

C1 20 224

ARRET DU 11 JUILLET 2022

**Tribunal cantonal du Valais
Cour civile I**

Composition : Jérôme Emonet, président; Dr. Lionel Seeberger et Camille Rey-Mermet, juges; Laura Jost, greffière

en la cause

X _____, et **Y _____**, demandeurs et appelants, représentés par Maître Michel Ducrot, avocat à Martigny,

contre

Etat du Valais, à Sion, défendeur et appelé, représenté par Maître Grégoire Dayer, avocat à Sion.

(entreprise; expertise)

appel contre le jugement du 11 octobre 2019 du juge du district de Sion

Faits et procédure

A. En 1994, à l'issue d'une procédure d'appel d'offres, l'Etat du Valais, en qualité de maître d'ouvrage, a conclu avec un consortium d'entreprises, dit le consortium du tunnel de A _____ (ci-après : B _____), en tant qu'entrepreneur, un contrat d'entreprise portant sur la construction du tunnel "C _____".

Dans ce contexte, le B _____ a formulé diverses revendications en lien avec des travaux qui n'auraient pas été totalement indemnisés par l'Etat du Valais; celles-ci concernaient entre autres l'évacuation des blocs et les prestations de l'assurance-qualité.

Le 26 juin 1998, un membre de la direction de chantier du B _____ a notamment adressé à l'Etat du Valais une lettre de revendication faisant état d'une perte de rendement de 30 % causée par des conditions géologiques plus défavorables que prévues par le contrat et représentant un coût total de 4'829'317 fr. pour le consortium.

B. Le 20 décembre 2013, X _____ et la Y _____ - dont la qualité pour faire valoir les prétentions du B _____ n'est plus litigieuse - ont saisi le tribunal du district de Sion d'une action en paiement du solde du prix de l'ouvrage à l'encontre de l'Etat du Valais, chiffrant leurs conclusions à 5'689'473 francs.

Après avoir conclu au rejet de la demande, l'Etat du Valais a partiellement acquiescé à celle-ci, à concurrence d'un montant de 160'876 fr. 60.

C. Mettant en œuvre l'expertise sollicitée par chacune des parties, le juge de district a, le 13 mai 2015, désigné D _____, ingénieur civil dipl. EPFL SIA et membre de Swiss Experts, en qualité d'expert. A cette occasion, le magistrat a instruit l'expert et lui a transmis le dossier judiciaire, en l'invitant à prendre toutes mesures d'investigations utiles et à consulter en particulier la documentation qui, vu son ampleur, était restée en mains des parties.

a. Une première séance réunissant les parties, leurs avocats et l'expert s'est tenue le 21 juillet 2015 afin d'organiser le déroulement de l'expertise et notamment la consultation par l'expert et son collaborateur, E _____, des documents détenus par les parties (cf. dos. p. 271 s.). Le 27 juillet suivant, l'expert a communiqué aux parties la liste des pièces qu'il souhaitait consulter dans le dossier du consortium, respectivement dans celui de l'Etat du Valais (cf. dos. p. 277 ss).

Le 30 juillet 2015, D _____ a transmis au juge de district un devis mentionnant les activités nécessaires à la réalisation de l'expertise et estimant le temps de travail que

cela représentait pour l'expert, l'ingénieur civil et le secrétariat (cf. dos. p. 285 s.). Ce courrier a été communiqué aux parties avec un délai de détermination de 20 jours. Le défendeur a indiqué ne pas s'opposer à cette estimation, alors que les demandeurs ne se sont pas déterminés. Chaque partie a, par la suite, versé une avance destinée à couvrir les frais d'expertise ainsi devisés.

b. Le 24 août 2015, D _____ et E _____ se sont rendus dans les bureaux du service de la construction des routes nationales pour consulter la documentation de l'Etat du Valais relative à la construction du tunnel. L'expert a emprunté un lot de pièces, tout en observant que certains documents n'étaient plus disponibles; il a été prévu que les dossiers relatifs à l'assurance-qualité seraient empruntés et consultés ultérieurement (cf. dos. p. 287 s.).

Le 9 septembre 2015, E _____ est retourné dans les bureaux du service de la construction des routes nationales et s'est fait remettre la documentation concernant l'assurance-qualité, soit sept classeurs (cf. dos. p. 303).

Le 14 septembre 2015, D _____ et E _____ se sont rendus dans les bureaux de l'entreprise F _____ SA pour y consulter le dossier du B _____. L'expert a expliqué dans quel but il souhaitait obtenir les pièces demandées; lui et son collaborateur ont ensuite parcouru ensemble un certain nombre de classeurs et sélectionné les pièces dont une copie leur a été remise. A cette occasion, D _____ a observé que la plupart des éléments mis à disposition étaient des éléments bruts qui devaient être triés et analysés et que la documentation n'était manifestement pas complète; il a listé les principaux éléments manquants (cf. dos. p. 293 s.).

Dans les semaines qui ont suivi, l'expert a effectué diverses démarches en vue de retrouver les documents manquants (cf. dos. p. 361). A la suite d'un contact téléphonique avec l'Etat du Valais, D _____ et E _____ se sont rendus, le 13 octobre 2015, au centre d'entretien des routes nationales à A _____, où une partie de la documentation concernant le tunnel avait été stockée. L'expert a relevé que cette visite avait permis de mettre la main sur "de nombreux documents nécessaires pour l'expertise" et a prévu que, après une étude plus approfondie de ces documents, il déciderait s'il était nécessaire ou non d'exploiter l'ultime source d'information envisagée, à savoir la documentation transférée par l'Etat du Valais à l'Office fédéral des routes (OFROU) (cf. dos. p. 304).

Le 30 octobre 2015, l'expert a demandé au juge de district un délai supplémentaire de deux mois pour rendre son rapport, en indiquant qu'il lui restait à terminer l'exploitation

des données recueillies dans les dossiers de l'Etat du Valais et du B _____, à auditionner des témoins puis à rédiger la version finale du rapport (cf. dos. p. 307).

Le 3 novembre 2015, l'expert a informé les parties de son intention d'interroger quatre personnes pour compléter son information dans le cadre de l'expertise, notamment sur des aspects techniques de la construction du tunnel, et a joint à ce courrier une liste de questions (cf. dos. p. 309 ss).

Le 19 novembre 2015, E _____ est retourné chez F _____ SA pour consulter le dossier du B _____ mis à disposition de l'expert (cf. dos. p. 361).

c. Le 18 janvier 2016, D _____, accompagné de E _____, a procédé aux auditions prévues, en l'étude de M^e Ducrot et en présence des parties et de leurs conseils. La retranscription de ces auditions a été transmise au juge de district le 8 mars 2016 (cf. dos. p. 356).

G _____, ancien représentant de l'une des entreprises du consortium et membre du comité des travaux de construction et de la direction technique, a notamment été entendu par l'expert au sujet de la revendication liée à la géologie. Il a indiqué que la perte de rendement de 30 % n'était pas qu'une estimation mais reposait sur un calcul dûment documenté. L'expert a demandé une copie de ce document, qu'il n'avait pas trouvé dans les dossiers mis à sa disposition (cf. dos. p. 352, R/Q5).

Le 21 février 2016, l'expert a reçu une abondante documentation de la part de G _____, dont trois tableaux concernaient la perte de rendement revendiquée (cf. dos. p. 407).

Le 22 février 2016, M^e Ducrot a retourné à l'expert des pièces oubliées dans son étude lors des auditions; il s'agissait d'extraits des classeurs concernant les rapports journaliers de chantier mis à disposition de l'expert par le consortium (cf. dos. SIO C3 1xx xx p. 3 et 5).

d. Le 6 avril 2016, le fils de l'expert, H _____, a remis au juge de district le rapport d'expertise et ses annexes, en confirmant les informations oralement données par son frère, I _____, à savoir que le rapport avait été terminé le 11 mars 2016 sous la supervision et selon les directives de D _____, avec l'aide de E _____, et que l'état de santé de leur père, décédé le 19 mars 2016, s'était fortement dégradé à partir du 14 mars 2016, ce qui l'avait empêché de signer le rapport (cf. dos. p. 356 s.)

D. Le 20 juin 2016, les demandeurs ont requis la mise en œuvre d'une nouvelle expertise au sujet de la perte de rendement liée à la géologie, motif pris que ce n'était pas l'expert désigné mais son collaborateur, E _____, qui avait rédigé la partie de l'expertise relative à cette question. La partie adverse s'y est opposée.

Le 28 mars 2017, le juge de district a auditionné E _____ comme témoin à propos du déroulement de l'expertise. Par ordonnance du 16 août 2017, le magistrat a rejeté la demande de nouvelle expertise.

E. L'instruction de la cause en première instance a consisté, outre en le dépôt de titres et la mise en œuvre de l'expertise, en l'audition de témoins et la déposition des parties.

Le 10 septembre 2018, les demandeurs ont réitéré leur requête de nouvelle expertise et sollicité, à titre subsidiaire, une expertise médicale du dossier médical de D _____ afin de déterminer l'état de discernement dans lequel se trouvait l'expert lors de la rédaction du rapport.

Par ordonnance du 11 mars 2019 (SIO C3 xx xx), le juge de district a entièrement rejeté cette requête.

Aux plaidoiries finales du 11 octobre 2019, les demandeurs ont renouvelé leurs réquisitions de preuve, lesquelles ont derechef été rejetées.

F. Au terme de son jugement du 11 octobre 2019, expédié le 17 août 2020 aux parties, le juge de district a condamné l'Etat du Valais à verser aux demandeurs la somme de 246'666 fr. 25 et a rejeté toute autre ou plus ample conclusion.

Le 10 septembre 2020, X _____ et la Y _____ ont interjeté appel, en concluant principalement à ce que l'autorité d'appel statue à nouveau après avoir administré les moyens de preuve requis, subsidiairement au renvoi de la cause en première instance.

L'Etat du Valais a conclu au rejet de l'appel.

Considérant en droit

1.

1.1 Dans les affaires patrimoniales, la voie de l'appel au Tribunal cantonal (art. 5 al. 1 let. b LACPC) est ouverte contre les décisions finales de première instance si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

En l'espèce, le montant encore litigieux au moment du jugement de première instance s'élevait à 5'528'596 fr. 40. L'appel, déposé dans les 30 jours suivant la notification du jugement de première instance aux demandeurs, a été formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC).

Dès lors que les décisions en matière de preuve ne peuvent, sauf exceptions non réalisées en l'espèce (cf. art. 319 let. b CPC), faire l'objet d'un recours immédiat, les appelants sont fondés à contester les ordonnances d'instruction rendues les 16 août 2017 et 11 mars 2019 par le juge de district dans le cadre de leur appel (arrêt 4A_137/2013 du 7 novembre 2013 consid. 4).

1.2 L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 al. 1 CPC). L'autorité d'appel jouit d'un pouvoir d'examen complet de la cause. Elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le tribunal de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). Elle applique le droit d'office, sans être liée par les griefs des parties, et peut substituer ses propres motifs à ceux de la décision attaquée (HOHL, Procédure civile, T. II, 2^e éd., 2010, nos 2396 et 2416). Sous réserve de vices manifestes, l'instance d'appel se limite toutefois à statuer sur les critiques que les parties formulent dans leurs écritures (art. 311 al. 1 et 312 al. 1 CPC; ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

2.

2.1 En premier lieu, les appelants se plaignent d'une violation des articles 29 al. 2 Cst. féd. et 53 al. 1 CPC qui garantissent, de manière générale, le droit d'être entendu des parties, en faisant valoir qu'il n'y aurait pas eu d'expertise rendue par un expert désigné par le juge de district.

2.2 En tant qu'aspect du droit d'être entendu, le droit à la preuve est spécifiquement consacré par l'article 152 CPC, si bien que le reproche au tribunal de ne pas avoir administré un moyen de preuve doit être formulé au titre de la violation de cette disposition

(arrêt 5A_763/2018 du 1^{er} juillet 2019 consid. 2.1.1.1; cf. ég. arrêt 5A_645/2016 du 18 mai 2017 consid. 3.2.1). Le droit à la preuve est violé lorsqu'un moyen de preuve, régulièrement requis et objectivement adéquat à établir un fait pertinent, n'est pas mis en œuvre; le juge est cependant fondé à renoncer à des mesures probatoires lorsque, sur la base des preuves déjà administrées, il s'est forgé une conviction et que, par une appréciation anticipée des preuves, il considère l'administration d'autres preuves inutile car impropre à modifier sa conviction (ATF 143 III 297 consid. 9.3.2 et les réf. citées).

Contrairement à ce qu'arguent les appelants, leur premier grief ne peut être appréhendé comme une violation du droit à la preuve, puisque le juge de district a donné suite à l'offre des parties de mettre en œuvre une expertise et a mandaté un expert qualifié à cette fin. Leur critique se situe à un stade ultérieur. En effet, ils reprochent au magistrat d'avoir tenu compte d'un rapport d'expertise qui n'aurait pas été intégralement réalisé par l'expert et de lui avoir, ce nonobstant, reconnu un caractère probant. Ce faisant, ils s'en prennent à l'appréciation des preuves effectuée en première instance.

2.3 Le juge constate les faits de manière inexacte lorsque, dans le cadre de sa libre appréciation des preuves (art. 157 CPC), il considère une expertise comme concluante alors qu'il y avait des raisons valables de s'en écarter. De telles raisons peuvent résider dans des vices de procédure résultant notamment de la réalisation de l'expertise, tels que le fait que l'expert n'a pas eu connaissance du dossier de la procédure ou qu'il n'a pas effectué personnellement l'expertise alors qu'il y était tenu. En cas de doute irréductible sur la force de conviction d'un rapport d'expertise, il est en règle générale indispensable de diligenter une nouvelle expertise (arrêt 5P.27/2001 du 8 juin 2001 consid. 1b; RÜETSCHI, Berner Kommentar, 2012, n. 43 ad art. 183 CPC).

Il convient ainsi d'examiner si les griefs d'ordre formel émis à l'encontre de l'expertise réalisée en première instance justifient de nier le caractère probant de tout ou partie du rapport du 11 mars 2016 et, dans l'affirmative, de déterminer si et dans quelle mesure l'administration de cette preuve doit être renouvelée en appel (art. 316 al. 3 CPC).

3.

3.1 L'expert judiciaire doit, grâce à son expérience et à ses compétences particulières, fournir au tribunal les connaissances spécialisées nécessaires pour le jugement d'une affaire (arrêt 4A_85/2017 du 4 septembre 2017 consid. 2.2.1 et les réf. citées). L'expert est spécifiquement mandaté en raison de ce savoir et ses considérations sont souvent décisives pour l'issue du procès; il est par conséquent tenu de fournir une prestation strictement personnelle (RÜETSCHI, n. 13 ad art. 183 CPC). En pratique, il est toutefois

courant - et souvent indispensable à la reddition d'un rapport d'expertise dans un délai raisonnable (cf. art. 185 al. 3 et 188 al. 1 CPC) - que l'expert travaille en collaboration avec d'autres personnes (SCHWEIZER, Commentaire romand, 2^e éd., 2019, n. 8 ad art. 183 CPC). Moyennant le respect des réquisits procéduraux, dont font partie les règles sur la récusation, les principes du droit d'être entendu et de l'égalité de traitement des parties, ainsi que l'obligation de prestation personnelle, l'expert est libre d'organiser le déroulement de l'expertise comme il l'entend (RÜETSCHI, n. 24 ad art. 183 CPC).

Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de concrétiser la portée du devoir d'exécution personnelle de l'expert, notamment en matière d'expertise médicale dans le domaine des assurances sociales, et de discerner ce qui relevait de la simple assistance à l'expert et ce qui représentait une délégation, même partielle, du travail d'expertise à un tiers. Il a ainsi retenu que l'obligation d'exécuter personnellement le mandat d'expertise n'exclut pas de recourir à l'aide d'un auxiliaire, qui agit selon les instructions et sous la surveillance de l'expert, pour effectuer des tâches subordonnées, par exemple des analyses techniques, du travail de recherche, de rédaction, de copies ou de vérification. Une telle assistance fournie par un tiers qualifié pour des tâches secondaires est admissible pour autant que la responsabilité de l'expertise, en particulier le raisonnement, la synthèse et les réponses aux questions, reste entre les mains de l'expert mandaté. Parmi les tâches qui ne peuvent être déléguées figurent la prise de connaissance du dossier dans sa totalité et son analyse critique, ainsi que le travail de réflexion en vue de l'appréciation du cas et de la formulation des conclusions. De même, la démarche consistant à établir un résumé du dossier à l'attention de l'expert implique une analyse qui comprend déjà une certaine marge d'interprétation car, même si le résumé ne contient que des extraits des pièces du dossier, il repose sur une sélection des dates, informations et données qui sont considérées comme déterminantes pour son auteur; une telle sélection contribue au résultat de l'expertise (ATF 146 V 9 consid. 4.2 et les réf. citées; arrêt 9C_525/2020 du 29 avril 2021 consid. 4.1.2). Est également inexploitable l'expertise pour laquelle l'expert délègue l'ensemble de la collecte d'informations à un jeune médecin-assistant, sans jamais examiner personnellement le patient (arrêt du 2 septembre 1997 du Tribunal de cassation zurichois consid. 3, *in* ZR 1998, n. 25, p. 75 ss).

3.2 En l'occurrence, les appelants soutiennent que l'expertise n'a pas été réalisée par l'expert désigné par le tribunal de district.

a. Ils relèvent premièrement que l'expert n'a pas signé le rapport du 11 mars 2016 et que c'est son fils qui l'a rédigé.

Avec le premier juge, on doit admettre que l'absence de signature manuscrite apposée à côté du nom imprimé de l'expert au bas du rapport ne permet pas de conclure que ce dernier n'est pas l'auteur de ce document, ni de dénier toute force probante à celui-ci. La loi, qui prévoit que le rapport d'expertise peut être rendu par écrit ou consigné dans un procès-verbal relu et signé (art. 187 al. 1 et 2 CPC et 176 al. 1 CPC par analogie), n'attache pas une telle conséquence à ce manquement. La jurisprudence n'est pas non plus péremptoire à ce sujet et ne considère pas que l'absence de signature d'un rapport d'expertise représente, en soi, un défaut majeur; le Tribunal fédéral se réfère bien plutôt aux circonstances du cas concret et admet que la preuve de l'auteur soit apportée autrement (cf. arrêt 8C_252/2014 du 5 août 2014 consid. 3.3).

Dans le présent cas, les deux fils de l'expert ont expliqué que leur père avait été empêché de signer le rapport, dont la rédaction avait été finalisée le vendredi 11 mars 2016, en raison d'un état de santé qui s'était fortement dégradé à partir du lundi suivant (cf. dos. p. 356 s.). Le collaborateur de l'expert a confirmé s'être rendu à l'hôpital le 4 mars 2016 pour dactylographier les considérations orales de l'expert au sujet des dernières pièces transmises par les parties - considérations qui figurent en toute fin de rapport -, avant de remettre ce texte, enregistré sur une clé USB, à l'un des fils de l'expert qui a terminé "la mise en place du contenu du rapport" (cf. dos. p. 625 s., R/Q4 et R/Q8 à R/Q10). Il s'avère ainsi que les dernières pages de l'expertise ont été intégrées au rapport et mises en forme par le fils de l'expert - ce qui ne prête pas le flanc à la critique dès lors qu'il s'agit typiquement d'une activité de secrétariat qui peut être confiée à un tiers - et que l'aggravation subséquente de l'état de santé de l'expert ne lui a pas permis de signer la version consolidée et finalisée du rapport. L'absence de signature manuscrite de l'expert s'explique donc par les circonstances particulières qui ont entouré la remise du rapport et ne permet pas de douter que D _____ est l'auteur de ce document, comme en attestent la déposition de son collaborateur et les renseignements de ses proches.

b. Les appelants arguent ensuite que le collaborateur de l'expert a outrepassé son rôle et qu'il a reconnu, lors de son audition du 28 mars 2017, avoir réalisé des tâches relevant du travail de l'expert, à savoir la sélection des pièces pertinentes pour l'expertise et la conception de certaines parties du rapport.

L'on ne saurait souscrire à cet argumentaire. En effet, les déclarations du collaborateur de l'expert doivent être lues en relation avec la description du déroulement de l'expertise qui résulte des comptes rendus de réunion, de visite ou d'entretien régulièrement établis par l'expert, ainsi que du chiffre 3 du rapport d'expertise (cf. dos. p. 360 s.). Il en ressort,

d'une part, que l'expert, après avoir "étudié et exploité le dossier judiciaire", soit un dossier de 270 pages accompagné de trois classeurs fédéraux de pièces, a dressé, le 27 juillet 2015, une liste détaillée des documents en mains des parties dont il estimait avoir besoin pour répondre aux questions posées (cf. dos. p. 276 et 279 ss). Il a d'ailleurs expliqué aux parties, à l'occasion de la consultation du dossier du consortium le 14 septembre 2015, les raisons de ces demandes de pièces (cf. dos. p. 293). A plusieurs reprises au cours de l'expertise, il a relevé que certains documents jugés utiles à son examen ne lui avaient pas été transmis par les parties, respectivement manquaient (cf. dos. p. 288 et 294) et a entrepris différentes démarches pour se les procurer (cf. dos. p. 304 et 361). Au final, sous réserve des auditions qu'il souhaitait mener sur des aspects techniques, il a estimé que son information était suffisante pour répondre aux questions soumisees et a d'ailleurs renoncé à éditer les dossiers transférés à l'OFROU. D'autre part, le collaborateur de l'expert ne s'est rendu seul au service de la construction des routes nationales de J _____ (cf. dos. p. 303 s. [le 9 septembre 2015]) et dans les locaux de l'entreprise F _____ SA à A _____ (cf. dos. p. 361 [le 19 novembre 2015]) qu'après y être allé une première fois avec l'expert pour y consulter les dossiers de l'Etat du Valais (cf. dos. p. 287 s. [le 24 août 2015]) et du consortium (cf. dos. p. 293 s. [le 14 septembre 2015]). A cet égard, le collaborateur a expliqué s'être rendu à A _____ "à la demande de l'expert pour avoir plus d'informations, notamment sur les rapports journaliers". L'on ne saurait dès lors déduire des déclarations de E _____, qui indique que son rôle était de "regarder dans la documentation mise à disposition par le consortium et par l'Etat du Valais, les pièces pouvant servir à [l']expertise[, ce qui] pouvait être des plannings, des décomptes, des relevés journaliers, des métrés, etc..." (cf. dos. p. 624, R/Q2), que l'expert lui a délégué le travail intellectuel préalable de sélection des documents pertinents. Il apparaît, au contraire, que l'expert était au fait des documents nécessaires à son expertise, qu'il connaissait la composition des dossiers en mains des parties et qu'il était ainsi en mesure de porter un regard critique sur les pièces à lui remises par son collaborateur.

Les appelants font d'ailleurs une lecture tronquée des réponses du collaborateur lorsqu'ils affirment que celui-ci "a reconnu avoir réalisé seul la partie de l'expertise concernant l'assurance qualité". Si l'intéressé a mentionné s'être "rendu seul ensuite à J _____ pour les questions d'assurance qualité" (cf. dos. p. 625, R/Q7), il ressort du compte rendu de la visite du 24 août 2015 au service de la construction des routes nationales que l'expert a décidé ce jour-là, en présence d'un représentant de l'Etat du Valais, que les documents concernant l'assurance-qualité seraient empruntés et consultés ultérieurement (cf. dos. p. 288), raison pour laquelle, le 9 septembre suivant, ce

même représentant a remis au collaborateur ladite documentation (cf. dos. p. 303), qui n'a du reste pas fait l'objet d'un tri puisque l'édition par l'Etat du Valais de l'entier du dossier relatif à cet aspect du litige avait été requise par l'expert (cf. dos. 282).

Concernant la rédaction par le collaborateur de certaines parties du rapport d'expertise, rien au dossier ne contredit la version de l'intéressé, qui indique s'être borné à concevoir certains tableaux (cf. dos. p. 626, R/Q9). En soutenant que la preuve du contraire réside dans le fait que E _____ a spontanément admis avoir commis des "erreurs grossières" dans les pourcentages, les appelants perdent de vue que le mauvais positionnement - manifeste - d'un point décimal en page 12 du rapport figure précisément dans un tableau (cf. dos. p. 371); quant à l'oubli du tiret de soustraction en page 33 du rapport - aisément reconnaissable puisqu'il s'agit de tenir compte d'un rabais - (cf. dos. p. 392), il est le fait de l'expert (cf. dos. p. 626, R/Q11). La réalisation de tableaux ou de graphiques est une tâche que l'expert peut confier à un tiers compétent - en l'occurrence, un ingénieur civil dipl. HES (cf. dos. p. 624, R/Q1) -, dans la mesure où il s'agit seulement de représenter certaines données sous une forme visuelle et synthétique. Il en va en particulier ainsi du tableau n° 8 figurant en page 19 du rapport, qui illustre la perte de rendement due aux conditions géologiques, telle que précédemment arrêtée par l'expert sur la base de considérations développées sur près d'une dizaine de pages (p. 10 à 19 du rapport d'expertise).

Quant au tableau n° 13 figurant en page 49 du rapport, lui aussi réalisé par le collaborateur, il se borne à reprendre et juxtaposer les chiffres avancés dans la revendication du 16 juin 1998 et ceux ressortant des documents transmis par G _____ après son audition. En ce qui concerne en revanche l'analyse critique de ces derniers documents, E _____ a exposé que, après avoir décortiqué le lot de pièces communiqué par le précité - le rapport d'expertise retenant à cet égard que la majorité de celles-ci était déjà connue de l'expert -, il avait soumis les trois tableaux qui concernaient le calcul de la perte de rendement due aux conditions géologiques à l'expert et en avait discuté avec lui; D _____ ayant été hospitalisé, son collaborateur s'est rendu à l'hôpital pour recueillir ses observations à ce sujet, lesquelles se trouvent en pages 48 et 49 du rapport (cf. dos. p. 624 s., R/Q3, R/Q5 et R/Q6). Il s'avère ainsi que la prise en compte et la discussion des dernières pièces déposées dans le cadre de l'expertise sont bien le fait de l'expert. Que celui-ci ait partagé l'avis de son collaborateur sur le caractère disproportionné des heures supplémentaires mentionnées dans ces documents ne veut pas dire qu'il s'est contenté de viser le travail de son auxiliaire, sans esprit critique. L'expert a au contraire dicté, paragraphe par paragraphe, ses considérations au collaborateur,

qui les lui a relues pour vérifier que cela correspondait à son idée (cf. dos. p. 626, R/Q8). Il est le lieu de rappeler que D _____ avait déjà consacré tout un pan de son expertise à la question du calcul de la perte de rendement revendiquée, en expliquant de façon détaillée le raisonnement suivi pour estimer celle-ci et en se déterminant à cette occasion sur le pourcentage de 30 % évoqué par le B _____; il avait alors exposé pour chaque poste (perte de chiffre d'affaires, heures supplémentaires, frais de mise à disposition prolongée des installations) les motifs pour lesquels il ne souscrivait pas à l'ordre de grandeur avancé par le consortium. Après avoir étudié les nouvelles pièces censées justifier ce pourcentage - lesquelles ne contiennent pas de véritable argumentation et se résument à un simple exposé de chiffres, qui plus est différents de ceux avancés à l'appui de la revendication du 16 juin 1998 - l'expert a fait retranscrire dans le rapport les raisons pour lesquelles celles-ci n'étaient pas propres à modifier son appréciation. Aussi, rien ne permet de conclure que cette partie du rapport n'est pas l'œuvre de l'expert, ni que celui-ci s'est contenté de suivre sur ce point l'opinion de son collaborateur. A noter encore que le fait pour un auxiliaire de réaliser une tâche essentielle d'expertise, telle qu'un travail de réflexion dont il fait part à l'expert, ne signifie pas que l'expert n'a pas, de son côté, lui-même rempli ses obligations (cf. ATF 146 V 9 consid. 4.4).

Enfin, les appelants se plaignent d'avoir appris lors de l'audition de E _____ que, en cours d'expertise, des relectures du rapport par des tiers avaient été nécessaires en raison de problèmes de vue de l'expert. Ils ne soutiennent cependant pas que cela aurait influé sur le contenu matériel du rapport, ce que le collaborateur a d'ailleurs réfuté (cf. dos. p. 625, R/Q4), ni n'indiquent en quoi ce mode de faire impacterait la valeur probante de l'expertise; cette indication n'avait du reste pas à figurer dans le chapitre du rapport décrivant le déroulement de l'expertise, dès lors qu'elle concerne le processus de rédaction laissé à la libre disposition de l'expert. Quant à la piètre qualité de l'enregistrement audio des auditions, l'on ne discerne pas quelle incidence elle aurait pu avoir sur le résultat de l'expertise dans la mesure où l'expert a eu une perception directe des réponses données par les personnes qu'il a lui-même interrogées; la retranscription de ces auditions effectuée par des tiers après le décès de l'expert pour qu'elle figure au dossier n'est pas non plus critiquable.

Vu ce qui précède, c'est avec raison que le juge de district n'a pas ordonné de nouvelle expertise, ce moyen de preuve ayant déjà été régulièrement mis en œuvre.

4.1 Dans un deuxième moyen, les appelants soutiennent que le juge de première instance a violé leur droit à la preuve en refusant de diligenter une expertise médicale sur la capacité de discernement de l'expert.

4.2 Selon l'article 16 CC, est capable de discernement toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables. La notion de capacité de discernement comporte deux aspects: un aspect intellectuel, à savoir la capacité de reconnaître le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé, et un aspect de volonté, à savoir la faculté d'agir librement en fonction de cette compréhension raisonnable et de pouvoir opposer une résistance suffisante à de possibles influences extérieures. Il s'agit d'une notion relative qui s'apprécie *in concreto* par rapport à un acte déterminé, en tenant compte de l'importance et de la complexité de celui-ci (ATF 134 II 235 consid. 4.3.2).

La capacité de discernement est présumée, en sorte qu'il appartient à celui qui prétend qu'elle fait défaut d'apporter la preuve de l'un des états de faiblesse décrits à l'article 16 CC et de l'altération de la capacité d'agir raisonnablement qui en résulte. S'il est établi qu'une personne se trouvait durablement dans un état de faiblesse d'esprit qui, selon l'expérience générale de la vie, l'empêchait d'agir raisonnablement, elle est présumée incapable de discernement. Cette présomption de fait concerne, selon la jurisprudence, les personnes qui se trouvent, au moment de l'acte, dans un état durable d'altération mentale liée à l'âge ou à la maladie, comme cela est notoirement le cas en présence de démences séniles (arrêts 5A_191/2012 du 12 octobre 2012 consid. 4.1.2 et 6B_869/2010 du 16 septembre 2011 consid. 4.3). Un tel cas de figure a par exemple été reconnu en présence d'un syndrome psycho-organique causé par une artériosclérose sénile, d'un trouble délirant persistant, d'une démence sénile de type Alzheimer, d'une démence d'origine vasculaire avec des difficultés à saisir les conséquences de ses actes ou encore d'un syndrome démentiel mixte d'une personne âgée de 82 ans (arrêt 5A_951/2016 du 14 septembre 2017 consid. 3.1.3.1 et les réf. citées). Un simple doute sur l'état mental de la personne concernée ne suffit en revanche pas à renverser la présomption de capacité de discernement (arrêt 6B_869/2010 précité consid. 4.5). Il n'y a ainsi pas lieu de présumer une incapacité de discernement lorsqu'une personne se voit administrer périodiquement des médicaments et souffre d'une désorientation spatio-temporelle momentanée, lorsque, dans un âge avancé, elle est simplement fragile, atteinte

dans sa santé physique et temporairement confuse, lorsqu'elle souffre d'absences consécutives à une attaque cérébrale ou qu'elle est simplement confrontée à des trous de mémoire liés à l'âge (arrêt 5A_951/2016 précité).

Le tribunal peut, par une appréciation anticipée des preuves, refuser d'administrer une expertise sur la capacité de discernement d'un individu lorsque les éléments invoqués à l'appui de cette requête de preuve n'accréditent pas la thèse d'une perte temporaire de la faculté d'agir raisonnablement, laquelle est, du reste, difficilement constatable *a posteriori* (cf. arrêt 4A_120/2019 du 20 janvier 2020 consid. 3.1). Lorsqu'il s'agit d'apprécier l'état mental d'une personne décédée, une preuve absolue est, par nature, impossible, si bien que le degré de preuve est abaissé à la vraisemblance prépondérante; il suffit alors que des raisons objectives plaident en faveur de l'exactitude de ce fait au point que d'autres possibilités envisageables n'entrent raisonnablement pas en ligne de compte de façon déterminante (ATF 144 III 264 consid. 5). Le même degré de preuve s'applique lorsque le juge procède à une appréciation anticipée des preuves (TREZZINI, La procédure probatoire et l'interrogatoire des parties, *in* Le code de procédure civile, Fondation pour la formation continue des juges suisses, journée du 9 septembre 2009, p. 5).

4.3 En l'occurrence, le fait que l'expert était atteint d'un cancer du poumon, dont il est décédé le 19 mars 2016, ne suffit pas pour retenir que, au moment d'achever son expertise - voire auparavant selon les appelants -, il présentait un état de faiblesse d'esprit au sens de l'article 16 CC. En l'absence d'indices d'altération des facultés mentales de l'intéressé dans le cas particulier, l'on ne peut en effet postuler que, selon l'expérience générale de la vie, une telle affection prive durablement celui qui en souffre de la capacité d'agir raisonnablement. Or, d'après H _____, l'état de santé de son père s'est fortement dégradé à partir du 14 mars 2016. A teneur des déclarations de E _____, qui, n'en déplaît aux appelants, n'a pas été appelé à juger de la capacité de discernement de l'expert mais à décrire les faits dont il a été témoin, notamment lors de sa visite à l'hôpital les 3 et 4 mars 2016, D _____ était certes fatigué mais en mesure de dicter ses dernières observations - lesquelles, reproduites en pages 48 et 49 du rapport d'expertise, sont claires et cohérentes - et de s'assurer que son opinion était correctement retranscrite. Quant à l'oubli de certains documents en l'étude de M^e Ducrot le 18 janvier 2016, il ne saurait sans autres être interprété comme le signe d'une altération mentale. Au demeurant, rien ne permet de conclure que cet oubli a empêché l'expert de tenir compte de ces pièces dans l'accomplissement de sa mission puisque celui-ci avait, en novembre 2015 déjà, demandé à son collaborateur de retourner consulter le dossier du consortium pour compléter son information sur les rapports journaliers de chantier.

Dans ces circonstances, le premier juge était fondé à retenir qu'aucun élément de fait ne plaidait en faveur d'un état de faiblesse d'esprit et que l'hypothèse d'une incapacité de discernement de l'expert n'entraîne raisonnablement pas en ligne de compte, si bien qu'il n'y avait pas lieu de diligenter une expertise sur ce point.

5.

5.1 Pour finir, les appelants soutiennent que le juge de district aurait, à tout le moins, dû faire compléter le rapport du 11 mars 2016 en application de l'article 188 al. 2 CPC, qui prescrit au tribunal de faire compléter - le cas échéant par un autre expert - un rapport lacunaire, peu clair ou insuffisamment motivé.

5.2 L'expert étant le seul auteur de l'expertise (cf. *supra* consid. 3.2), le grief pris d'un défaut d'indication des passages conçus par des tiers tombe à faux.

L'on ne saurait non plus suivre les appelants lorsqu'ils soutiennent que l'expert n'a pas tenu compte du résultat des auditions menées. Le fait que ce dernier avait, selon les déclarations de son collaborateur (cf. dos. p. 624, R/Q3), "déjà tiré les conclusions pour son expertise" à l'époque des auditions ne signifie pas, comme l'a d'ailleurs précisé ce même collaborateur (cf. dos. p. 627, R/Q13), qu'il avait d'emblée exclu de tenir compte du résultat de celles-ci. Il est le lieu de rappeler que c'est l'expert lui-même qui a estimé nécessaire à l'accomplissement de sa mission d'interroger un certain nombre d'intervenants avant de rédiger "la version finale de son rapport" (cf. dos. p. 307 ss). Un travail approfondi d'analyse et de réflexion apparaît un préalable nécessaire à l'élaboration de questions aussi précises et détaillées que celles posées par l'expert pour parfaire son information sur des aspects techniques du dossier. D _____ n'a, du reste, pas mené ces auditions comme une simple formalité; relativement au point critiqué du calcul de la perte de rendement due à la géologie, il a enjoint à G _____ de lui remettre une copie du document qu'il invoquait pour justifier un pourcentage de 30 % (cf. dos. p. 352, R/Q5). L'on ne peut inférer du fait que l'expert n'a pas changé d'opinion à la suite de ces auditions qu'il a fait abstraction de celles-ci; l'expert a, au contraire, exposé pour quels motifs les informations nouvelles qui en étaient ressorties, en lien avec la principale prétention du consortium, n'avaient pas modifié son appréciation.

C'est donc à bon escient que le juge de district n'a pas fait procéder à un complément d'expertise.

6.

6.1 L'appel étant intégralement rejeté, les frais judiciaires de seconde instance, qui se limitent à l'émolument de justice arrêté à 2000 fr. vu la contestation circonscrite céans à

la seule question de l'expertise (art. 95 al. 2 let. b et 96 CPC; art. 13 al. 1 et 2, 14 al. 1, 16 al. 1 et 19 LTar), sont mis à la charge des appelants, solidairement entre eux, et prélevés sur l'avance versée (art. 106 al. 1 et 3, 111 al. 1 CPC).

6.2 L'activité de l'avocat de l'appelé ayant consisté à prendre connaissance de l'appel et à y répondre en se référant à la motivation de l'instance précédente, ses honoraires sont, compte tenu de ce travail effectif et de la valeur litigieuse, arrêtés à 3000 fr., TVA et débours inclus (art. 95 al. 3 let. b et 105 al. 2 CPC; art. 27, 29 al. 2, 32 al. 1 et 35 al. 1 let. a LTar), et mis à la charge des appelants, solidairement entre eux.

Par ces motifs,

Prononce

1. L'appel est rejeté.
2. Les frais judiciaires d'appel, par 2000 fr., sont mis à la charge de X _____ et de la Y _____, débiteurs solidaires.
3. X _____ et la Y _____, débiteurs solidaires, verseront à l'Etat du Valais une indemnité de 3000 fr. pour ses dépens en appel.

Sion, le 11 juillet 2022