

GE_GERICHTE ACJC/245/2013 vom 7. September 2012

GE Cour de justice, 2012-09-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_245_2013

FR: GE_GERICHTE ACJC/245/2013 du 7 septembre 2012

IT: GE_GERICHTE ACJC/245/2013 del 7 settembre 2012

Erwägungen

E. 1

Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC, entrée en vigueur le 1er janvier 2011, les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre une ordonnance rendue et communiquée aux parties après le 1er janvier 2011, soit le 7 septembre 2012, la présente cause est régie par le CPC.

E. 2.1

Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles si la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Lorsque la valeur litigieuse est inférieure, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. a CPC). Dès lors que l'appelant réclame le paiement de 17'577 fr.50 avec intérêt à 5% dès le 21 juillet 2005, la voie de l'appel lui est ouverte. Par ailleurs, l'exception prévue par l'art. 309 lit. b) ch. 4 CPC au regard de l'art. 85 LP n'est pas réalisée en l'espèce, où est visé le seul art. 85a al. 2 LP, prévoyant la suspension provisoire de la poursuite, et non pas l'art. 85 LP, prévoyant l'annulation ou la suspension "définitive" de la poursuite.

- 6/12 -

C/30728/2010 En effet, dans le cadre de cet art. 309 lit. b) ch. 4 CPC, le renvoi fait par le législateur à l'art. 85 LP uniquement est précis et ne s'étend volontairement pas à l'action prévue par l'art. 85a LP (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 12 ad art. 309 CPC).

E. 2.3

Formé en outre par une partie à la procédure, au moyen d'un acte écrit et motivé, déposé dans un délai de 10 jours à compter de la réception de l'ordonnance querellée, rendue en procédure sommaire (art. 248 let. d, art. 311 al. 1, art. 314 al. 1, art 142 al. 3 CPC), le présent appel est recevable.

E. 2.4

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, 2010, p. 349 ss, n. 121) et la procédure sommaire prévalant en première instance s'applique également en appel (art. 248 let. d CPC; JEANDIN, op cit., n. 6 ad art. 316; REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 16 ad art. 316).

E. 3.1

Les conclusions, les faits et les moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel aux conditions de l'art. 317 CPC et la Cour de céans examine, en principe, leur recevabilité d'office (REETZ/HILBER, op. cit., n.26 ad art. 317). Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, op. cit., n. 6 ad art. 317). Les vrais novas sont les faits ou les moyens de preuve qui ne sont survenus ou qui n'ont été découverts qu'après la fin des débats principaux. Ils sont recevables s'ils sont invoqués dès leur découverte. Les faux novas sont les faits ou les moyens de preuve qui étaient déjà survenus à la fin des débats principaux. Ceux-ci sont en principe irrecevables en appel, à moins qu'ils n'y soient invoqués immédiatement et qu'ils n'aient pas pu être déjà invoqués en première instance même en faisant preuve de diligence (REETZ/HILBER, op. cit., n. 56 et 58 ad art 317).

E. 3.2

En l'espèce, l'appelant a produit, dans le bordereau de pièces, en annexe de son mémoire d'appel du 24 septembre 2012, le procès-verbal d'audition de l'expert établi le 24 septembre 2012 par le Tribunal civil. Cette audition de l'expert étant survenue après la fin des débats principaux dans le cadre de l'ordonnance présentement querellée, et même après son prononcé, le 7 septembre 2012, il s'agit donc de vrais nova. Le procès-verbal précité a en outre été produit par l'appelant le jour même de son établissement, le 24 septembre 2012, soit sans retard, sans compter que le dernier

- 7/12 -

C/30728/2010 jour pour former le présent appel était précisément le 24 septembre 2012 et que l'appelant ne pouvait donc s'en prévaloir devant l'instance précédente. Les deux conditions cumulatives de l'art. 317 al. 1 CPC sont réalisées en l'espèce et ce procès-verbal doit être admis à la procédure d'appel.

E. 4

L'appelant reproche au premier juge une violation du droit pour avoir ordonné la suspension provisoire au sens de l'art. 85a LP des poursuites nos 1_____ et 2_____ en admettant comme très vraisemblablement fondée, l'existence et la quotité de la créance compensante alléguée des intimés à son encontre, cela avant d'avoir auditionné l'expert et vu la piètre qualité de l'expertise rendue par ce dernier. Il ne conteste en revanche pas le principe d'une compensation au cas où la créance compensante venait à être établie.

E. 4.1

Selon l'art. 364 al. 1 CO, la responsabilité de l'entrepreneur est soumise, d'une manière générale, aux mêmes règles que celle du travailleur dans les rapports de travail. Cette disposition renvoie aux art. 321a CO et ss, qui prévoient que le travailleur exécute avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur (art 321a CO). De cette règle découle également l'obligation générale de diligence de l'entrepreneur ainsi que son devoir de fidélité (THEVENOZ, WERRO, Commentaire romand du code des obligations I, 2012, p. 2204, n. 2 ad art. 364 CO). Le niveau de diligence de l'entrepreneur est supérieur à celui du travailleur, car il exécute l'ouvrage de manière autonome et apparaît comme la partie la plus expérimentée et la mieux informée sur le plan technique. Sa responsabilité est donc accrue (GAUCH, Le contrat d'entreprise,

Zurich, 1999, n. 480; BSK-ZINDEL/PULVER, n. 4).

E. 4.2

En principe, l'entrepreneur a l'obligation d'examiner la matière ou le terrain, car c'est un spécialiste et il prend l'engagement de réaliser un ouvrage sans défauts; il lui appartient donc de s'assurer que toutes les conditions en sont réunies (TERCIER/FAVRE, Les contrats spéciaux, 4ème édition, 2009, p. 663, n. 4400 ad art. 356 al. 3 CO). La loi prévoit explicitement certaines concrétisations de son obligation générale précitée de diligence et de fidélité, telles que le devoir d'aviser le maître des défauts de la matière fournie ou du terrain désigné, ou de toutes circonstances de nature à compromettre l'exécution régulière ou ponctuelle de l'ouvrage (art. 365 al. 3 CO; THEVENOZ/WERRO, op. cit. supra, p. 2206, n. 7 ad art. 364 CO). Selon cette disposition, si dans le cours des travaux, la matière fournie par le maître ou le terrain désigné par lui est reconnu comme défectueux ou s'il survient telle autre

- 8/12 -

C/30728/2010 circonstance qui compromette l'exécution régulière ou ponctuelle de l'ouvrage, l'entrepreneur est tenu d'en informer immédiatement le maître, sous peine de supporter les conséquences de ces faits (art. 365 al. 3 CO). La loi impose par ailleurs à l'entrepreneur d'informer immédiatement le maître des problèmes d'exécution rencontrés. Cette obligation a pour but d'éviter la survenance ou l'amplification d'un dommage du maître. Cette obligation d'information de l'entrepreneur s'étend à toutes les circonstances dont il a connaissance et on assimile aux circonstances que l'entrepreneur connaît celles qu'il aurait dû connaître (THEVENOZ/WERRO, op. cit. supra, p. 2219, n. 20 et 22 ad art. 364 CO). L'absence d'un avis des défauts au sens de l'art. 365 al. 3 CO peut fonder la responsabilité de l'entrepreneur ; le maître subit un dommage lorsque l'avis immédiat de l'entrepreneur aurait permis d'éviter une détérioration de la chose (THEVENOZ/WERRO, op. cit. supra, p. 2220, n. 27 ad art. 364 CO). Plus particulièrement, en présence d'un revêtement impropre à permettre un résultat conforme aux règles de l'art, l'entrepreneur a un devoir absolu d'aviser le maître de l'ouvrage, même lorsque ce dernier a choisi personnellement les solutions ou les matériaux qui risquent de se révéler inefficaces. L'entrepreneur doit en effet s'assurer que ce choix a été fait de manière conscient et éclairé. Il lui incombe aussi d'émettre des réserves quant à sa garantie et, à défaut, il demeure responsable en cas de problèmes (art. 365 al. 3 CO; GAUCH, op.cit. supra, n. 831, p. 245).

E. 4.3

Aux termes de l'al. 1 de cet art. 85a LP, le débiteur poursuivi peut agir en tout temps au for de la poursuite pour faire constater que la dette n'existe pas ou plus, ou qu'un sursis a été accordé. Dans la mesure où, après avoir d'entrée de cause entendu les parties et examiné les pièces produites, le juge estime que la demande est très vraisemblablement fondée, il ordonne la suspension provisoire de la poursuite, s'il s'agit d'une poursuite par voie de saisie ou en réalisation du gage, avant la réalisation ou, si celle-ci a déjà eu lieu, avant la distribution des deniers (art. 85a al. 2 ch. 1 LP). Il s'agit d'une mesure provisionnelle qui sera remplacée, le moment venu, par le jugement au fond (SCHMIDT, Commentaire romand de la LP, n. 7 et 8 ad art. 85a LP). L'introduction "en tout temps" de l'action fondée sur l'art. 85a LP suppose ainsi l'existence d'un commandement de payer passé en force et la demande n'est recevable que si la poursuite est encore pendante au moment du jugement (SCHMIDT, op. cit. supra, n. 5 ad art. 85a LP et références citées).

- 9/12 -

C/30728/2010 En l'espèce, l'appelant avait fait notifier les deux commandements de payer aux époux intimés le 4 octobre 2010. Le 16 décembre 2011 et le 7 mai 2012, le Tribunal de première instance a rendu deux jugements de mainlevée définitive des oppositions formées par les intimés, ces jugements étant devenus définitifs. En conséquence, les deux commandements de payer visés sont entrés en force.

E. 4.4

Le Tribunal fédéral a également retenu que lorsque la demande apparaît manifestement mal fondée ou dilatoire, le poursuivi ne saurait bénéficier d'aucune suspension, ni provisoire, ni préprovisoire (arrêt du Tribunal fédéral 5P.69/2003 du 4 avril 2003, consid. 5.3.1). Pour que la suspension provisoire puisse être ordonnée, il faut dès lors que le fondement de la demande apparaisse comme très vraisemblable. Littéralement, cela signifie que le degré de preuve requis dépasse la simple vraisemblance, sans pour autant que la certitude ne soit requise (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite, 1999, n. 71 ad art. 85a LP). La demande est très vraisemblablement fondée dès que les chances de gagner le procès sont plus élevées pour le poursuivi que pour le poursuivant. Une preuve stricte n'est pas exigée (SCHMIDT, op cit., n. 9 ad art. 85a LP). Le poursuivant, et défendeur, doit prouver, et le cas échéant alléguer, les faits générateurs, ou constitutifs, dont il déduit l'existence de la créance, dont la prétention déduite en poursuite serait une composante. En principe, le poursuivi, et demandeur, peut se borner à contester les faits allégués, expressément ou implicitement, par le poursuivant; le poursuivi, qui ne supporte pas le fardeau de la preuve, n'a pas à collaborer à l'administration des preuves et à contribuer à la contre-preuve des faits allégués par le poursuivant (GILLIERON, op. cit., n. 37 ad art. 85a LP).

E. 4.5

En l'espèce, il ressort du rapport d'expertise et de l'audition de l'expert par le premier juge que des plaques de tôle avaient été posées par "en dessous" de la sous-couverture du toit de la villa, avant l'installation par l'appelant d'un blindage anti-fouines puis d'une isolation thermique sous toute la surface de ce toit. Ces plaques semblaient être de nature à couvrir des trous pratiqués par des fouines dans cette sous-couverture et elles étaient parfaitement visibles par l'appelant, avant la pose du blindage et de l'isolation précités; il en allait de même pour les autres trous de fouines éventuels sur d'autres parties de la sous-couverture, qui pouvaient d'ailleurs ne pas être également recouverts par des plaques de tôle. L'appelant, qui prétend que de tels trous ne pouvaient être décelés que par "en-dessus", après avoir enlevé toutes les tuiles du toit - ce qu'il ne lui appartenait pas de faire -, conteste aussi avoir constaté un dégât quelconque à la sous-couverture ou la présence de plaques de tôle posées sous cette sous-couverture.

- 10/12 -

C/30728/2010 Au vu de la teneur de l'expertise et de l'audition de l'expert, ces allégations paraissent toutefois peu crédibles, sans compter que l'appelant a été le seul à intervenir en 2004 depuis l'intérieur de la toiture et qu'il a refusé de produire les plans précisant la manière dont il avait alors effectué l'isolation du plafond de la villa. Quoi qu'il en soit, il ne peut pas ne pas avoir constaté la présence de plaques de tôles sous la sous-couverture avant d'installer par-dessus ces plaques un blindage anti-fouine, tout comme il pouvait inférer de leur présence qu'elles étaient susceptibles de boucher des trous dans la sous-couverture, qui

pouvait dès lors ne plus être étanche aux infiltrations d'eau. En découvrant cette situation, l'appelant aurait dû aviser immédiatement les maîtres de l'ouvrage intimés d'un tel risque d'infiltrations d'eau dans le cadre de son devoir d'information, puisqu'il se trouvait en présence d'un revêtement impropre à permettre un résultat conforme aux règles de l'art du travail qui lui avait été confié par lesdits intimés, à savoir la réfection du toit en vue de supprimer les infiltrations d'eau dans les chambres du premier étage de la villa. Ainsi, pour n'avoir pas respecté ce devoir d'information, il apparaît très vraisemblable que l'appelant a causé aux intimés un dommage correspondant au coût actuel de la réfection de la sous-couverture du toit de leur villa, à hauteur de 22'000 fr., dont il faut déduire le montant de 4'000 fr. correspondant au coût de cette réfection si l'appelant avait respecté son devoir d'information en 2004 et partant, si cette réfection avait pu être faite immédiatement. Il n'est pas inutile de préciser que ce surcoût actuel en vue de réparer le toit de la villa des intimés, estimé par l'expert à 18'000 fr., ne concerne pas les frais de réparation des dégâts dus aux infiltrations d'eau elles-mêmes sur les parquets et les lambris des chambres touchées et que les intimés n'ont pas intégré ces frais dans leur créance compensante alléguée. En définitive, au vu de l'ensemble de ce qui précède, il apparaît très vraisemblable que le dommage subi par les intimés, correspondant au surcoût de réparation du toit de leur villa, puisse être consécutif au défaut d'avis précité de l'appelant au moment de la réalisation, en 2004, des travaux de rénovation de ce toit. En conséquence, ledit appelant pourra très vraisemblablement être recherché avec succès par les intimés pour le remboursement de ce dommage, de sorte que ces derniers paraissent avoir une créance à son encontre de ce chef. Dès lors que le montant de cette créance (18'000 fr.) dépasse celui de la créance de l'appelant envers les intimés (17'577 fr. 50) arrêtée par jugement du Tribunal de première instance du 25 septembre 2008, l'exception de compensation entre ces

- 11/12 -

C/30728/2010 deux montants, telle que formulée par les intimés, paraît à ce stade très vraisemblablement fondée au sens de l'art. 85a al. 2 LP. Les conditions de cette disposition légale autorisant le premier juge à suspendre provisoirement les poursuites no 1 _____ et 2 _____ paraissent dès lors remplies, de sorte que le présent appel sera rejeté.

E. 5

L'appelant qui succombe, sera condamné aux frais d'appel, ceux-ci étant fixé à 240 fr. ainsi qu'aux dépens de sa partie adverse, arrêtés à 750 fr. (art. 95, 104 al. 1, 195, 106 al. 1 CPC; art. 20 et 21 LaCC; art. 85 al. 1 et 90 Règlement fixant le tarif des frais en matière civile).

- 12/12 -

C/30728/2010

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Reçoit l'appel interjeté le 24 septembre 2012 par A _____ contre l'ordonnance OTPI/962/2012 rendue le 7 septembre 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/30728/2010-20. Au fond : Rejette cet appel. Condamne A _____ à payer les frais d'appel en 240 fr., qu'il a déjà intégralement avancés, ainsi qu'à verser à B _____ et C _____, des dépens d'appel fixés à 750 fr. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Pierre CURTIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Barbara SPECKER

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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