

# FR\_GERICHTE 101 2016 393 vom 17. Februar 2017

FR Kantonsgericht, 2017-02-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2016\\_393](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2016_393)

FR: FR\_GERICHTE 101 2016 393 du 17 février 2017

IT: FR\_GERICHTE 101 2016 393 del 17 febbraio 2017

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Werkvertrag

## Erwägungen

### E. 15

janvier 2016 lui a été fixé pour répondre. Constatant l'absence de réponse, la Présidente du tribunal a fixé un ultime délai au 22 février 2016 pour répondre. A. \_\_\_\_\_ a écrit à la Présidente du tribunal un courrier remis à la poste le 23 février 2016 dans lequel il indiquait n'être pas d'accord avec les prétentions de B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_. Le 25 février 2016, la Présidente du tribunal a constaté la tardiveté de la réponse et a indiqué aux parties qu'elle statuerait sans tenir une audience; elle leur a fixé un délai pour lui faire savoir si elles souhaitaient toutefois la tenue d'une séance qui ne porterait que sur les plaidoiries.

L'appelant ne s'est pas manifesté. B. Par décision du 10 mai 2016, la Présidente du tribunal a autorisé B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ à faire exécuter les travaux par un tiers, l'entreprise individuelle D. \_\_\_\_\_ étant condamnée à avancer les frais d'exécution à concurrence de CHF 18'000.-, et à prendre en charge les frais judiciaires de la preuve à futur par CHF 4'900.-, et ceux des procédures de conciliation et du fond par CHF 1'000.-. Les dépens des trois procédures (preuve à futur, conciliation et fond), par CHF 6'886.35, ont été mis à la charge de l'entreprise individuelle. C. A. \_\_\_\_\_ dépose un appel contre cette décision le 4 novembre 2016. Il conclut à son annulation et principalement à l'irrecevabilité de la demande faute de qualité pour défendre de l'entreprise individuelle, subsidiairement à son rejet, encore plus subsidiairement au renvoi de la cause à la Présidente du tribunal pour nouvelle décision. Dans leur réponse du 9 janvier 2017, les intimés ont conclu au rejet de l'appel, frais à la charge de A. \_\_\_\_\_. Les avocats ont produit leurs listes de frais.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 en droit 1. a) La décision querellée est une décision finale susceptible d'appel selon l'art. 308 al. 1 let. a CPC. Selon l'art. 91 al. 1 CPC, la valeur litigieuse est déterminée par les conclusions. Les frais de la procédure en cours – par quoi il faut entendre également les frais de la procédure de conciliation, qui peuvent être réclamés devant le juge du fond (ATF 141 III 20, consid. 5; CPC- TAPPY, 2011, art. 91 n. 35) – ne sont pas pris en compte. La créance contractuelle est en l'espèce de CHF 18'000.-.

S'agissant des frais judiciaires de la preuve à futur réclamés (CHF 4'900.-), il n'est pas nécessaire de trancher s'ils ont trait à la procédure en cours ou à une précédente procédure dont on demande désormais le remboursement (cf. ATF 140 III 30), dès lors que cela n'influence pas les voies de droit cantonale (art. 308 al. 2 CPC: CHF 10'000.-) et fédérale (art. LTF: 51 al. 1 let a LTF: CHF 30'000.-). b) La décision querellée a été envoyée à l'appelant le 3 octobre 2016. Il n'a pas retiré l'acte, lequel est ainsi censé avoir été notifié à l'expiration du délai de sept jours de l'art. 138 al. 3 let. a CPC, soit le 11 octobre 2016. Remis à la poste le 4 novembre 2016, l'appel intervient ainsi avant l'échéance du délai de

trente jours de l'art. 311 al. 1 CPC. Respectant les formes légales, il est recevable en la forme. c) A. \_\_\_\_\_ a manifestement qualité pour recourir. d) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). La Cour applique le droit d'office (art. 57 CPC) mais hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite (ATF 142 III 413, consid. 2.2.4). 2. a) Dans un premier grief (appel p. 10), A. \_\_\_\_\_ fait valoir qu'une entreprise individuelle ne dispose pas de la personnalité juridique et n'a dès lors pas la capacité de partie au sens de l'art. 66 CPC. Cet argument est manifestement exact, comme le précise sans ambiguïté la jurisprudence citée par l'appelant (ATF 142 III 96, consid. 3.3). Les intimés l'admettent du reste (réponse p. 6). C'est en effet bien le titulaire de l'entreprise individuelle qui est partie à la procédure, de sorte que B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ se sont mépris en dirigeant leur demande contre D. \_\_\_\_\_. De même, la Présidente du tribunal a à tort désigné cette raison de commerce comme partie. Mais contrairement à ce que souhaite l'appelant, cette seule irrégularité n'entraîne pas l'annulation de la décision du 10 mai 2016, respectivement l'irrecevabilité de la demande; celle-ci ne survient en effet que lorsque l'identité d'une partie n'est pas claire et ne peut dès lors pas être corrigée; tel est par exemple le cas lorsque cela aboutirait à un changement des parties au procès; en revanche, lorsqu'il n'y a de risque de confusion ni pour les parties, ni pour le tribunal, notamment lorsque l'identité résulte de l'objet du litige, une rectification de la désignation peu claire d'une partie est admissible (arrêts TF 4A\_242/2016 du 5 octobre 2016, consid. 3.4; 4A\_357/2016 du 8 novembre 2016, consid. 3.2.1, tous deux destinés à publication). La doctrine mentionne précisément comme exemple de rectification admissible l'indication de l'entreprise individuelle à la place du titulaire (KILLIAS, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung II, 2012, art. 221 n. 7; LEUENBERGER, in SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/ LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 221 N 22).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 En l'espèce, il ne fait pas de doute que l'indication de la raison individuelle D. \_\_\_\_\_ dans les écritures puis dans la décision querellée relève d'une inadvertance qui n'a jamais induit en erreur les parties, plus particulièrement A. \_\_\_\_\_. Il a toujours su, que ce soit dans le cadre de la procédure de preuve à futur, ensuite au stade de la conciliation (cf. sa lettre du 23 février 2016 où il indique ne pas s'être présenté à l'audience de conciliation car il n'était pas d'accord de payer quoi que ce soit, DO 10 2015 865 p. 19), enfin lors de la procédure au fond, qu'il était personnellement visé par les intimés; les actes de procédure ont été envoyés à son adresse privée; il s'est manifesté en son propre nom lorsqu'il s'est adressé à la Présidente du tribunal (ainsi courriers des 3 mars et 12 mai 2014 dans le cadre de la preuve à futur). A aucun moment il n'a pu raisonnablement penser que la partie poursuivie par les époux B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ était un tiers, sa raison individuelle étant dépourvue de toute personnalité juridique, ce qu'il ne prétend pas ignorer. Il n'y a ainsi pas de changement de partie, ni d'autorisation de procéder viciée (art. 209 al. 2 let. a CPC). Il y a partant lieu de rectifier d'office cette désignation imprécise. Le grief doit être écarté. b) Dans un deuxième grief (appel p. 11), A. \_\_\_\_\_ soutient que sa méconnaissance du français, son absence de formation juridique, son incompréhension patente de la procédure et le fait que les intimés étaient représentés par un avocat auraient dû manifestement conduire la Présidente du tribunal à faire application de l'art. 69 al. 1 CPC, et partant à l'inviter à commettre un représentant, cas échéant à lui en désigner un. Comme A. \_\_\_\_\_ le relève lui-même, l'application de l'art. 69 CPC ne doit pas être admise à la légère. Chaque partie assume en

effet elle-même la responsabilité de présenter des actes satisfaisant aux réquisitions légales, et est libre de faire valoir personnellement et sans représentant ses droits procéduraux devant un tribunal (arrêt TF 5A\_618/2012 du 27 mai 2013, consid. 3.1). Le fait que le mémoire d'un laïque apparaisse lacunaire ne justifie pas à soi seul que l'on admette une incapacité de postuler (arrêt TF 5A\_618/2015 du 2 mars 2016, consid. 6.7). L'art. 69 CPC reprend en substance l'art. 41 al. 1 LTF, en sorte que la jurisprudence rendue à ce titre est également applicable. L'incapacité de procéder visée par cette disposition doit être manifeste et suppose que le justiciable se trouve dans l'incapacité totale de procéder sans l'assistance d'un avocat (arrêt TF 5A\_541/2015 du 14 janvier 2016, consid. 4.1 et les références citées). Or, en l'occurrence, il ressort du dossier que A.\_\_\_\_\_ comprenait parfaitement les enjeux de la procédure et il a adressé à la Présidente du tribunal divers courriers qui démontrent qu'il était à même d'exposer clairement sa position (notamment ses lettres des 3 mars, 12 mai et 25 novembre 2014 [DO preuve à futur p. 6 à 9, p. 23 et p. 58]). Il n'était manifestement pas totalement incapable de procéder. Le grief doit être rejeté.

c) A.\_\_\_\_\_ reproche ensuite à la Présidente du tribunal d'avoir violé l'art. 247 al. 1 CPC, qui lui imposait un devoir d'interpellation accru (appel p. 12). Il souligne que cette magistrate a purement et simplement écarté parce que tardive sa réponse du 23 février 2016, et s'est contentée de demander aux parties si elles souhaitaient plaider, requête dont l'appelant n'a pas compris la portée. Cela revient à soutenir que la cause ne pouvait pas être jugée sans l'administration de preuves lors des débats principaux. Or, la demande du 26 octobre 2015 étant motivée, la Présidente du tribunal a invité l'appelant à se déterminer par écrit conformément à l'art. 245 al. 2 CPC. A.\_\_\_\_\_ ne conteste pas en appel ne pas s'être déterminé dans le délai supplémentaire (art. 223 al. 1 CPC), en d'autres termes que sa réponse était tardive. Dans ces conditions et la maxime des débats étant applicable, la Présidente du tribunal pouvait rendre sa décision finale si la cause

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 était en état d'être jugée. L'application à la procédure simplifiée de l'art. 223 al. 2 CPC par le biais de l'art. 219 CPC est en effet admise si une réponse a été ordonnée (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème édition, 2010, p. 240 n. 1305; KILLIAS, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung II, 2012, art. 245 n. 13; LEUENBERGER, Vorbemerkungen zum Art. 243 n. 18; MAZAN, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, art 245 n. 19; d'un autre avis: CPC-TAPPY, 2011, art. 245 n. 9), et que le litige n'est pas de par l'art. 247 al. 2 CPC soumis à la maxime inquisitoire sociale (ATF 140 III 450 consid. 3.2). La Présidente du tribunal avait au demeurant dûment indiqué dans son ordonnance du 19 janvier 2016 impartissant un ultime délai à l'appelant pour répondre que faute de réponse dans le délai, elle trancherait sans débats la cause si celle-ci était en l'état d'être jugée (DO 15). Enfin, A.\_\_\_\_\_ ne s'est pas manifesté à la suite du courrier du 25 février 2016 par laquelle la Présidente du tribunal a demandé aux parties si elles sollicitaient une audience de plaidoirie (DO 20). Or, il ressort du dossier qu'il comprenait la teneur des courriers qu'il recevait (cf. par exemple son courrier du 27 mai 2016 où il sollicite la rédaction de la décision, DO 36). La Présidente du tribunal pouvait dès lors statuer sur la base du dossier si la cause était en état d'être jugée. L'appelant conteste en appel que tel fût le cas et invoque une violation de l'art. 247 al. 1 CPC. A le suivre, son audition aurait permis de constater que la position des intimés était erronée. Mais, tout d'abord, lorsqu'un litige est comme en l'espèce soumis à la maxime des débats, les parties doivent recueillir elles-mêmes les éléments du procès. Le tribunal ne leur vient en aide que par des questions adéquates afin que les allégations nécessaires et les moyens de preuve correspondants soient précisément énumérés. Mais il

ne se livre à aucune investigation de sa propre initiative (ATF 141 III 562, consid. 2.3.1). Ensuite, en l'espèce, dans son mémoire d'appel, A.\_\_\_\_\_ n'indique pas quel fait la Présidente du tribunal aurait mal constaté, respectivement quel fait elle aurait constaté en faisant correctement usage de son devoir d'interpellation, fait qui aurait permis de retenir que l'ouvrage n'était pas défectueux. L'appelant ne cherche notamment pas à démontrer en quoi l'expertise de F.\_\_\_\_\_ du 1er octobre 2014, qui qualifie d'entaché de nombreux défauts l'ouvrage qu'il a réalisé au point qu'il est inutilisable (cf. en particulier ch. 6 points 21 à 27), serait erronée (sur le caractère concluant d'une expertise judiciaire: ATF 138 III 193, consid. 4.3.1). Il se limite à mentionner sans précision « les allégations et moyens de preuves de l'appelant dans le cadre de la procédure de preuve à futur » (appel p. 13 ch. 3.2). Cette motivation est déficiente. Un simple renvoi en appel (appel p. 14 ch. 3.3) à une pièce produite lors de la procédure de preuve à futur est en effet insuffisant (arrêt TC FR 101 2015 96 du 6 août 2015, consid. 2e; CPC-JEANDIN, 2011, art. 311 n. 3). Certes, en page 15 de son appel (ch. 4.2), A.\_\_\_\_\_, invoquant l'art 369 CO, tente d'imputer aux intimés la responsabilité des défauts, car il se serait limité à suivre à la lettre leurs instructions contradictoires. On croit comprendre qu'une instruction de la cause l'aurait à son avis démontré, d'où une constatation inexacte des faits. Mais outre le fait qu'il n'a jamais allégué quoi que ce soit à ce sujet lors de la procédure de première instance, sa tentative de déresponsabilisation se heurte aux constatations de l'expert F.\_\_\_\_\_, qui décrit précisément les défauts entachant les piliers. Ainsi et notamment (expertise p. 6): « L'Expert a constaté que les piliers 2, 4 et 5 ont été sciés verticalement sur une face, sur une épaisseur d'environ 5 à 8 cm selon le cas, sur toute leur hauteur et qu'une recharge de béton de même épaisseur a été ajoutée après coup sur la face opposée de chacun de ces piliers (...). En exécutant ces opérations, EGC a coupé les armatures horizontales existantes, ce qui n'est pas admissible en termes de résistance. De plus, les armatures sont apparentes et corrodées ce qui

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 entraîne un risque de carbonatation du béton. ».

A.\_\_\_\_\_ a manifestement livré un ouvrage défectueux dont la responsabilité lui incombe. Il ne mentionne par ailleurs pas le moindre moyen de preuve qui aurait permis de démontrer sa thèse, en particulier qu'un avis formel a été émis (art. 369 CO). Le grief doit être rejeté. d) Dans un ultime grief, A.\_\_\_\_\_ soutient que dès lors qu'il s'était engagé à effectuer les travaux pour CHF 3'000.-, et à supposer que les frais de démolition s'élèveraient à CHF 5'500.-, la valeur du mur proposé par l'expert serait de CHF 12'500.-; les intimés n'ayant payé que CHF 1'500.-, ils réaliseraient un bénéfice de CHF 11'000.-, respectivement disposeront d'un mur de bien meilleure qualité que celui qu'ils avaient commandé pour CHF 3'000.- (appel p. 9 et 15). Une telle argumentation peut être écartée sans un long développement. D'une part, l'appelant n'a pas cherché à démontrer au cours de la procédure que l'ouvrage proposé en remplacement par l'expert ne correspond pas à celui qui avait fait l'objet du contrat d'entreprise de juillet 2013 (expertise p. 7 ch. 31 et 33). Il s'agit d'une pure affirmation avancée par ailleurs tardivement en appel (art. 317 al. 1 CPC). D'autre part, les dommages-intérêts prévus à l'art. 368 al. 2 CO (réfection de l'ouvrage) ne sont nullement limités au prix initial de l'ouvrage défectueux, mais comprennent tous les frais relatifs à l'élimination effective des défauts (GAUCH, Le contrat d'entreprise, 1999, p. 491 n. 1755). Or, A.\_\_\_\_\_ n'a pas établi que l'estimation de l'expert est erronée. Cela suffit à rejeter son grief. e) En définitive, l'appel du 4 novembre 2016 doit être rejeté et la décision du 10 mai 2016 confirmée avec la rectification susmentionnée (consid. 2a). 3. a) Les frais de la procédure d'appel doivent être mis à la

charge de A. \_\_\_\_\_, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). b) Les frais judiciaires sont fixés à CHF 2'000.-. Ils sont prélevés sur l'avance de frais. c) Lors d'une fixation des honoraires dus à titre de dépens faite de manière globale, comme ce doit être le cas en l'espèce (art. 64 al. 1 let. b et f RJ), l'autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat ou de l'avocate ainsi que de l'intérêt et de la situation économique des parties (art. 63 al. 2 RJ). Même en cas de fixation globale, l'avocat peut présenter une liste détaillée (art. 69 al. 2 RJ). L'autorité de fixation vérifie la réalité des opérations et leur nécessité pour la conduite du procès (art. 73 al. 1 RJ). L'indemnité maximale est de CHF 6'000.-, l'autorité de fixation pouvant cependant augmenter ce montant jusqu'à son double si les circonstances le justifient mais sans aller au-delà de ce qui aurait été alloué en cas de fixation détaillée (art. 64 al. 2 RJ). En l'occurrence, les questions soulevées en appel ne présentaient pas une difficulté inhabituelle; la réponse du 9 janvier 2016 est par ailleurs relativement succincte (une dizaine de pages) et concentrée sur l'essentiel; une indemnité globale de CHF 1'800.- correspondant à environ 7 heures de travail, paraît équitable. Les débours seront fixés à CHF 90.- (art. 68 RJ) et la TVA à CHF 151.20.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête: I. L'appel est rejeté. Partant, la décision du 10 mai 2016 de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye est confirmée dans la teneur suivante: 1. La demande déposée le 26 octobre 2015 par B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ contre A. \_\_\_\_\_ est admise. Partant: a) B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ sont autorisés à faire exécuter les travaux de réfection par un tiers, A. \_\_\_\_\_ étant condamné à leur payer une avance de frais à hauteur de CHF 18'000.-. b) A. \_\_\_\_\_ est condamné à payer à B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ la somme de CHF 4'900.- correspondant aux frais de justice de la procédure de preuve à futur. 2. Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_. Les frais judiciaires, y compris ceux relatifs à la procédure de conciliation, sont fixés à CHF 1'000.- et seront acquittés par B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ par prélèvement sur les avances de frais effectuées, lesquels pourront en demander le remboursement à A. \_\_\_\_\_. Les dépens de B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_, y compris ceux relatifs à la procédure de preuve à futur, sont fixés à CHF 6'886.35, TVA comprise, à charge pour A. \_\_\_\_\_ de les acquitter. II. Les frais d'appel sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_. Les frais judiciaires sont fixés à CHF 2'000.-. Les dépens de B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ sont fixés à CHF 2'041.20, TVA par CHF 151.20 comprise. III. Communication. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours constitutionnel au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 17 février 2017/jde Président  
Greffière-rapporteure

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