

NE_GERICHTE CC.1995.395 vom 4. Mai 1998

NE Tribunal cantonal, 1998-05-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CC.1995.395

FR: NE_GERICHTE CC.1995.395 du 4 mai 1998

IT: NE_GERICHTE CC.1995.395 del 4 maggio 1998

Volltext

A. R. , propriétaire de l'article x du cadastre de Rochefort, à Montézillon, a fait construire une villa familiale sur son terrain. Les travaux ont été commencés autour du mois de septembre 1989. La villa a été habitée dès le 24 juillet 1990, quelques petits détails ayant encore dû être réglés avant la visite finale fixée en août 1990 (D.14/PL dem., rapports de chantier).

K. a conçu et exécuté les plans de la maison. Il a également dirigé et surveillé les travaux de construction.

Les travaux ont été effectués par plusieurs entreprises.

I. , titulaire de la raison individuelle E. , a été chargé des travaux d'étanchéité des balcons et de la terrasse. D. a exécuté les travaux de ferblanterie (D.5/1, 5/2). La maison B. & Cie a effectué les travaux de maçonnerie et de béton armé.

B. Par courrier du 7 janvier 1991, adressé à K. , avec copies à E. et à B. & Cie, R. a déclaré avoir constaté que le crépis du garage s'était décollé à deux endroits différents, ce qui lui faisait craindre un défaut d'étanchéité (D.5/3). Le 5 juin 1991, il a demandé à l'entreprise B. & Cie de procéder aux réparations nécessaires (D.5/4).

L'architecte, le maître d'ouvrage et des représentants des entreprises B. et E. se sont rencontrés le 14 juin 1991. Il ressort notamment du rapport établi à cette date (D.5/5) que l'origine du défaut n'était pas claire à l'époque. L'architecte a ainsi proposé d'inonder la terrasse avec de l'eau teintée de manière à chercher l'origine du défaut d'étanchéité (D.5/5).

Une nouvelle séance a eu lieu le 14 octobre 1991, entre l'architecte, le maître d'ouvrage, D. et des représentants des entreprises B. & Cie et E. . Des défauts d'étanchéité autour de la cheminée ont été

constatés mais il était difficile d'attribuer la responsabilité d'un défaut quelconque dans l'exécution des travaux à l'une des entreprises ou à l'autre. Il a été décidé que B. & Cie entreprendrait le décrépissage des joints entre le mur en pierre de la cheminée et la tôlerie sur l'acrotère, à une profondeur d'en tout cas 2 cm, permettant ainsi à l'entreprise E. de remplir ce joint avec un produit étanche (D.5/6).

Le 18 octobre 1991, l'architecte a informé B. & Cie, D. et I. que malgré les travaux que venaient d'effectuer B. & Cie et E. , de nouvelles infiltrations d'eau s'étaient produites à l'intérieur du garage et de la verrière (D.5/7).

Une nouvelle séance a eu lieu le 9 juillet 1992, réunissant les parties à la présente cause et deux représentants de l'entreprise B. & Cie. A cette occasion, différents travaux ont été décidés; ainsi, B. & Cie devait reconstruire la garniture en pierre de la cheminée avec des joints étanches, E. devait remettre les dalles en place et D. le chapeau de la cheminée (D.5/9).

Ces travaux ont été exécuté jusqu'au début du mois de septembre 1992 (D.5/11).

Pour les travaux tendant à l'élimination des infiltrations d'eau, B. & Cie a adressé le 20 novembre 1992 une facture de 5'148.60 francs à R. (D.3/1). D. et E. n'ont pas facturé leurs travaux.

Malgré ces travaux, de nouvelles infiltrations d'eau se sont produites. Le mandataire de R. les a signalées à l'architecte par courrier du 21 décembre 1992; des copies de ce courrier ont été adressées à D. et E. (D.5/13). Comme les divers travaux n'avaient pas permis de remédier à la non-étanchéité, l'architecte a proposé à R. de procéder à une expertise afin de connaître la cause des infiltrations d'eau (D.5/15).

C. Le 11 mai 1993, R. a requis, à titre de preuve à futur, une expertise. Le président du Tribunal civil du district de Boudry a admis la requête, qui était dirigée contre B. & Cie, I. et D. , par ordonnance du 4 juin 1993. Dans son rapport du 11 octobre 1993, envoyé le 15 octobre 1993 aux parties, l'expert M. a notamment constaté que la terrasse avait été réalisée sans pente, contrairement à l'article 2.12 de la recommandation SIA 271, qui préconise une pente d'au moins 1,5 %; ce

défaut empêchait une évacuation normale des eaux. Concernant l'étanchéité autour de la cheminée sortant de la terrasse, l'expert a relevé que les couloirs en tôle surmontés d'une bande de serrage ne pouvaient efficacement se dilater, les moellons s'appuyant sur lesdits couloirs. Concernant la ferblanterie, il a constaté que le couloir - revêtement d'acrotère en une seule pièce et continu sur l'ensemble du périmètre n'était pas exécuté dans les règles de l'art, car les angles saillants et rentrants, l'effet de continuité complété par la rigidification du concept constructif de la cheminée provoquaient des tensions dues à la dilatation, ce qui pouvait causer des déchirures. Il a constaté une fissure de la soudure à la verticale d'un seuil et la non-étanchéité du raccordement des seuils. Il a estimé le coût des travaux de réfection à 13'250 francs.

Selon l'expert, les défauts sont imputables à raison de 20 % à l'architecte du fait du non-respect des recommandations SIA et de l'acceptation d'une exécution inadéquate, à raison de 10 % à l'étancheur pour avoir accepté de poser son étanchéité sur un support sans pente et sur un concept de ferblanterie ne présentant aucune dilatation et à raison de 70 % au ferblantier du fait d'une réalisation inadéquate. Il n'a retenu aucune faute à l'égard de B. & Cie.

Le 2 mars 1994, le mandataire de R. a demandé à D. et I. de se déterminer au sujet des travaux tendant à l'élimination des défauts (D.3/5). D. ne s'est pas prononcé, alors que I. a contesté le contenu du courrier du 2 mars 1994 (D.3/6).

D. Auparavant, par exploit du 8 janvier 1992, K. avait assigné R. en paiement de 7'275.75 francs, représentant le solde de ses honoraires d'architecte.

Par jugement du 28 avril 1995, le Tribunal civil du district de Boudry a rejeté la demande. Il a notamment constaté que K. , en tant que mandataire général du maître d'ouvrage, devait effectuer toutes les prestations que fournit habituellement un architecte, qu'il n'avait pas procédé à la vérification correcte des factures et qu'au moment de l'ouverture de la procédure l'ouvrage présentait encore des défauts, aspect dont K. avait admis qu'il devait encore s'occuper.

E. Par demande du 23 décembre 1994, R. a pris les conclusions

suivantes à l'encontre de K. , I. et D. :

" Plaise à la Cour civile du Tribunal cantonal :

Principalement :

1. Condamner solidairement, les défendeurs à verser au demandeur, R. , la somme de Fr. 22'313.60 plus intérêts à 5 % dès le 13 mars 1994.

Subsidiairement :

2. Condamner K. à verser au demandeur, R. , la somme de Fr. 4'462.-- plus intérêts à 5 % dès le 13 mars 1994.

3. Condamner I. à verser au demandeur, R. , la somme de Fr. 2'231.-- plus intérêts à 5 % dès le 13 mars 1994.

4. Condamner D. à verser au demandeur, R. , la somme de Fr. 15'619.-- plus intérêts à 5 % dès le 13 mars 1994.

5. Sous suite de frais et dépens."

Reprenant les constats de l'expert nommé dans la procédure de preuve à futur, le demandeur réclame 13'250 francs pour la réparation des défauts, 5'148.60 pour la facture de B. & Cie du 20 novembre 1992, 1'750 francs à titre d'honoraires d'expert, 120 francs de frais de l'ordonnance de preuve à futur, 545 francs pour la peinture et 1'500 francs de frais d'avocat avant procès, soit en tout les 22'313,60 francs.

Dans sa réponse du 6 mars 1995, K. a conclu au rejet de la demande. Il fait valoir que c'est le demandeur qui devait s'occuper notamment de ce qui avait trait à l'étanchéité, à la verrière et aux aménagements extérieurs, qu'il n'y avait pas de lien de causalité entre la conception plate de la terrasse et les infiltrations d'eau constatées, les causes des infiltrations n'ayant pas été établies par l'expertise, que les seules causes possibles étaient une fissure de la soudure et la non-étanchéité du raccordement des seuils, que la facture de B. & Cie ne pouvait être imputée à aucun des défendeurs, l'expertise ne permettant aucune conclusion au sujet des premiers coulages qui ont été constatés, que la procédure de preuve à futur et les frais qu'elle a causés ne lui étaient pas opposables, n'ayant pas été invité à y participer, que toute action contre l'architecte pour un éventuel défaut dans la conception de la terrasse était prescrite et que l'avis d'un défaut éventuel était tardif.

Au surplus, il conteste être solidairement responsable des défauts qui pourraient incomber aux entrepreneurs.

Dans sa réponse du 10 mars 1995, I. a également conclu au rejet de la demande. Il affirme avoir exécuté le travail commandé conformément aux règles de l'art ainsi qu'aux instructions reçues; selon lui, il n'a pas été établi que les infiltrations se faisaient en fonction de défauts affectants les surfaces sur lesquelles il avait posé l'étanchéité, en sorte que les infiltrations avaient d'autres causes dont il ne répondait pas.

D. n'a pas déposé de réponse. A l'audience d'instruction du 14 septembre 1995, il a conclu au rejet de la demande, alléguant n'avoir commis aucune faute dans l'exécution de la ferblanterie.

F. Dans le cadre de l'administration des preuves, une vision locale a été tenue au domicile du demandeur le 14 novembre 1995. Les experts, qui étaient également présents, ont confirmé leur rapport du 11 octobre 1993.

Des cloques ont été constatées dans le crépi, sur la porte du garage et l'entrée, et, à divers endroits, des traces anciennes d'humidité. Sur la terrasse, deux soudures de la ferblanterie, à la base de la paroi ouest, étaient fissurées dans leur partie supérieure, à la verticale des seuils. Un complément d'expertise a alors été décidé, dans le but de vérifier l'adhérence de l'étanchéité sur la ferblanterie et le comportement de celle-ci sur la partie nord de la terrasse et autour de la cheminée.

Dans son rapport complémentaire du 25 juin 1996 (D.18), qui se limite aux problèmes constatés sur la façade nord au-dessus de la porte de garage, l'expert fournit deux explications aux problèmes d'humidité : il y a d'une part les défauts de la ferblanterie le long du parapet nord; ainsi, l'absence de joint de dilatation dans l'axe de la terrasse exerce des tensions dans les soudures de la ferblanterie, et l'on constate de petites fissures, qui pourraient laisser passer de faibles quantités d'eau à la fonte des neiges ou lorsque la pluie est accompagnée d'un vent violent. D'autre part, l'expert relève des points faibles le long de la façade ouest; ainsi, dans le secteur des deux seuils de portes-fenêtres, l'étanchéité de la ferblanterie présente des faiblesses, si bien que l'eau devait s'infiltrer à l'endroit des deux seuils. Pour remédier aux défauts

résiduels, l'expert propose de démonter les deux seuils des portes-fenêtres de la façade ouest et de les exécuter à nouveau selon les règles de l'art en prévoyant aussi des dilatations dans la ferblanterie et dans l'axe du parapet nord. De plus, il préconise de souder les joints de ferblanterie où des fissures ont été constatées et remettre en état les joints souples le long de la façade ouest.

C O N S I D E R A N T

1. La valeur litigieuse se monte à 22'313.60 francs, ce qui fonde la compétence d'une des Cours civiles.
2. a) Le contrat d'architecte global relève du contrat d'entreprise dans la mesure où il porte sur l'établissement d'un plan. En revanche, les activités où un résultat déterminé ne peut être garanti, telle la soumission et la direction des travaux de construction, sont régies par les règles du mandat. Il en résulte une coupure du contrat d'architecte. La responsabilité en raison d'un défaut du plan est ainsi soumise aux règles du contrat d'entreprise, celle découlant d'un manque de surveillance aux règles du mandat (ATF 109 II 462). Cette jurisprudence a fait l'objet de nombreuses critiques (voir Gauch, in : Le droit de l'architecte, 3ème éd. 1995, no 39 ss et les auteurs cités à la note 54). Vu les considérants qui suivent, il n'y a toutefois pas lieu d'examiner s'il convient d'appliquer les règles du mandat à l'ensemble des prestations de l'architecte qui a un mandat global, tel que l'exige une partie de la doctrine.

Savoir quelles sont les prestations dues par l'architecte est une question qui dépend de la convention des parties. Il n'existe pas de présomption générale en cette matière. Toutefois, l'architecte a des devoirs implicites, fondés sur l'article 396 al.1 CO (Gauch, op.cit., no 8; Schumacher, ibidem, no 431, 458 ss).

- b) En l'espèce, le contrat qui liait le demandeur à K. était un contrat d'architecte global. En effet, il ressort du descriptif du 18 octobre 1988 (D.14, PL déf.3, ch. 4) que l'architecte se chargeait de l'avant-projet, du projet définitif, de l'étude de détails, des devis, des dessins d'exécution, de l'appel et de l'examen des offres de soumission, de la direction des travaux, de l'établissement des comptes et de la conduite du chantier. En plus, lorsque le demandeur a promis d'acheter son

terrain, par acte notarié du 10 août 1988, il s'est obligé à confier tous les travaux d'architecture à K. , selon la norme SIA 102 (D.14/PL déf.1). Or, la lecture du descriptif et de la liste figurant à son chiffre 4 montre que sauf accord contraire, le mandat de l'architecte était réputé complet. La diminution d'honoraires dont les parties ont convenu en cours de travaux ne change rien à cette appréciation. En effet, les diverses correspondances échangées entre le demandeur et son architecte ainsi que les procès-verbaux des séances de chantier et les courriers que l'architecte a adressés aux entrepreneurs montrent qu'il avait effectivement un mandat général. Comme l'a déjà relevé à juste titre le Tribunal civil du district de Boudry, il est courant en matière de construction que le maître effectue lui-même un certain nombre de démarches pour arriver à des prix ou des choix plus favorables, ce qui ne saurait avoir pour conséquence que l'architecte se trouve libéré d'autres prestations habituellement dues. Il incombait donc en particulier au défendeur K. de surveiller l'exécution de la terrasse et de ne pas accepter des exécutions inadéquates.

3. a) Mandataire du maître de l'ouvrage, l'architecte répond d'une bonne et fidèle exécution du mandat (art.398 al.2 CO). Lorsqu'il est chargé de la surveillance des travaux, il répond des instructions insuffisantes données aux maîtres d'état et de toute violation des règles généralement reconnues de l'art de la construction. Ces règles peuvent notamment résulter des normes et recommandations publiées par des associations professionnelles reconnues, telle la société suisse des ingénieurs et des architectes (Schumacher, op.cit., no 488 ss et note 218).

b) En l'espèce, il incombait au défendeur K. de prendre les dispositions nécessaires pour que la terrasse présente une pente suffisante pour permettre une évacuation normale des eaux. Avec l'expert, il faut admettre que l'article 2.12 de la recommandation SIA 271, qui exige une pente d'au moins 1,5 %, constitue une règle généralement reconnue de l'art de la construction. L'architecte avait ainsi l'obligation de donner aux entrepreneurs des instructions en ce sens. Ne l'ayant pas fait, sa responsabilité est engagée, à mesure que cette violation de son devoir de diligence a causé un dommage au mandant. A cet égard, il ne résulte pas même

des allégués de l'architecte défendeur que la conception d'une terrasse totalement plate aurait été convenue avec le maître de l'ouvrage et que celui-ci aurait donné son accord en toute connaissance de cause - ce qui aurait été pour le moins indispensable à l'architecte s'il voulait s'écarter impunément de la recommandation SIA.

La responsabilité du défendeur K. étant ainsi engagée dans son principe, il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si les plans de l'architecte auraient dû mentionner une pente d'au moins 1,5 % et si ce manquement constitue un défaut au sens de l'article 367 CO, ou une violation du devoir de diligence au sens de l'article 398 CO.

Si l'on devait considérer cette recommandation de la norme SIA au sujet de la pente comme irrelevante - par exemple en raison d'un accord du maître de l'ouvrage - l'architecte verrait néanmoins sa responsabilité engagée; en effet, il a accepté le travail fourni par les entrepreneurs Devaux et Inchingolo sans le vérifier convenablement. Ayant pris la décision de concevoir une terrasse totalement plate, il devait alors vérifier avec une attention accrue la qualité du travail du ferblantier et de l'étancheur. L'expert a montré que ce ne fut pas le cas.

c) Au sujet de l'expertise, il faut revenir sur un point que le défendeur K. soulève dans ses conclusions en cause (D. 39 p. 2) : selon lui, la conception d'un toit plat ne peut pas lui être reprochée, puisque le complément d'expertise, contrairement au premier rapport, a permis de constater l'existence non pas d'une toiture plate, mais d'une forte pente. Il est vrai que la contradiction existe, mais elle n'est qu'apparente.

Dans l'expertise d'octobre 1993, M. constate qu'aucun degré de pente n'est donné à la terrasse, donc que la dalle est plane. Il en déduit que cette réalisation ne permet pas une évacuation normale de l'eau, ce qui n'est pas conforme à la recommandation SIA 271, qui prévoit à son article 2.12 que "à l'état de service, le support présentera partout une pente, en général d'au moins 1,5 %". C'est une des raisons qui faisait dire à l'expert que l'architecte endossait une part de responsabilité.

En revanche, dans le complément d'expertise, et après exécution de deux sondages sur la terrasse, l'expert constate une plus forte humidité dans l'un des sondages que dans l'autre. Il observe (p.3) que "comme

une forte pente s'oriente vers le nord, ceci explique que l'eau se dirige à cet endroit. Il est donc logique que la partie supérieure de la dalle, le barrage vapeur et la partie inférieure de l'isolation thermique soient plus humides dans le premier sondage que dans le second. L'eau qui s'écoule sous l'isolation est attirée par le point bas et y stagne avant de traverser le parapet et de former des cloques sur la façade nord".

Ce n'est pas une contradiction; les sondages ont permis à l'expert de faire des observations plus précises en 1996 qu'en 1993. La lecture des plans ne permettait pas de constater l'existence d'une pente. Ce sont les sondages qui l'ont révélée. Mais du même coup, cela démontre que si la pente a bien été réalisée, c'est de manière totalement involontaire et sans que l'architecte ne l'ait vue lui-même ... Or la preuve que cette pente n'est pas utile, c'est que l'eau stagne vers le parapet au lieu de s'évacuer en direction d'un écoulement prévu à cet effet (il y en a un ailleurs, sur cette terrasse). Autrement dit, la responsabilité de l'architecte est engagée en toute hypothèse, que ce soit pour avoir prévu une toiture plate alors que la recommandation SIA préconise une pente, que ce soit pour n'avoir pas correctement vérifié les travaux et n'avoir pas vu que ceux-ci n'avaient pas été exécutés conformément aux plans, ou que ce soit pour n'avoir pas vu que la pente - exécutée contrairement au plan qui n'en prévoyait pas - dirigeait l'eau vers le parapet, plutôt que vers un écoulement aménagé sur la terrasse.

4. Les travaux de ferblanterie exécutés par D. et l'étanchéité posée par I. constituent des ouvrages au sens de l'article 363 CO, ce que personne ne conteste.

a) Il résulte des articles 367 ss CO que l'entrepreneur a l'obligation de fournir au maître un ouvrage sans défaut. L'ouvrage est défectueux lorsqu'il n'est pas conforme à la convention (art.368 al.1 CO), c'est-à-dire lorsqu'il ne présente pas toutes les qualités que l'on peut normalement attendre et celles qui ont été spécialement promises (Gauch, Der Werkvertrag, 4ème éd. 1996, no 1356 ss). Hormis son obligation principale de livrer un ouvrage sans défaut, l'entrepreneur a divers devoirs accessoires. Il doit en particulier immédiatement informer le maître lorsque la matière que ce dernier a fournie est défectueuse et il doit l'avi-

ser de toute circonstance qui compromette l'exécution régulière de l'ouvrage, sous peine de supporter les conséquences de ces faits (art.365 al.3 CO). La violation de cette obligation de diligence a pour conséquence que l'entrepreneur répond des défauts de l'ouvrage même si ceux-ci ont été causés par la circonstance qu'il aurait dû signaler. En plus, il doit réparer le dommage résultant de cette violation de son devoir de diligence aux conditions des articles 97 ss et 364 al.1 CO. Le fait que l'entrepreneur n'ait pas remarqué que la matière fournie était défectueuse ou qu'une circonstance compromettrait l'exécution de l'ouvrage ne le libère de sa responsabilité que si et dans la mesure où il n'avait pas l'obligation de vérifier la matière fournie (Gauch, Der Werkvertrag, no 829 ss, 853 et 1985 ss). Selon les circonstances, notamment lorsque le maître d'ouvrage est représenté par un professionnel de la branche et que l'entrepreneur se conforme aux plans et instructions du représentant, sa responsabilité peut ne pas être engagée (ATF 116 II 309, 93 II 315).

b) Il ressort de l'expertise que la ferblanterie n'a pas été exécutée conformément aux règles de l'art. L'expert relève notamment que les angles saillants et rentrants, l'effet de continuité complété par la rigidification du concept constructif de la cheminée provoquent des tensions, que la soudure à la verticale d'un seuil est fissurée, que le raccordement des seuils n'est pas étanche et que le concept manque de dilatation. Il n'y a pas lieu de s'écarter de l'appréciation de l'expert sur ces points. La ferblanterie étant défectueuse, la responsabilité de D. est engagée.

c) Selon l'expert, le matériau utilisé pour l'étanchéité est adéquat et l'étanchéité de la terrasse a été posée dans les règles de l'art. En revanche, l'étanchéité autour de la cheminée a fait l'objet de la remarque suivante :

" Les couloirs en tôle surmontés d'une bande de serrage ne peuvent efficacement se dilater, les moellons s'appuyant sur lesdits couloirs. L'étanchéité de la bande de serrage n'est pas vérifiable. Le concept "caché" est à proscrire."

Il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si cette manière de poser l'étanchéité constitue une violation des règles de

la construction. Quoiqu'il en soit, il n'est pas contestable que l'étanchéité posée par I. n'a pas les qualités que le maître de l'ouvrage pouvait raisonnablement attendre. En effet, la terrasse autour de la cheminée n'est pas étanche, ce qui est un défaut. L'entrepreneur ne pouvait dégager sa responsabilité que si on ne pouvait raisonnablement attendre de lui qu'il constate le manque de pente de la terrasse - ou l'orientation d'une pente laissée au hasard - et les défauts de conception de la ferblanterie. En l'espèce, le fait que le maître de l'ouvrage était représenté par l'architecte n'est d'aucun secours pour le défendeur Inchingolo. En effet, on peut exiger d'un étancheur qu'avant de poser son étanchéité, il vérifie la pente d'une terrasse et la conception de la ferblanterie, notamment la présence de dilatations et qu'il le signale, cas échéant, au maître ou à son représentant. C'est d'ailleurs aussi l'avis de l'expert. La violation de ses obligations a pour effet que le défendeur I. répond du manque d'étanchéité.

d) Aucun des deux entrepreneurs n'a allégué en procédure que le demandeur n'aurait pas vérifié l'état de l'ouvrage aussitôt qu'il le pouvait ou que l'avis des défauts serait tardif. Or, il incombe à l'entrepreneur d'alléguer que l'avis des défauts était tardif (ATF 118 II 147). S'il ne le fait pas, le juge doit partir de l'idée que l'avis des défauts a été donné à temps (cf. ATF 107 II 54 cons.2). En l'espèce, il faut donc admettre que l'ouvrage n'a pas été accepté par le maître, de sorte que celui-ci peut faire valoir les droits résultant des défauts.

5. a) Selon l'importance du défaut, le maître peut agir en réduction du prix de l'ouvrage, en réfection du défaut ou en résolution du contrat. Cumulativement à ces droits alternatifs, il peut demander la réparation du dommage consécutif au défaut, si l'entrepreneur est en faute (art.368 CO; Gauch, Der Werkvertrag, no 1487 ss). L'action minutoire, l'action résolutoire et l'action en réfection sont des droits formateurs. Une fois exercées, elles ne peuvent être révoquées (Gauch, op.cit., no 1530, 1581, 1611, 1688, 1700, 1835). Comme tout droit formateur, elles s'exercent par des déclarations de volonté de leur titulaire; le choix de l'une des trois actions peut être exprès ou résulter d'actes concluants (Gauch, op.cit, no 1577 ss, 1641 ss, 1705 ss). Lorsque le maître a choisi

la réfection, mais que l'entrepreneur n'exécute pas son obligation, tarde à le faire ou en paraît incapable, le maître peut - après mise en demeure - faire exécuter les travaux par un tiers ou réparer lui-même (art.366 al.2 CO par analogie). On admet même que l'entrepreneur a l'obligation d'avancer au maître le montant correspondant à la rémunération. Contrairement à ce qu'a parfois affirmé la jurisprudence, cette créance ne se fonde pas sur l'action en dommages-intérêts qui est soumise à la faute de l'entrepreneur. La créance en remboursement remplace la créance en réfection (Tercier, Les contrats spéciaux, nos 3579-3582 avec les références citées, 3584, 3617; Gauch, Der Werkvertrag, nos 1864, 1816). Lorsque le maître a demandé à l'entrepreneur de réparer l'ouvrage et que celui-ci n'y a pas donné suite, le maître est en droit de procéder lui-même à la réfection ou de la faire opérer par un tiers et de demander à l'entrepreneur le remboursement de ses frais, sans qu'il soit nécessaire que le maître ait au préalable obtenu une autorisation judiciaire ou un jugement qui condamne l'entrepreneur à procéder à la réfection (ATF 116 II 314, 107 II 55).

b) En l'espèce, le demandeur a réclamé plusieurs fois la réparation de l'ouvrage. En particulier, le 28 octobre 1991, l'architecte, alors mandataire de R. , a demandé à D. et I. de procéder aux réparations nécessaires (D.5/8). Par lettre du 2 mars 1994, soit après la procédure de preuve à futur, l'avocat du maître d'ouvrage a demandé aux deux entrepreneurs de se déterminer dans les dix jours sur l'exécution des travaux tendant à l'élimination des défauts, en précisant que passé ce délai, il saisirait une nouvelle fois les tribunaux pour obtenir soit l'exécution des travaux, soit la réparation du dommage (D.3/5). Cette lettre valait fixation d'un délai convenable (art. 102/107 CO, ou art. 366 al.2 CO par analogie). Or, le défendeur I. a contesté son contenu (D.3/6), tandis que le défendeur D. n'a pas répondu. Le demandeur pouvait ainsi admettre à bon droit que les entrepreneurs n'exécuteraient pas leur obligation de réfection. Il était donc fondé à agir en paiement des frais qui seront nécessaires à la réfection. Son action doit être qualifiée d'action en réfection et non pas en réparation du dommage consécutif au défaut. Elle n'est ainsi pas subordonnée à la faute des deux entrepreneurs.

6. Il convient d'examiner les divers postes de dommages allégués par le demandeur.

a) L'expertise du 11 octobre 1993 énumérait divers travaux de réfection qu'elle chiffrait à 13'250 francs. Le complément du 25 juin 1996 ne préconise plus que la réfection des deux seuils des portes-fenêtres de la façade ouest, selon les règles de l'art, avec des dilatations dans la ferblanterie et dans l'axe du parapet nord, ainsi que la soudure des joints de ferblanterie et la remise en état des joints souples. Elle ne reprend ainsi pas les travaux qui figurent sous les points 2, 3 et 5 du calcul de l'expertise du 11 octobre 1993. En suivant les estimations de l'expert, les frais des travaux qui figurent sous chiffres 1 et 4 du décompte du 11 octobre 1993, peuvent être estimés à 8'500 francs. Ces frais sont nécessaires pour refaire l'ouvrage défectueux; partant, les deux entrepreneurs en répondent. Par ailleurs, ces frais sont dans un lien de causalité naturelle et adéquate avec les manquements de l'architecte, de sorte que le défendeur K. en répond également.

b) Il ressort du libellé de la facture de B. & Cie (D.3/1) et du rapport rédigé le 9 juillet 1992 par l'architecte (D.5/9) que cette facture concerne les travaux qui ont été entrepris pour remédier au défaut. Ces frais sont donc remboursables au même titre que ceux qui précèdent, à concurrence de 5'148.60 francs, soit le total de la facture.

c) Le demandeur réclame aussi 545 francs de peinture. A l'appui de cette réclamation, il a déposé un devis de l'entreprise de peinture F. du 29 septembre 1992 d'un montant de 1'120.65 francs, dont seules 2 positions sont reprises au titre du dommage (231,25 francs pour la cheminée de véranda, et 313,95 francs pour le mur du garage ouest). La lecture du devis à la lumière de l'expertise permet de constater que ces travaux sont en relation avec les points 3 et (partiellement) 4 du calcul de l'expertise du 11 octobre 1993. Ce poste sera ainsi retenu.

d) Afin de connaître les causes des défauts et les personnes responsables, une procédure de preuve à futur a dû être engagée. Les frais liés à cette procédure ainsi que les honoraires de l'avocat du demandeur doivent être pris en compte lors de la fixation des frais et dépens de la procédure au fond (RJN 1995, p.76). C'est donc à ce titre que ce poste

sera examiné plus loin (cons. 8).

e) L'intérêt est dû dès la survenance du dommage (ATF 116 II 315). Le demandeur ne le réclame qu'à partir du 13 mars 1994, c'est cette date qui sera retenue. Le taux est de 5 % (art. 73 al. 1 CO).

7. a) Le défaut a été causé par une mauvaise exécution de leurs obligations contractuelles respectives par l'architecte et les deux entrepreneurs. On ne saurait admettre une faute commune au sens des articles 50 et 143 ss CO. Il s'agit donc d'un cas de solidarité imparfaite au sens de l'article 51 CO (ATF 93 II 322).

b) Une limitation de la responsabilité fondée sur la faute concurrente ne doit être admise qu'avec la plus grande retenue, lorsque la faute de l'auteur recherché apparaîtrait si peu grave et dans une telle disproportion avec celle du tiers qu'il serait manifestement injuste et choquant de lui faire supporter l'entier du dommage (ATF 112 II 144, 93 II 323).

c) En l'espèce, la faute commise par I. apparaît moins importante que celle des deux autres défendeurs. Cependant, elle n'est pas de si peu de gravité qu'il faudrait déroger au principe de la solidarité. Il convient donc de condamner solidairement les trois défendeurs à rembourser au demandeur le montant du dommage.

8. Le demandeur obtient gain de cause à concurrence de 14'193,60 francs sur 18'943.60 (22'313.60 francs moins 3'370 francs de frais liés à la procédure de preuve à futur qui ne doivent pas être examinés sous l'angle du dommage). Une stricte arithmétique, qui conduirait à répartir les frais de la présente cause en raison de trois quarts à charge des défendeurs et d'un quart à charge du demandeur, fait trop de cas du principe finalement décisif selon lequel le demandeur l'emporte sur l'essentiel (soit sur la constatation du défaut et de la responsabilité des défendeurs). L'entier des frais sera ainsi mis à charge des défendeurs. Par ailleurs, le demandeur a droit à une indemnité de dépens pour la présente procédure, équitablement fixée à 2'200 francs.

En ce qui concerne les frais de la procédure de preuve à futur, ceux-ci doivent être intégralement pris en charge par les défendeurs, car cette procédure était justifiée en son entier. Il est vrai que K. n'y

était pas partie, mais c'est lui-même qui, à la suite des premières mesures visant à faire établir et éliminer les défauts signalés par le demandeur, a proposé ce moyen de preuve (D.5/15). Par ailleurs, le demandeur a droit à des dépens pour cette procédure qui ne correspondent cependant pas au mémoire de son mandataire (D.3/4), mais doivent être fixés conformément aux articles 143 ss CPC et 7 de l'arrêté concernant le tarif des frais entre plaideurs (RJN 1995, p.76). En l'espèce, les dépens pour les preuves à futur peuvent être fixés à 800 francs.

Par ces motifs,

LA Ie COUR CIVILE

1. Condamne K. , I. et D. solidairement à payer à R. 13'648.60 francs avec intérêts à 5 % dès le 13 mars 1994.
2. Condamne K. , I. et D. solidairement aux frais de la procédure de preuve à futur avancés par R. par 1'870 francs.
3. Arrête les frais de la cause à 3'931.90 francs avancés comme suit :

par R. Fr. 1'470.--

par K. Fr. 12.40

par I. Fr. 1'988.--

par D. Fr. 461.50

total Fr. 3'931.90

et les met à la charge solidaire des défendeurs.

4. Condamne les défendeurs solidairement à payer à R. une indemnité de dépens globale de 3'000 francs, y compris 800 francs pour la procédure de preuve à futur.

Neuchâtel, le 4 mai 1998

AU NOM DE LA Ie COUR CIVILE

Le greffier L'un des juges