

# FR\_GERICHTE 101 2014 278 vom 14. Dezember 2015

FR Kantonsgericht, 2015-12-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2014\\_278](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2014_278)

FR: FR\_GERICHTE 101 2014 278 du 14 décembre 2015

IT: FR\_GERICHTE 101 2014 278 del 14 dicembre 2015

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Obligationenrecht allgemeiner Teil

## Erwägungen

### E. 2

a) L'appelant conteste la motivation sous chiffre 3 du jugement, soit l'existence de sa responsabilité délictuelle. Dans un premier grief, il se plaint d'une violation de l'art. 8 CC ainsi que de l'art. 53 CO et soutient qu'un renversement du fardeau de la preuve a été opéré lorsque la Juge a commencé son raisonnement par « Cependant, la présente procédure civile n'a pas permis d'infirmer la responsabilité délictuelle constatée par le Juge d'instruction pour les motifs exposés

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 ci-après ». C'est à tort selon lui que la Présidente a pris comme point de départ de son argumentation les faits arrêtés par l'autorité pénale en estimant qu'il appartenait à A. \_\_\_\_\_ de prouver le contraire. Cela serait également en violation de l'art. 8 CC que la Présidente a avancé que A. \_\_\_\_\_ « doit apporter la preuve d'un fait négatif (probatio diabolica) en ce sens qu'il allègue que ce n'est pas lui, mais quelqu'un d'autre qui a posé le conduit de cheminée à l'origine du sinistre ». Il fait encore valoir que la Présidente conclut faussement « qu'aucun élément du dossier ne permet de conclure qu'une autre personne que A. \_\_\_\_\_ aurait effectué la pose défectueuse de l'isolation du conduit de cheminée qui est à l'origine du sinistre » ou qu'il aurait vu sa responsabilité engagée même s'il avait réussi à démontrer qu'une autre personne avait fait le travail (jugement attaqué p. 11). b) L'intimé soutient qu'il n'y a pas eu de renversement du fardeau de la preuve, l'instance précédente ayant juste formulé négativement l'affirmation selon laquelle la responsabilité délictuelle constatée par le Juge d'instruction avait été confirmée par la procédure civile. Il fait valoir qu'en application de l'art. 53 CO, le juge civil est fondé à reprendre des constatations de faits ressortant du jugement pénal, ce qu'aurait très bien pu faire la Présidente en reprenant les faits de l'ordonnance pénale du 10 octobre 2008. Il relève que l'appelant se limite à prétendre que la Présidente s'est trompée en concluant qu'aucun élément du dossier ne permettait de conclure qu'une autre personne que A. \_\_\_\_\_ aurait effectué les travaux défectueux ; sans argumentation détaillée, l'intimé estime que ce grief devrait être déclaré irrecevable. Il soutient encore que même si les travaux avaient été effectués à deux, la responsabilité de A. \_\_\_\_\_ aurait été engagée solidairement, d'autant plus que celui-ci agissait comme spécialiste. c) aa) Pour tous les litiges fondés sur le droit privé fédéral, l'art. 8 CC, en l'absence d'une règle spéciale instituant une présomption, répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 129 III 18 consid. 2.6 p. 24; 127 III 519 consid. 2a p. 522). Il résulte de cette disposition que la partie demanderesse doit prouver les faits qui fondent sa prétention,

tandis que sa partie adverse doit prouver les faits qui entraînent l'extinction ou la perte du droit (ATF 139 III 13 consid. 3.1.3.1). Il a été également déduit de l'art. 8 CC un droit à la preuve et à la contre-preuve, à la condition qu'il s'agisse d'établir un fait pertinent, non encore prouvé, par une mesure probatoire adéquate, laquelle doit avoir été régulièrement offerte selon les règles de la loi de procédure applicable (ATF 129 III 18 consid. 2.6 p. 24). L'art. 8 CC ne prescrit pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées, ni comment le juge doit apprécier les preuves et sur quelles bases il peut parvenir à une conviction (ATF 127 III 519 consid. 2a). bb) Aux termes de l'art. 41 CO, celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer. Pour que la responsabilité de l'auteur d'un acte illicite au sens de cette disposition soit admise, doivent être prouvés l'acte illicite, le dommage, le rapport de causalité et la faute (ATF 132 III 122 consid. 4.1). cc) L'art. 53 CO prévoit que le juge n'est point lié par les dispositions du droit criminel en matière d'imputabilité, ni par l'acquiescement prononcé au pénal, pour décider s'il y a eu faute commise ou si l'auteur de l'acte illicite était capable de discernement (al.1). Le jugement pénal ne lie pas davantage le juge civil en ce qui concerne l'appréciation de la faute et la fixation du dommage (al. 2).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 L'art. 53 CO consacre l'indépendance du juge civil par rapport au juge pénal. L'on ne trouve dans l'actuelle procédure unifiée aucune disposition selon laquelle le juge civil serait lié par le juge pénal quant à l'établissement des faits et l'appréciation des preuves (arrêt TF 4A\_533/2013 du 27 mars 2014 consid. 3.3 ; ATF 107 II 151 consid. 5b et c). Un fait au sujet duquel subsistent des doutes peut justifier un acquiescement au pénal, mais non être tenu pour prouvé par le juge civil, qui doit avoir la conviction qu'il s'est produit (arrêt TF 4A\_276/2014, 4A\_282/2014 du 25 février 2015 consid. 2.5). Cependant, l'art. 53 CO n'interdit nullement au juge civil, bien qu'il ne soit pas lié par l'appréciation du juge pénal, de se rallier aux constatations de fait de ce juge (arrêts TF 5C.35/2004 du 14 avril 2004 consid. 2.3 et 4C.74/2000 du 16 août 2001 consid. 1, 3 et 4b). dd) En l'espèce, il s'agit d'un litige fondé sur l'art. 41 CO. Le fardeau de la preuve et son échec sont supportés par B.\_\_\_\_\_, qui invoque la responsabilité de l'appelant. Il incombe dès lors à l'intimé de prouver à titre principal les éléments de fait pour fonder sa prétention, notamment que A.\_\_\_\_\_ est l'auteur des travaux défectueux à l'origine du dommage, ce fait étant contesté par l'appelant, et non à ce dernier de prouver que ce n'est pas lui mais un tiers qui aurait effectué ces travaux. Afin d'affaiblir la preuve principale, A.\_\_\_\_\_ peut tenter d'en apporter la contre-preuve, en établissant par exemple qu'un tiers a effectué les travaux. La contre-preuve n'a pas à convaincre le juge, mais doit seulement affaiblir la preuve principale en éveillant des doutes dans l'esprit du juge (ATF 120 II 393 consid. 4b). C'est dès lors à tort que l'instance précédente indique qu'il appartient à A.\_\_\_\_\_ de prouver un fait négatif, à savoir qu'il n'a pas effectué le travail et que c'est l'œuvre d'un tiers. D'une part, comme rappelé ci-dessus, c'est tout d'abord à l'intimé d'apporter la preuve principale que c'est A.\_\_\_\_\_ qui a effectué les travaux litigieux, puis éventuellement à A.\_\_\_\_\_ de l'affaiblir en prouvant qu'un tiers l'a fait. Aussi, il ne s'agit nullement de prouver un fait négatif et encore moins à titre principal. En outre, le fait qu'une ordonnance pénale a été originellement prononcée par l'autorité pénale ne permet pas de tenir pour établis en procédure civile les faits qui ont été retenus au pénal, ce d'autant plus qu'en l'espèce, A.\_\_\_\_\_ a contesté cette ordonnance et qu'un jugement d'acquiescement a finalement été prononcé en raison de la prescription. A cet égard, il faut souligner que les faits contestés par l'appelant n'ont pas été revus par le Juge de police et que l'ordonnance pénale les établissant n'existe juridiquement plus dès lors qu'une

opposition y avait été formée et que cette ordonnance avait ainsi été remplacée par le jugement d'acquiescement. Dans ces circonstances, la Juge civile ne pouvait tenir pour prouvés les faits tels qu'ils ressortent de l'ordonnance pénale. Elle devait avoir la conviction que A. \_\_\_\_\_ est l'auteur des travaux défectueux. A défaut, l'intimé supporte l'échec de la preuve. Aussi, lorsque la Présidente avance que « cependant la procédure civile n'a pas permis d'infirmer la responsabilité délictuelle constatée par le Juge d'instruction pour les motifs ci-après » après avoir exposé le contenu de l'ordonnance pénale, elle effectue bien un renversement du fardeau de la preuve, à tort. Cette appréciation est corroborée par la conclusion à laquelle elle arrive qu'« aucun élément du dossier ne permet de conclure qu'une autre personne que A. \_\_\_\_\_ aurait effectué la pose défectueuse (...) ». Son raisonnement erroné se poursuit lorsqu'elle précise que même à prouver qu'un tiers aurait travaillé avec l'appelant, la responsabilité de celui-ci serait engagée solidairement. En argumentant de la sorte, elle est partie du postulat non vérifié que la responsabilité délictuelle de l'appelant avait été constatée par le Juge d'instruction dans son ordonnance et a renversé le fardeau de la preuve en exigeant de l'appelant de prouver qu'il n'était pas l'auteur des travaux défectueux.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 ee) En conclusion, le moyen tiré du grief fondé sur une violation de l'art. 8 CC en relation avec l'art. 53 CO sera admis, l'autorité précédente s'étant mépris sur la répartition du fardeau de la preuve.

### **E. 3**

a) Dans un second grief, l'appelant se plaint également d'une violation de l'art. 8 CC dans l'interprétation des déclarations de son ancien patron E. \_\_\_\_\_ (erreur de subsumption), lorsque celui-ci affirme se souvenir que c'était A. \_\_\_\_\_ qui avait posé la cheminée en question ; le crédit accordé à ces déclarations serait en contradiction avec d'autres témoignages (du chef de chantier G. \_\_\_\_\_) ou pièces au dossier. L'appelant soutient qu'en général les rapports journaliers qu'il a produits révèlent une annotation détaillée des travaux qu'il a effectués, de sorte que l'on ne pouvait retenir du rapport journalier de 2003 concernant « une villa à H. \_\_\_\_\_ » qui ne mentionnait que « chauffage » qu'il avait également posé la cheminée comme le soutient son ancien patron. L'appelant reproche aussi au premier Juge une mauvaise appréciation de ses propres déclarations et des rapports journaliers. Il indique qu'il a depuis le début de la procédure civile contesté être l'auteur des travaux défectueux, contrairement à ce que prétend l'autorité de première instance qui y voit un nouvel argument. Enfin, l'appelant prétend que du dossier il ressort bien plutôt les éléments suivants : il a travaillé dans un chantier à H. \_\_\_\_\_ en 2003 dans une villa jumelée sans qu'on puisse dire s'il s'agissait de la villa jumelée de C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ ou de celle des I. \_\_\_\_\_ ou des deux ; les travaux ne concernaient toutefois que le chauffage et non la cheminée au vu de ses rapports journaliers ; deux ans plus tard il a à nouveau effectué des travaux avec son fils sur d'autres villas du même quartier, en particulier la pose de cheminées dans deux villas jumelées ; dès lors, vu la proximité géographique et temporelle des chantiers, il était légitime que ses souvenirs fussent imprécis quelques années plus tard ; son ancien patron n'avait par contre jamais produit les rapports journaliers confirmant ses souvenirs selon lesquels c'était A. \_\_\_\_\_ l'auteur des travaux défectueux en 2003. L'appelant soutient encore que son ancien patron a fait une confusion dans ses souvenirs : s'il a bien posé des cheminées dans une villa jumelée, c'est en 2005 comme l'en attestent son rapport de travail et celui de son fils, et non en 2003. Ces éléments conduisent ainsi, selon l'appelant, au rejet de la demande en paiement, l'intimé

ayant échoué à prouver que A. \_\_\_\_\_ était l'auteur des travaux défectueux. b) L'intimé soutient que l'appelant avait déjà admis dans la procédure pénale qu'il avait posé des canaux de cheminée dans des villas à H. \_\_\_\_\_ sur plusieurs chantiers, en précisant ne plus se souvenir desquels. Il prétend que E. \_\_\_\_\_ a été formel et constant dans ses déclarations souvent précises quant au fait que c'était A. \_\_\_\_\_, seul, qui avait effectué les travaux litigieux. Il relève que, selon le rapport de la police de sûreté, les travaux d'isolation avaient été effectués par les ouvriers de l'entreprise E. \_\_\_\_\_ SA dont A. \_\_\_\_\_ lequel n'avait pas reconnu avoir commis de faute. Il souligne que A. \_\_\_\_\_ avait déclaré pendant l'enquête pénale avoir posé des cheminées à H. \_\_\_\_\_ sans se souvenir précisément dans quelle villa et que ce n'est qu'ensuite, dans la procédure civile ultérieure, qu'il a soutenu qu'il n'avait pas posé de cheminée en 2003. L'intimé allègue qu'interrogé par le Juge d'instruction sur son rapport journalier, A. \_\_\_\_\_ n'avait jamais expliqué que le terme « chauffage » qui y était inscrit excluait qu'il se fût agi d'une cheminée, ce qu'il prétend aujourd'hui en procédure civile. c) Selon la jurisprudence fédérale (ATF 130 III 591 consid. 5.4 / JdT 2006 I 131), lorsque le juge, en appréciant les preuves, parvient à la conviction qu'un allégué est prouvé ou qu'il est

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 réfuté, la répartition du fardeau de la preuve est sans objet. En ce cas le juge procède à la libre appréciation des preuves, qui n'est pas réglée par l'art. 8 CC. En définitive, l'appelant invoque plutôt le grief d'établissement arbitraire des faits, en particulier que l'autorité de première instance a tenu pour établis des faits sur la base des déclarations de son ancien patron et sur les rapports journaliers, sans que ces faits ne soient clairement démontrés par ces moyens de preuve. d) Conformément à l'art. 157 CPC, le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées. Le principe de la libre appréciation signifie qu'il n'y a pas de hiérarchie légale entre les moyens de preuve autorisés (SCHWEIZER, Code de procédure civile commenté, in BOHNET et al. [éd.], 2011, art. 157 CPC n. 19), même si, selon une partie de la doctrine, les titres constituent le moyen de preuve idéal, car souvent établis avant la naissance du litige, tandis que la preuve par témoin aboutit souvent à des résultats incertains (SCHMID, Kurzkomentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, in OBERHAMMER et al. [Hrsg.], 2e éd., 2013, art. 157 CPC n. 7 et 9; cf. ég. KAUFMANN, Beweisführung und Beweiswürdigung, 2009, p. 179). A l'instar de ce qui prévaut en matière pénale (arrêt TF 6B\_241/2011 du 23 juin 2011 consid. 1.2; PIQUEREZ, Traité de procédure pénale suisse, 2e éd., 2006, § 94, n. 710), lorsqu'un état de fait est difficile à prouver, l'existence de celui-ci peut être admise sur la base d'un faisceau d'indices convergents (arrêts TF 4A\_32/2010 du 17 mai 2010 consid. 2.3 in fine ; 4A\_245/2009 du 6 avril 2010 consid. 4.2). La preuve d'un fait est certaine lorsque le juge, en se basant sur des éléments objectifs, n'a pas de doutes sérieux quant à l'existence du fait, la présence d'un léger doute étant, à vues humaines, logiquement inévitable et donc tolérable (HOHL, Procédure civile, tome I, 2001, n. 1095). e) Vu l'admission du premier grief et au lieu d'examiner le deuxième grief en relation avec chacun des moyens de preuve évoqués, la Cour procédera à un réexamen de la cause au sens de l'art. 318 al. 1 let. b CPC. Elle statuera en particulier sur la question décisive de savoir si l'appelant a posé la cheminée dans la villa sinistrée, ce fait étant contesté.

#### **E. 4**

a) Dans son mémoire de demande, B. \_\_\_\_\_ a allégué en substance que A. \_\_\_\_\_ était le responsable des travaux défectueux à l'origine du sinistre (demande du 4 avril 2013

ch. 3- 4-5 DO I 32-35). A titre de moyens de preuve, il a énuméré : audition des parties, audition de E. \_\_\_\_\_, audition de C. \_\_\_\_\_, rapport d'enquête de Police de sûreté du 26 janvier 2009, dossier photographique de la Police de sûreté du 1er novembre 2008, procès-verbal d'audition de la Police de sûreté concernant A. \_\_\_\_\_ du 9 novembre 2008, celui de E. \_\_\_\_\_ du 7 juillet 2009, procès-verbal du Juge d'instruction du 2 mars 2010, ordonnance pénale, de classement et de non-lieu du 7 juin 2010, rapport journalier de A. \_\_\_\_\_ du 3 juin 2003 (« exemple ») et ceux du 8, 9, 21 et 22 juillet 2003, ainsi que jugement du Juge de police de l'arrondissement de la Sarine du 29 juillet 2010. B. \_\_\_\_\_ a prétendu que de l'enquête pénale il était ressorti que le conduit de cheminée défectueux avait été posé par A. \_\_\_\_\_, employé de E. \_\_\_\_\_ SA lors de la construction de la villa en 2003. Selon l'intimé, A. \_\_\_\_\_ avait admis qu'il avait posé des canaux de cheminée dans des villas jumelées à H. \_\_\_\_\_ bien qu'il avait prétendu ne plus se souvenir dans quelles villas exactement. E. \_\_\_\_\_ avait aussi formellement déclaré que A. \_\_\_\_\_ était l'auteur des travaux défectueux (cf. demande ch. 3 DO I/32), ce que d'ailleurs les rapports journaliers produits par l'appelant en procédure pénale prouveraient également. S'agissant de ces rapports journaliers,

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 B. \_\_\_\_\_ a précisé que A. \_\_\_\_\_ n'avait lui-même pas jugé nécessaire d'expliquer à l'autorité pénale que les termes « chauffage au sol ; chauffage » excluait des travaux de cheminée. Il a relevé que E. \_\_\_\_\_ avait au contraire expliqué à l'autorité pénale que ces termes incluaient aussi la pose de cheminée. Enfin, B. \_\_\_\_\_ a prétendu que si A. \_\_\_\_\_ avait fait déjà fait les travaux de chauffage au sol conformément à ses rapports, il était dans la nature des choses qu'il eut également effectué les autres travaux de chauffage comprenant l'installation de la cheminée, tel qu'il le faisait régulièrement pour son employeur. b) A. \_\_\_\_\_ a contesté être l'auteur des travaux défectueux (réponse du 5 août 2013 ad 3 p. 4 DO I/50 ss). Il a fait valoir que de son audition devant la police et du rapport de police rédigé postérieurement il ressortait que l'employé qui avait effectué les travaux en question n'avait pas pu être identifié. A l'autorité d'instruction il avait expliqué les éléments suivants : il avait effectué « l'installation sanitaire et les conduites de chauffage de plusieurs villas à H. \_\_\_\_\_ » ; cette audition intervenait plus de cinq ans après la construction ; il ne s'était pas souvenu du nom des propriétaires « C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ », mais bien avoir travaillé à l'installation des conduites de chauffage dans une villa jumelée ; il n'avait jamais eu de remarque de la part de son patron ; des ressortissants étrangers dont il ignorait les noms avaient travaillé temporairement sur les chantiers à H. \_\_\_\_\_ ; les conclusions du rapport de police telles que rédigées ne permettaient pas de retenir qu'il avait reconnu avoir posé le conduit d'isolation défectueux mais indiquaient bien que malgré des mesures d'instruction l'auteur n'avait pas été identifié. A. \_\_\_\_\_ a avancé que les déclarations de E. \_\_\_\_\_, avec qui il n'était plus en bons termes, n'avaient guère de crédit compte tenu de leur caractère vague et souvent contradictoire. Il a soutenu que son ancien patron n'avait jamais produit les rapports desquels il ressortirait que son employé seul aurait effectivement travaillé à l'isolation des conduits défectueux dans la villa sinistrée en 2003, qu'il avait déclaré à l'autorité pénale que A. \_\_\_\_\_ avait plusieurs chantiers à H. \_\_\_\_\_ et qu'à l'époque il y avait une dizaine d'employés. L'appelant a aussi fait valoir que les rapports journaliers ne prouvaient pas qu'il avait travaillé dans la villa sinistrée et qu'au vu de l'acquittement prononcé au pénal il n'avait pas pu faire rectifier la constatation inverse retenue dans l'ordonnance pénale. Au contraire, sur les rapports produits, au demeurant complets, il était clairement indiqué le nom des propriétaires et les travaux précisément

effectués, de sorte qu'ils prouvaient à satisfaction que l'appelant détaillait les travaux qu'il exécutait. Il a souligné que sur le rapport qui concerne « une » villa à H. \_\_\_\_\_ sans qu'on puisse dire que c'était bien celle sinistrée, il y est indiqué « chauffage » et non « cheminée ». Face à ces éléments et à défaut d'autres documents, A. \_\_\_\_\_ s'interroge comment son ancien employeur a pu, cinq ans après, affirmer se souvenir que les travaux d'isolation du poêle dans la propriété de C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ avaient été effectués par A. \_\_\_\_\_. Il relève qu'à suivre l'intimé, un homme seul aurait dû poser l'ensemble du chauffage de la villa, en 2x8 heures d'après les rapports journaliers du 21 et 23 juillet 2003 ; or cela est impossible. c) Par courrier du 12 mars 2014 (DO II 22ss), A. \_\_\_\_\_ a complété sa réponse, alléguant que l'entreprise E. \_\_\_\_\_ SA s'était occupée dans le quartier à H. \_\_\_\_\_ des chantiers de deux groupes de villas jumelées, en 2003 et 2005. Il a produit son rapport journalier du 7 octobre 2005 duquel il ressort qu'il a posé une cheminée dans une villa à H. \_\_\_\_\_, et celui de son fils du 27 octobre 2005 qui indique que celui-ci a posé des cheminées dans des villas jumelées à H. \_\_\_\_\_. L'intimé s'est déterminé le 14 mars 2014 (DO II 29ss), contestant les allégués du l'appelant.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 d) aa) Lors de sa première audition devant la police le 9 décembre 2008 (P 6 bordereau demandeur), A. \_\_\_\_\_ a déclaré qu'il se souvenait avoir travaillé à H. \_\_\_\_\_, sur plusieurs chantiers et avoir fait le sanitaire et l'installation des conduits de chauffage pour des villas, sans se souvenir du nom de C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_. Son patron, E. \_\_\_\_\_, avait obtenu ces mandats de J. \_\_\_\_\_ au K. \_\_\_\_\_. Il a expliqué qu'il ne travaillait pas seul dans ces villas et qu'il y avait des ouvriers étrangers dont il ne connaissait pas les noms, qu'il n'avait pas revus depuis lors et qui travaillaient temporairement chez J. \_\_\_\_\_ ou pour son patron. Selon ses souvenirs, il n'avait pas oublié une partie des conduits sur un des chantiers, n'ayant d'ailleurs jamais eu de problème suite aux contrôles effectués et rappelant qu'il ne travaillait pas seul. Il a encore précisé à la police qu'il se souvenait qu'il avait travaillé sur une villa jumelée à H. \_\_\_\_\_, sans pouvoir dire quels conduits il avait isolés. Du procès-verbal d'audition du 2 mars 2010 devant l'autorité d'instruction il ressort que A. \_\_\_\_\_ a produit ses rapports journaliers des 8, 9, 21 et 22 juillet 2003 avec celui du 3 juin 2003 à titre de comparaison (P 8 p. 5 ainsi que P 10-14 bordereau défendeur et P 2-6 bordereau demandeur) ; sur cette base, il a expliqué qu'il avait fait l'installation du chauffage, précisant que c'était à gaz et au sol. Il a ajouté qu'à l'époque son employeur avait entre sept et huit employés, des temporaires et saisonniers, ainsi que des fixes comme lui, lui-même travaillant plus souvent avec des étrangers. Il a expliqué à l'autorité d'instruction qu'il n'était même pas sûr d'avoir posé la cheminée en question ; il se rappelait seulement être allé sur des chantiers à H. \_\_\_\_\_, sans savoir s'il y avait posé des cheminées, relevant que sur son rapport de travail il avait inscrit « chauffage » et que les faits étaient vieux de sept ans (P 8 p. 7 bordereau défendeur). De ces éléments, l'on peut retenir que l'appelant a été interrogé une première fois par la police cinq ans après les chantiers de l'entreprise E. \_\_\_\_\_ SA à H. \_\_\_\_\_ puis par l'autorité d'instruction sept ans après ceux-ci. Ses propos reflètent ainsi naturellement l'ancienneté des faits, ce qui est d'autant plus compréhensible que les travaux ne représentaient rien d'extraordinaire dans son activité au sein de cette entreprise : il ne se souvenait pas exactement ce qu'il avait fait dans quelle villa vu qu'il y avait eu plusieurs chantiers à H. \_\_\_\_\_, et ne se rappelait plus le nom des ouvriers avec lesquels il avait travaillé. De ses déclarations, l'on ne peut ainsi pas conclure qu'il a admis être l'auteur des travaux à l'origine du sinistre dans la villa de C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_, comme le soutient l'intimé. A. \_\_\_\_\_ a uniquement déclaré, plusieurs années après, se

souvenir avoir travaillé à H. \_\_\_\_\_ sur plusieurs chantiers, en particulier dans « une villa jumelée à H. \_\_\_\_\_ », sans plus de précision ; il incombait à l'intimé prouver qu'il s'agit bien de celle de C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ et que la pose du conduit du poêle défectueux était l'œuvre de l'appelant. Or, les déclarations du celui-ci en procédure pénale ne permettent pas de tirer de telles conclusions. Le rapport de police du 26 janvier 2009 n'est en outre d'aucun secours pour la thèse de B. \_\_\_\_\_ puisqu'il conclut : « l'employé qui n'a pas isolé une partie du conduit à bois, n'a pas été identifié » (P 4 bordereau demandeur). Il convient de relever que, selon les déclarations de G. \_\_\_\_\_, employé de J. \_\_\_\_\_ SA et responsable de la surveillance du chantier (DO II 55-56), l'entreprise E. \_\_\_\_\_ SA a œuvré dans six villas à H. \_\_\_\_\_ dont les villas jumelées de C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ et I. \_\_\_\_\_ en 2003. Du rapport journalier du 27 octobre 2005 du fils de l'intimé, on constate qu'il y a eu un deuxième groupe de villas jumelées dans le même quartier pour lesquelles l'entreprise E. \_\_\_\_\_ SA était mandatée. Les rapports journaliers de l'appelant révèlent également qu'il a travaillé sur des villas à H. \_\_\_\_\_ en 2003 et 2005 (P 3 à 6 et P 15 bordereau défendeur). A. \_\_\_\_\_ avait donc bien travaillé sur plusieurs

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 chantiers dans ce quartier et à des époques différentes. C'est dans ce contexte que doivent être lues ses déclarations en procédure pénale. bb) L'appelant tente de tirer argument des déclarations en procédure pénale de E. \_\_\_\_\_, patron de l'entreprise E. \_\_\_\_\_ SA à l'époque. Le 7 juillet 2009, E. \_\_\_\_\_ avait indiqué à la police que c'était A. \_\_\_\_\_ qui avait posé le conduit litigieux dans la villa de C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ durant l'été 2003 (P. 7 bordereau demandeur). Le 2 mars 2010, il a confirmé son souvenir plusieurs fois devant l'autorité d'instruction (P 8 bordereau demandeur, p. 16). A la question du Juge d'instruction « qu'est-ce qui vous permet de dire que c'est A. \_\_\_\_\_ qui a posé la cheminée dans la villa de C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ ? » E. \_\_\_\_\_ avait répondu « A. \_\_\_\_\_ a fait plusieurs villas pour moi là-bas, ainsi que son fils qui travaillait pour moi. Pour la villa de C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_, c'est A. \_\_\_\_\_ qui a posé la cheminée. On a des rapports de travail qui le prouvent » (bordereau demandeur P 8 p. 11). Réinterrogé sur le fondement d'un tel souvenir, E. \_\_\_\_\_ avait alors déclaré que « je me rappelle très bien. Il faudrait que j'aie voir dans mes archives et je pourrais le confirmer avec des documents, comme pas » (p. 16). Les déclarations de E. \_\_\_\_\_ en procédure pénale se révèlent péremptoires et finalement peu étayées. Il n'a jamais produit les rapports promis et admet lui-même que ceux-ci pourraient confirmer ses souvenirs ou pas (« ... je pourrais le confirmer avec des documents, comme pas. »). Les parties s'accordent du reste sur le fait que les rapports de 2003 pour les autres employés n'existent plus dans les archives de l'entreprise (DO II 22 et 29). De plus, en faisant référence au fils de l'appelant pour justifier son souvenir, le témoin se trompe manifestement d'année ; A. \_\_\_\_\_ n'a en effet débuté au sein de l'entreprise qu'en septembre 2003, donc postérieurement aux travaux litigieux (P 7 bordereau défendeur) et ce n'est qu'en 2005 qu'il a œuvré sur des villas jumelées à H. \_\_\_\_\_ selon son rapport de travail du 27 octobre 2005 (P 16 bordereau défendeur). Il faut relever qu'en 2005, A. \_\_\_\_\_ avait aussi travaillé sur des villas à H. \_\_\_\_\_ (P 15 bordereau défendeur). Dans ces conditions, la précision des souvenirs de E. \_\_\_\_\_ est sujette à caution, d'autant plus qu'il était également interrogé plusieurs années après les travaux litigieux et que ces travaux relevaient des activités courantes de l'entreprise. D'ailleurs à la question de savoir combien de chantiers il avait eus dans le quartier avec pose de conduits de cheminées, E. \_\_\_\_\_ avait déclaré « je ne peux pas vous répondre, cela remonte à sept

ans. (...) » (P 8 bordereau demandeur p. 16). Aucun autre témoin interrogé comme le chef de chantier G. \_\_\_\_\_ ne se rappelait qui ou combien d'ouvriers avaient travaillé pour l'entreprise E. \_\_\_\_\_ SA sur les chantiers à H. \_\_\_\_\_ et en particulier dans la villa de C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ (P 8 bordereau demandeur p. 8). cc) L'appelant soutient qu'il ressort des rapports journaliers de 2003 que le conduit de cheminée de la villa de C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ a été installé par A. \_\_\_\_\_. A. \_\_\_\_\_ a produit ses rapports journaliers de 2003 en procédure pénale et les a complétés en procédure civile par celui de 2005 ainsi que celui de son fils pour la même année (P 15 et 16 bordereau défendeur). Ces rapports sont tous en lien avec des chantiers à H. \_\_\_\_\_. Il ressort du rapport journalier du 3 juin 2003 produit à titre d'exemple comparatif que A. \_\_\_\_\_ a travaillé sur le chantier de L. \_\_\_\_\_, que les travaux effectués sont « cheminées + ventilation » pour une durée de 2.5 heures ; que ce même jour A. \_\_\_\_\_ a effectué « chauffage + sanitaire » sur le chantier « M. \_\_\_\_\_ » durant 5.5 heures (P 2 bordereau défendeur). Les rapports concernant des chantiers à H. \_\_\_\_\_ sans mention du propriétaire indiquent en date du 8 juillet 2003 des

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 travaux de « chauffage au sol » pour une durée de 8 heures (P 3 bordereau défendeur), en date du 9 juillet 2003 des travaux de « chauffage au sol » pour une durée de 4 heures (P 4 bordereau défendeur) ; en date du 21 juillet 2003 des travaux de « chauffage » d'une durée de 8 heures (P 5 bordereau défendeur, également en original dans le dossier pénal) et en date du 22 juillet 2003 également des travaux de « chauffage » pour une durée de 8 heures (P 6 bordereau, également en original dans le dossier pénal). Le 7 octobre 2005, le rapport journalier de l'appelant indique « H. \_\_\_\_\_ villas J. \_\_\_\_\_ », « pose cheminées » et « heures : 5 3/4 » (P 15 bordereau défendeur) et celui de son fils du 27 octobre 2005 « Villas Jumelées H. \_\_\_\_\_ », « cheminées » et « 4h3/4 » (P 16 bordereau défendeur). Avec ces différents documents, il est prouvé à satisfaction que l'appelant annotait précisément ses travaux ; cela ressort particulièrement du rapport comparatif du 3 juin 2003 et de celui du 7 octobre 2005 qui mentionnent explicitement « cheminée » ou « pose cheminées », étant précisé que sur ce dernier rapport la référence « J. \_\_\_\_\_ » n'est pas le nom des propriétaires des villas mais celui du constructeur qui avait fourni les mandats à l'entreprise E. \_\_\_\_\_ SA. Il s'ensuit que les rapports de 2003 ne font nullement référence à la pose de cheminée sur les chantiers à H. \_\_\_\_\_. Le terme « chauffage » inscrit dans les rapports du 21 et 22 juillet 2003 n'emporte dès lors pas la certitude que l'appelant aurait posé des conduits de cheminée. L'intimé soutient cependant que le terme « chauffage » peut aussi englober la pose d'une cheminée, en se fondant sur les déclarations de E. \_\_\_\_\_. Interrogé sur les rapports de travail produits par A. \_\_\_\_\_ qui mentionnent « chauffage », son ancien patron avait expliqué à l'autorité pénale que la pose d'un canal de cheminée prenait une journée, qu'un ouvrier pouvait le faire seul, et que si « A. \_\_\_\_\_ a marqué chauffage sur son rapport, je vous dis que dans cette villa, on a également fait le chauffage et le chauffage comprend la pose de cheminée. Pour moi, s'il a mis « chauffage », ça peut aussi signifier cheminée. » (P 8 bordereau demandeur p. 12). Réinterrogé en procédure civile au sujet des annotations dans les rapports journaliers, il a déclaré « je demandais aux employés d'être le plus précis possible mais certains avaient plus de peine que d'autres. Si c'est noté « cheminée » c'est qu'il s'agit d'une sortie de chauffage à bois et si c'est noté « chauffage », c'est uniquement l'installation de chauffage. » (DO II 53), puis après que la Juge lui avait montré ses déclarations devant l'autorité d'instruction, « je relis mes déclarations et je ne sais pas comment vous dire mais je ne pense pas me contredire avec ce que j'ai dit tout à l'heure. Si

l'employé indique « chauffage » c'est qu'il a fait une installation de chauffage mais il a très bien pu poser un conduit de cheminée qui est un travail infime. Sur la base du contrat, si nous devons faire la cheminée et le chauffage l'employé peut faire les deux et n'indiquer sur son rapport que l'un des deux travaux. Mais comme je l'ai dit tout à l'heure du chauffage c'est du chauffage et de la cheminée c'est de la cheminée » (DO II 53). Les explications de E. \_\_\_\_\_ oscillent entre deux pôles, à savoir que parfois les annotations inscrites doivent être lues de façon exclusive (« si c'est noté chauffage c'est uniquement l'installation de chauffage ») et que parfois elles pourraient englober plusieurs types de travaux. Elles se révèlent dès lors pas convaincantes eu égard au fait que l'appelant a démontré qu'il se montrait précis dans l'établissement de ses rapports journaliers. L'intimé tente aussi de tirer argument de la réponse de l'appelant à l'autorité d'instruction alors interrogé sur le libellé de ses rapports journaliers et estime qu'il aurait dû expressément dire que « chauffage » ne voulait pas dire « cheminée » si tel n'était pas le cas (« Vous n'êtes même (pas) sûr que c'est vous qui avez posé la cheminée dans la villa de C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ ? » « Je ne peux pas vous dire. Je me rappelle être allé sur des chantiers à H. \_\_\_\_\_, mais je ne sais pas si j'ai posé des cheminées. Sur mon rapport de travail, j'ai noté : chauffage. Ça fait sept ans de

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 cela » P 8 bordereau demandeur p. 7). Certes, l'appelant semble hésitant en début de réponse lorsqu'il fait appel à ses souvenirs. Cependant, il se réfère à la fin explicitement à son rapport de travail dans lequel il a écrit « chauffage » et ne conclut pas non plus que cette annotation pourrait également signifier qu'il a posé la cheminée sur ce chantier. Aussi, ce moyen n'apparaît pas déterminant. Enfin contrairement à ce que soutient l'intimé, le fait que A. \_\_\_\_\_ ait posé des cheminées en 2005 ne prouve pas qu'il avait posé celles de C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ en 2003. Il en va de même de l'allégation selon laquelle A. \_\_\_\_\_ aurait forcément posé la cheminée litigieuse vu qu'il avait installé le chauffage au sol. Il ne s'agit que de suppositions sans véritable fondement. dd) Au vu de ce qui précède, les moyens de preuve n'ont pas permis d'établir avec certitude les allégations de B. \_\_\_\_\_, à savoir que A. \_\_\_\_\_ avait posé le conduit de cheminée dans la villa de C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ en 2003. Même pris dans leur ensemble, les moyens de preuve n'apportent pas d'indices suffisamment probants que tel était le cas. La responsabilité délictuelle de l'appelant n'est ainsi pas engagée. e) Il s'ensuit le rejet de la demande. Les frais de première instance (frais judiciaires et dépens) dont les montants n'ont pas été contestés en appel seront mis à la charge de B. \_\_\_\_\_, étant précisé que les dépens doivent être fixés de façon globale au sens de l'art. 64 al. 1 let. b CPC.

## **E. 5**

Vu le sort de l'appel, les frais y relatifs seront mis à la charge de B. \_\_\_\_\_ (art. 106 al. 1 CPC). Ils comprennent d'une part les frais judiciaires par un émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC; art. 124 LJ; art. 10 s. et 19 RJ). Ils comprennent d'autre part les dépens, fixés en l'occurrence de manière globale (art. 64 al. 1 let. f RJ). En cas de fixation globale, l'autorité tiendra compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat(e), ainsi que de l'intérêt et de la situation économique des parties (art. 64 al. 2 RJ). En l'espèce, le mémoire d'appel comportait une vingtaine de pages et consistait en une critique détaillée du jugement de première instance, avec réexamen de nombreux moyens de preuve. Une indemnité de CHF 3'000.-, TVA par CHF 240.- en sus, paraît ainsi équitable. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 la Cour arrête: I. L'appel est admis. Partant, le jugement du 9 avril 2014 est réformé pour prendre la teneur suivante : «

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