

BGer 4A 608/2011 vom 23. Januar 2012

Bundesgericht, 2012-01-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_608_2011

FR: TF 4A 608/2011 du 23 janvier 2012

IT: TF 4A 608/2011 del 23 gennaio 2012

Regeste

contrat d'entreprise; défauts de l'ouvrage; devoir d'information | Droit des contrats

Erwägungen

E. 1

Le présent recours satisfait aux conditions de recevabilité du recours en matière civile (cf. art. 72 al. 1, art. 75, 76 al. 1 et art. 90 LTF). En particulier, la valeur litigieuse excède le minimum légal de 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et 74 al. 1 let. b LTF). Les exigences de délai (art. 100 al. 1 LTF) et de forme (art. 42 LTF) sont également respectées sur le principe.

E. 2.1

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF). Le recourant ne peut pas se plaindre d'une violation du droit cantonal en tant que tel, mais peut faire valoir que l'application de ce droit est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. ou contraire à d'autres droits constitutionnels et contrevient ainsi au droit fédéral (ATF 134 III 379 consid. 1.2). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). N'étant pas lié par l'argumentation des parties, il s'en tient cependant, d'ordinaire, aux questions de droit que la partie recourante soulève conformément aux exigences légales relatives à la motivation du recours (art. 42 al. 2 LTF; ATF 135 III 397 consid. 1.4). A cet égard, le recourant doit se déterminer au moins brièvement par rapport aux considérants de l'arrêt entrepris et expliquer, ne serait-ce que succinctement, en quoi l'autorité cantonale supérieure viole le droit fédéral (ATF 134 II 244 consid. 2.1 et 2.3). Par exception à la règle de l'art. 106 al. 1 LTF, le Tribunal fédéral n'examine la violation d'un droit constitutionnel ou une question relevant du droit cantonal que s'il est saisi d'un grief motivé de manière précise (cf. art. 106 al. 2 LTF); le recourant doit énoncer le droit ou principe constitutionnel violé et exposer de manière claire et circonstanciée en quoi consiste la violation (ATF 135 III 232 consid. 1.2; 134 II 244 consid. 2.2).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il tient compte non seulement des faits retenus par la décision de dernière instance attaquée, mais aussi de ceux figurant dans le jugement de l'autorité inférieure, pour autant que l'arrêt attaqué reprenne au moins implicitement cet état de fait (cf. ATF 129 IV 246 consid. 1, confirmé après l'entrée en vigueur de la LTF notamment par l'arrêt 4A_565/2009 du 21 janvier 2010 consid. 2.2.4).

E. 3.1

La recourante reproche à la Cour d'appel de ne pas avoir complété l'instruction pour établir le dommage causé par la violation du devoir d'information de l'intimée. La cour lui aurait

reproché à tort de ne pas avoir allégué un tel dommage. La recourante ne pouvait pas anticiper quelle appréciation les juges porteraient sur les deux expertises divergentes. Dès lors que le Tribunal civil envisageait de retenir une notion nettement plus restreinte du dommage, il aurait dû spontanément ordonner un complément d'instruction pour établir celui-ci; l'ancienne procédure accélérée vaudoise prévoyait en effet l'instruction d'office (art. 339a al. 3 aCPC/VD [ancien Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966]). La Cour d'appel aurait pu et dû suppléer à cette omission en ordonnant elle-même une telle mesure d'instruction. Elle aurait aussi dû ordonner un complément d'expertise ou une deuxième expertise afin notamment de déterminer si des défauts subsistent malgré l'intervention de l'expert B._____.

E. 3.2

Le Tribunal civil a considéré que l'ouvrage était exempt de défauts mais que l'intimée n'avait pas donné l'information nécessaire pour une utilisation conforme. Dès lors que la violation contractuelle ne prenait pas corps dans un défaut, le maître devait être dédommagé en fonction de son intérêt positif à l'exécution régulière du contrat. En l'occurrence, le dommage résidait dans la différence entre la situation patrimoniale actuelle du maître et la situation dans laquelle il se serait trouvé si l'entrepreneur avait en temps utile attiré son attention sur la nécessité d'isoler les conduites, et éventuellement s'il s'était déclaré d'emblée incompetent pour procéder à l'équilibrage de l'installation. Au vu du succès des réglages effectués par l'expert B._____, le dommage pouvait tout au plus consister en une différence de consommation entre l'installation sans isolation et l'installation avec isolation, ou cas échéant en une diminution de loyer accordée aux locataires du fait des désagréments sonores jusqu'à l'intervention de l'expert. Or, la recourante n'avait pas allégué un tel dommage ni proposé de méthode pour un calcul normatif. La Cour d'appel a confirmé ce point de vue en relevant que sur la base de l'expertise B._____ et de la confrontation des deux experts à l'audience incidente du 10 novembre 2009, la recourante aurait pu se réformer pour alléguer les éléments nouveaux résultant de l'instruction, faculté qu'elle s'était d'ailleurs réservée et qu'elle avait renoncé à utiliser.

E. 3.3.1

L'ancien droit cantonal régissait la procédure de première instance jusqu'au jugement du Tribunal civil (art. 404 al. 1 CPC). La recourante ne prétend pas que les normes cantonales déterminant le moment et la manière d'introduire des allégations nouvelles auraient été appliquées de façon arbitraire. Elle ne soulève pas non plus le grief d'arbitraire en relation avec l'art. 339a al. 3 aCPC/VD, de sorte que la cour de céans ne saurait contrôler l'application (ou non-application) de cette disposition. La cour de céans est ainsi liée par le point de vue selon lequel la recourante, au regard de l'ancien droit de procédure cantonal, aurait pu et dû alléguer les éléments du dommage. Pour le surplus, la recourante ne prétend à juste titre pas que le principe de la bonne foi aurait dû conduire le Tribunal civil à attirer son attention sur le fait qu'il s'apprêtait à retenir une définition plus stricte du dommage. Il ne s'agissait en effet pas de modifier une conception juridique. A l'issue de l'audience incidente, il apparaissait que les experts ne s'accordaient pas sur l'état de l'ouvrage et la manière dont l'intimée avait exécuté ses obligations, élément qui était propre à influencer sur la question des défauts, de la responsabilité assumée par l'intimée et du dommage subi. La recourante, assistée d'un avocat, ne pouvait ignorer les conséquences juridiques qu'impliquaient les avis divergents émis par les deux experts.

E. 3.3.2

L'appel au Tribunal cantonal était soumis à la nouvelle procédure fédérale (art. 405 al. 1 CPC). Cette voie de droit permettait de contrôler l'application de l'ancien droit de procédure civile par l'autorité de première instance (DENIS TAPPY, in Code de procédure civile commenté, 2011, n° 24 s. ad art. 405 CPC ; IVO SCHWANDER, in Schweizerische Zivilprozessordnung, DIKE-Kommentar, 2011, n° 5 ad art. 405 CPC ; FRIDOLIN WALTHER, Das Übergangsrecht zur neuen ZPO - offene Fragen und mögliche Antworten, RSPC 2010 p. 416). En revanche, la nouvelle procédure déterminait à quelles conditions des allégations nouvelles pouvaient être introduites en deuxième instance (TAPPY, op. cit., n°s 14 et 25 ad art. 405 CPC). L' art. 317 CPC dispose que les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise. Dans la mesure où des faits ont été fautivement passés sous silence en première instance, ils ne peuvent être présentés en appel (DAVID HOFMANN/CHRISTIAN LÜSCHER, Le Code de procédure civile, 2009, p. 197). Le nouveau droit n'offrait ainsi aucune possibilité de remédier au défaut d'allégation en première instance. On ne saurait dès lors reprocher à l'autorité d'appel de s'être abstenue d'ordonner une mesure d'instruction sur le dommage alors que la recourante avait fautivement omis d'alléguer les éléments topiques.

E. 3.3.3

La recourante prétend encore que la Cour d'appel aurait pu chiffrer le dommage en équité en vertu de l' art. 42 al. 2 CO . L'application de cette règle suppose que la preuve du dommage ou de son étendue ne puisse pas être rapportée ou ne puisse pas être raisonnablement exigée (ATF 134 III 306 consid. 4.2 p. 312; 122 III 219 consid. 3a). Une telle impossibilité n'est pas établie en l'espèce. L' art. 42 al. 2 CO ne saurait servir à remédier au défaut d'allégation des faits pertinents par la recourante.

E. 3.4

Contrairement à ce que plaide la recourante, la Cour d'appel a suffisamment motivé sa décision en se concentrant sur l'argument décisif du défaut d'allégation. Elle n'avait pas à expliquer la portée de l' art. 42 al. 2 CO , ni à rappeler par le détail les règles de l'ancienne procédure relatives à l'introduction d'allégués nouveaux et au pouvoir du juge en procédure accélérée. Le grief formel de violation du droit d'être entendu doit également être rejeté (sur l'étendue du devoir de motivation déduit de l' art. 29 al. 2 Cst. , cf. par ex. ATF 135 III 513 consid. 3.6.5).

E. 3.5

Quant au fait que la Cour d'appel n'a pas ordonné d'instruction complémentaire sur l'éventuelle persistance de défauts nonobstant l'intervention de l'expert, il peut être renvoyé aux considérations qui précèdent. La recourante ne prétend pas avoir fait à cet égard les allégations nécessaires en temps utile.

E. 3.6

Dans ses déterminations du 5 décembre 2011, la recourante souligne que la Chambre des recours (sic) s'est limitée à constater l'absence d'arbitraire dans l'appréciation des preuves alors qu'elle disposait d'un plein pouvoir d'examen. Dans sa première écriture, la recourante précisait ne pas remettre en cause le ralliement des juges à l'expert B._____ et ne formulait aucun grief d'appréciation arbitraire des preuves. Le moyen est tardif dès lors qu'il

a été soulevé après l'échéance du délai de recours. Supposé recevable, il devrait de toute façon être rejeté. Après avoir rappelé qu'elle pouvait revoir librement les faits sur la base des preuves administrées en première instance, la Cour d'appel civile a conclu que l'appréciation des preuves opérée par le Tribunal civil ne prêtait pas le flanc à la critique et devait être confirmée. Il n'y a ainsi aucun indice que la cour aurait restreint à tort son pouvoir d'examen.

E. 4.1

La recourante, qui ne conteste pas la qualification de contrat d'entreprise au sens des art. 363 ss CO, reproche à la Cour d'appel d'avoir méconnu le fait qu'il subsistait des défauts après l'intervention de l'expert B. _____. Ainsi, la diminution du réglage de la puissance de la pompe induirait le risque que le deuxième étage de l'immeuble ne soit pas correctement chauffé en cas de grand froid. Par ailleurs, la suppression de l'abaissement nocturne du chauffage entraînerait une surconsommation de gaz.

E. 4.2

L'art. 368 CO prévoit une réglementation spéciale en cas d'exécution défectueuse de l'ouvrage. C'est une question de droit que de dire si l'ouvrage est entaché de défauts au sens de cette disposition. En revanche, la détermination de l'état de l'ouvrage et des éventuels inconvénients qui en découlent relève du fait et peut notamment être établie par expertise (cf. PETER GAUCH, *Der Werkvertrag*, 5e éd. 2011, p. 595 s. n°s 1511-1513).

E. 4.3

La recourante ne prétend pas que les inconvénients qu'elle énonce résulteraient de l'état de fait de l'arrêt attaqué. Il apparaît tout au plus que les experts A. _____ et B. _____ ont discuté du problème de surconsommation qui pourrait découler de la renonciation au réglage différentiel diurne et nocturne, sans qu'une telle surconsommation ne soit précisément établie. Faute de constatations de fait, la question de savoir si les inconvénients invoqués pourraient constituer des défauts au sens de l'art. 368 CO est privée d'objet. Sur le plan formel, la Cour d'appel n'a pas méconnu le grief de la recourante, qu'elle a résumé au considérant 4.2.2 de l'arrêt attaqué, avant d'y répondre au chiffre suivant; le grief de violation du droit d'être entendu est ainsi infondé, la recourante invoquant du reste par inadvertance l'art. 9 Cst. en lieu et place de l'art. 29 al. 2 Cst.

E. 4.4

La recourante paraît en outre reprocher à la Cour d'appel de ne pas avoir retenu l'existence de défauts entre l'achèvement de l'ouvrage et l'intervention réussie de l'expert. Le grief est toutefois insuffisamment motivé pour être recevable.

E. 5.1

La recourante soutient que l'intimée devrait assumer une pleine et entière responsabilité pour ne pas avoir attiré son attention sur la nécessité d'isoler les conduites de chauffage. A tout le moins la Cour d'appel aurait-elle dû admettre que l'intimée devait réparer une partie du dommage dès lors qu'elle lui imputait une part de responsabilité, en concours avec le maçon.

E. 5.2

Les autorités cantonales ont considéré que le dommage résultant de la violation du devoir d'informer ne pouvait résider que dans une éventuelle différence de consommation entre

l'installation actuelle et l'installation avec isolation, ou éventuellement dans une perte de loyer. Or, un tel dommage n'était pas établi. La recourante a soulevé un grief relatif à l'établissement du dommage, qui s'est révélé infondé (cf. supra, consid. 3.3). Pour le surplus, elle ne prétend pas que l'autorité cantonale se serait fondée sur une conception erronée du dommage, de sorte qu'il n'y a pas à discuter le point de vue exprimé par la Cour d'appel. En l'absence de dommage, la question d'un éventuel partage de responsabilité importe peu.

E. 5.3

La recourante reproche à l'intimée d'avoir en outre enfreint son devoir d'information en omettant de lui conseiller la mise en ?uvre d'une étude thermique avant d'engager les travaux de rénovation, l'expert B._____ s'étant à tort borné à constater que la recourante n'en avait pas demandé. Elle fait aussi grief à l'intimée de n'avoir pas su équilibrer l'installation de chauffage nonobstant le temps suffisant dont elle aurait disposé, alors que l'expert B._____ y est rapidement parvenu. L'intimée devrait ainsi assumer les frais des divers intervenants auxquels la recourante a légitimement fait appel, dont 16'083 fr.90 pour les frais de la procédure d'expertise hors procès.

E. 5.3.1

L'entrepreneur assume un devoir de diligence (cf. art. 364 al. 1 CO en relation avec l' art. 321a al. 1 CO) dont découlent des devoirs de renseigner et conseiller le maître. Compte tenu de sa qualité de spécialiste, l'entrepreneur doit signaler toute circonstance importante pour l'exécution de l'ouvrage (ATF 129 III 604 consid. 4.1). S'il a connaissance d'éléments susceptibles de compromettre l'exécution de l'ouvrage, il doit les communiquer immédiatement au maître (FRANÇOIS CHAIX, La violation par l'entrepreneur de ses devoirs d'information vis-à-vis du maître de l'ouvrage, SJ 2009 II p. 121 n° 10). Il ne doit accepter des travaux que s'il a les compétences nécessaires (cf. ATF 93 II 317 consid. 2e/bb p. 324). Le devoir de renseigner peut perdurer après la livraison de l'ouvrage (GAUCH, op. cit., p. 332 n° 821; CHAIX, op. cit., p. 132 n° 34). Pour prévenir un dommage, l'entrepreneur peut être tenu de renseigner le maître sur l'utilisation adéquate de l'ouvrage (ATF 129 III 604 consid. 4.1 p. 611); ainsi, l'installateur d'un chauffage central doit fournir des indications précises sur la qualité d'eau à utiliser (ATF 94 II 157 consid. 5). L'obligation d'informer et de conseiller porte tant sur les faits que l'entrepreneur connaît effectivement que sur ceux qu'il aurait dû connaître; il doit se laisser imputer la connaissance d'un entrepreneur diligent placé dans les mêmes circonstances (GAUCH, op. cit., p. 336 n° 831; CHAIX, op. cit., p. 121 s. n° 10).

E. 5.3.2

L'expert B._____ a concédé qu'il aurait été préférable d'effectuer un pré réglage du débit d'eau sur chaque radiateur et que l'intimée aurait pu proposer ce complément, mais il a ajouté qu'une telle opération n'était pas réalisée d'emblée lors de travaux de rénovation pour lesquels aucune étude thermique n'avait été demandée par le maître. A l'audience, il a précisé qu'un pré réglage s'imposait d'autant moins que les radiateurs étaient équipés de vannes thermostatiques et qu'à l'issue de travaux entraînant une amélioration thermique de l'immeuble, il convenait de régler correctement la température de l'eau au départ de la chaudière, avant même de procéder au pré réglage des radiateurs. L'expert a ainsi laissé entendre qu'une étude thermique préalable était nécessaire avant d'effectuer le pré réglage des radiateurs, pré réglage que l'intimée aurait dû proposer. Quoi qu'il en soit, l'expert a

expliqué que l'omission de l'intimée n'avait pas prêté à conséquence dès lors qu'il convenait de procéder en premier lieu à la régulation de la température de l'eau et que ce travail, une fois effectué, avait permis de résoudre le problème des bruits d'écoulement. Se pose donc tout au plus la question de savoir si l'intimée aurait dû indiquer qu'il importait de régler la température de l'eau à l'issue des travaux. S'agissant d'un élément de moindre importance, la Cour d'appel pouvait s'épargner de discuter l'argument de l'étude thermique; le grief de violation du droit d'être entendu doit dès lors être rejeté.

E. 5.3.3

La recourante reproche essentiellement à l'intimée de n'avoir pas trouvé la solution aux problèmes de bruit et de température observés après les travaux alors que l'expert B. _____ y est rapidement parvenu. Encore une fois, la solution du problème résidait dans le réglage de la température d'eau chaude au départ de la chaudière. L'expert B. _____ ne prétend pas que l'intimée aurait enfreint son devoir d'information et de conseil en ne suggérant pas cette mesure; un tel reproche n'est pas non plus formulé par l'expert A. _____, lequel avait aussi recommandé une telle mesure, sans insister sur son caractère prioritaire, soulignant plutôt la nécessité de prérégler les radiateurs. De surcroît, la difficulté à identifier la cause, respectivement à trouver la solution aux problèmes de bruit et de température est démontrée par le nombre de propositions faites par les différents intervenants. Le chauffagiste bernois consulté par la recourante a procédé à une opération qui s'est révélée inutile. L'ingénieur-conseil qu'elle a ensuite sollicité a fait état d'un problème de pompe et de vase d'expansion, matériaux qui ont été changés sans que les problèmes ne soient résolus. Le technicien du fournisseur de l'intimée a mis en cause un mauvais choix des vannes. L'expert A. _____ a énoncé une série de causes possibles, en particulier l'absence d'isolation des colonnes montantes et des tuyaux de raccordement, le choix de la nouvelle pompe, la décision d'équiper la totalité des chauffages de vannes thermostatiques et l'absence de pré réglage des corps de chauffe. Entre autres mesures, il a préconisé de baisser la température au départ de l'installation; la réduction qu'il a proposée s'est toutefois révélée insuffisante, l'expert B. _____ ayant finalement réglé la température en-deçà de la valeur indiquée par son confrère. Au vu de ces éléments, l'on ne saurait reprocher à l'intimée d'avoir enfreint son obligation de diligence en ne parvenant pas à équilibrer l'installation, respectivement en n'indiquant pas à la recourante quelle opération devait être faite pour supprimer les problèmes. Dès lors que l'intimée n'assume aucune responsabilité contractuelle, l'on ne saurait mettre à sa charge les frais engagés par la recourante pour constater l'état de l'ouvrage, établir la cause des bruits et problèmes de température et y mettre un terme. Il en est de même pour les frais d'avocat antérieurs au procès, la recourante admettant expressément qu'il s'agit d'un poste lié à l'admission de son action. La recourante paraît également contester la mise à sa charge des frais et dépens de première instance, respectivement des frais d'appel. En tant que le moyen est lié à l'admission d'une responsabilité de l'intimée, il ne peut qu'être rejeté. Quoi qu'il en soit, s'agissant des frais de première instance, la recourante n'a pas soulevé le grief d'application arbitraire du droit de procédure cantonal, de sorte qu'il n'y a pas à entrer en matière. Quant aux frais d'appel, le droit fédéral prévoit qu'ils sont en principe supportés par la partie qui succombe (cf. art. 106 al. 1 CPC).

E. 6

La recourante reproche enfin à la cour cantonale de ne pas avoir discuté son moyen tendant au rejet de la prétention reconventionnelle de 3'668 fr.60. Le grief liait le rejet de l'action

reconventionnelle à la reconnaissance d'une mauvaise exécution contractuelle de l'intimée, respectivement à une compensation avec une prétention de la recourante. Ces conditions n'étant manifestement pas réalisées, la cour cantonale pouvait s'épargner d'expliquer pour quels motifs le jugement attaqué devait être confirmé sur ce point. La recourante ne soulevant qu'un grief d'ordre formel, l'admission de la conclusion reconventionnelle ne peut qu'être confirmée.

E. 7

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. En conséquence, la recourante supportera les frais judiciaires et versera des dépens à l'intimée (art. 66 al. 1 et art. 68 al. 1 et 2 LTF).

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