

## **NE\_GERICHTE CACIV.2012.13 vom 24. August 2012**

NE Tribunal cantonal, 2012-08-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CACIV.2012.13](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2012.13)

FR: NE\_GERICHTE CACIV.2012.13 du 24 août 2012

IT: NE\_GERICHTE CACIV.2012.13 del 24 agosto 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

et Y

#### **E. 2**

ont ouvert action contre la société X. SA devant la Cour civile du Tribunal cantonal en concluant à ce que la défenderesse soit condamnée à payer aux consorts demandresses le montant de 27'058.75 francs avec intérêts à 5 % dès le jour du dépôt de la demande, avec suite de frais et dépens. En substance, les demandresses soutiennent que la défenderesse, qui n'a pas voulu intervenir dans la procédure précitée, devrait répondre à concurrence de 50 % du dommage consécutif aux défauts affectant le mur de soutènement, sur la base des conclusions de l'expertise judiciaire diligentée dans la première procédure. Au terme de sa réponse du 30 juin 2006, la société X. SA a conclu au rejet des conclusions des demandresses et, reconventionnellement, à ce que celles-ci soient déclarées débitrices solidaires de la société X. SA, respectivement débitrices de celle-ci du montant de 52'402.55 francs avec intérêts à 5 % dès le dépôt de la réponse. La défenderesse soutient avoir poursuivi une obligation de moyen, respectivement de diligence et non de résultat. Les conclusions de l'expertise ne lui étaient pas opposables puisque celle-ci avait été ordonnée dans le cadre d'une autre procédure, à laquelle elle n'était pas partie ; il en allait de même de la transaction judiciaire passée entre les demandresses et l'entreprise M. SA. En revanche, elle avait droit à des honoraires pour ses interventions supplémentaires, effectuées suite à la modification des plans de coffrage approuvée par les architectes et qui n'étaient pas comprises dans le forfait du chiffre 4.3.1 du contrat. Ces honoraires supplémentaires s'élevaient à 44'473.75 francs, plus 7'928,80 francs liés à la réfection d'une infiltration d'eau. D. Dans leurs écritures subséquentes, les parties ont persisté dans leurs conclusions, respectivement conclu au rejet de la demande reconventionnelle. Durant l'instruction, une expertise a notamment été ordonnée et confiée à G., responsable de laboratoire auprès de la société S. SA. E. Par jugement du 7 février 2012, le président du Tribunal civil des Montagnes et du Val-de-Ruz, auquel l'affaire avait été transmise suite à la réorganisation des autorités judiciaires neuchâteloises au 1<sup>er</sup> janvier 2011, a condamné la défenderesse au paiement d'un montant de 25'556.10 francs avec intérêts à 5 % l'an dès la date du dépôt de la demande, soit dès le

#### **E. 4**

Par ailleurs et quoi qu'il en soit, il ressort du dossier [CC.2004.111] que la dénonciation de litige opérée le 8 décembre 2005 l'a été tardivement, au contraire de ce que retient le premier juge. En effet, et contrairement à la constatation retenue par ce dernier, le délai de 20 jours de l'article 277 al. 2 CPCN, permettant aux parties de poser des questions complémentaires à l'expert, leur a été communiqué par courrier du 5 septembre 2005 et

courait dès réception de celui-ci. Y 2 et Y 1 n'en ont pas déposé et n'ont pas demandé la prolongation de ce délai. Celui-ci était échu, sans avoir été utilisé, lors du dépôt de la dénonciation de litige, et même déjà au moment où les intimés ont transmis à l'appelante l'expertise de B., soit le 1<sup>er</sup> novembre 2005. Il est donc erroné de dire que si la défenderesse avait accepté la dénonciation de litige, elle aurait pu solliciter le droit de déposer des questions complémentaires à l'expert, le tiers dénoncé ne pouvant, comme ici lorsque la dénonciation vise la seule intervention limitée, qu'agir aux côtés du dénonçant et ne pouvant disposer donc d'un nouveau délai que le précité aurait laissé échoir. L'envoi du rapport d'expertise le 1<sup>er</sup> novembre 2005 doit d'autant plus être considéré comme tardif que la société X. SA avait été appelée à intervenir durant l'expertise, à la demande des intimées mais sans que celles-ci laissent entrevoir une action récursoire, et qu'elle avait donné suite à cette demande. Dans ce contexte et sachant que la société X. SA avait communiqué le 8 juin 2004 son appréciation de la situation, niant sa responsabilité dans un courrier adressé au vice-président de la Commission de construction, lequel l'avait approuvé par la mention « OK logique et bien-fondé », on aurait d'autant plus pu attendre que, confrontées à une expertise qui infirme l'avis qu'elles avaient suivi jusqu'alors, les intimées se tournent rapidement vers celui qui l'avait émis, pour lui donner l'occasion de s'expliquer à un stade la procédure où cela pouvait encore avoir un impact. S'agissant de la récusation de l'expert mandaté, au motif semble-t-il qu'il était un concurrent de l'appelante, celle-ci ne disposait plus de la possibilité de faire valoir ce droit, le délai de 10 jours prévu par l'article 271 al. 2 CPCN étant échu au début de l'été 2005 au plus tard (qui indiquait clairement à l'appelante quel avait été l'expert désigné). On ne saurait finalement retenir d'emblée que la dénoncée aurait « vraisemblablement » obtenu une contre-expertise, la première expertise subsistant selon l'article 196 ch. 2 let. a CPCN malgré une éventuelle réforme, les possibilités d'obtention d'une nouvelle expertise au sens de l'article 278 CPCN étant restrictives (RJN 6 I 408 ; ordonnance de la 1<sup>ère</sup> Cour civile du Tribunal cantonal du 15.04.2005 in [CC.1999.1074] cons. 3) et exigeant que la deuxième expertise paraisse « nécessaire à la manifestation de la vérité ». Cela implique encore de démontrer que la première expertise n'atteint pas cet objectif et ne se déduit pas simplement du fait de l'existence éventuelle d'un motif de récusation ou d'un désaccord sur les conclusions de l'expert. Dans une telle constellation, le dénoncé aurait été privé de faire valoir ce motif de récusation, droit qui est cependant fondamental, sans avoir la garantie d'obtenir une deuxième expertise. Ceci vaut d'autant plus que les possibilités de réforme, en vue de corriger ou compléter la procédure, ne dépendaient pas de la seule volonté de la partie dénoncée puisque la réforme n'est pas un moyen pour un tiers d'intervenir dans une procédure en cours, mais la faculté offerte à une partie – et non au dénoncé – de corriger ou compléter des actes qu'elle a instruits dans le cadre d'une procédure (Bohnet, op. cit., no 1 ad art. 194 CPCN). En d'autres termes, les possibilités de réforme ne dépendaient pas du souhait de la partie dénoncée mais bien des dénonçantes. On doit donc retenir, contrairement à l'avis du premier juge, que la dénonciation est intervenue trop tardivement pour que la dénoncée puisse utilement faire valoir ses droits, si bien que le jugement qui a clos cette procédure ne lui est pas opposable. Finalement, on peut également douter que l'issue défavorable du procès ne soit pas – pour partie, à tout le moins – imputable aux dénonçants. Certes, il appartient au dénoncé de prouver qu'il aurait eu, en intervenant plus tôt au procès, des chances d'en infléchir le cours (Salvadé, op. cit., p. 53). Cela dit, on doit envisager que cette situation soit réalisée: le maître de l'ouvrage, bien que se trouvant face à une expertise qui contredisait la thèse qu'il soutenait, selon laquelle les défauts d'apparence du mur de soutènement étaient entièrement

imputables à l'entreprise de maçonnerie, s'est abstenu de questions complémentaires dont on ne peut d'emblée exclure qu'elles auraient eu une influence sur le résultat final de l'expertise, de même que sur l'appréciation que le juge pouvait en faire. A cet égard, si Y 1 et Y 2 ont choisi de ne transmettre l'expertise à l'appelante que le 1<sup>er</sup> novembre 2005, alors qu'elles avaient pu constater sa disponibilité à fournir des renseignements plus tôt, disponibilité du reste réitérée dans le courrier du 11 novembre 2005. L'argument du premier juge selon lequel les dénonçantes ne pouvaient rien trouver à redire contre l'expertise puisque l'ingénieur qu'elles avaient mandaté pour assumer la direction des travaux avait refusé de les soutenir dans cette procédure surprend dans la mesure où il est donc directement contredit par le dossier et où du reste, ces deux entités étatiques d'une importance non négligeable disposent chacune de services employant des personnes versées dans la construction. Les intimées ont choisi de transiger le litige sur la base de la répartition des responsabilités retenue par l'expert B., alors que leur propre ingénieur leur avait exposé les limites de cette expertise, et en faisant l'économie de questions complémentaires qui auraient pu ébranler le premier expert ou à tout le moins le juge, qui apprécie librement l'expertise, même s'il doit avoir de sérieux motifs pour s'écarter des conclusions d'une expertise technique ( Bonhet , op. cit., n.1 ad art. 281 CPCN). Il suit de ce qui précède que le premier juge ne pouvait faire l'économie d'une appréciation des preuves pour déterminer la part de responsabilité de chacun des intervenants dans les défauts constatés afin de déterminer, cas échéant, l'indemnisation due par l'ingénieur. Dans la mesure où le premier jugement n'a pas du tout abordé cette appréciation des preuves, logiquement vu le résultat auquel il parvenait, et afin de respecter le double degré de juridiction, il se justifie de renvoyer la cause au premier juge pour nouvelle décision, comme l'article 318 al. 1 let. c CPC l'autorise.

## **E. 5**

L'appel comporte un deuxième volet dans lequel l'appelante conteste le rejet de sa demande reconventionnelle tendant au paiement des honoraires supplémentaires qu'elle a engagés pour le compte des intimées. La motivation de l'appel est sur cette question à la limite de la recevabilité puisque renvoyant, pour les conclusions reconventionnelles, à ce qui est « indiqué et expliqué également dans le cadre du mémoire [du 01.09.2011] ». Or la jurisprudence a posé que le simple renvoi aux écritures et pièces de première instance n'est pas conforme à l'exigence de motivation de l'article 311 al.1 CPC (arrêt [CACIV.2011.15] du 11.01.2012 cons. 1 précité). Cela étant, on comprend de cette motivation sommaire que l'appelante conteste la conclusion du premier juge, en tant qu'elle s'écarte de la validation qu'aurait faite l'expert G. des notes d'honoraires afférentes aux travaux supplémentaires. On ne saurait la suivre. D'une part, et comme rappelé ci-dessus dans un autre contexte, le premier juge n'était pas lié par les conclusions de l'expert (art. 281 CPCN), restant libre dans son appréciation de ce moyen de preuve, tout en gardant la maîtrise exclusive des questions juridiques à résoudre. La question de l'admissibilité d'une facturation complémentaire des travaux complémentaires est une question d'interprétation du contrat et non pas un examen de l'adéquation des montants retenus comme un expert pourrait y procéder. D'autre part, l'examen du dossier permet de relativiser la lecture que l'appelante fait de l'expertise de G. dont elle se prévaut puisque cet expert retient précisément que, relativement à ces prestations (supplémentaires), « aucun document de notre dossier ne confirme l'accord préalable du MO également pour l'application de ce mode de calcul des honoraires », par référence au chiffre 4.1 du contrat. Si dans sa réponse à la question 12, l'expert retient qu'effectivement la défenderesse a effectué les travaux précités et avec

l'approbation des architectes, elle relativise très largement cet accord s'agissant du maître d'œuvre dans ses réponses aux questions 13 et 14. Du reste, l'appelante n'indique pas elle-même un document dont il résulterait de manière irréfutable que l'accord aux travaux supplémentaires et au mode de facturation hors forfait a été consenti. Dans le cadre de la réception de l'ouvrage, il ressort plutôt du procès-verbal de chantier du 7 août 2003 que les coûts – dont on ne peut exclure qu'ils concernent certains postes repris dans les honoraires supplémentaires revendiqués - ne seraient pas pris en charge par le maître de l'ouvrage et que les participants devaient faire des propositions à ce titre. Ultérieurement, soit le 8 juin 2004, la société X. SA a indiqué aux intimés que la réparation des défauts devait être prise en charge par l'entrepreneur (maçon) sans revendication envers le maître. Il est question le 24 février 2006 encore de prestations à bien plaire qui ne seraient facturées que si le litige est porté devant les tribunaux, preuve de l'absence d'accord sur une rémunération supplémentaire, les factures litigieuses étant ensuite établies toutes deux le 14 juin 2006. Finalement, la seule offre de prestations complémentaires figurant au dossier est datée du 8 septembre 2003 et concerne – pour un surcoût de 3'300 francs - le « Chenit derrière la station de lavage », sans qu'il n'y ait d'indication d'acceptation par le maître. Il en résulte que la condition contractuelle de l'article 4.1 n'a pas été prouvée à satisfaction de droit, ce qui ne pouvait que conduire au rejet des conclusions reconventionnelles.

## **E. 6**

Vu ce qui précède, il y a donc lieu d'admettre partiellement l'appel, en ce sens que les conclusions principales prises par les intimées dans la procédure de première instance ne pouvaient à ce stade être allouées et où l'examen de celles-ci nécessite une appréciation des preuves qui doit être effectuée par le premier juge, impliquant dès lors un renvoi du dossier à celui-ci pour cette question. En revanche, l'appel est mal fondé en ce qu'il concerne les conclusions reconventionnelles qui ont été à bon droit rejetées par le premier juge. Celui-ci sera appelé à statuer à nouveau sur les frais et dépens de la première instance dans son jugement suite au renvoi. Les frais et dépens de la procédure d'appel seront répartis à raison d'une moitié à la charge de l'appelante et d'une moitié à la charge des intimés pour tenir compte du gain seulement partiel de l'appel. Il ne sera pas alloué de dépens, par analogie avec la situation ordinaire de compensation des dépens – ici non réalisée dans la mesure où les intimées se sont fait représenter par leur service juridique et non par un avocat externe –, dans la mesure où l'appelante ne saurait, du fait de la qualité de collectivité publique de sa partie adverse, se trouver mieux traitée que si celle-ci était représentée par un avocat externe, avec compensation des dépens en fonction du sort réservé à l'appel.

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