

FR_GERICHTE 101 2019 283 vom 3. August 2020

FR Kantonsgericht, 2020-08-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2019_283

FR: FR_GERICHTE 101 2019 283 du 3 août 2020

IT: FR_GERICHTE 101 2019 283 del 3 agosto 2020

Regeste

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

Volltext

Tribunal cantonal TC Kantonsgericht KG Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg T +41 26 304 15 00 tribunalcantonal@fr.ch www.fr.ch/tc — Pouvoir Judiciaire PJ Gerichtsbehörden GB 101 2019 283 Arrêt du 3 août 2020 Ie Cour d'appel civil
Composition Président : Jérôme Delabays Juges : Sandra Wohlhauser, Laurent Schneuwly Greffière-rapporteuse : Catherine Faller Parties A. _____, défendeur, appelant et intimé à l'appel joint, représenté par Me Renaud Lattion, avocat contre B. _____, demandeur, intimé à l'appel et appelant joint, représenté par Me Constantin Ruffieux, avocat
Objet Contrat d'entreprise, garantie pour les défauts Appel du 18 septembre 2019 et appel joint du 25 novembre 2019 contre la décision du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye du 16 mai 2019 Tribunal cantonal TC Page 2 de 13 considérant en fait A. _____ (ci-après : l'appelant), titulaire de l'entreprise individuelle C. _____ à D. _____, et B. _____ (ci-après : l'intimé), propriétaire d'une villa à E. _____, ont conclu en 2015 un contrat d'entreprise tendant à la réalisation de travaux portant sur la rénovation de l'extérieur de la villa, soit la démolition de l'escalier existant ainsi que de la main courante, la construction d'un escalier en béton avec les mêmes spécificités, ainsi que d'un mur en béton lisse le long du talus. Les travaux ont été réalisés entre octobre 2015 et mars 2016. Par la suite, B. _____ s'est plaint de plusieurs défauts et, le 6 février 2017, il a déposé une requête de conciliation devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye (ci-après : le Président du Tribunal) tendant au paiement d'une somme de CHF 26'000.- avec intérêt à 5% l'an dès le 7 avril 2016, subsidiairement à ce que A. _____ procède à ses frais à la réparation complète de l'ouvrage. A l'audience de conciliation du 22 mars 2017, les parties ont convenu de se rencontrer afin de déterminer les travaux à effectuer et de planifier leur exécution. Ce rendez-vous s'est déroulé le 29 mars 2017, mais n'a pas permis aux parties de régler leurs difficultés. Une autorisation de procéder a dès lors été délivrée le 31 mai 2017. B. _____ a déposé le 25 août 2017 une demande au fond devant le Président du Tribunal, reprenant ses conclusions initiales. Au terme de l'échange d'écritures et d'une séance qui s'est tenue le 24 avril 2018, une expertise a été confiée à F. _____ SA (ci-après : l'expert), qui a établi son rapport le 22 novembre 2018. L'expert a constaté l'existence de défauts dont le coût de réfection se monte à CHF 22'828.10 hors TVA, montant comprenant par CHF 4'760.50 la pose de couvertines destinées à protéger les murets, non comprises dans le devis initial, et la mise en place de terre entraînant le raccordement d'un nouveau drainage sur l'existant. Le 14 janvier 2019, B. _____ a modifié ses conclusions, chiffrant son dommage à CHF 20'151.85, montant comprenant les travaux arrêtés par l'expert par CHF 22'821.10 [recte : CHF 22'828.10], dont à déduire la somme de CHF 4'760.50 mais auquel ont été ajoutés CHF 650.- pour le

remplacement d'une grille d'évacuation, et la TVA par CHF 1'441.25. Dans sa détermination remise à la poste le 15 février 2019, A. _____ a contesté l'existence de défauts. Une ultime séance a eu lieu devant le Président du Tribunal le 2 avril 2019. La procédure probatoire a alors été close. B. Par décision du 16 mai 2019, le Président du Tribunal a astreint A. _____ à verser à B. _____ une somme de CHF 13'031.30 avec intérêt à 5% l'an dès le 7 avril 2016. Les frais judiciaires par CHF 9'700.- ont été mis pour 2/3 à la charge de celui-là et de 1/3 à la charge de celui-ci. Les dépens de B. _____ ont été fixés à CHF 13'776.35, A. _____ devant en supporter les 2/3. En bref, le Président du Tribunal a retenu l'existence de défauts et le droit pour B. _____ de demander des dommages-intérêts positifs puisque A. _____ ne les avait pas réparés. Partant du montant arrêté par l'expert, il a retranché divers postes ne devant pas être mis à la charge de l'entrepreneur en l'espèce, soit les frais liés à la pose de couvertines, d'un nouveau drainage, ainsi que le poste pour travaux imprévus ; il a considéré que le poste « différents piquages façade et ribage fin pour remise en état » était devenu sans objet, et que le remplacement d'une grille d'évacuation ne devait pas être facturé à A. _____. Le coût des travaux à effectuer à charge de ce dernier a dès lors été fixé à CHF 12'099.60, auxquels s'ajoute la TVA, soit un total de CHF 13'031.30. Tribunal cantonal TC Page 3 de 13 C.

A. _____ a déposé un appel le 18 septembre 2019 ; il a conclu à ce que la décision du 16 mai 2019 soit réformée dans le sens qu'il n'est débiteur d'aucun montant envers B. _____, frais à la charge de ce dernier. Subsidiairement, il a conclu à ce que les frais et les dépens mis à sa charge soit réduits à CHF 4'750.- pour les frais judiciaires et à CHF 3'000.- pour les dépens, plus subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée au Président du Tribunal pour nouvelle décision. Il a sollicité une inspection des lieux pour pouvoir constater de visu les défauts de l'ouvrage. B. _____ a répondu le 25 novembre 2019, concluant au rejet de l'appel ; il a formé un appel joint, A. _____ devant être astreint à lui verser une somme de CHF 17'278.30 avec intérêts, ainsi que les 3/4 des frais de première instance. A. _____ a répondu à l'appel joint le 3 février 2020, concluant à son rejet. B. _____ a déposé une détermination spontanée le 19 février 2020. Il a maintenu ses conclusions. A. _____ a sollicité le 27 avril 2020 que l'écriture du 19 février 2020 soit retranchée du dossier, à défaut de quoi une duplique devrait être ordonnée. Le Président de la Cour lui a répondu que la Cour examinerait, dans le cadre de son arrêt au fond, si le contenu de cette écriture sortait du cadre admissible d'une réplique spontanée. en droit 1.

1.1 Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de CHF 10'000.- au moins (art. 308 al. 2 CPC). La valeur litigieuse se détermine en fonction du dernier état des conclusions devant l'instance précédente (art. 308 al. 2 CPC ; arrêt TF 5A_261/2013 du 19 septembre 2013 consid. 3.3), les frais n'étant pas pris en compte (art. 91 al. 1, 2ème phrase CPC). En l'espèce, en première instance, la demande en paiement portait sur CHF 20'151.85, de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Le délai d'appel en procédure simplifiée est de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à l'appelant en date du 19 août 2019. Déposé le 18 septembre 2019, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Motivé et contenant des conclusions (art. 311 al. 1 CPC), l'appel principal est recevable. Quant à l'appel joint, il a été interjeté le lundi 25 novembre 2019, soit dans le délai de 30 jours prévu par les art. 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC, compte tenu de la notification de l'appel au mandataire de l'intimé le 25 octobre 2019. Le mémoire est également motivé et doté de conclusions, de sorte que l'appel joint est recevable.

1.3. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). Cela ne signifie pas qu'elle est tenue de rechercher d'elle-même,

comme une autorité de première instance, toutes les questions de fait et de droit qui se posent, lorsque les parties ne les posent plus en deuxième instance. Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite (art. 311 al. 1 et art. 312 al. 1 CPC) contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

1.4. Vu les montants contestés en appel, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral ne dépasse pas CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF).

2. 2.1. A. _____ sollicite que l'écriture de B. _____ du 19 février 2020 soit écartée du dossier, respectivement qu'une duplique soit ordonnée. Il soutient qu'on concevrait mal que le prétendu droit de réplique de l'intimé ne soit suivi d'un droit de duplique en sa faveur. Selon l'art. 316 al. 2 CPC, l'instance d'appel peut ordonner un second échange d'écritures. Cela n'a pas été le cas en l'espèce. Selon la jurisprudence, il ne suffit pas qu'une partie demande un deuxième échange d'écritures pour qu'elle y ait droit. Le juge d'appel dispose sur ce point d'une grande liberté de manœuvre, c'est-à-dire d'un pouvoir d'appréciation. Comme les faits et les moyens de preuve nouveaux sont en principe proscrits en appel lorsque, comme en l'espèce, la maxime des débats s'applique (art. 55 al. 1 CPC ; cf. consid. 2.2 infra), la doctrine estime qu'il se justifie de se montrer plutôt restrictif dans l'admission d'un second échange d'écritures. S'il éprouve encore le besoin de s'exprimer après avoir reçu la réponse, l'appelant peut toujours envoyer immédiatement et spontanément ses observations (ATF 138 III 252 consid. 2.1 et 2.2). Les parties ont en effet le droit de se déterminer sur toute argumentation présentée au tribunal par la partie adverse, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit (arrêt TF 4A_328/2019 du 9 décembre 2019 consid. 3.4.1, publication ATF prévue). Il n'est cela étant admissible de compléter un recours par le biais d'une réplique que si les arguments contenus dans la prise de position y donnent lieu (arrêt TF 5A_813/2013 du 12 mai 2014 consid. 2.2). En l'espèce, B. _____ était dès lors en droit de se déterminer spontanément sur la réponse à l'appel joint et il s'est limité dans son écriture à se positionner sur certains éléments de ce mémoire. La réplique spontanée du 19 février 2020 est dès lors recevable. Elle n'implique pas qu'une duplique soit ordonnée, étant précisé que A. _____ pouvait à son tour se déterminer spontanément et immédiatement sur l'écriture du 19 février 2020, ce qu'il n'a pas fait.

2.2. A. _____ sollicite en appel qu'une inspection des lieux soit ordonnée. Cette réquisition de preuve n'a pas été formulée en première instance. La maxime des débats et le principe de disposition sont applicables (art. 55 al. 1, 58 al. 1 et 247 CPC) au présent litige. Les règles de l'art. 229 CPC, et partant de l'art. 317 CPC, s'appliquent mutatis mutandis au régime des faits et moyens de preuve en procédure simplifiée (CR CPC- TAPPY, 2ème éd. 2019 art. 247 n. 11). Selon l'art. 317 al. 1 let. b CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise. La jurisprudence a précisé qu'il appartient au plaideur qui entend invoquer des pseudo nova ou requérir un moyen de preuve de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être requis en première instance (arrêt TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1). Faute d'une telle démonstration dans le mémoire du 18 septembre 2019, la requête d'inspection des lieux est irrecevable.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13

3. 3.1. Le Président du Tribunal a retenu que les parties étaient liées par un contrat d'entreprise, le devis du 15 juin 2015 établissant la volonté contractuelle des parties, et que l'intimé avait valablement communiqué l'avis des défauts. Ces points ne sont pas contestés en appel.

3.2. Il a ensuite

considéré que neuf défauts étaient encore litigieux, les souillures relatives au béton sur la façade de la villa et le trou béant à l'endroit de la main-courante ayant été corrigés (décision p. 9 consid. 4.5). Refusant de mettre à la charge de l'entrepreneur les postes « nouveau drainage et raccord » et « raccord du drainage dans drainage de la villa » par CHF 3'597.- au total (consid. 4.5.1), les éventuels frais liés à la disparition de poutres en bois (consid. 4.5.2), ceux liés à la disparition d'un palier d'escalier (consid. 4.5.3), à la persistance de déchets de chantier (consid. 4.5.6), à la remise en place des terres suite aux travaux (consid. 4.5.7), à la mise à nu d'un tuyau d'évacuation et d'une partie métallique de la main courante (consid. 4.5.8), ainsi que la pose d'une nouvelle grille d'évacuation au niveau du premier appartement (consid. 4.5.10), il a en revanche retenu, à la charge de A. _____, une exécution défectueuse du lissage des marches (consid. 4.5.4 ; CHF 5'650.- au total), la mauvaise isolation du mur contre l'humidité (consid. 4.5.5 ; CHF 5'552.10 au total), et le nettoyage de tâches d'huile hydraulique sur les pavés de la villa (consid. 4.5.9 ; CHF 897.50).

3.3. 3.3.1. L'entrepreneur est tenu de livrer un ouvrage sans défaut. La notion de défaut est la même que dans le contrat de vente. Il s'agit donc de l'absence soit d'une qualité promise, celle dont l'entrepreneur avait promis l'existence, soit d'une qualité attendue, celle à laquelle le maître pouvait s'attendre selon les règles de la bonne foi (TERCIER/FAVRE, les contrats spéciaux, 4ème édition 2009, p. 674 n. 4471 et les références citées).

3.3.2. Le Président du Tribunal a retenu l'existence de défauts dans les trois postes précités en se fondant sur l'expertise établie le 22 novembre 2018 par F. _____ SA. Dans son appel, A. _____ considère que l'expertise précitée est extrêmement superficielle sur tous les points, l'expert reprenant les affirmations de l'intimé sans apporter d'éclairage technique à ses choix. Il estime que les affirmations de l'expert doivent dès lors être prises avec beaucoup de circonspection, tant ses compétences paraissent ténues. Il revient ensuite, pour les trois postes ayant été mis à sa charge, sur les motifs pour lesquels l'avis de l'expert ne doit selon lui pas être suivi. Dans sa réponse et appel joint du 25 novembre 2019, l'intimé soutient que l'avis de l'expert est convaincant ; il relève par ailleurs que s'il entendait remettre en cause les constatations de l'expert, A. _____ aurait dû requérir une contre-expertise en première instance.

3.3.3. Selon l'art. 183 al. 1 1ère phrase CPC, le tribunal peut, à la demande d'une partie ou d'office, demander une expertise à un ou plusieurs experts. Une expertise est imposée par l'art. 8 CC lorsque le juge n'est pas à même de résoudre, à la lumière de ses propres connaissances, la question qui lui est soumise (ATF 117 II 231 consid. 2b). Il est de jurisprudence constante que le tribunal apprécie librement les preuves et qu'il peut s'écarter de l'avis d'un expert s'il a des motifs justifiés de le faire. A fortiori, le tribunal peut décider de mettre en œuvre une contre-expertise en cas de doute fondé, spontané ou exprimé par une partie ou plusieurs (art. 157 CPC ; CR CPC- SCHWEIZER, art. 188 n. 11). L'expertise et la contre-expertise peuvent être ordonnées d'office même lorsque la maxime des débats s'applique, le juge devant toutefois faire preuve d'une certaine retenue (CR CPC-SCHWEIZER, art. 183 n. 6).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 Comme tout moyen de preuve, l'expertise est soumise à la libre appréciation des preuves par le juge (art. 157 CPC). Mais sur les questions qui relèvent de l'expertise, le tribunal ne peut s'écarter d'une expertise judiciaire que pour des motifs pertinents car il ne doit pas placer ses connaissances au-dessus de celles de l'expert et se poser en arbitre dans les divergences d'opinion entre spécialistes ; dans les questions relevant des experts, il doit se fonder sur l'opinion motivée des experts qu'il a désignés (arrêt TF 4A_87/2018 du 27 juin 2018 consid. 4.1 et 4.3). Cela étant, il doit examiner si les autres moyens de preuve et les allégués des parties imposent des objections sérieuses quant

au caractère concluant de l'exposé de l'expert. Si le caractère concluant d'une expertise lui semble douteux sur des points essentiels, le tribunal doit au besoin administrer des preuves complémentaires afin de lever le doute. Le fait de se fonder sur une expertise non concluante, respectivement de renoncer à l'administration de preuves supplémentaires nécessaires peut constituer une appréciation arbitraire des preuves (ATF 138 III 193 consid. 4.3.1). Le caractère concluant d'une expertise doit notamment être considéré comme douteux lorsque des faits importants, soigneusement détaillés, ou des indices, entament sérieusement le pouvoir de persuasion de l'expertise (arrêt TF 4A_612/2015 du 9 mai 2016 consid. 3.3). 3.3.4. En l'espèce, invité à se déterminer sur l'expertise du 22 novembre 2018, A._____, dans son écrit du 15 février 2019 (DO104), a contesté l'existence de défauts mais n'a pas requis une contre-expertise. Contrairement à ce que semble soutenir l'intimé (ainsi réponse et appel joint p. 5 et 7), cela n'empêche toutefois pas l'appelant de se plaindre en appel d'une appréciation arbitraire des preuves, à savoir que le Président du Tribunal n'aurait pas dû se fonder sur l'expertise précitée. Il est vrai toutefois qu'hormis ses propres allégations, l'appelant n'a pas fourni d'éléments tels qu'une contre-expertise ou une expertise privée (sur la force probatoire de celle-ci, cf. ATF 141 III 433) qui viendraient contrecarrer l'avis de F._____ SA. Il n'a pas non plus sollicité l'audition de l'expert afin qu'il fournisse en audience des explications sur ses constatations. Les critiques de l'appelant seront cela étant examinées ci-après, en lien avec les défauts contestés. 3.4. La première critique de A._____ concerne le fait que l'expert, et ensuite le Président du Tribunal en se basant sur l'avis de celui-ci, lui ont reproché à tort une exécution défectueuse du lissage des marches. Il objectait en première instance qu'il avait procédé aux réparations nécessaires, réparations jugées cependant insuffisantes par l'intimé car même si l'eau stagnait de manière moins importante, le surfacage avait été mal exécuté et n'était pas esthétique. En page 16 de son rapport (DO87), l'expert a relevé ce qui suit : « Les marches présentent des défauts de planéité et d'insuffisance de pente. Il conviendrait de les rattraper par ragréage ou de mettre du carrelage. Le carrelage n'est pas prévu par le devis, il ne peut donc pas être exigé de l'entrepreneur. » En appel (p. 3), A._____ relève que l'expert n'a même pas constaté de flaques d'eau et qu'il n'a procédé à aucun examen de la planéité des marches par la prise de mesures ou par la mise de liquide sur les marches elles-mêmes. Il n'amène aucun avis technique précis, par exemple en indiquant quelle serait la pente réelle des marches et celle qu'elle devrait avoir pour être conforme. Sa réponse est dès lors insuffisante, et il a repris les grandes lignes du devis sans procéder lui-même à un quelconque contrôle. Cette dernière affirmation est erronée. L'expert s'est rendu sur les lieux le 7 novembre 2018 pour procéder notamment à un examen de l'escalier. Une telle manière de faire n'est évidemment pas critiquable et l'intimé, qui était présent le 7 novembre 2018, n'a avancé aucune objection sur ce Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 point en première instance, ni sollicité que l'expert ne s'explique sur sa façon de procéder en audience. Contrairement à ce que soutient l'appelant, il n'est pas nécessaire que l'expert détaille chaque opération qu'il a effectuée sur place pour parvenir à sa conclusion, ni même ne fournisse des explications chiffrées. Un défaut de planéité et d'insuffisance de pente constitue par ailleurs un défaut qu'un expert peut manifestement constater de visu sans se livrer à des contrôles techniques complexes. Dans ces conditions, le Président du Tribunal pouvait, sans contrevenir à l'art. 157 CPC, retenir sur la base de l'expertise le défaut précité. Le grief de A._____ est infondé. Le coût de réfection arrêté par l'expert n'est par ailleurs pas spécifiquement contesté en appel et se monte à CHF 5'650.-. 3.5. Le deuxième défaut contesté consiste en la mauvaise isolation du mur contre l'humidité. 3.5.1. L'expert a

retenu que l'appelant avait construit un mur selon les règles de l'art, la technique utilisée étant acceptable sur le plan structurel et conforme au devis, mais que l'enduit à l'arrière du mur n'avait pas partout été correctement réalisé et devrait être complété après reprise du drainage, que l'étanchéité n'avait pas été assurée à l'arrière du muret, et qu'on pouvait constater sur la face côté escalier la présence d'humidité et de moisissures anormales. Il a considéré le problème persistant d'humidité entre le muret extérieur et la jointure de l'escalier était dû au manque d'étanchéité de la face externe du muret et à l'absence d'un véritable dispositif de drainage opérationnel, et que la réalisation d'un drainage le long du mur extérieur et un relevé d'étanchéité à l'arrière de ce muret, a minima au niveau de la terre, étaient recommandés pour parer à ce problème. Faisant en partie sien l'avis de l'expert (décision p. 14 ch. 4.5.5 ss), le Président du Tribunal a retenu l'existence d'un défaut imputable à l'appelant, écartant l'objection de celui-ci selon laquelle la présence de lichen et de moisissures était due à l'emplacement géographique de l'escalier. Il a toutefois considéré que l'appelant n'avait pas à assumer une amélioration de l'entier du système de drainage. En effet, plus tôt dans sa décision (p. 9 ss ch. 4.5.1 ss), il avait relevé que la pose d'un nouveau drainage n'était pas prévue par le contrat et ne pouvait être mise à la charge de l'appelant, la question de savoir si fort de son devoir d'avis en qualité d'entrepreneur A._____ aurait dû insister pour inclure dans les travaux la réfection du système de drainage n'étant pas l'objet de la présente procédure. Tout au plus l'appelant était tenu de réparer le drainage existant qui avait été sectionné, ce qu'il a fait, du moins selon les éléments du dossier. Le coût de réfection du défaut a été chiffré à CHF 5'552.10 au total, soit : CHF 2'832.10 pour l'excavation derrière le mur jusqu'au bas des marches sur une hauteur de 100 centimètres pour la nouvelle isolation, CHF 1'720 pour le crépissage du mur contre l'humidité, CHF 250.- pour le réglage du fond de fouille et CHF 750.- pour la remise en état du terrain. 3.5.2. Dans son appel (p. 3 ss ch. 3 et 4), A._____ réitère sa position, à savoir que l'humidité provient en grande partie de l'exposition de l'escalier au nord dans une zone ombragée et près d'une importante végétation, point non abordé par l'expert qui n'a procédé à aucun contrôle, aucune explication technique n'étant par ailleurs fournie. Il considère en outre que l'affirmation de l'expert présente une contradiction : sans la présence d'un drain, l'humidité ne pourra pas être supprimée ; or, il ne lui incombait pas de modifier le système de drainage. Prévoir une étanchéité sans faire de drain apparaît donc comme une solution bancal et inefficace. Il en conclut qu'on ne peut lui reprocher de ne pas avoir réalisé l'étanchéité, puisque de l'aveu même de l'expert, celle-ci ne peut être que postérieure à un drainage qui n'est pas réalisé et qui n'incombe pas à l'appelant. Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 La critique de A._____ doit être mise en lien avec celle de B._____ dans sa réponse et appel joint du 25 novembre 2019 ; l'intimé estime tout d'abord que la situation géographique de l'escalier n'est pas la cause de l'humidité excessive, ce qui a pu être constaté le 7 novembre 2018 (p. 8 Ad 3). Ensuite, il relève que l'expert n'a pas affirmé que l'humidité ne peut pas être supprimée sans un nouveau drainage (p. 8 Ad 4). Enfin, selon l'expert, une étanchéité est nécessaire, ainsi qu'un drainage, et il était de la responsabilité de l'appelant d'en informer le maître d'ouvrage, faute de quoi l'escalier ne présenterait pas une qualité attendue, soit une qualité sur laquelle B._____ pouvait de bonne foi compter. Il conclut dès lors que la pose d'un nouveau drainage soit mise à la charge de A._____ par CHF 3'597.- au total, de même que le remplacement d'une grille d'évacuation par CHF 650.- (p. 12ss). Dans sa réponse à l'appel joint du 3 février 2020, B._____ soutient que le drainage concerne la maison elle-même et qu'il n'a été chargé que de refaire l'escalier, que le remplacement du drainage ne lui a

jamais été demandé, et qu'il n'avait pas comme mission d'analyser le bâtiment attenant et la qualité de son drainage. Dans sa détermination du 19 février 2020, l'intimé a maintenu sa position. 3.5.3. Aucune des parties n'adresse des critiques convaincantes contre la décision querellée. 3.5.3.1. S'agissant du remplacement du drainage demandé par l'intimé, il faut d'abord constater que les parties s'accordent sur le fait que le contrat d'entreprise ne comprend pas cette prestation ; d'ailleurs, B. _____ a allégué le 27 mars 2019 (DO109), soit postérieurement à l'expertise, qu'il avait toujours été clair pour lui que le système de drainage allait être conservé. Du dossier et en particulier de l'expertise, il ne ressort aucun élément qui permettrait de considérer que tout entrepreneur diligent aurait dû se rendre compte in casu que le drainage ne convenait pas et que cela entraînera manifestement la présence d'humidité et de moisissures anormales. On ne comprend du reste pas si, de l'avis de l'intimé, respectivement de l'expert, le drainage qui avait été sectionné a été mal réparé par A. _____ ou si, malgré cette réparation, un changement du drainage reste nécessaire. Il n'est cela étant pas contesté que réparation il y a bien eu, ce que l'intimé a reconnu (PV du 2 avril 2019 p. 3 DO115 : « Lorsque le drainage a été sectionné, il n'y a eu aucune discussion ni avec A. _____ ni avec ses employés sur la solution à adopter pour réparer le dommage. Après la conciliation, ceux-ci ont réparé le drain en emboîtant les deux parties. Il n'a pas été décidé de refaire un nouveau drainage jusqu'au bas des escaliers. »). Mais l'expert est quant à lui parti du constat que le drainage sectionné n'avait pas été réparé par A. _____ (expertise p. 14 DO85 : « Un drain existant a été coupé et n'a pas été réparé. Nous ne sommes pas dans une configuration de drainage correct. »), sans mettre en lumière des éléments qui démontreraient que la réparation n'avait pas été faite ou pas correctement effectuée, comme une fouille visant à vérifier l'état actuel du drainage sectionné. Sur ce point, l'expertise n'est dès lors pas convaincante et du reste, dans la décision querellée, le Président du Tribunal a retenu que le drainage avait bien été réparé, l'intimé ne démontrant pas l'inverse. Il faut ajouter que B. _____, en ce qui concerne la cause de la présence d'humidité et de moisissures anormales, a allégué que : « L'appelant se trompe lorsqu'il affirme que, sans la présence d'un drain, l'humidité ne pourrait être supprimée » (réponse et appel joint p. 8). Il semble ainsi admettre que le défaut peut être réparé sans qu'il soit nécessaire de modifier le drainage. Ainsi, en lien avec le prétendu défaut lié au drainage, le Président du Tribunal n'a pas constaté inexactement un fait ou violé le droit. Il s'ensuit que l'appel joint doit être rejeté sur ce point. Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 3.5.3.2. Le changement de grille n'étant pas prévu par le contrat, le Président du Tribunal a rejeté ce poste pour un motif pertinent (décision p. 18 consid. 4.5.10). Il suffit d'y renvoyer. L'appel joint n'est pas mieux fondé sur ce point. 3.5.3.3. Quant à la malfaçon du mur (absence d'étanchéité de la face externe du muret), le Président du Tribunal a retenu à raison qu'elle constitue un défaut dont l'appelant doit répondre. L'expert l'a constaté sans équivoque, photo à l'appui (expertise p. 13 DO84) ; face aux constatations de l'expert effectuées lors d'une inspection des lieux en présence des parties, les objections de l'appelant en lien avec la situation géographique du mur, que l'expert n'ignorait manifestement pas, n'ont pas de poids. A. _____ ne peut en outre échapper à sa responsabilité en arguant que même avec un ouvrage correctement exécuté, le problème ne serait pas résolu compte tenu des problèmes de drainage dont il ne répond pas. Il était tenu d'effectuer un ouvrage dans les règles de l'art et tel n'a pas été le cas. La décision du 16 mai 2019 doit être confirmée sur ce point. 3.6. 3.6.1. S'agissant des défauts, il reste à examiner le grief de A. _____ en lien avec le fait qu'une somme de CHF 897.50 a été mise à sa charge pour le nettoyage des pavés devant la maison suite aux travaux antérieurs et aux tâches de béton. Le Président du

Tribunal a admis ce défaut (cf. décision p. 17 consid. 4.5.9) en se fondant sur l'expertise (p. 20 ch. 1.11). Dans son appel, A. _____ reproche au premier Juge d'avoir retenu à tort qu'il avait refusé de procéder aux réparations, ce qu'il n'aurait pu admettre qu'en présence d'un courrier clair, fixant un délai pour remédier à l'état de fait. Il se prévaut en outre de son courrier du 24 octobre 2016. Dans sa réponse et appel joint, B. _____ note que l'appelant a refusé d'exécuter les travaux de réparation. 3.6.2. En cas de livraison d'un ouvrage défectueux, le maître a le choix, aux conditions de l'art. 368 CO, d'exiger soit la réfection de l'ouvrage, soit l'annulation du contrat, soit la réduction du prix ; le maître est lié par son choix, qui procède de l'exercice d'un droit formateur. S'il demande la réfection de l'ouvrage et obtient satisfaction, il ne saurait exercer l'action rédhibitoire ou minutoire. Les dispositions spéciales sur la garantie des défauts en matière de contrat d'entreprise ne régissent pas l'hypothèse où l'entrepreneur se refuse à exécuter son obligation de réparer l'ouvrage. Il faut donc se référer aux principes généraux en cas d'inexécution d'une obligation dans un contrat bilatéral (art. 102 ss CO). Dès lors que l'entrepreneur se refuse obstinément, sans espoir de changement, à exécuter sa prestation, il n'est pas nécessaire de lui fixer formellement un délai pour s'exécuter (art. 108 ch. 1 CO). Le maître de l'ouvrage peut aussi (c'est la première hypothèse de l'art. 107 al. 2 CO) continuer à solliciter de l'entrepreneur la réparation de l'ouvrage. Si ce dernier s'y refuse, il est en droit de demander l'exécution des travaux par un tiers aux frais de l'entrepreneur (art. 98 al. 1 CO). Conformément à la deuxième faculté prévue à l'art. 107 al. 2 CO: le maître de l'ouvrage peut renoncer à son droit à une réparation de la part de l'entrepreneur et exiger de ce dernier des dommages-intérêts (positifs) pour inexécution de son obligation de faire. Il faut alors fixer des dommages-intérêts compensatoires correspondant à la contre-valeur de la prestation gratuite que l'entrepreneur aurait dû fournir en exécutant son obligation de réparer l'ouvrage. Il ne s'agit pas non plus de dommages-intérêts ayant pour fonction de réparer un dommage consécutif au défaut (cf. art. 368 al. 1 et al. 2 in fine CO), à savoir un préjudice qui est causé par le défaut lui-même et ne peut pas être réparé par les trois voies principales ouvertes par l'art. 368 CO (ATF 136 III 273 consid. 2.2 à 2.5 et les références citées). Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 3.6.3. En l'espèce, il faut tout d'abord noter que l'appelant ne conteste pas le principe d'une créance en dommages-intérêts positifs pour inexécution de son obligation de faire pour les deux premiers défauts traités ci-avant, soit l'exécution défectueuse du lissage des marches et la malfaçon du mur. En ce qui concerne le nettoyage des pavés, l'appelant se trompe lorsqu'il considère que seule l'existence d'un courrier non équivoque permettrait de retenir valablement une mise en demeure. Il suffit qu'il puisse être retenu que l'appelant se refusait obstinément à réparer le défaut. Le premier Juge a acquis cette conviction en relevant que si l'appelant s'était effectivement déclaré prêt à effectuer lui-même le nettoyage des pavés, l'intimé n'aurait pas fait chiffrer le coût de cette intervention par un tiers. Cela étant, il faut relever que du courrier du 24 octobre 2016, il ne ressort pas expressément que A. _____ était d'accord de nettoyer les pavés ; il est uniquement mentionné que : « nous avons proposé de ranger les pavés ». Ensuite, les travaux ont été effectués entre octobre 2015 et mars 2016. B. _____ a pris dans sa requête de conciliation du 6 février 2017, puis dans sa demande au fond du 25 août 2017, des conclusions subsidiaires en réparation des défauts, parmi lesquels figurait donc la remise en état des pavés. A. _____ a conclu au rejet total de la demande. A la suite de l'expertise du 22 novembre 2018, il a maintenu le 15 février 2019 (DO104) que l'ouvrage avait été effectué conformément au devis. La procédure probatoire a été close à l'audience du 2 avril 2019. A. _____ n'avait toujours pas réparé le défaut précité. Dans ces

conditions, il ne peut prétendre sérieusement avoir envisagé de nettoyer lui-même des pavés vu son inaction pendant des années. Le grief est dès lors rejeté. 3.7. Il s'ensuit que la décision du 16 mai 2019, en tant qu'elle condamne A. _____ à verser à B. _____ une somme de CHF 13'031.30 avec intérêt à 5% l'an dès le 7 avril 2016, doit être confirmée. L'appel du 18 septembre 2019 et l'appel joint du 25 novembre 2019, dans la mesure où ils tentent de remettre en cause ce prononcé, doivent être rejetés. 4. 4.1. La Cour d'appel ne réformant pas la décision de première instance, l'art. 318 al. 3 CPC ne trouve pas application. 4.2. B. _____, dans sa réponse et appel joint, a conclu à ce que les 3/4 des frais de première instance soient mis à la charge de l'appelant. Vu le sort de l'appel joint, il n'y a pas lieu de s'arrêter plus longuement sur ce point, qui est rejeté. 4.3. A. _____ considère que même si la décision de première instance ne devait pas être modifiée, la répartition 2/3 – 1/3 est très inéquitable, car l'essentiel des frais judiciaires (CHF 9'700.-) est constitué des frais d'expertise, de sorte qu'ils devraient être supportés par moitié par chaque partie, l'intimé ayant fait preuve de mauvaise foi en prétendant en particulier qu'un tuyau de 10 mètres avait été déplacé. Il note en outre que l'intimé n'a que tardivement modifié ses conclusions. Aux termes de l'art. 106 al. 2 CPC, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. L'art. 107 al. 1 let. f CPC dispose que le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation lorsque des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable. En l'espèce, B. _____ concluait au paiement d'une somme de CHF 20'151.85 et a obtenu CHF 13'031.30. La répartition des frais à raison de 2/3 à la charge de A. _____ et de 1/3 à la Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 charge de B. _____ n'apparaît ainsi pas critiquable. L'appelant ne met en évidence aucun motif d'équité qui justifierait d'y déroger ; en particulier, le fait que certains postes du dommage ont fait l'objet de l'expertise et n'ont en définitive pas été alloués à B. _____ n'en constitue pas un ; il a déjà été tenu compte de l'issue de la procédure lors de la répartition des frais ; par ailleurs, l'appelant a lui aussi soulevé des exceptions qui ont dû être investiguées par l'expert et sur lesquelles il a succombé. A noter enfin que l'intimé a modifié ses conclusions peu après que les considérants de l'expert ont été connus ; c'est dès lors en vain que l'appelant se prévaut de cette diminution pour critiquer la clé de répartition adoptée par le Président du Tribunal. 4.4. 4.4.1. Le premier Juge a fixé les dépens de B. _____ à CHF 13'776.35, dont CHF 11'350.- d'honoraires, y compris les opérations à forfait. Il s'est basé sur la liste de frais produite par l'intimé le 2 avril 2019, dans laquelle il réclamait une somme de CHF 19'924.90. 4.4.2. La première critique formulée par l'appelant est infondée. Il reproche en effet à tort au Président du Tribunal d'avoir tenu compte des opérations de la procédure de conciliation. Cette question a été tranchée par le Tribunal fédéral, qui a jugé que l'art. 113 al. 1 CPC n'empêche pas le juge ordinaire d'allouer, dans le cadre du jugement au fond, des dépens pour la procédure de conciliation (ATF 141 III 20). 4.4.3. L'appelant se plaint ensuite de ne pas avoir reçu copie de la liste de frais avant fixation de dépens. Si une partie n'a en soi pas de droit d'être entendue avant la fixation des dépens de la partie adverse (arrêt TF 5A_630/2014 du 7 novembre 2014 consid. 7.2), la liste de frais doit lui être communiquée si elle est déposée par la partie adverse (arrêt TF 4A_592/2014 du 25 février 2015 consid. 3). En l'espèce, Me Constantin Ruffieux a produit sa liste de frais au début de l'audience du 2 avril 2019 (PV p. 2 DO114). Il n'apparaît pas qu'une copie en a été remise à A. _____, même s'il aurait sans doute pu alors la consulter. Quoi qu'il en soit, cette pièce figure au dossier auquel l'appelant a accès et il avait l'occasion de critiquer cette liste de frais dans son appel, la Cour disposant d'un plein

pouvoir d'examen. Dans ces conditions, l'éventuelle violation du droit d'être entendu ne justifie pas de sanctionner la décision querellée. 4.4.4. A. _____ reproche enfin au Président du Tribunal d'avoir violé l'art. 64 du Règlement du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ ; RSF 130.11), l'indemnité maximale ne devant d'une façon générale pas être supérieure à CHF 6'000.-, l'affaire ne présentant aucune difficulté particulière, de sorte qu'une somme de CHF 3'000.- constitue le maximum admissible en l'occurrence. L'intimé considère au contraire que le montant fixé reste dans la fourchette admissible. Selon l'art. 96 CPC, les cantons fixent le tarif des frais. Parmi ceux-ci figurent les dépens, qui comprennent les débours nécessaires et le défraiement d'un représentant professionnel (art. 95 al. 3 let. a et b CPC). Selon la jurisprudence, l'art. 95 CPC n'exclut notamment pas de fixer un montant maximal pour le défraiement de l'avocat, montant différencié selon la procédure et la valeur litigieuse et s'appliquant à tous les cas sauf à ceux ayant nécessité un travail extraordinaire. Une telle réglementation permet, d'une part, de limiter les dépens à un montant raisonnable par Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 rapport à l'importance de la cause et, d'autre part, d'estimer les risques financiers d'un procès (arrêt TF 4C_1/2011 du 3 mai 2011 consid. 6.2). Dans le canton de Fribourg, l'art. 124 al. 1 de la loi du 31 mai 2010 sur la justice (LJ ; RSF 130.1) prévoit que le Conseil d'Etat fixe par voie réglementaire le tarif des dépens. Selon l'art. 63 al. 1 RJ, les honoraires de l'avocat ou de l'avocate dus à titre de dépens sont fixés de manière globale ou de manière détaillée. Conformément à l'art. 64 al. 1 let. a RJ, les dépens sont fixés sous la forme d'une indemnité globale notamment dans les affaires contentieuses de la compétence du ou de la juge unique, à l'exception de celles qui lui sont attribuées par l'art. 56 de la loi du 28 février 1986 sur le registre foncier : indemnité maximale de CHF 6'000.-. Selon l'art. 64 al. 2 RJ, l'autorité de fixation peut augmenter ce montant jusqu'à son double si des circonstances particulières le justifient ; l'indemnité globale ne peut toutefois être supérieure à celle qui aurait été allouée en cas de fixation détaillée. L'indemnité maximale, qui comprend les débours en cas de fixation globale sans dépôt de liste (art. 68 al. 4 RJ), mais non les frais de déplacement (art. 68 al. 3 RJ) et la TVA (art. 63 al. 4 RJ), peut ainsi au maximum être de CHF 12'000.-. L'art. 63 al. 2 RJ dispose qu'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 ou de l'avocate ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties. Le juge tient alors compte équitablement des débours (art. 68 al. 3 RJ). En cas de fixation globale, une liste détaillée peut être présentée (art. 69 al. 2 RJ), ce qui ne change toutefois par le mode de fixation, sauf s'agissant des débours (art. 68 al. 4 RJ). En l'espèce, le montant des honoraires dus à titre de dépens de l'avocat de l'intimé arrêté par le Président du Tribunal résulte indubitablement d'une fixation détaillée puisqu'il s'est fondé sur les postes mentionnés dans la liste de frais et s'est référé à l'art. 65 RJ. Comme on l'a vu, c'est toutefois la fixation globale qui aurait dû être appliquée et l'indemnité maximale devrait ainsi être de CHF 6'000.-. Une augmentation n'est possible qu'en présence de circonstances particulières. Or et contrairement à ce qu'allègue B. _____, la procédure qu'il a introduite n'était pas d'une difficulté ou d'une ampleur particulière. Certes, trois audiences, y compris celle de conciliation, ont eu lieu. Mais l'ensemble des débats n'a pas duré plus de quatre heures. La requête de conciliation et la demande au fond sont pour beaucoup similaires. Les faits à alléguer et les questions juridiques à traiter ne présentaient pas de difficulté notable et l'issue de la cause dépendait passablement de la mise en œuvre de l'expertise. Partant, il ne se justifie pas de fixer une indemnité supérieure à l'indemnité maximale de CHF 6'000.- prévue par l'art. 64 al. 1 let. b RJ. Il ne se justifie cela étant pas

non plus de retenir un montant inférieur. Les frais de déplacement et la TVA ne sont pas compris dans l'indemnité et doivent être ajoutés à celle-ci, de même que les débours (5 % ; art. 68 al. 2 RJ)). Il s'ensuit que les dépens de B._____ doivent être arrêtés à CHF 6'000.-, plus débours par CHF 300.-, frais de déplacement par CHF 857.50 (CHF 207.50 + CHF 650.-) et TVA par CHF 551.15 (7.7%), d'où un total de CHF 7'708.65. A._____ sera astreint à en assumer les 2/3, soit CHF 5'139.10. 5. Pour la procédure d'appel, B._____ voit son appel joint rejeté. L'appel de A._____ est partiellement admis mais dans une faible mesure, seuls les dépens de l'intimé en première instance étant réduits. Dans ces conditions, il se justifie que chacun supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires, fixés à CHF 3'000.-. Ceux-ci seront perçus par CHF 1'000.- sur l'avance effectuée par B._____ et par CHF 2'000.- sur celle versée par A._____, un solde de CHF 500.- lui étant remboursé et B._____ lui versant un montant de CHF 500.- (art. 111 CPC). Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 la Cour arrête : I. L'appel de A._____ est partiellement admis et l'appel joint de B._____ est rejeté. Partant, le dispositif de la décision rendue le 16 mai 2019 par le Président du Tribunal civil de la Broye est réformé. Il a désormais la teneur suivante : 1. La demande déposée par B._____ le 25 août 2017 est partiellement admise. Partant, A._____ est condamné à verser à B._____ le montant de CHF 13'031.30 avec intérêts à 5% l'an dès le 7 avril 2016. 2. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 9'700.-, y compris ceux de la procédure de conciliation. Ils sont mis à raison de 2/3 à la charge de A._____ et de 1/3 à la charge de B._____. Ils seront acquittés par prélèvement sur les avances de frais effectuées par B._____, lequel a droit au remboursement d'un montant de CHF 6'466.65.- par A._____. Les dépens de B._____ sont fixés à CHF 7'708.65 (CHF 6'000.- d'honoraires + CHF 300.- de débours + CHF 857.50 de vacation + CHF 551.15 de TVA [7.7%]). Ils sont mis à la charge de A._____ à raison des 2/3, soit CHF 5'139.10. A._____ supportera ses propres dépens éventuels. II. Pour la procédure d'appel, chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires. Les frais judiciaires sont fixés à CHF 3'000.-. Ils sont perçus par CHF 1'000.- sur l'avance effectuée par B._____ et par CHF 2'000.- sur celle versée par A._____, un solde de CHF 500.- étant remboursé à A._____ et B._____ lui versant un montant de CHF 500.- III. Notification. 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 3 août 2020/jde Le Président : La Greffière-rapporteuse :

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