un avis négatif lors de la pose des panneaux en relation avec la toiture en pente douce, en précisant que si tel avait été le cas, il pensait que les panneaux n'auraient pas été posés. Le témoin S._____ a quant à lui déclaré que lors de la première séance avec l'appelant, l'architecte, la responsable d'affaires et le dessinateur, il avait tout de suite indiqué aux personnes présentes que la pente était trop faible. Il avait soulevé le problème des coupoles en toiture car elles n'existaient pas sur les plans et avait demandé que la pente de la toiture soit modifiée. A son souvenir, l'architecte de l'appelant lui avait répondu que les plans avaient été mis à l'enquête et que la procédure ne pouvait pas être refaite en raison de la trop longue durée du processus. Ce témoin a expliqué que l'intimée avait effectué les travaux malgré les objections quant à la pente du toit, car elle avait été mandatée pour un travail qu'il fallait exécuter et on lui avait bien fait comprendre que cette pente ne serait pas modifiée.

d) O. _____, directeur général de l'intimée depuis 2008, ainsi que les témoins U. _____ et S. _____ ont tous déclaré qu'après la signature des documents contractuels, et après la commande de panneaux sandwich, le service du feu avait exigé l'installation de coupoles en toiture. Selon leurs déclarations, B. _____ Sàrl n'avait pas prévu l'installation de telles coupoles et il avait fallu découper les panneaux sandwich existants afin de pouvoir installer ces éléments. Le témoin F. _____ a toutefois indiqué que ces affirmations étaient inexactes. Quoiqu'il en soit, l'installation de ces coupoles a causé des problèmes d'étanchéité.

3. Lorsque le chantier venait de se terminer, l'intimée, M. _____ Sàrl et l'appelant ont sollicité des conseils de X. _____, ferblantier appareilleur, s'agissant de la construction de la halle, lequel a proposé de construire une sur-toiture pour modifier la pente du toit et modifier le point de condensation. Cette proposition n'a toutefois pas été suivie.

4. L'ouvrage commandé par l'appelant a été réceptionné le 28 novembre 2003. A cette occasion, les parties ont signé un procès-verbal de réception de l'ouvrage faisant état de l'existence de « défauts mineurs » : la toiture présentait notamment des problèmes d'infiltrations d'eau et de condensation ; les façades présentaient des problèmes de dilatation et de joints. L'appelant s'est réservé le droit de mandater un expert indépendant pour le cas où les infiltrations persisteraient.

5. Pour une raison inconnue, après la réception de l'ouvrage, M. _____ Sàrl n'est plus intervenue sur le chantier.

6. a) Le 19 décembre 2003, se référant à une séance tenue trois jours auparavant, B. _____ Sàrl a adressé à l'intimée une liste de différents points à régler, désignés comme il suit : (1) Profil 2480 haut façade sud, (2) Rupture thermique tôle inférieure des panneaux sandwich toiture, (3) Condensation sur costières coupoles (dépôt), (4) Infiltration toiture, (5) Infiltration par profil bas 2412, (6) Poignée anti-panique sortie

de secours façade ouest, dépôt, (7) Certification des verres à fournir (verre anti-effraction, valeur thermique), (8) Porte d'entrée principale, (9) Moteur à remplacer (axe 5-6) magasin, (10) Tôle de recouvrement couvert-façade, (11) Enlever marquage des axes sur quai de livraison, (13) plaque de recouvrement tôle RAL 9017 pour découpe dans panneaux façade ouest, axe 8 et 13, hauteur du raccord façade-couvert, et (14) Facture finale. Au point 12 de cette liste, il était spécifié que l'appelant envisagerait l'établissement d'une expertise indépendante des travaux réalisés par M._____ Sàrl si, à la suite des interventions pour remédier aux défauts, ceux-ci n'étaient pas supprimés.

b) Par courriel du 24 décembre 2003, B._____ Sàrl a informé l'intimée de quelques points encore ouverts et lui a une nouvelle fois rappelé que l'appelant se réservait le droit de faire appel à un expert indépendant.

c) Le 16 janvier 2004, une séance a été tenue en présence notamment de l'appelant, de deux représentants de l'intimée et d'un représentant de B._____ Sàrl. A cette occasion, ceux-ci ont établi une liste des travaux à effectuer par l'intimée sur les coupoles, les façades et le couvert pour remédier aux infiltrations, microfissures et dégâts constatés. Par courriel du 23 janvier 2004, l'appelant a encore relevé l'existence de microfissures sur le couvert ainsi que la présence de tissus touchés lors des infiltrations d'eau en toiture.

d) Sur demande de l'intimée, l'ingénieur [...] a procédé le 26 janvier 2004 à un contrôle du taux d'humidité sous les carrelages en bois du magasin.

e) Par courrier du 20 janvier 2005, l'intimée a indiqué à l'appelant qu'elle avait programmé une intervention au mois de mars suivant s'agissant du problème d'infiltrations d'eau, pour lequel elle était déjà intervenue à plusieurs reprises, pour autant que les conditions météorologiques le permettent.

f) Depuis la réception de l'ouvrage et jusqu'en mai 2005, l'intimée a réalisé divers travaux de remise en état pour tenter de remédier aux problèmes qui ont été évoqués ci-dessus. Ces différentes interventions ont été effectuées selon des méthodes de réfection discutées entre l'intimée et B._____ Sàrl. Lors de leurs auditions respectives, le témoin U._____ et O._____ ont confirmé qu'il n'existait pas de rapport spécifique concernant lesdites interventions.

Le 10 mai 2005, l'intimée a adressé à l'appelant un résumé de ses interventions principales sur les coupoles de toiture exécutées depuis la fin de l'année 2003, dont la teneur est la suivante :

« **Novembre 2003** : Pose de bandes d'étanchéité bitumineuses, en double couche, sur la partie haute des coupoles (sous les tôles de raccordement au faîte).

Mars 2004 : Dépose des tôles de raccordement au faîte, changement des costières des coupoles avec tôles nervurées et pose de nouvelles.

Avril 2004 : Changement des bandes d'étanchéité bitumineuses en double couche sur la partie haute des coupoles et pose de bandes d'étanchéité bitumineuses sur la partie basse des coupoles.

Novembre 2004 : Pose des renforts latéraux en tôles nervurées sur les costières des coupoles.

Novembre 2004 : Pose de joint silicone sous les renforts latéraux en tôles nervurée des costières des coupoles.

Mars/mai 2005 : réalisation d'un raccord au faîte du toit avec isolation, panneaux en bois, couche d'étanchéité et feuille d'ardoise, selon photo annexée. »

g) Par courrier du 22 septembre 2005, l'intimée a indiqué à l'appelant que les travaux de remise en ordre de la halle étaient terminés et lui a demandé de régler les soldes de deux factures pour un total de 29'447 fr. 15, à savoir une facture n° [...] du 17 décembre 2003 présentant un solde de 26'530 fr. 80 et une facture n° [...] du 1^{er} juin 2004 présentant un solde de 2'916 fr. 35.

L'appelant a payé à l'intimée le solde de ces factures, pour un montant total de 29'447 fr. 15, après avoir été mis en poursuites par celle-ci.

h) De nouveaux travaux de réfection ont été réalisés en mars 2006 par un sous-traitant de l'intimée.

7. a) Par courrier du 21 mars 2011, l'appelant a informé l'intimée de ce qui suit :

« Par la présente, nous nous référons à notre contrat en 2003 pour la construction de notre halle sise [...].

Nous avons eu dès le départ des problèmes d'infiltration et plus particulièrement depuis ces deux dernières années à l'arrière du bâtiment.

C'est pourquoi, la construction étant sous garantie, nous vous demandons de bien vouloir envoyer un de vos collaborateurs afin d'y remédier. »

b) Le 8 avril 2011, l'intimée a répondu à l'appelant qu'elle n'avait pas été informée dans les deux dernières années des problèmes d'infiltrations qu'il évoquait et que ses travaux de remise en état des problèmes constatés entre 2003 et 2004 s'étaient achevés en mai 2005, comme communiqué par courrier du 10 mai 2005, de sorte que le délai de garantie était échu en mai 2010.

c) Par courrier du 4 janvier 2012, l'appelant a écrit ce qui suit à l'intimée :

« Par la présente, nous vous remettons en annexe une copie de notre courrier du 13 avril 2007 relatif aux problèmes d'infiltrations que nous rencontrons sur notre construction au [...].

Les infiltrations sont toujours présentes. Vos interventions jusqu'à maintenant ne nous ont pas donné satisfaction. Nous ne comptons plus le nombre d'interventions programmées dont personne n'est venu [sic].

Depuis de nombreuses années, nous bataillons sur ce dossier et avons malheureusement perdu patience.

C'est pourquoi, nous vous laissons un délai jusqu'au 15 ct pour intervenir sinon nous nous verrons dans l'obligation de transmettre le cas à notre protection juridique. »

En annexe à ce courrier, l'appelant a joint une lettre datée du 13 avril 2007 à l'attention de l'intimée, dans laquelle il était indiqué ce qui suit :

« Par la présente, nous nous référons à la construction de notre magasin sis [...].

Comme vous le savez, des problèmes d'infiltrations sont à déplorés [sic]. Ces derniers ne sont toujours pas réglés.

C'est pourquoi, nous vous demandons de bien vouloir intervenir rapidement. »

d) Le 13 janvier 2012, l'intimée a en substance répondu à l'appelant que le courrier du 13 avril 2007 précité n'était « pas enregistré chez [elle] » et lui a rappelé qu'elle n'avait pas été informée durant les deux dernières années de problèmes d'infiltration et que le délai de garantie était échu en mai 2010.

e) Sur réquisition de l'appelant, un commandement de payer la somme de 200'000 fr., mentionnant comme titre de la créance « défaut (dol) de la chose, interruption de prescription », a été notifié à l'intimée le 15 novembre 2013 dans la poursuite ordinaire n° [...] de l'Office des poursuites du district [...]. L'intimée a immédiatement formé opposition totale à ce commandement de payer.

f) Le 26 novembre 2013, l'appelant, par son conseil, a adressé à l'intimée le courrier suivant :

« Comme vous avez pu le constater, afin de garantir les droits de mon mandant, une poursuite vous a été notifiée.

En effet, [l'appelant] estime que les défauts récurrents d'infiltrations dont souffre son bâtiment démontrent que l'ouvrage a incontestablement été réalisé de manière extrêmement défectueuse et que les réparations que vous avez finalement accepté d'opérer étaient insuffisantes.

Mon client demeure persuadé que vous saviez pertinemment, déjà lors de la livraison mais au plus tard lors de vos répétées interventions, que l'ouvrage livré demeurerait défectueux.

Vos interventions auraient été volontairement limitées pour réduire suffisamment les conséquences apparentes de ces défauts durant le temps de garantie légale usuelle, vu votre incompétence à réaliser l'ouvrage promis.

[...]

Pour sa part, mon mandant estime avoir été victime de dol et que ces défauts ont été volontairement cachés, du moins lors de vos interventions, pour les raisons exposées ci-dessus. »

g) Par fax du 2 décembre 2013, l'intimée a écrit à l'appelant qu'elle réfutait les « accusations » contenues dans son courrier du 26 novembre 2013 et que le commandement de payer qui lui avait été notifié portait gravement atteinte à son crédit et risquait de lui causer préjudice dans des procédures de marchés publics. Elle a dès lors joint à cet écrit une déclaration de renonciation à la prescription déployant ses effets au 14 novembre 2013, pour autant que la prescription ne fût pas déjà acquise à cette date, en demandant à l'appelant de bien vouloir retirer le commandement de payer.

Le 5 décembre 2013, l'intimée a demandé à l'appelant de lui indiquer s'il avait retiré le commandement de payer, en précisant que si tel n'était pas le cas, elle procéderait par la voie judiciaire.

Le même jour, l'appelant a informé l'intimée qu'il refusait de retirer la poursuite.

Le lendemain, l'intimée a répondu à l'appelant qu'elle procéderait par la voie judiciaire.

8. Le 11 février 2014, l._____, maître couvreur et expert en enveloppe du bâtiment, a établi un rapport d'expertise à la demande et à l'intention de l'appelant, dont il ressort notamment ce qui suit :

« CONSTAT SUR PLACE

En analysant la construction sur place, on peut constater des défauts dans la conception de base ainsi que dans la réalisation de cette construction. Ces deux points ne semblent pas avoir été étudiés et la dégradation de la construction est visible au niveau de la toiture, façades et dépôt.

On remarque sur place que des travaux de réparation ont rapidement été entrepris suite à des infiltrations d'eau, réalisés avec du colmatage, masticage et carton bitumineux, afin d'éviter le pire. Ce n'est toutefois pas une solution durable sur le long terme et encore moins réalisée selon les règles du métier.

[...]

DEFAUTS ET MALFACONS

Toiture

La toiture est réalisée avec une couverture en panneaux sandwich (système de tôle ondulée avec isolation), exécutée en une seule longueur d'environ 15 mètres. La toiture présente une pente de 2° qui correspond à 3.3%, dans le jargon professionnel une toiture plate avec une légère pente.

[...]

Sur cette toiture à très faible pente, on dénombre plusieurs installations telles que, coupoles, ventilations et cheminées, ceci implique que les panneaux sandwich ont été découpés afin de réaliser ces adaptations sur cette toiture. Les concepteurs auraient dû se renseigner préalablement sur la faisabilité de ces implantations, de même que l'entrepreneur aurait dû refuser la pose de ces panneaux sandwich sur cette toiture, car avec cette pente qui est trop faible, il est impossible de rendre cette toiture étanche.

On remarque bien que des réparations ont été réalisées sur cette toiture, colmatage avec du carton bitumineux et des bandes autocollantes, mais malgré tout cette toiture n'est toujours pas étanche et ces interventions restent des solutions provisoires qui ne sont pas garanties sur le long terme.

[...]

Façades

Les façades sont réalisées avec des plaques alvéolaires (transparentes) en polycarbonate de deux couleurs, ce qui a un rendu très esthétique visuellement, mais n'est pas étanche aux pieds des façades du fait de la réalisation. Les joints d'étanchéité en caoutchouc noir ne sont pas étanches à la pluie chassée par le vent contre la façade. L'eau s'infiltré dans les profils de base en alu qui maintiennent les plaques de façade (en polycarbonate). Ces profils de base ne sont pas étanches à cause des vis de fixation dans l'installation en béton.

Le caoutchouc noir au pied des façades est un joint anti-vibration et non d'étanchéité à l'eau.

[...]

L'assemblage des tablettes et profils n'a pas été réalisé étanche.

[...]

Ce détail du pied de façade est erroné, il n'a pas été conçu ni analysé au niveau du risque. Tel qu'il est réalisé cela peut passer pour une façade, si celle-ci est protégée contre la pluie chassée, mais ce n'est pas le cas présentement. Il est manifeste que ce détail de réalisation ne fonctionne pas.

Dépôt

Le dépôt a été construit contre le bâtiment principal, sans qu'il n'y ait eu de réflexion quant au raccord entre les deux bâtiments, de plus le bâtiment principal n'est pas équipé de chéneaux pour récupérer l'eau, donc celle-ci tombe en cascade sur la toiture du dépôt.

Le raccord contre la façade en plaques alvéolaires, est réalisé avec des bandes autocollantes, ce ne sera jamais une solution étanche, tout au plus provisoire. Ce n'est pas une réalisation professionnelle déjà rien qu'au niveau visuel.

[...]

Une réalisation avec une tablette de raccord ne peut être envisagée que contre une façade en maçonnerie qui est rigide, mais pas contre une façade en panneaux souples. C'est une solution qui se doit d'être détaillée avant la construction à la base du concept, tout raccord ultérieur ne peut être considéré que du bricolage et ce n'est pas du sérieux.

AVIS

On est en présence de grands défauts au niveau du concept de base, tels que la pente de la toiture, en effet à 3°-5° on ne considère plus une toiture en pente, on réalise une toiture plate. Pour les pieds de façades, les détails se trouvent dans la documentation professionnelle, pareil pour les raccords contre le bâtiment.

Tout ce concept ainsi que les détails n'ont pas été réfléchis au niveau de la réalisation. Les infiltrations d'eau sont apparues rapidement. Suite à ces infiltrations, l'entreprise concernée a bien tenté de réaliser des réparations pour éviter les dégâts dans le bâtiment, mais celles-ci ne peuvent être que provisoires, car le fait de colmater avec du carton bitumineux, des bandes autocollantes et du masticage, ne peut être considérée comme une réparation sérieuse qui est garantie sur le long terme, c'est juste en attendant de trouver une bonne solution.

Il existe également des entreprises professionnelles qui sont compétentes pour analyser la faisabilité d'un projet de base si le concepteur a des doutes.

Le bâtiment est en train de se dégrader car les problèmes sont là depuis le début et les réparations qui ont été entreprises ne sont pas des solutions à long terme.

SOLUTIONS DE REFECTION

Toiture

Pour la toiture il n'y a pas de nombreuses solutions envisageables, il faut modifier la pente ce qui implique de déposer complètement la toiture. Ensuite transformer cette toiture en tôle en toiture plate, avec une étanchéité bitumineuse auto-protégée, avec les modifications des détails de bords, coupoles, ventilations et cheminées, ainsi qu'un chéneau au bas de la toiture. Seulement ainsi réalisée celle-ci pourra être garantie étanche.

Pieds de façades

Il faut déposer la tablette et le profil en alu sur tout le tour du bâtiment car ceux-ci ont été percés. Poser une tablette qui va derrière les panneaux de façades et fixer avec un nouveau profil en alu horizontal contre la structure métallique. Cela implique qu'il faut réaliser cette opération par étapes car il faut déposer les panneaux de façades. Avec cette solution on peut garantir l'étanchéité, mais toutefois il n'est pas possible d'éliminer à 100% la condensation dans les panneaux.

Dépôt

Pour réaliser un raccord étanche entre le bâtiment et le dépôt, il faut découper les panneaux de façade à hauteur de la toiture sur tout le long et poser une tablette qui sera raccordée derrière les panneaux de façade, ainsi on récupérera l'eau de façade pour la ramener sur la toiture du dépôt. C'est une opération simple à réaliser étant donné que la façade devra être déposée afin de réaliser le nouveau pied de façade. »

9. Au 13 juin 2014, l'intimée faisait l'objet de deux poursuites pour un montant total de 7'339'952 fr. 15, à savoir celle introduite sur réquisition de l'appelant d'un montant de 200'203 fr. et une poursuite introduite sur réquisition d'un tiers, d'un montant de 7'199'749 fr. 15.

Au 29 septembre 2016, l'intimée faisait l'objet de six poursuites, dont les deux poursuites susmentionnées, pour un montant total de 9'898'085 fr. 90. L'intimée n'a entrepris une procédure tendant à la radiation de poursuites que pour celle qui concerne l'appelant.

10. En date du 30 avril 2015, l'appelant recensait cinquante-deux points d'infiltration d'eau sous le toit de sa halle.

11. Le 31 mars 2016, X. _____ a adressé à l'appelant un devis pour la réfection de la toiture de la halle, d'un montant de 174'733 fr. 20 TTC.

12. **a)** Dans le cadre de l'instruction, une expertise a été confiée à [...], ingénieur civil HES.

Mis en œuvre le 19 mai 2017, l'expert a déposé son rapport principal le 26 février 2018 ; l'avance de frais pour cette mesure d'instruction a été mise à la charge de l'appelant à raison de trois-quarts et à la charge de l'intimée à raison d'un quart.

Chaque partie ayant des questions complémentaires à poser à l'expert, ce dernier, mis en œuvre le 26 décembre 2018, a déposé un premier rapport complémentaire le 27 février 2019 ; l'avance de frais pour ce complément d'expertise a été répartie par moitié entre les parties.

L'expert, mis en œuvre le 21 octobre 2019 pour répondre à une question complémentaire de l'appelant, a déposé un second rapport complémentaire le 11 novembre 2019 ; l'avance de frais pour ce complément a été requise en mains de l'appelant.

b) Dans son rapport principal, l'expert judiciaire a relevé ce qui suit :

« **7. Normes et directives**

Pour l'expertise, l'expert se rapporte aux **Normes SIA en vigueur au moment de la réalisation du chantier (2003)**. Ces dernières ne donnent pas beaucoup d'indications au sujet des pentes minimums. Ainsi dans notre cas, selon **la norme SIA 232 Toiture inclinée**, la norme se réfère aux directives du fabricant.

[...]

Afin de donner un regard aussi objectif que possible, l'expert s'est renseigné sur les normes et directives données par le plus grand fabricant suisse, [...], ainsi que celles du fabricant [...] (France) qui ont été très certainement mis en œuvre sur la toiture du bâtiment (fournisseur des produits [...]). L'expert n'a pas pu avoir confirmation de cette information, et s'est basé sur le contrat d'entreprise page 2 qui prévoyait ce type de fourniture (pièce 5).

[...]

Il n'est pas à l'expert de se déterminer sur les recommandations à appliquer (française ou suisse).

Par contre, qu'ils s'agissent [sic] de fournitures françaises ou suisses, on constate que les normes ou recommandations prescrivent **dans tous les cas des pentes minimales pour les couvertures supérieures à 3%.**

[...]

8. Constat de la visite sur place du 24.07.2017

L'expert a pu se rendre sur place le 24 juillet 2017 de 06h à 09h30, accompagné d'un chef de projet de son bureau [...] SA, Monsieur [...] serrurier de métier. Plusieurs photos ont été prises pour effectuer un relevé de la situation. Toutes les photos sont à disposition des parties, si nécessaire. Dans les grandes lignes, l'expert relève :

1. [...]
2. A l'intérieur des locaux à l'étage supérieur, sous la toiture, des scotchs ont été placés à l'endroit des infiltrations d'eau qu'il y a eu durant toutes les années passées, et leur emplacement correspond au relevé du 30 avril 2015 de la pièce 114 du bordereau du 30 septembre 2016.
3. L'expert n'a relevé que très peu d'infiltration d'eau alors que des orages ont eu lieu dans la région dans les jours et la nuit précédente [sic] (4 à 6 mm/m²).

[...]

4. Des infiltrations au pied des façades, à l'étage inférieur, sont surtout visibles sur la façade Sud-Est. Interloqué que ces infiltrations ne soient pas du côté des intempéries en façade Nord-Ouest, l'expert relève que toute la zone Nord-Ouest a été surélevée avec la réalisation d'un plancher en pierre naturelle.

[...]

Après constat détaillé, il ressort que l'infiltration au pied de la façade provient du mode de fixation. En effet, la filière inférieure est fixée verticalement dans le U de réception. Les eaux de condensation et d'infiltration pénètrent directement à l'intérieur des locaux par les fixations.

[...]

En inspectant la filière il ne semble pas que des trous d'eau aient été réalisés. L'eau d'infiltration peut donc s'accumuler dans le U de réception des polycarbonates et pénétrer à l'endroit où il y a des faiblesses, comme, du reste, par tous les trous verticaux de fixations.

[...]

Lors de la visite, des auréoles d'humidité étaient visibles au bas de certains panneaux pleins formant revêtements opaques [...]. Manifestement cette humidité provient des venues d'eau constatées en façade dito dans le local technique [...].

5. Une zone humide sous le plancher de l'étage a clairement été identifiée, et démontre qu'il y a eu une infiltration d'eau importante. Le revêtement supérieur (parquet en bois) a été remplacé et il est difficile de dire de quand date cette infiltration.

[...]

6. Le raccord entre la Façade et le couvert Sud-Ouest n'est toujours pas étanche.

[...]

L'expert constate que l'étanchéité a été réalisée au moyen d'une bande d'étanchéité superficielle continue sur toute la longueur du raccord. Sachant que dans les règles de l'art, l'eau rentre toujours dans la façade, le détail actuel ne permet pas l'évacuation des eaux d'infiltrations (ainsi que de condensations).

9. Constat de la conception

Sur la base des plans de mise à l'enquête récupérés auprès de l'administration communale [...], l'expert remarque que les plans d'architecte prévoient une pente pour la toiture de 3%.

[...]

Les architectes concepteurs ont donc dessiné et planifié une pente inférieure à celle requise par la norme SIA 232 Toiture inclinée (voir chapitre 7 du présent rapport).

10. Réponses aux allégués

10.1. Allégué 157

L'ensemble des prétendus défauts dont fait état l'expertise d'I._____ est dû à la conception de base, non pas à la réalisation des travaux effectués par [l'intimée].

[...]

Réponse de l'expert :

Effectivement les multiples infiltrations sont liées à la conception de base qui ne respecte pas la norme SIA 232 qui se réfère elle-même aux directives des fabricants. La pente minimum d'une tôle autoportante sans raccord transversal et sans ouverture est de l'ordre de 6% pour le fournisseur [...] (principal fournisseur du marché suisse).

Il s'agit donc bien d'une erreur de conception.

Dans le détail, il apparaît que les ouvertures dans la toiture n'avaient pas été planifiées au début du projet. Les plans de mise à l'enquête confirment cette affirmation relatée dans le rapport l._____.

[...]

10.3. Allégué 164

Ces problèmes [Réd. d'étanchéité de la toiture] ont pu être résolus, notamment grâce aux interventions décrites dans le courrier de [l'intimée] du 10 mai 2005.

[...]

Réponse de l'expert :

La question est de savoir si les personnes qui ont été impliquées dans les réparations ont vérifié la pente de la toiture.

En effet, il n'est pas possible pour quiconque d'estimer une pente à l'œil (sans outil de mesure). Depuis le toit on voit, on ressent la pente (aussi faible soit elle). Avec un simple niveau, la bulle confirme qu'il y a une pente.

[...]

S'agissant d'un problème conceptuel, on peut donc imaginer que les monteurs ont réparé la toiture sans penser que cette dernière n'avait pas la pente suffisante. Ils ont certainement recherché les fuites et réparé au mieux les infiltrations.

10.4. Allégué 169

Il ressort, en effet, du rapport d'l._____ qu'il "n'est pas possible d'éliminer à 100% la condensation dans les panneaux".

[...]

Réponse de l'expert :

Tout à fait correct pour les façades alvéolaires en polycarbonate.

La condensation est un phénomène naturel dans les plaques alvéolaires à cause de l'humidité relative de l'air. La vapeur d'eau forme des gouttelettes quand elle entre en contact avec des surfaces froides. Ces gouttelettes forment le liquide dans les canaux ou dans les cellules des plaques de polycarbonate. Ce phénomène est tout à fait courant et connu dans les périodes hivernales.

10.5. Allégué 173

Il s'agit là manifestement d'un problème de conception.

[...]

Réponse de l'expert :

Sans plan de détails, il est difficile de confirmer [que la construction du dépôt contre le bâtiment principal, sans que le bâtiment principal n'ait été équipé de chéneaux pour récupérer l'eau est un défaut] de conception. L'expert constate que le plan de l'enquête (échelle 1:100) ne donne pas d'information. Il n'y a pas de tablette, ni de canal pour la récupération des eaux de pluie de la façade.

[...]

10.6. Allégué 180

En sa qualité de spécialiste et de professionnelle de constructions métalliques diverses, [l'intimée] ne saurait se limiter à alléger n'être qu'une simple exécutante.

[...]

Réponse de l'expert :

L'expert relève qu'il connaît [l'intimée] depuis de nombreuses années. Elle est spécialisée dans la charpente métallique, la construction de ponts et d'ouvrages spéciaux. Reconnue dans la soudure de pièces métalliques complexes, [l'intimée] a de nombreuses réalisations à son actif.

Depuis les années 1980, [l'intimée] s'est diversifiée et s'est fait connaître dans la fabrication de tubes étirés de précision.

Depuis toujours, elle est surtout reconnue dans la réalisation des charpentes métalliques, raison pour laquelle elle a sous-traité la réalisation de l'enveloppe (toiture et façades).

Dans le projet réalisé, le sous-traitant apparaît dès la commande passée à [l'intimée] en qualité de sous-traitant annoncé pour l'enveloppe (façades et toiture). Le sous-traitant est responsable en qualité de spécialiste de la fourniture et la pose de tous les matériaux qui composent l'enveloppe, dont bien évidemment les tôles de toiture et des façades avec leurs raccords. C'est donc le sous-traitant qui a dû produire les plans pour la réalisation et donc dessiner / prévoir la pente à réaliser.

10.7. Allégué 181

Son expertise en matière de planification et de réalisation de constructions diverses est reconnue.

[...]

Réponse de l'expert :

Voir réponse à l'allégué précédent N° 180.

En complément l'expert complète qu'à sa connaissance, [l'intimée] ne réalise plus de façades depuis les années 1974/1975 où elle a vendu son entité [...] (filiale qui fabriquait des façades sous l'appellation [...]) rachetée en son temps par l'entreprise [...].

[L'intimée] s'est à cette époque recentrée sur les activités de charpente uniquement.

[...]

10.9. Allégué 183

En sa qualité d'entrepreneur ayant accepté de réaliser le projet susmentionné, [l'intimée] se devait d'informer le Maître d'Ouvrage de tout problème de réalisation ou de conception.

[...]

Réponse de l'expert :

Cette question est bien plus juridique que technique.

L'expert relève que le problème trouve son origine dans la conception originale (voir plans de mise à l'enquête).

De sa connaissance du marché de la construction de bâtiments industriels en 2003, il apparaît que [l'intimée] était connue et reconnue pour les travaux de charpentes métalliques, de ponts, de pièces composées soudées et de tubes inox. L'entreprise M. _____ Sàrl était plus spécialisée dans les revêtements de toitures et façades. L'expert relève que l'entreprise M. _____ Sàrl est un sous-traitant annoncé (pièce 5).

[...]

Après contrôle, il s'avère que [M. _____ Sàrl] a été inscrite au Registre du commerce depuis le 13 septembre 2002. Au moment de la construction, l'entreprise avait peu d'expériences.

[...]

10.12. Allégué 187

Contrairement à ses allégations, [l'intimée] a ainsi participé tant à la conception qu'à la réalisation de l'ouvrage.

[...]

Réponse de l'expert :

[...]

L'état du dossier n'a pas permis à l'expert de comprendre le mécanisme de "contrôle de la conception". En effet dans chaque dossier, dès la réception du contrat, l'entreprise (et ses sous-traitant) établit (établissent) des plans d'approbation qui sont soumis à la direction de travaux (l'architecte). Dès lors, avec ses documents à l'appui, on aurait pu mieux comprendre sur les plans approuvés les coordinations des différents détails, et la confirmation de la pente de la toiture.

10.13. Allégué 188

Même si le vice était imputable uniquement à la conception, c'est bien [l'intimée] qui en serait ainsi également responsable.

[...]

Réponse de l'expert :

[...]

L'erreur de conception est confirmée. Ce n'est pas à l'expert de déterminer les responsabilités qui dépendent du type de contrat.

[...]

L'expert remarque aussi que le bâtiment construit n'est pas une variante propre à l'entreprise, mais plutôt conforme à l'original dessiné par les architectes auteurs du projet.

10.14. Allégué 190

Incapable de réaliser un toit étanche, [l'intimée] a même fait appel durant les travaux à un consultant extérieur en la personne de X. _____ spécialiste en ferblanterie et pliage.

[...]

Réponse de l'expert :

D'après le dossier, l'expert constate effectivement que X. _____ a fait une offre de réparation comportant le rehaussement de la couverture pour remettre les pentes le 31 mars 2016 (pièce 112). Cette proposition a l'avantage de proposer une isolation supplémentaire qui va contribuer à l'amélioration du confort thermique (hiver : moins de chauffage / été : meilleur inertie thermique).

Cette offre n'est pas complète et ne traite pas dans le détail le raccord des coupoles (réutilisation des anciennes ?) ou encore des bandeaux d'acrotères.

L'expert remarque aussi que le devis n'indique pas clairement la modification de la pente à 6% conformément à la norme SIA 232 et les directives des fabricants.

10.15. Allégué 191

Les propositions de X. _____ pour réaliser un toit étanche n'ont toutefois pas été suivies par [l'intimée].

[...]

Réponse de l'expert :

L'expert constate sur place qu'aucun toit avec une nouvelle pente n'a été construit. Pour le surplus se référer à la réponse de l'allégué précédent N° 190.

10.16. Allégué 192

Lors de la remise de l'ouvrage, les problèmes d'étanchéité étaient toujours présents.

[...]

Réponse de l'expert :

Effectivement le protocole de réception du 28.11.2003 fait déjà état d'infiltrations d'eau :

[...]

L'expert remarque que ce point est l'un des nombreux points soulevés dans le protocole de réception. Il ne laisse pas présumer qu'il s'agit d'un défaut majeur.

[...]

10.18. Allégué 199

Le coût pour suppléer aux défauts de l'ouvrage est important, avoisinant CHF 200'000.00 voire davantage.

[...]

Réponse de l'expert :

Le devis de X. _____, selon son offre du 31 mars 2016 (pièce 112) se monte à TTC CHF 174'733.20 (sans le remplacement des coupoles).

Pour l'expert, la pose d'une tôle ventilée est difficilement réalisable avec des coupoles en toiture. Empiriquement, le budget à compter pour le remplacement de la toiture, y compris les coupoles (et non seulement uniquement la pose d'une tôle au-dessus de l'existante) se situe au double que celui annoncé.

Après contrôle du poids supplémentaire sur toute la surface, une solution d'étanchéité "bois-ardoise" comme déjà appliquée au-devant des coupoles, pourrait aussi être étudiée pour l'ensemble de la toiture, assimilable à ce moment à l'exécution d'une toiture plate. Cette solution permettrait éventuellement d'éviter de changer les coupoles.

10.19. Allégué 201

Il s'imposait à [l'intimée] de garantir l'étanchéité de la toiture et de la façade pour la conception et la réalisation desquelles elle a été mandatée.

[...]

Réponse de l'expert :

Cette question est plus juridique que technique.

A la connaissance de l'expert, les règles de l'art pour tous les contrats de ce type, l'entreprise, respectivement ses sous-traitants, est, sont effectivement responsable(s) pour ses (leurs) propres travaux et doit donc garantir l'étanchéité de l'enveloppe (toiture + façade).

10.20. Allégué 202

Le caractère dolosif des défauts affectant l'ouvrage apparaît tant dans leur réalisation que leurs soi-disant réparations effectuées par [l'intimée].

[...]

Réponse de l'expert :

[...]

L'expert remarque qu'avant la réception des travaux, la direction des travaux fait mention (pièce 108) d'un bon nombre de désordres qui n'ont manifestement pas tous été réparés pour la date de la réception des travaux.

Par contre le PV de chantier (pièce 20) relate : *4. Infiltrations toiture : Plus d'infiltration à ce jour.*

Il est évident que les travaux d'étanchéité doivent se réaliser dans des conditions météorologiques particulières, au sec avec une température de +5° sur une certaine période (quelques heures à quelques jours suivant le type de travaux).

Dans son mail du mois de janvier 2004, [l'appelant] reconnaît que des travaux de jointoyage ont été réalisés (pièce 103) pour les joints du dépôt.

En 2005 l'entreprise et son sous-traitant sont intervenus à plusieurs reprises et ont appliqué une solution qui a visiblement amélioré l'étanchéité autour des coupes par la réalisation d'un système d'étanchéité bois / ardoise à l'amont des coupes.

A l'examen des pièces, il apparaît que la direction des travaux est intervenue jusqu'en 2006 (pour des désordres en façade à la fin).

Selon son expérience, les réparations sur ce chantier ont été réalisées comme pour d'autres chantiers. L'entreprise est intervenue pour réparer les désordres signalés au fur et à mesure. Il est regrettable que la lettre du 13 avril 2017 [recte : 2007] (pièce 12) n'ait pas été transmise "recommandée".

10.21. Allégué 203

Certaines interventions avaient uniquement pour but de garantir une certaine étanchéité de manière temporaire.

[...]

Réponse de l'expert :

L'expert constate que la majorité des réparations ont été réalisées dans les périodes hivernales :

- Avant et après la réception des travaux de novembre 2003 jusqu'à mars 2004
- Novembre 2004 jusqu'à mars 2005
- Février 2006 : intervention de l'entreprise [...]

Comme expliqué, ces périodes ne sont pas favorables en raison des intempéries et des températures, ce qui peut aussi expliquer la perception d'avoir des travaux "mal réalisés". Ces travaux ont ou auraient dû être contrôlés.

Empiriquement dans ces périodes, les entreprises interviennent dans l'urgence et tentent de réaliser pour le mieux, surtout dans l'objectif d'éliminer immédiatement les infiltrations. La plupart du temps, elles devraient refuser de réaliser les travaux, mais la situation oblige..., ce phénomène est bien connu.

Dans l'urgence, il est possible aussi que certaines réparations aient été réalisées de manière temporaire, sans que l'expert ait trouvé des faits en particulier.

10.22. Allégué 204

Vu son expérience, [l'intimée] savait ou aurait dû savoir que son ouvrage, respectivement ses réparations ne tiendraient pas dans le temps,

[...]

Réponse de l'expert :

Effectivement en qualité de spécialiste avec une grande expérience dans le domaine, l'expert s'étonne aussi que l'erreur conceptuelle du manque de pente n'ait pas été repérée.

Au sujet de la qualité des réparations, les explications ont été données dans la réponse de l'allégué précédent N° 203.

10.23. Allégué 205

L'ouvrage présente de très nombreux défauts.

[...]

Réponse de l'expert :

Le constat du 30 avril 2015 (pièce 114) n'est pas remis en question par l'expert qui dans son constat du 24 juillet 2017 a pu constater

par lui-même un bon nombre de désordres en toiture avec une dizaine d'infiltrations à l'intérieur, et surtout en façade Sud-Est.

10.24. Allégué 206

[L'intimée] a essayé, par ces réparations notamment, de les dissimuler.

[...]

Réponse de l'expert :

Lors de problèmes de garantie, la Direction des Travaux a le devoir de suivre les travaux, et donc de les diriger et de les contrôler jusqu'à l'élimination de ces derniers.

Les différentes pièces trouvées dans le dossier montrent qu'effectivement la DT a participé jusqu'en 2006 au suivi des dits-travaux, sans pour autant faire des remarques particulières sur la qualité des réparations.

Lors d'erreurs de conception (pente de la toiture, raccord façade / couvert), la DT a aussi une grande responsabilité.

10.25. Allégué 207

Le caractère temporaire des réparations entreprises démontre sa volonté dolosive de se soustraire à ses obligations de garantir un travail mal réalisé.

[...]

Réponse de l'expert :

[Réd. l'expert a reproduit les quatre premiers paragraphes de sa réponse à l'allégué 203]

10.26. Allégué 208

Pour toutes ces raisons, la responsabilité de [l'intimée] en sa qualité d'entrepreneur spécialisé est incontestable s'agissant des défauts constatés et dénoncés.

[...]

Réponse de l'expert :

L'expert se concentre sur les questions techniques.

La question de la responsabilité est une question de droit en relation des types des contrats passés.

Empiriquement, la responsabilité dans le cadre d'une erreur de conception est souvent partagée entre les concepteurs et les réalisateurs du projet. En particulier dans le cas du projet qui occupe la présente expertise, les architectes concepteurs sont censés connaître les normes SIA aussi bien que les entreprises qui ont été impliquées dans la réalisation des travaux.

La responsabilité de la demanderesse (et de son sous-traitant) est bien évidemment aussi engagée, surtout en qualité de spécialiste.

11. Conclusions

Après relecture du dossier, l'expert a acquis la conviction que les architectes (direction de travaux), ont planifié une pente minimum pour une question esthétique. [L'intimée] ayant sous-traité les travaux d'enveloppe (façades et toiture), n'a pas contrôlé la conception et les détails de ce lot réalisé directement par son sous-traitant annoncé dans son offre initiale. L'expert remarque aussi que l'entreprise sous-traitante, M. _____ Sàrl, a été fondée en 2002 pour un chantier réalisé en 2003, et donc qu'elle avait peu d'expériences. »

c) Dans son rapport complémentaire du 27 février 2019, l'expert judiciaire a notamment fait état de ce qui suit :

« 10. Réponses aux allégués / questions complémentaires

[...]

Réponse 10.20 [...]

r. Les travaux de réparation de [l'intimée] à l'aide de "scotch", constatés par l'expert, peuvent-ils être qualifiés de réparations pérennes, sur le long terme, ou s'agit-il d'un type de réparation à titre provisoire ?

Pour la compréhension, il faut comprendre que les "scotchs" sont en réalité des bandes d'étanchéité bitumineuses avec (ou sans) protection aluminium.

Ce type de réparation est très souvent pratiqué : simple, économique, efficace. Posées dans de bonnes conditions ces bandes d'étanchéité peuvent être considérées comme pérennes. Cependant, comme toutes réparations de ce genre, elles méritent une surveillance annuelle afin de prévenir les remplacements de celles qui sont trop vétustes et montrent des signes de faiblesse (décollement).

[...]

11. Conclusions

Après relecture du dossier, l'expert a révisé les conclusions de son précédent rapport original, comme suit : il a acquis la conviction que les architectes (direction de travaux), ont planifié une pente minimum de $3.14\% = 1.8^\circ$ pour une question esthétique pour laquelle il tenait beaucoup.

[L'intimée] n'ayant sous-traité que la pose des tôles de toiture, a accepté de réaliser la pente minimale planifiée par l'architecte (et

même au-dessous 2.84% = 1.63° pour certainement donner satisfaction à l'architecte) et n'a malheureusement pas respecté la norme SIA 232 Toiture inclinée et en particulier elle n'a pas appliqué les directives du fournisseur de tôles et de coupoles. L'intégration des coupoles en cours de travaux n'a pas été planifiée comme il se doit, et aurait dû provoquer une modification de la conception de la pente de toiture (10.5% = 6°).

Les personnes impliquées dans le projet qui ne se sont pas aperçues de la problématique ont procédé aux réparations habituelles pour ce type de toiture. Dans un souci de bien faire, [l'intimée] a réalisé spécialement des bandes goudronnées à l'amont des coupoles dans le but de résoudre définitivement les principales infiltrations. Réalisée sur l'ensemble de la surface de la toiture, cette solution permettrait d'assimiler la toiture à une toiture plate... »

c) Dans son rapport complémentaire du 11 novembre 2019, l'expert judiciaire a formulé la conclusion suivante :

« La mise en œuvre de bandes goudronnées demande un contrôle et un entretien régulier. Les entreprises qui réalisent ce genre d'exécution propose [sic] toujours à la fin des travaux un contrat d'entretien et de maintenance. Cette manière de faire n'était pas si évidente il y a 10 ou 15 ans, et correspond à l'évolution des normes. Un constructeur métallique n'a pas forcément les connaissances des règles de l'art dans le domaine des étanchéités. Cependant, il a le devoir de mettre en place la "base du projet" et la "convention d'utilisation". Dans ce cadre, il reste responsable d'informer le MO des opérations d'entretien qu'il doit mettre en place pour garantir la pérennité de son ouvrage. »

13. a) Le 6 décembre 2013, l'intimée a saisi l'autorité de conciliation d'une requête dirigée contre l'appelant.

b) Par demande du 23 janvier 2014, l'intimée a pris les conclusions suivantes contre l'appelant :

- « 1. Il est constaté que H. _____ SA n'est pas débitrice de V. _____ du montant de CHF 200'000.- ou de quelque montant que ce soit.
2. La poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du district [...] requise par V. _____ et dirigée contre H. _____ SA pour un montant de CHF 200'000.- est infondée et annulée.
3. Ordre est donné à l'Office des poursuites du district [...] de radier la poursuite n° [...], subsidiairement de procéder à son annulation.

4. Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de V._____. »

c) Dans sa réponse du 25 juin 2014, l'appelant a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par l'intimée.

d) Par réplique du 29 octobre 2014, l'intimée a confirmé les conclusions de sa demande.

e) Le 15 janvier 2015, l'appelant a requis que l'intimée soit astreinte à fournir des sûretés en garantie du paiement des dépens. L'intimée a conclu au rejet de cette requête dans des déterminations du 12 mars 2015.

Cette requête a dans un premier temps été rejetée par décision du 23 avril 2015. Cette décision a ensuite été annulée par arrêt du 30 septembre 2015 de la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal, au motif que le droit d'être entendu de l'appelant avait été violé, le premier juge ne lui ayant pas transmis les déterminations précitées ; la cause a ainsi été renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision.

Le 10 février 2016, l'appelant a été invité à ses déterminer sur l'écriture de l'intimée du 12 mars 2015 ; il a ensuite requis la production de pièces en mains de l'intimée, qui a été ordonnée.

Par ordonnance d'instruction du 13 mai 2016, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale (ci-après : le juge délégué) a rejeté la requête de sûretés en garantie du paiement des dépens formée par l'appelant (I), a dit que les frais judiciaires, arrêtés à 600 fr., étaient mis à la charge de l'intéressé et les a compensés avec l'avance de frais versée (II) et a dit que l'appelant verserait à l'intimée la somme de 1'500 fr. à titre de dépens (III).

f) L'appelant a confirmé les conclusions de sa réponse dans sa duplique du 30 septembre 2016.

g) Le 29 novembre 2016, l'intimée a déposé des déterminations.

h) Lors d'une audience du 17 septembre 2019, [...], tous anciens employés de l'appelant, ainsi que X._____, U._____ et F._____ ont été entendus en qualité de témoins.

Lors d'une audience du 2 octobre 2019, S._____ a été entendu en qualité de témoin et l'appelant, ainsi qu'O._____, pour l'intimée, ont été interrogés en qualité de parties à forme de l'art. 191 CPC.

i) Par avis du 15 septembre 2020, le juge délégué a informé les parties que la question de savoir si la cause avait encore un objet pourrait se poser lors de l'audience de plaidoiries finales et de jugement du 24 septembre 2020.

j) Lors de l'audience de plaidoiries finales et de jugement du 24 septembre 2020, l'appelant a produit une mise à jour de la pièce 106, à savoir un extrait du registre des poursuites concernant l'intimée daté du 18 septembre 2020 faisant état de poursuites introduites entre le 28 septembre 2015 et le 20 août 2020 ; l'intimée a conclu au retranchement de cette pièce pour cause de production tardive et le juge président a informé les parties que cette question serait tranchée dans le cadre du jugement à intervenir.

A cette occasion, les parties ont été brièvement entendues s'agissant de la question de savoir si la cause avait encore un objet.

En droit :

1.

1.1 Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

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

Déposée en temps utile (art. 312 al. 2 CPC), la réponse est également recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4D_72/2017 du 19 mars 2018 consid. 2 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2).

3.

3.1 Il convient d'examiner la recevabilité de la pièce produite par l'intimée.

3.2 L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives (TF 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.1) et il appartient à l'appelant de démontrer que celles-ci sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (ATF 143 III 42 consid. 4.1, JdT 2017 II 342 avec note de Tappy ; TF 4A_508/2016 du 16 juin 2017 consid. 4.1 ; TF 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 2.2.2 ; TF 4A_540/2014 du 18 mars 2015 consid. 3.1, publié in RSPC 2015 p. 339 ; TF 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1 ; TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1, publié in SJ 2013 I 311). Le procès doit en principe se conduire entièrement devant les juges du premier degré ; l'appel est ensuite disponible mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (TF 5A_756/2017 du 6 novembre 2017 consid. 3.3 ; TF 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1 ; TF 4A_569/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.3 ; TF 4A_309/2013 du 16 décembre 2013 consid. 3.2, publié in SJ 2014 I 196). Sous réserve de l'art. 317 al. 1 CPC, la procédure d'appel ne sert dès lors en principe pas à compléter la procédure de première instance, mais à examiner et, le cas échéant, corriger le jugement de première instance, sur la base des griefs concrètement articulés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2, JdT 2017 II 153).

On distingue à cet effet vrais et faux nova. Les vrais nova sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance ; ils sont recevables en appel lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte. Les faux nova sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux ; leur recevabilité en appel est exclue s'ils avaient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise (TF 5A_882/2017 du 1^{er} février 2018

consid. 5.3, publié in RSPC 2018 p. 218 ; TF 5A_756/2017 du 6 novembre 2017 consid. 3.4 ; Colombini, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III 131, spéc. p. 150, n. 40).

3.3 En l'espèce, la pièce produite en appel par l'intimée est un extrait du registre des poursuites la concernant daté du 18 septembre 2020, faisant état de poursuites introduites entre le 28 septembre 2015 et le 20 août 2020. Un tel extrait ne constitue pas un fait notoire (TF 5A_423/2013 du 17 septembre 2013 consid. 3.2).

Ce titre avait été produit par l'appelant lors de l'audience de plaidoiries finales du 24 septembre 2020. Selon le procès-verbal de cette audience, l'intimée a conclu au retranchement de celui-ci, au motif que sa production était tardive, et le juge président a informé les parties que la question de sa recevabilité serait tranchée dans le jugement à intervenir. Dans le jugement entrepris, les premiers juges ont d'abord constaté que la recevabilité de cette pièce nouvelle était douteuse au regard des conditions de l'art. 229 CPC, puis ont considéré que cette question pouvait demeurer ouverte dans la mesure où le document en question n'était pas propre à prouver les allégués pour lesquels il avait été offert et n'était ainsi pas pertinent pour la solution du litige. Quand bien même la question de la recevabilité de ce titre a été laissée ouverte par l'autorité précédente, force est de constater que la pièce produite en appel par l'intimée ne satisfait pas aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC dès lors que les faits qu'elle contient et dont l'intimée se prévaut, à savoir la poursuite introduite contre elle le 29 décembre 2017 sur réquisition de l'appelant, constituent des faux novas qui auraient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise. En effet, l'intimée n'a pas allégué l'existence de la poursuite précitée en procédure de première instance.

Dans ces conditions, la pièce produite par l'intimée à l'appui de sa réponse est irrecevable en appel.

Par surabondance, on relèvera que l'intimée ne consacre aucun développement pour tenter de démontrer que ce titre serait recevable en deuxième instance, alors qu'il lui incombait de le faire.

4.

4.1 Dans la première partie de son mémoire, intitulée « FAITS », l'appelant expose une succession d'allégations, numérotées de 1 à 34, avec offres de preuve, à savoir des pièces figurant au dossier et/ou le jugement attaqué (avec désignation de la page).

4.2 Conformément au devoir de motivation de l'appel découlant de l'art. 311 al. 1 CPC, l'appelant doit expliquer les motifs pour lesquels le jugement doit être modifié notamment en raison d'une constatation inexacte des faits (TF 4A_474/2013 du 10 mars 2014 consid. 3.1, publié in SJ 2014 I 459). De même, lorsque l'appelant retranscrit ce qu'il considère être « les faits déterminants et établis », sans faire la moindre allusion à l'état de fait contenu dans le jugement attaqué et sans rien indiquer sur l'objet et le fondement de ses éventuelles critiques, cette partie du mémoire d'appel est irrecevable. Il n'appartient en effet pas à la Cour d'appel de comparer l'état de fait présenté en appel avec celui du jugement pour y déceler les éventuelles modifications apportées et en déduire les critiques de l'appelant (CACI 8 juin 2020/223 ; CACI 16 décembre 2019/665).

4.3 En l'espèce, cette partie du mémoire d'appel ne respecte pas les exigences de motivation rappelées ci-dessus. L'appelant y présente 34 allégués avec offres de preuve et se borne dès lors à présenter sa propre version des faits, sans confronter celle-ci avec le jugement entrepris. Partant, ces allégations sont irrecevables pour défaut de motivation suffisante.

5.

5.1 Invoquant une violation des art. 59 al. 2 et 88 CPC en lien avec l'art. 8a LP (Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1), l'appelant fait grief à l'autorité précédente d'avoir retenu que l'intimée disposait encore d'un intérêt digne de protection à l'action négatoire. En substance, il fait valoir qu'il ressortirait des allégués de l'intimée que celle-ci avait uniquement mentionné, à titre d'intérêt digne de protection à cette action, des soi-disant désagréments liés à la publicité du registre des poursuites et des prétendues conséquences négatives de cette publicité. Or, la poursuite qu'il a intentée contre l'intimée, selon le commandement de payer notifié à celle-ci le 15 novembre 2004, n'aurait plus été visible pour les tiers depuis le 15 novembre 2019 en application de l'art. 8a al. 4 LP. De plus, l'intimée pouvait, dès le 1^{er} janvier 2019 déjà, demander à l'office des poursuites que la poursuite en question ne soit pas portée à la connaissance de tiers, en application du nouvel art. 8a al. 3 let. d LP, ce qu'elle n'aurait pas fait. L'appelant soutient ainsi que les premiers juges ne pouvaient pas retenir que l'intimée disposait encore d'un intérêt à agir. Il ajoute que l'intimée aurait déjà fait l'objet de poursuites pour un total de 7'339'952 fr. 15 au 13 juin 2014, respectivement de 9'898'085 fr. 90 au 29 septembre 2016, et n'aurait entrepris aucune démarche s'agissant de ses autres poursuites. Il en conclut que l'intimée ne pouvait de toute manière pas se prévaloir d'un intérêt digne de protection lié à l'inconvénient généré par l'inscription de la poursuite litigieuse au registre des poursuites, un tel intérêt, pour autant qu'il n'ait jamais existé, ayant de toute manière disparu au plus tard le 15 novembre 2019, voire le 1^{er} janvier 2019.

De son côté, l'intimée fait valoir que son intérêt à obtenir un jugement constatatoire sur la question de savoir si elle doit un quelconque montant à l'appelant aurait perduré au-delà du 15 novembre 2019. Elle soutient que plus de dix-sept ans après la fin des travaux, respectivement plus de quinze ans après l'avis d'achèvement des travaux de réfection, elle devrait pouvoir exiger que l'appelant apporte enfin la preuve de sa prétendue créance dans un procès, ce d'autant que la menace de l'introduction d'un procès par l'appelant portant sur un montant de 200'000 fr. l'entraverait dans sa liberté de décision. L'appelant n'aurait en

outré pas démontré qu'il n'était pas en mesure de soutenir un procès et de fournir la preuve de sa prétendue créance. Au contraire, l'appelant aurait fait établir une expertise privée afin de démontrer les prétendus défauts de l'ouvrage avant le dépôt de sa réponse et, en cours de procédure, se serait fait remettre un devis pour la réfection de la toiture et aurait requis une expertise judiciaire. L'appelant n'aurait d'ailleurs jamais laissé planer le doute quant au fait qu'il entendait faire valoir sa créance en justice. L'intimée considère par ailleurs qu'il serait choquant de retenir que son intérêt à agir aurait disparu le 15 novembre 2019 en raison du fait que la poursuite n'apparaît plus dans le registre. A cet égard, elle relève qu'elle aurait intenté l'action négatoire après que l'appelant avait refusé sans motif de retirer sa poursuite, alors même qu'elle lui avait fait parvenir une déclaration de renonciation à la prescription, et qu'elle aurait toujours procédé au plus vite, tandis que l'appelant aurait inutilement retardé la procédure, celle-ci ayant également été retardée par la mise en œuvre de l'expertise judiciaire. De plus, au 15 novembre 2019, l'échange d'écritures était terminé et les parties et témoins avaient déjà été auditionnés. Selon l'intimée, on ne saurait ainsi admettre que son intérêt, existant au moment de l'introduction de son action, aurait disparu par l'écoulement du temps en raison d'actions dilatoires de l'appelant, qui aurait du reste soutenu en procédure que le montant de 200'000 fr. était dû en prétendant que le montant de son dommage serait bien supérieur et qu'il ne manquerait pas de procéder pour en requérir l'intégralité. L'intimée fait également valoir que l'extrait du registre des poursuites la concernant daté du 18 septembre 2020 – produit à l'appui de sa réponse – ferait état d'une nouvelle poursuite de l'appelant du 12 juillet 2017 (*recte* : 29 décembre 2017), portant également sur un montant de 200'000 fr., et que cette poursuite resterait visible pour les tiers jusqu'au 12 juillet 2022, de sorte qu'elle disposerait toujours d'un intérêt à l'action négatoire.

Après avoir constaté que la péremption du commandement de payer notifié à l'intimée sur réquisition de l'appelant dans la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du district [...] était intervenue le 15 novembre 2014 et que la communication de cette poursuite aux tiers était empêchée depuis le 15 novembre 2019 en application de l'art. 8a al. 4 LP

- ce qui rendaient sans objet les conclusions 2 et 3 de l'intimée tendant à l'annulation et à la radiation de ladite poursuite -, les premiers juges ont examiné si l'intimée disposait d'un autre intérêt digne de protection à l'exercice d'une action négatoire de droit (conclusion 1 de sa demande) que celui lié à l'existence d'une poursuite et à sa publicité, qui avait disparu. A cet égard, ils ont relevé que les faits de la cause avaient débuté il y a plus de dix-sept ans, que depuis 2013 l'appelant se prévalait d'une créance pour les défauts dont serait entaché l'ouvrage commandé à l'intimée en 2003, créance qu'il invoquait encore à ce jour, que le dossier avait été intégralement instruit, qu'une expertise avait été réalisée, que la cause était en état d'être jugée et que l'appelant avait lui-même reconnu lors des plaidoiries finales que la présente procédure permettrait d'éclaircir la situation juridique entre les parties. Compte tenu de ces éléments, l'autorité précédente a considéré que l'on ne pouvait pas exiger de l'intimée qu'elle tolère plus longtemps le maintien de l'incertitude juridique régnant dans les relations nées entre les parties et qu'elle disposait ainsi encore d'un intérêt digne de protection à son action négatoire.

5.2

5.2.1 L'intérêt digne de protection à agir constitue l'une des conditions générales de recevabilité d'une action (art. 59 al. 2 let. a CPC). Le demandeur doit obtenir un avantage, factuel ou juridique, du résultat de la procédure (TF 5A_282/2016 du 17 janvier 2017 consid. 3.2.1 et les références citées, publié in RSPC 2017 p. 221). L'existence d'un tel intérêt doit être constatée d'office (cf. art. 60 CPC).

5.2.2 Selon l'art. 88 CPC, le demandeur intente une action en constatation de droit pour faire constater par un tribunal l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'un rapport de droit.

L'action en constatation est recevable lorsque le demandeur a un intérêt digne de protection - qui peut être de fait et non seulement juridique - à la constatation immédiate. Tel est notamment le cas lorsque les relations entre parties sont incertaines et que cette incertitude peut

être levée par le constat judiciaire. N'importe quelle incertitude ne suffit pas ; encore faut-il que la poursuite de cette incertitude ne puisse être exigée du demandeur, parce qu'elle le limite dans sa liberté de décision (ATF 144 III 175 consid. 5 ; ATF 141 III 68 consid. 2.3, JdT 2018 II 274 ; TF 4A_335/2021 du 8 novembre 2021 consid. 4.2.2 ; TF 4A_322/2021 du 9 août 2021 consid. 2.1). Il faut aussi prendre en considération les intérêts de la partie défenderesse. En effet, la partie qui agit en constatation de l'inexistence d'une créance contraint le défendeur à soutenir prématurément un procès. C'est une entorse à la règle suivant laquelle le créancier, et non le débiteur, détermine le moment pour faire valoir sa prétention. Un procès prématuré peut désavantager le créancier, en le forçant à fournir des preuves avant qu'il soit prêt et en état de les administrer (TF 4A_129/2020 du 26 octobre 2020 consid. 3.2 ; TF 4A_516/2010 du 2 décembre 2010 consid. 5.1).

L'intérêt à la constatation est une condition de recevabilité, qui doit être encore réalisée au moment du jugement (ATF 127 III 41 consid. 4c ; TF 4A_532/2019 du 21 avril 2020 consid. 4.1.2 ; TF 4A_280/2015 du 20 octobre 2015 consid. 6.2.1). Lorsque cet intérêt digne de protection existe lors de la litispendance mais disparaît plus tard, la cause doit être rayée du rôle en application de l'art. 242 CPC (TF 4A_583/2019 du 19 août 2020 consid. 7.4 ; TF 5A_1035/2019 du 12 mars 2020 consid. 7.2 ; TF 4A_226/2016 du 20 octobre 2016 consid. 5 et la référence citée).

L'intérêt à la constatation doit être prouvé par le demandeur, en ce qui concerne l'état de fait (TF 4A_532/2019 du 21 avril 2020 consid. 4.1.2).

5.2.3 La notification d'un commandement de payer constitue en principe pour le poursuivi un intérêt propre à justifier une action en constatation de l'inexistence de la dette, sans que celui-ci ne doive établir qu'il est concrètement limité dans sa liberté économique. Est seulement réservé le cas où la poursuite est intervenue pour interrompre la prescription, lorsque le débiteur présumé a refusé de signer une renonciation à la prescription et que l'on ne peut exiger du créancier pour

des motifs pertinents qu'il fasse valoir immédiatement son droit en justice (ATF 141 III 68 consid. 2, JdT 2018 II 274 qui élargit les conditions de recevabilité d'une telle action selon la jurisprudence ancienne ATF 120 II 20). La justification de cette action négatoire gît dans les inconvénients que la publicité de la poursuite, prévue et circonscrite par l'art. 8a LP, entraîne pour le débiteur poursuivi (TF 4A_399/2016 du 3 février 2017 consid. 4). Lorsque le poursuivant a retiré sa poursuite, qui cesse d'être accessible aux tiers par l'effet de l'art. 8a al. 3 let. c LP, le poursuivi n'a dès ce moment plus d'intérêt digne de protection à l'exercice d'une action négatoire (ATF 141 III 68 consid. 2.7, JdT 2018 II 274 ; TF 4A_226/2016 du 20 octobre 2016 consid. 1).

5.2.4 Le fait que le juge doive examiner d'office sa compétence ne dispense pas les parties du fardeau de la preuve, ni du devoir de collaborer activement à la preuve en soumettant au juge les faits et moyens de preuve pertinents. La partie demanderesse doit ainsi exposer les faits et moyens de preuve qui fondent la recevabilité de son action et la partie défenderesse ceux qui s'y opposent. Dans un litige dominé par la maxime des débats, il n'incombe pas au tribunal de rechercher lui-même les faits qui fondent la recevabilité de l'action (ATF 144 III 552 consid. 4.1.3, RSPC 2019 p. 80 avec note de Fitz ; ATF 141 III 294 consid. 6.1 ; ATF 139 III 278 consid. 4.3, JdT 2014 II 337 ; TF 4A_427/2018 du 14 septembre 2018 consid. 4 ; TF 4A_229/2017 du 7 décembre 2017 consid. 3.1). Il faut et il suffit que le demandeur allègue les faits doublement pertinents, de telle façon que leur contenu permette au tribunal d'apprécier sa compétence. Il importe peu que les éléments pertinents ressortent de la partie en droit de sa détermination plutôt que de la partie en fait (ATF 141 III 294 consid. 6.2, confirmant CACI 24 octobre 2014/442). Dans les procès soumis à la maxime des débats, il revient dès lors au demandeur d'apporter les éléments permettant de conclure au respect des conditions de recevabilité, selon les règles de procédure applicables en matière de présentation des faits et des preuves (TF 5A_741/2020 du 12 avril 2021 consid. 5.2.1, publié in RSPC 2021 p. 431).

5.2.5 Aux termes de l'art. 8a al. 1 LP, toute personne peut consulter les procès-verbaux et les registres des offices des poursuites et des offices des faillites et s'en faire délivrer des extraits à condition qu'elle rende son intérêt vraisemblable. Le droit de consultation des tiers s'éteint cinq ans après la clôture de la procédure (art. 8a al. 4 *principio* LP). Par « clôture de la procédure », il n'y a pas lieu d'entendre une fin formelle de la procédure, mais bien celle de toute poursuite qui n'a pas été continuée sur requête du créancier. Il en va ainsi de la poursuite qui s'est terminée par un acte de défaut de bien ou un certificat d'insuffisance de gage, de la faillite clôturée par décision du juge, de la poursuite éteinte ensuite de retrait du créancier ou d'un jugement, et de la poursuite qui s'est périmée par suite de l'écoulement du délai pour requérir la continuation de la poursuite (art. 88 LP) ou la réalisation (art. 116 LP) (Arrêt du 29 novembre 2000 de la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal cantonal du canton de Fribourg, in JdT 2001 II 67 consid. 2a ; Dallèves, Commentaire romand, Poursuite et faillite, Bâle 2005, n. 14 ad art. 8a LP). Les autorités judiciaires et administratives peuvent encore, dans l'intérêt d'une procédure pendante devant elles, demander la délivrance d'un extrait (art. 8a al. 4 *in fine* LP).

L'art. 8a al. 3 LP dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2018 précise en outre que les offices des poursuites et des faillites ne doivent pas porter à la connaissance de tiers : les poursuites nulles ainsi que celles qui ont été annulées sur plainte ou à la suite d'un jugement (let. a), les poursuites pour lesquelles le débiteur a obtenu gain de cause dans l'action en répétition de l'indu (let. b) et les poursuites retirées par le créancier (let. c). Depuis le 1^{er} janvier 2019, la let. d de l'art. 8a al. 3 LP dispose que les offices des poursuites et des faillites ne doivent pas porter à la connaissance de tiers les poursuites pour lesquelles une demande du débiteur dans ce sens est faite à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du commandement de payer, à moins que le créancier ne prouve, dans un délai de vingt jours imparti par l'office des poursuites, qu'une procédure d'annulation de l'opposition (art. 79 à 84) a été engagée à temps, étant précisé que lorsque la preuve est apportée par la suite, ou lorsque la poursuite est continuée, celle-ci est à nouveau

portée à la connaissance des tiers. Si la demande du débiteur concerne une poursuite engagée plus de cinq ans auparavant, poursuite qui par conséquent n'apparaît plus au registre, l'office compétent n'y donne pas suite, étant donné que le débiteur ne dispose pas d'un intérêt digne de protection (Instruction n° 5 du service Haute surveillance LP [nouvel art. 8a, al. 3, let. d, LP] du 18 octobre 2018 de l'Office fédéral de la justice, spéc. p. 3 *principio*).

5.2.6 La modification de l'art. 8a LP évoquée ci-dessus a été adoptée le 16 décembre 2016 par les Chambres fédérales (FF 2016 8631) ; elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

Cette nouvelle réglementation ne comporte pas de dispositions transitoires. Selon les différents avis exprimés, les nouvelles dispositions de procédure de la LP entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2019 sont également applicables aux poursuites engagées avant cette date (Instruction n° 5 du service Haute surveillance LP [nouvel art. 8a, al. 3, let. d, LP] du 18 octobre 2018 de l'Office fédéral de la justice, spéc. pp. 5-6 ; Fini, La revisione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (esecuzioni ingiustificate), in *Novità fiscali, l'attualità del diritto tributario svizzero e internazionale*, edito da SUPSI, n. 12, dicembre 2018, p. 532 ; Jordan, Les poursuites injustifiées : point de situation, in *Revue de l'avocat* 3/2017, pp. 129-130 ; Bernauer, Der neue Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG in der Praxis, in *AJP* 2019 S. 697, p. 698).

5.3 En l'espèce, pour fonder la recevabilité de son action, l'intimée a allégué dans sa demande du 23 janvier 2014 qu'elle avait un intérêt digne de protection à faire constater qu'elle n'était pas débitrice de l'appelant du montant de 200'000 fr., ou de quelque montant que ce soit, car au vu de l'importance du montant qui lui était réclamé, la poursuite litigieuse portait gravement atteinte à son crédit et risquait de l'écarter, pour ce motif, dans des procédures de marchés publics (p. 4 ch. VIII). Dans sa réplique du 29 octobre 2014, l'intimée a allégué en substance que le cumul de différentes poursuites, en particulier lorsqu'elles avaient trait à des montants importants, était de nature à influencer négativement l'image

que les partenaires commerciaux potentiels pouvaient se faire sur sa solvabilité (all. 178) et que cela risquait de lui causer un préjudice dans ses activités commerciales, en particulier lors d'appels d'offres où les sociétés doivent fournir des extraits de l'office des poursuites et faillites et où l'existence de poursuites est une cause d'exclusion de la procédure (all. 179). Dans la partie « en droit » de cette écriture consacrée aux conditions de recevabilité de l'action en constatation négative (spéc. pp. 31-32), l'intimée a fait valoir qu'en cas de poursuites, le débiteur présumé disposait toujours d'un intérêt digne de protection, du moins lorsque la créance invoquée est importante, ce qui était son cas puisque la poursuite en cause portait sur un montant de 200'000 fr., lequel pouvait être qualifié de très important même pour une société avec un capital-actions de 14'040'000 francs. Elle a ajouté que dans la mesure où la fin du chantier était intervenue en novembre 2003 et où les derniers travaux de réfection avaient eu lieu en mai 2005, on pouvait manifestement attendre de l'appelant qu'il tente la preuve de sa prétendue créance, ce d'autant qu'il avait mandaté un expert privé en vue d'une procédure judiciaire. L'intimée a également exposé que son intérêt à la constatation négative était d'autant plus important qu'elle avait fait l'objet d'une deuxième poursuite de la part d'un tiers, ce qui pourrait être interprété comme un indice supplémentaire de ses problèmes de solvabilité, et qu'il était patent qu'une poursuite pour un montant de 200'000 fr. risquait de lui causer un préjudice dans ses activités commerciales, en particulier lors d'appels d'offres, où les sociétés doivent fournir des extraits de l'office des poursuites et faillites et où l'existence de poursuites est une cause d'exclusion de la procédure.

On constate ainsi que pour démontrer qu'elle disposait d'un intérêt à agir en constatation négative, l'intimée a uniquement allégué des faits en relation avec les inconvénients liés à la publicité de la poursuite notifiée le 15 novembre 2013. Elle a également fait valoir qu'il n'y avait pas d'inconvénient pour l'appelant à soutenir le procès car il lui était possible de tenter de prouver l'existence de sa créance, ce qui a trait aux intérêts du créancier qu'il y a lieu de prendre en compte dans le cadre de

l'action négatoire (cf. *supra* consid. 5.2.2), et non aux intérêts propres de l'intimée.

Conformément aux principes rappelés ci-dessus (cf. *supra* consid. 5.2.3), la notification d'un commandement de payer constitue – sauf dans le cas, non réalisé en l'espèce, où le commandement de payer a été notifié au poursuivi pour interrompre la prescription et où le poursuivi a refusé de signer une déclaration de renonciation à invoquer la prescription – pour le poursuivi un intérêt propre à justifier une action en constatation de l'inexistence de la dette en raison des inconvénients que la publicité de la poursuite entraîne pour lui, sans que celui-ci ne doive établir qu'il est concrètement limité dans sa liberté économique à cause de cette poursuite. Contrairement à ce que soutient l'appelant, l'intimée avait dès lors bien, au moment du dépôt de son action, un intérêt digne de protection à agir en constatation négative et il importe peu qu'elle faisait alors l'objet d'autres poursuites de la part de tiers, pour lesquelles elle n'aurait entrepris aucune démarche judiciaire.

C'est ainsi à bon droit que l'autorité précédente a retenu que l'intérêt digne de protection lié aux inconvénients générés par l'inscription de la poursuite litigieuse au registre tenu par l'office existait au moment du dépôt de l'action. C'est également à juste titre qu'elle a considéré que cet intérêt avait disparu depuis le 15 novembre 2019 dès lors qu'en vertu de l'art. 8a al. 4 LP, le droit des tiers de consulter ce registre s'était éteint cinq ans après la péremption du commandement de payer intervenue le 15 novembre 2014 – étant souligné qu'aucune des parties ne conteste cette extinction du droit de consultation. En effet, dès que la poursuite cesse d'être accessible aux tiers, le poursuivi n'a dès ce moment plus d'intérêt digne de protection à l'exercice d'une action négatoire. En outre, comme les premiers juges l'ont relevé, l'intimée avait la possibilité, à compter du 1^{er} janvier 2019 déjà et jusqu'au 15 novembre suivant, de demander à l'office compétent que la poursuite litigieuse ne soit pas portée à la connaissance de tiers, en application du nouvel art. 8a al. 3 let. d LP, entré en vigueur au 1^{er} janvier 2019. A cet égard, l'argument de l'intimée, selon lequel elle disposerait toujours d'un tel intérêt au motif

que l'appelant aurait introduit une nouvelle poursuite contre elle 12 juillet 2017 (*recte* : 29 décembre 2017), laquelle resterait visible pour les tiers jusqu'au 12 juillet 2022 (*recte* : 29 décembre 2023), tombe à faux dès lors qu'il se fonde sur des faits qui n'ont pas été allégués en procédure de première instance (cf. *supra* consid. 3.3).

Forts du constat selon lequel l'intérêt précité avait disparu depuis le 15 novembre 2019 et dans la mesure où la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) est applicable à la présente cause, ce qui implique qu'il appartenait à l'intimée d'alléguer et d'établir l'existence d'un intérêt digne de protection à agir, les premiers juges ne pouvaient pas examiner, en dehors de toute allégation y relative de l'intéressée, si l'intimée disposait encore d'un « autre intérêt digne de protection à l'exercice d'une action négatoire de droit que celui lié à l'existence d'une poursuite et à sa publicité ». En particulier, il ne ressort pas du dossier que l'intimée ait à un quelconque moment fait valoir en procédure qu'indépendamment de son intérêt à agir en lien avec les inconvénients générés par la publicité de la poursuite, elle en aurait eu un autre, comme celui qu'il ne pouvait pas être exigé d'elle de tolérer plus longtemps « le maintien de l'incertitude juridique régnant dans les relations juridiques nées entre les parties », soit l'« autre intérêt » retenu par l'autorité précédente. Les premiers juges ont aussi fait état de cet « autre intérêt » au consid. la p. 22 du jugement, où ils ont indiqué que l'intimée alléguait également ne plus pouvoir tolérer être dans l'incertitude depuis plusieurs années quant à l'existence ou non d'une créance de l'appelant à son encontre. Or, on cherche en vain une telle allégation dans les écritures de première instance et l'intimée ne prétend d'ailleurs pas en appel en avoir fait état. Partant, les allégations contenues dans la réponse à l'appel, selon lesquelles l'intimée, plus de dix-sept ans après la fin des travaux, respectivement plus de quinze ans après l'avis d'achèvement des travaux de réfection, devrait pouvoir exiger que l'appelant apporte enfin la preuve de sa prétendue créance dans un procès, ce d'autant que la menace de l'introduction d'un procès par l'appelant portant sur un montant de 200'000 fr. l'entraverait dans sa liberté de décision, sont irrecevables faute d'avoir été formulées en première instance (cf. art. 317 al. 1 CPC). Par ailleurs, alors même que

n'importe quelle incertitude sur les relations entre parties ne suffit pas à admettre l'existence d'un intérêt à l'action constatatoire, les premiers juges ont considéré qu'il ne pouvait pas être exigé de l'intimée de demeurer dans une incertitude, sans pour autant expliquer en quoi l'existence de cette incertitude aurait limité l'intimée dans sa liberté de décision – circonstance qui n'avait de toute manière pas été alléguée par l'intéressée.

Il s'ensuit qu'au jour du jugement, l'autorité précédente aurait dû constater que l'intérêt digne de protection à agir en constatation négative allégué par l'intimée avait disparu au plus tard le 15 novembre 2019, ce qui rendait cette conclusion sans objet, ne pouvant au surplus examiner ni retenir l'existence d'un autre intérêt qui n'avait fait l'objet d'aucune allégation.

L'argument de l'intimée, selon lequel il serait « particulièrement choquant » de considérer que son intérêt à l'action négatoire a cessé d'exister dès que la poursuite en cause n'était plus visible dans le registre, ne lui est d'aucun secours. En effet, les circonstances qu'elle fait valoir à cet égard – soit, en substance, le fait que l'appelant aurait refusé de retirer la poursuite malgré la déclaration de renonciation à la prescription qu'elle lui avait fait parvenir, ainsi que la célérité dont elle aurait fait preuve en procédure, tandis que l'appelant aurait de son côté retardé celle-ci – ne permettent pas de considérer que son intérêt à agir en lien avec les inconvénients générés par la publicité de la poursuite aurait perduré au-delà du 15 novembre 2019, sauf à admettre qu'un tel intérêt ne pourrait jamais disparaître en raison de l'écoulement du temps après la litispendance lorsque, pour une raison ou une autre, la procédure a duré. Les éléments invoqués par l'intimée pourront néanmoins être pris en compte dans le cadre de la répartition des frais (cf. *infra* consid. 6).

Compte tenu de ce qui a été exposé, la conclusion 1 de l'intimée, tendant à ce qu'il soit constaté qu'elle n'est pas débitrice de l'appelant d'un montant de 200'000 fr. ou de quelque montant que ce soit,

est devenue sans objet, à l'instar de ses conclusions 2 et 3 tendant à l'annulation et à la radiation de la poursuite litigieuse, ce qui implique que la cause doit être rayée du rôle en application de l'art. 242 CPC (cf. *supra* consid. 5.2.2).

Il y a dès lors lieu d'admettre l'appel sur ce point, sans qu'il soit besoin d'examiner les conclusions subsidiaires de l'appelant et ses griefs y relatifs en lien avec la question de savoir si l'intimée est sa débitrice. La réquisition de mesure d'instruction de l'appelant doit par conséquent être rejetée, celle-ci n'étant pas pertinente pour la résolution du litige.

Seule reste ainsi à examiner la question de la répartition des frais de première instance.

6.

6.1 L'appelante conclut à ce que les frais de première instance soient entièrement mis à la charge de l'intimée. Elle fait valoir en substance que l'intimée aurait persisté à vouloir faire juger ses conclusions malgré le fait qu'elles soient devenues sans objet en cours de procédure et le fait que l'autorité précédente aurait attiré l'attention des parties à ce sujet.

De son côté, considérant qu'elle aurait intenté le procès de bonne foi, l'intimée conclut à ce que les frais de première instance soient entièrement mis à la charge de l'appelant.

6.2 Lorsque – comme c'est le cas en l'espèce – la cause est rayée du rôle conformément à l'art. 242 CPC (procédure devenue sans objet pour d'autres raisons), et non sur la base de l'art. 241 CPC (transaction, acquiescement et désistement d'action), les frais doivent être répartis selon la libre appréciation du juge en application de l'art. 107 al. 1 let. e CPC, et non sur la base de l'art. 106 al. 1 CPC (CACI 5 septembre

2019/499 ; CPF 1^{er} juillet 2016/204 ; CREC 29 mai 2015/197 ; CREC 10 octobre 2012/353).

Lorsque la procédure est devenue sans objet, il est admissible, pour répartir les frais, de prendre en compte quelle partie a donné lieu à la procédure, l'issue prévisible de celle-ci et les motifs qui ont conduit à la rendre sans objet (ATF 142 V 551 consid. 8.2 ; TF 4A_171/2021 du 27 avril 2021 consid. 3 ; TF 5A_91/2017 du 26 juillet 2017 consid. 3.2 ; TF 4A_284/2014 du 4 août 2014 consid. 2.6). Il n'y a pas d'ordre de priorité entre ces divers critères. Ils ne doivent pas non plus nécessairement être examinés cumulativement. Il faut au contraire déterminer, selon les circonstances du cas concret, quel(s) critère(s) est (sont) le mieux adapté(s) à la situation (TF 5A_1047/2019 du 3 mars 2020 consid. 3.1.1, publié in RSPC 2020 p. 342).

Selon la situation, il est cependant admis que l'on s'oriente d'abord sur certains critères, par exemple l'issue prévisible du litige (ATF 142 V 551 consid. 8.2 ; TF 4A_24/2019 du 26 février 2019 consid. 1.1 ; TF 5A_78/2018 du 14 mai 2018 consid. 2.3.1, publié in RSPC 2018 p. 366). L'issue prévisible du procès doit être déterminée sur la base d'un examen sommaire de l'état de fait et de l'objet du litige au moment où la procédure est devenue sans objet, sans que d'autres mesures probatoires soient nécessaires ; il est en effet exclu que le juge apprécie les preuves et analyse des questions juridiques à la seule fin de répartir les frais judiciaires après que la contestation a perdu de son objet (TF 5A_1047/2019 du 3 mars 2020 consid. 3.1.1, publié in RSPC 2020 p. 342). Il ne doit donc pas être rendu un jugement matériel par le biais de la décision sur les frais (ATF 142 V 551 consid. 8.2). En particulier, le tribunal ne doit pas entreprendre de preuves particulières dans le seul but d'éclaircir les chances de succès (TF 4A_24/2019 du 26 février 2019 consid. 1.2). Lorsque l'issue du litige ne peut être déterminée sommairement, la référence à ce critère est manifestement inadaptée et le tribunal ne peut s'y référer sans mésuser de son pouvoir d'appréciation (TF 5A_717/2020 du 2 juin 2021 consid. 4.2.2.2, publié in RSPC 2021 p. 420 avec note de Droese).

Si l'issue prévisible du litige ne peut être déterminée dans le cas concret sans plus ample examen, les règles générales de la procédure civile s'appliquent : les frais et dépens seront mis à la charge de la partie qui a provoqué la procédure devenue sans objet ou chez laquelle sont intervenues les causes ayant conduit à ce que cette procédure devienne sans objet (TF 5A_406/2016 du 26 septembre 2016 consid. 2). En tenant compte du critère des circonstances qui ont rendu la procédure sans objet, le tribunal peut tenir compte aussi de l'attitude procédurale des parties à la suite de cet événement (TF 5A_717/2020 précité consid. 4.2.2.3 : en l'espèce, non seulement la perte d'objet du litige était liée à la décision du défendeur de vendre l'objet litigieux, mais celui-là a persisté à soutenir qu'il disposait d'un intérêt à obtenir un jugement au fond, alors que cet intérêt était manifestement inexistant).

La libre appréciation prévue par l'art. 107 al. 1 let. e CPC se confond en pratique avec une répartition en équité laissant une grande marge de manœuvre au juge (CREC 20 octobre 2019/295).

6.3 En l'espèce, l'issue prévisible du litige ne peut manifestement pas être déterminée sommairement. S'il résulte de l'état de fait que les parties sont liées par un contrat d'entreprise auquel elles ont intégré la norme SIA 118, les questions à résoudre pour déterminer l'issue du litige sont celles de savoir si des défauts ont affecté l'ouvrage effectué par l'intimée, si ces défauts ont causé un préjudice à l'appelant et si l'intimée en répond. Or, la réponse à ces questions ne peut être apportée sommairement, sans plus ample examen. Il faudrait en effet apprécier les preuves, notamment l'expertise judiciaire et les témoignages, et analyser des questions juridiques à la seule fin de répartir les frais judiciaires. La référence au critère de l'issue prévisible du litige est ainsi inadaptée.

Il convient donc de déterminer quelle partie a donné lieu à la procédure. A cet égard, on constate que l'intimée a introduit son action en saisissant l'autorité de conciliation le 6 décembre 2013, après que l'appelant lui avait fait notifier un commandement de payer la somme de

200'000 fr. le 15 novembre 2013, document indiquant comme titre de la créance « défaut (dol) de la chose, interruption de prescription », auquel elle a immédiatement fait opposition totale. Ce commandement de payer faisait suite à un litige entre les parties au sujet de prétendus défauts de l'ouvrage réalisé par l'intimée, dont cette dernière devait répondre selon l'appelant. L'appelant n'a entrepris aucune démarche pour faire lever l'opposition ou faire reconnaître sa créance entre l'opposition de l'intimée et la saisine de l'autorité de conciliation par celle-ci. Il ressort également de l'état de fait que postérieurement à la notification du commandement de payer, l'intimée a écrit à l'appelant le 2 décembre 2013 pour lui indiquer qu'elle contestait devoir répondre de défauts de l'ouvrage et que la poursuite introduite contre elle portait gravement atteinte à son crédit et risquait de lui causer préjudice dans des procédures de marchés publics ; l'intimée a joint à ce courrier une déclaration selon laquelle elle renonçait à invoquer la prescription, déployant ses effets au 14 novembre 2013 pour autant que la prescription ne fût pas déjà acquise à cette date, en priant l'appelant de bien vouloir retirer le commandement de payer. Puis, le 5 décembre 2013, l'intimée a à nouveau écrit à l'appelant pour lui demander de lui indiquer s'il avait bien retiré la poursuite, courrier auquel l'appelant a répondu le même jour qu'il refusait de retirer la poursuite. Le 6 décembre 2013, l'intimée a indiqué à l'appelant qu'en conséquence, elle procéderait par la voie judiciaire, ce qu'elle a fait le jour-même en saisissant l'autorité de conciliation. Dans la mesure où il ressort du titre de la créance indiqué sur le commandement de payer que l'appelant a introduit une poursuite pour interrompre la prescription - ce que l'intéressé confirme d'ailleurs dans son mémoire d'appel (p. 31) - et où l'intimée lui a ensuite fait parvenir une déclaration de renonciation à invoquer celle-ci en lui demandant de retirer la poursuite, l'appelant aurait pu retirer son commandement de payer puisqu'il avait obtenu ce pourquoi il l'avait fait notifier. Il ne résulte d'ailleurs pas de l'état de fait que l'appelant aurait, antérieurement à sa réquisition de poursuite, demandé en vain à l'intimée de renoncer à invoquer la prescription. Certes, l'appelant, comme tout prétendu créancier, restait libre de faire notifier un commandement de payer à son prétendu débiteur. Pour autant, il ne saurait être fait abstraction de la déclaration de renonciation à la

prescription de l'intimée qui permettait d'obtenir le résultat visé par l'appelant sans compromettre la sauvegarde de ses droits. Force est ainsi de constater que le comportement de l'appelant a, à tout le moins en grande partie, donné lieu à la procédure.

Il se justifie également de tenir compte des motifs qui ont conduit à rendre la procédure sans objet. Comme cela a déjà été relevé (cf. *supra* consid. 5.3), c'est en raison de l'écoulement du temps que celle-ci a perdu son objet, en cours de procédure, soit un motif indépendant du comportement de l'intimée. L'intérêt à l'action a en effet disparu au plus tard depuis le 15 novembre 2019, lorsque, en vertu de l'art. 8a al. 4 LP, le droit des tiers de consulter le registre des poursuites s'est éteint. A cette date, l'échange d'écritures avait déjà eu lieu, les témoins et les parties avaient été entendus et l'expert avait déposé son rapport principal ainsi que ses deux rapports complémentaires ; seule l'audience de plaidoiries finales devait encore avoir lieu. Contrairement à ce que soutient l'intimée, on ne saurait considérer que l'appelant a usé de procédés dilatoires pour retarder la procédure, sous prétexte qu'après avoir obtenu une première prolongation pour déposer sa duplique, il a déposé une requête en fourniture de sûretés qui a été rejetée. On relèvera à cet égard que s'il s'est passé plus d'une année entre le dépôt de cette requête le 15 janvier 2015 et la décision statuant sur celle-ci le 13 mai 2016, c'est en particulier en raison du fait que la première décision rendue le 23 avril 2015 a été annulée pour violation du droit d'être entendu de l'appelant, la cause ayant été ensuite renvoyée au premier juge pour nouvelle décision. Si l'appelant est effectivement à l'origine de cette procédure, la durée de celle-ci ne saurait lui être reproché, pas plus qu'il ne peut lui être reproché d'avoir déposé une telle requête. S'agissant de la mise en œuvre de l'expertise judiciaire, circonstance objectivement de nature à prolonger toute procédure, on relèvera que les deux parties ont requis l'administration de ce mode de preuve, étant toutefois observé que l'expert était chargé de se déterminer sur davantage d'allégués de l'appelant que de l'intimée et que l'avance de frais pour l'expertise a été requise à raison d'un quart en mains de l'intimée et de trois-quarts en mains de l'appelant. Quant au premier complément d'expertise, chaque

partie a posé des questions complémentaires à l'expert et l'avance de frais pour celui-ci a été répartie par moitié entre elles. Le second complément d'expertise est intervenu à la seule demande de l'appelant, mais ce complément d'instruction n'a pas significativement retardé la procédure dès lors que l'expert a été mis en œuvre 21 octobre 2019 et qu'il déposé son second rapport complémentaire le 11 novembre suivant. La prolongation de la procédure en lien avec la mise en œuvre de l'expertise ne peut donc être imputée aux parties. Cela étant, on constate qu'avec l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019 du nouvel art. 8a al. 3 let. d LP, l'intimée aurait eu la possibilité, entre le 1^{er} janvier et le 15 novembre 2019, de demander à l'office des poursuites que la poursuite litigieuse ne soit pas portée à la connaissance de tiers en application de cette nouvelle disposition. Or, si elle avait procédé de la sorte, l'intimée aurait pu pallier les inconvénients liés à la publicité de la poursuite, inconvénients qu'elle avait allégués comme étant son unique intérêt à agir en constatation, avant le 15 novembre 2019. L'intimée aurait ainsi pu obtenir que la poursuite ne soit pas communiquée aux tiers, et, le cas échéant, retirer sa demande puisque son intérêt à agir aurait alors disparu, avant que l'expert judiciaire, mis en œuvre les 26 décembre 2018 et 21 octobre 2019, ne dépose ses deux rapports complémentaires et que les témoins et les parties ne soient entendus les 17 septembre et 2 octobre 2019, ce qui aurait grandement réduit les frais judiciaires. Ensuite, dès le 15 novembre 2019, lorsqu'elle aurait pu se rendre compte que son intérêt à agir avait disparu par l'effet de l'art. 8a al. 4 LP, l'intimée est restée inactive. On relèvera encore que le 15 septembre 2020, le juge délégué a écrit aux parties pour les informer que cette question serait examinée lors de l'audience de plaidoiries finales du 24 septembre 2020 au vu de la disposition précitée, audience lors de laquelle les parties ont été brièvement entendues à ce sujet. Dans la mesure où la problématique de la perte d'objet du litige avait été soulevée par l'autorité précédente, l'intimée aurait également pu se rendre compte à ce moment-là que l'intérêt à agir qu'elle avait allégué avait disparu. Or, elle a persisté dans ses conclusions. Au vu de ce qui précède, le critère des motifs qui ont conduit à ce que la procédure perde son objet est en partie à mettre à la charge de l'intimée en raison de son attitude procédurale, dès lors qu'elle

aurait pu entreprendre des démarches entre le 1^{er} janvier et le 15 novembre 2019 pour que la poursuite ne soit pas portée à la connaissance de tiers, respectivement qu'elle aurait pu se rendre compte que son intérêt à agir, tel qu'allégué en procédure, avait disparu depuis le 15 novembre 2019.

Compte tenu de ce qui a été exposé, il se justifie de répartir les frais de première instance à raison d'un quart à la charge de l'intimée et de trois-quarts à la charge de l'appelant.

Partant, les frais judiciaires de première instance pour la procédure au fond, arrêtés à 31'830 fr. - montant non contesté en appel -, seront mis à la charge de l'appelant par 23'872 fr. 50 et à la charge de l'intimée par 7'957 fr. 50 francs. Les frais judiciaires étant compensés avec les avances fournies par les parties, l'appelant devra verser à l'intimée la somme de 8'992 fr. 50 à titre de restitution partielle de l'avance de frais judiciaires versée par celle-ci (art. 111 al. 1 et 2 CPC).

L'appelant devra en outre verser à l'intimée la somme de 900 fr. (1'200 fr. x $\frac{3}{4}$) à titre de frais judiciaires de la procédure de conciliation (art. 207 al. 2 CPC).

Les pleins dépens initialement dus à l'intimée ont été arrêtés par les premiers juges à 19'845 fr. en application des art. 4 et 19 TDC (Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6). Ce montant n'est pas spécifiquement remis en cause en appel et ne prête pas le flanc à la critique, de sorte qu'il se justifie de le prendre en compte pour définir la charge des dépens de première instance de chaque partie. Ainsi, compte tenu de la clé de répartition définie ci-dessus et après compensation, l'appelant versera à l'intimée la somme de 9'922 fr. 50 à titre de dépens de première instance.

7.

7.1 En définitive, l'appel doit être partiellement admis et le jugement réformé en ce sens que les conclusions 1, 2 et 3 prises par l'intimée dans sa demande du 23 janvier 2014 sont devenues sans objet, la cause étant rayée du rôle et les frais de première instance répartis comme indiqué ci-dessus.

7.2 Vu le sort de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant à raison d'un quart, par 750 fr., et à la charge de l'intimée à raison de trois-quarts, par 2'250 fr. (art. 106 al. 2 CPC). L'intimée versera ainsi à l'appelant la somme de 2'250 fr. à titre de restitution partielle de l'avance de frais fournie par celui-ci (art. 111 al. 2 CPC).

La charge des dépens de deuxième instance est évaluée à 6'000 fr. pour chaque partie (art. 7 TDC), de sorte que, compte tenu de la clé de répartition définie ci-dessus et après compensation, l'intimée versera à l'appelant la somme de 3'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

Au total, l'intimée versera ainsi à l'appelant la somme de 5'250 fr. (2'250 fr. + 3'000 fr.) à titre de dépens et de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Il est statué à nouveau comme il suit :

I. Les conclusions n^{os} 1, 2 et 3 prises par H._____ SA dans sa demande du 23 janvier 2014 sont devenues sans objet.

II. Le défendeur V._____ doit rembourser à la demanderesse H._____ SA la somme de 900 fr. (neuf cents francs) à titre de frais judiciaires de la procédure de conciliation.

III. Le chiffre II du dispositif de l'ordonnance d'instruction rendue le 13 mai 2016 par le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale s'agissant de la requête de sûretés en garantie du paiement des dépens formée par V._____ le 15 janvier 2015 est rectifié en ce sens que les frais judiciaires, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de V._____.

IV. Les frais judiciaires de la procédure au fond, arrêtés à 31'830 fr., sont mis à la charge de la demanderesse par 7'957 fr. 50 (sept mille neuf cent cinquante-sept francs et cinquante centimes) et à la charge du défendeur par 23'872 fr. 50 (vingt-trois mille huit cent septante-deux francs et cinquante centimes).

V. Le défendeur doit rembourser à la demanderesse la somme de 8'992 fr. 50 (huit mille neuf cent nonante-deux francs et cinquante centimes) à titre de restitution partielle d'avance de frais judiciaires pour la procédure au fond.

VI. Le défendeur doit verser à la demanderesse la somme de 9'922 fr. 50 (neuf mille neuf cent vingt-deux francs et cinquante centimes) à titre de dépens.

VII. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

VIII. La cause est rayée du rôle.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge de l'appelant V. _____ par 750 fr. (sept cent cinquante francs) et à la charge de l'intimée H. _____ SA par 2'250 fr. (deux mille deux cent cinquante francs).

IV. L'intimée H. _____ SA versera à l'appelant V. _____ la somme de 5'250 fr. (cinq mille deux cent cinquante francs) à titre de dépens et de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Daniel Guignard (pour V. _____),
- Mes Pierre Perritaz et Valentin Schumacher (pour H. _____ SA),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Juge président la Chambre patrimoniale cantonale.

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

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

Le greffier :