

# **BGer 4A\_531/2022 vom 20. Oktober 2023**

Bundesgericht, 2023-10-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_531\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_531_2022)

FR: TF 4A\_531/2022 du 20 octobre 2023

IT: TF 4A\_531/2022 del 20 ottobre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) par la partie défenderesse qui a succombé dans ses conclusions ( art. 76 al. 1 LTF ), contre un arrêt final ( art. 90 LTF ), rendu sur appel par le Tribunal supérieur du canton de Genève ( art. 75 LTF ), dans une affaire civile ( art. 72 al. 1 LTF ) dont la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ), le recours en matière civile est recevable.

### **E. 2.1**

Le recours en matière civile peut être exercé pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ), y compris le droit constitutionnel ( ATF 136 I 241 consid. 2.1; 136 II 304 consid. 2.4). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, sous peine d'irrecevabilité ( art. 108 al. 1 let. b LTF ), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués, sauf en cas d'erreurs juridiques manifestes. Il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui ( ATF 140 III 86 consid. 2, 115 consid. 2; 137 III 580 consid. 1.3). Par exception à la règle selon laquelle il applique le droit d'office, il n'examine la violation d'un droit constitutionnel que si le grief a été invoqué et motivé de façon détaillée ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 139 I 22 consid. 2.3; 137 III 580 consid. 1.3; 135 III 397 consid. 1.4 in fine).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Relèvent de ces faits tant les constatations relatives aux circonstances touchant l'objet du litige que celles concernant le déroulement de la procédure conduite devant l'instance précédente et en première instance, c'est-à-dire les constatations ayant trait aux faits procéduraux ( ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références citées). Le Tribunal fédéral ne peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente que si elles sont manifestement inexactes, c'est-à-dire arbitraires ( ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 115 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.5) ou ont été établies en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). Encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ).

### **E. 3**

Les opérations de nettoyage de vitres, comme en l'occurrence de celles d'une villa en fin de chantier, relèvent du contrat d'entreprise ( ATF 130 III 458 consid. 4; 111 II 170 consid. 2; arrêt 4A\_194/2014 du 2 septembre 2014 consid. 2.2).

### **E. 3.1.1**

Selon la jurisprudence, les vitres qui sont rayées par l'entrepreneur - ou ses auxiliaires - lors de leur nettoyage ne sont pas un défaut de l'ouvrage, ni un dommage consécutif à un défaut, mais un dommage accessoire (Begleitschaden). Celui-ci découle de la violation d'une obligation accessoire de l'entrepreneur. En effet, à la fin de l'exécution du contrat d'entreprise portant sur le nettoyage des vitres, celles-ci étaient propres. Ce ne sont donc pas les droits à la garantie pour les défauts ( art. 368 CO ) qui entrent en jeu pour la réparation de ce dommage (lesquels sont soumis en particulier au devoir d'avis des défauts et au délai de prescription de l' art. 371 CO ), mais les règles générales sur l'inexécution des obligations des art. 97 ss CO et 101 CO (et la prescription de l' art. 127 CO ; ATF 89 II 232 consid. 5; arrêt 4A\_194/2014 précité consid. 2.4; cf. GAUCH, Der Werkvertrag, 6 e éd., Zurich 2019, n. 1858; sur la prescription, cf. ATF 111 II 170 consid. 2).

### **E. 3.1.2**

Aux termes de l' art. 97 al. 1 CO , lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable. La responsabilité de l'entrepreneur est donc engagée aux quatre conditions que sont la violation du contrat, le dommage, le lien de causalité entre la violation contractuelle et le dommage, et la faute qui est présumée.

Le créancier qui ouvre action en dommages-intérêts en invoquant cette disposition doit donc alléguer et prouver, conformément à l' art. 8 CC , les trois faits constitutifs de cette norme de responsabilité que sont la violation du contrat, le dommage et le rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation contractuelle et le dommage; le créancier supporte ainsi le fardeau de la preuve ( art. 8 CC ) de ces trois faits pertinents, ce qui signifie que, si le juge ne parvient pas à une conviction, n'est pas à même de déterminer si chacun de ces faits s'est produit ou ne s'est pas produit, il doit statuer au détriment du créancier ( ATF 132 III 689 consid. 4.5; 129 III 18 consid. 2.6; 126 III 189 consid. 2b). En revanche, il incombe au débiteur de prouver le quatrième fait constitutif, à savoir qu'aucune faute ne lui est imputable ("à moins qu'il ne prouve..."); il supporte ainsi le fardeau de la preuve pour le cas où le juge ne serait convaincu ni de l'existence d'une faute, ni de son absence (renversement du fardeau de la preuve) (arrêt 4A\_474/2017 du 11 juillet 2018 consid. 4.3.1).

### **E. 3.1.3**

En ce qui concerne la violation des obligations contractuelles (première condition), l' art. 364 al. 1 CO , qui renvoie à la responsabilité du travailleur dans les rapports de travail ( art. 321a al. 1 CO ), institue un devoir général de diligence et de fidélité de l'entrepreneur. Ainsi, toute violation de l'obligation de diligence de l'entrepreneur avant la livraison de l'ouvrage ou après la fin du contrat, ou simplement à l'occasion de l'exécution ou de la livraison de l'ouvrage, équivaut à une inexécution ou à une mauvaise exécution du contrat ( art. 97 al. 1 CO et 364 al. 1 CO; avant la livraison, ATF 111 II 170 consid. 2; après la fin du contrat, cf. arrêt 4A\_273/2017 du 14 mars 2018 consid. 3.3.1; lors de l'exécution du contrat, cf. arrêt 4C.454/1996 du 5 mai 1997 consid. 3b).

Le devoir général de diligence de l'entrepreneur est concrétisé notamment à l' art. 365 CO (arrêt 4A\_273/2017 précité consid. 3.3.1 et les arrêts cités). En vertu de l' art. 365 al. 2 CO , l'entrepreneur est tenu d'user avec tout le soin voulu de la matière fournie par le maître (à propos d'une automobile remise à un garagiste en vue de sa remise en état - et qui sera volée

par un tiers -, cf. ATF 113 II 421 consid. 2). L'entrepreneur répond donc de toute violation de ce devoir, par lui-même ou ses auxiliaires, qui cause un dommage au maître de l'ouvrage, conformément aux art. 97 ss, 101 et 364 al. 1 CO .

#### **E. 3.1.4**

Selon la jurisprudence, le degré de la preuve nécessaire pour établir la violation du devoir de diligence est celui de la preuve certaine (Gewissheit; arrêt 4A\_22/2008 du 10 avril 2008 consid. 5).

Selon la définition qui en est donnée par la jurisprudence, la preuve d'un fait est certaine si le juge a acquis, en se fondant sur des éléments objectifs, la conviction de l'existence de ce fait. Une certitude absolue ne peut pas être exigée. Il suffit que le juge n'ait plus de doutes sérieux quant à l'existence du fait allégué ou que les doutes qui subsistent semblent légers ( ATF 130 III 321 consid. 3.2).

La jurisprudence n'admet une réduction du degré de la preuve pour un fait pertinent que si, de par la nature du fait à établir, une preuve certaine est objectivement impossible à apporter ou ne peut pas être raisonnablement exigée. En d'autres termes, il faut qu'il y ait un état de nécessité en matière de preuve (Beweisnot). De simples difficultés de preuve dans le cas concret ne peuvent pas conduire à un allègement de la preuve ( ATF 148 III 105 consid. 3.3.1; 130 III 321 consid. 3.2; arrêt 4A\_559/2022 du 3 août 2023 consid. 6.2.2). La réduction du degré de la preuve n'entre pas en ligne de compte lorsque le fait à établir pourrait être prouvé sans difficulté, mais qu'il ne peut l'être en l'espèce parce que la partie qui supporte le fardeau de la preuve n'a pas conservé de moyens de preuve (HOHL, Procédure civile, Tome 1, 2e éd. 2016, n. 1890).

Le degré de la preuve de la violation de l'obligation contractuelle accessoire de prendre soin de la matière fournie par le maître, soit en l'occurrence du devoir de l'entrepreneur de prendre soin des vitres, est celui de la preuve certaine (ou stricte) puisqu'il suffit de constater l'état des vitres avant et après le nettoyage.

#### **E. 3.1.5**

Lorsqu'il est saisi du grief de violation de l' art. 8 CC , le Tribunal fédéral peut contrôler si l'autorité précédente est partie d'une juste conception du degré de la preuve. En revanche, le point de savoir si le degré requis - dont le tribunal a une juste conception - est atteint dans un cas concret relève de l'appréciation des preuves, que le Tribunal fédéral revoit uniquement si elle est arbitraire ( ATF 130 III 321 consid. 5). Lorsque l'appréciation des preuves convainc le tribunal qu'un fait est établi ou réfuté, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus et le grief tiré de la violation de l' art. 8 CC devient sans objet ( ATF 141 III 241 consid. 3.2; 130 III 591 consid. 5.4).

#### **E. 3.2**

En l'espèce, pour que le juge puisse admettre que l'entrepreneur a violé son devoir de diligence en ce sens qu'il n'a pas usé avec le soin voulu des vitrages mis à sa disposition par le maître de l'ouvrage, il incombe à celui-ci de prouver que les vitres n'étaient pas rayées avant le début du nettoyage effectué par l'entrepreneur, et qu'elles l'étaient sitôt après ce nettoyage. Cette preuve n'étant pas, par la nature du fait à établir, objectivement impossible à apporter, la cour cantonale a admis à tort un état de nécessité en matière de preuve et une réduction du degré de la preuve à la vraisemblance prépondérante.

## **E. 4**

La cour de céans peut néanmoins se dispenser de renvoyer la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision. Par substitution de motifs et sans réduire le degré de la preuve, elle est en mesure de statuer sur la base des constatations de l'arrêt attaqué.

### **E. 4.1.1**

Sur le premier point, soit celui de savoir si les vitres étaient ou non rayées avant le début du nettoyage, la cour cantonale a exposé les témoignages des employés de l'entrepreneur. Selon le témoin E. \_\_\_\_\_, les vitres comportaient tout au plus des rayures de faible importance, qui n'étaient pas visibles sur des photos prises par ses soins, tant elles étaient fines. Les témoignages d'autres employés de l'entrepreneur ont permis à la cour cantonale de retenir tout au plus l'existence de rayures de faible importance. Le témoin F. \_\_\_\_\_, représentante de l'assureur bâtiment du maître de l'ouvrage, a déclaré avoir constaté quelques temps avant le nettoyage des vitres, le 15 juin 2015, que celles-ci n'étaient pas rayées. De plus, une seule rayure avait été signalée à l'architecte alors qu'il est établi par pièce que celui-ci avait demandé que les travaux de nettoyage soient stoppés et qu'il soit informé si les employés de l'entrepreneur constataient des rayures. Se rendant sur place, l'architecte a constaté qu'il n'y avait pas d'autres rayures. Aucun signalement écrit n'a été donné par l'entrepreneur s'agissant de rayures préexistantes qui seraient apparues durant les travaux de nettoyage. L'entrepreneur a d'ailleurs pris le soin de signaler par écrit à l'architecte, par courriel du 2 novembre 2015, la présence de défauts sans lien avec les vitrages, mais n'a pas mentionné la présence de rayures sur ceux-ci.

Considérant que l'architecte avait rendu l'entrepreneur attentif au fait qu'il devait lui signaler immédiatement toute rayure qu'il pourrait constater et que, pourtant, aucun signalement écrit ne lui avait été donné s'agissant de rayures - ce qui avait pourtant été fait pour deux autres défauts sans lien avec les vitrages -, la cour cantonale a considéré qu'il était surprenant que l'entrepreneur n'ait rien signalé par écrit compte tenu de l'ampleur des rayures. Elle a retenu que les rayures n'existaient pas lorsque l'entrepreneur a entamé les travaux de nettoyage.

### **E. 4.1.2**

Sur le second point, soit celui de savoir si les vitrages étaient rayés après le nettoyage, la cour cantonale a retenu à titre de preuve, le constat de l'huissier, qui s'est rendu sur les lieux le 6 novembre 2015 et qui a constaté la présence de nombreuses rayures profondes dans tous les vitrages de la maison, apparaissant sur les photographies qu'il a prises, et dont certaines formaient des rebibes ou des filaments de verre.

### **E. 4.1.3**

En conclusion, la cour cantonale, tout en croyant par erreur que le degré de la preuve était réduit à la vraisemblance prépondérante, terme qui n'apparaît d'ailleurs que dans sa conclusion, après son appréciation des preuves, a retenu dans cette appréciation que les rayures des vitres n'existaient pas avant l'intervention de l'entrepreneur et que le maître de l'ouvrage est parvenu à démontrer que les vitres étaient rayées immédiatement après leur nettoyage par l'entrepreneur.

## **E. 4.2**

La recourante ne s'en prend pas à cette motivation et ne démontre pas l'arbitraire. En effet, elle se contente de soutenir que d'autres corps de métier auraient également pu endommager

les vitrages et que les témoignages de ses employés tendraient à établir l'existence de raies tant au moment de l'établissement du devis que lors de leur intervention.

La recourante ne fournit pas d'explications quant à l'absence de réaction de ses employés, qui n'ont pas signalé l'existence de rayures importantes à l'architecte avant leur nettoyage. Elle ne propose aucune critique des faits retenus par la cour cantonale, alors que ceux-ci démontrent qu'aucune rayure importante n'existait avant le nettoyage des vitres, et que toutes les vitres étaient profondément rayées à l'issue du nettoyage.

#### **E. 4.3**

Par conséquent, il résulte des faits établis, sans arbitraire, que les rayures n'existaient pas avant les travaux de nettoyage, et qu'elles étaient nombreuses et profondes après ceux-ci. Il y a donc lieu d'admettre que les rayures ont été certainement causées par les travaux de nettoyage effectués par les employés de la défenderesse.

Il en découle que l'entrepreneur a violé son obligation contractuelle accessoire de prendre soin de la matière fournie par le maître. Les autres conditions de la responsabilité n'étant pas contestées, il en répond sur la base de l' art. 97 CO et 365 al. 2 CO.

#### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté. La recourante, qui succombe, prendra à sa charge les frais de la procédure ( art. 66 al. 1 LTF ). L'intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer, n'a pas droit à des dépens ( art. 68 al. 1 LTF ).

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