

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/3249/2013

ACJC/606/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 22 MAI 2015

Entre

A. _____ **SA**, sise _____ (GE), appelante d'un jugement rendu par la 6ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 9 octobre 2014, comparant par Me Damien Bonvallat, avocat, rue Joseph-Girard 20, 1227 Carouge (GE), en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B. _____, intimé, comparant par Me Pascal Pétroz, avocat, rue de la Coulouvrenière 29, case postale 5710, 1211 Genève 11, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés et au Tribunal de première instance, le 28 mai 2015.

EN FAIT

- A. a. Le 25 août 2010, A. _____ SA, société genevoise active dans le génie civil, la construction et le bâtiment, et B. _____, représenté par C. _____ pour la direction des travaux, ont conclu un contrat d'entreprise relatif à la construction d'une villa avec piscine et quatre dépendances sur la parcelle n° 1 _____ sise à _____ (Genève).

Le prix de 345'000 fr., adjugé à forfait, comprenait les travaux suivants :

CFC 201	Terrassement	7'625 fr. brut HT
	Installation de chantier	3'500 fr. (idem)
	Terrassement, protection du fond, canalisation int. et remblayage	123'473 fr. (idem)
CFC 421	Jardinage	22'475 fr. (idem)
CFC 422	Clôtures	6'325 fr. (idem)
CFC 426	Cour d'accès	149'764 fr. (idem)
CFC 451	Terrassement pour conduites	24'853 fr. (idem)
CFC 451	Canalisations (racc. réseaux)	1'660 fr. (idem)
Sous-total 1 :		339'615 fr. (idem)
à déduire rabais d'adjudication 5.58986 %		- 18'984 fr. (idem)
Sous-total 2 :		320'631 fr. net HT
TVA 7,6% :		+ 24'368 fr.
Total final net TTC :		345'000 fr.

Le contrat, soumis notamment à la norme SIA 118 relative aux Conditions générales pour l'exécution des travaux de construction (1977, ci-après : SIA 118), prévoyait à son art. 3 que "*Toute modification de l'exécution prévue et tout travail hors soumission fera l'objet d'un devis complémentaire ou avenant au contrat et sera régi par les mêmes conditions; ces documents devront être approuvés de façon écrite par le Maître d'Ouvrage et la D.T. Aucune régie et travaux supplémentaires ne seront acceptés sans accord préalable, soit un bon de commande signé par le M.O. et la D.T.*"

Les parties ont convenu d'une élection de for en faveur des tribunaux genevois (art. 5 du contrat et 37 de la norme SIA 118).

Les travaux exécutés par A._____ SA entre juillet/août 2010 et juillet 2011 n'ont pas fait l'objet de contestation de la part de B._____.

b.a Le 3 septembre 2010, A._____ SA a adressé à B._____ une situation no 1 au 31 août 2010 de 16'159 fr. 35 (net TTC), intégralement payée par ce dernier. Y figurait un montant de 2'150 fr. pour les travaux de la cour d'accès.

b.b Le 8 octobre 2010, A._____ SA a adressé à B._____ un devis no 10 10 3854 d'un montant brut de 24'216 fr. pour des travaux de terrassement et de canalisation pour la mise en place d'une fosse de pompage, lequel n'a pas été accepté par écrit.

b.c Le 11 octobre 2010, A._____ SA a adressé à B._____ une situation no 2 au 30 septembre 2010 d'un montant net (TTC) de 80'255 fr. 80, que ce dernier a réglé.

Cette situation comprenait un montant de 18'496 fr. 36 pour les travaux relatifs à la cour d'accès, des travaux complémentaires de la fosse de pompage selon devis sus-évoqué pour le prix brut de 24'216 fr.

b.d Le 1^{er} novembre 2010, A._____ SA a adressé à B._____ une situation no 3 au 31 octobre 2010 de 63'422 fr. 55, montant réglé par ce dernier à concurrence de 37'484 fr. 55, sans explications.

Cette situation comprenait des travaux pour la cour d'accès, en 5'084 fr. 50, et des travaux complémentaires relatifs à la fosse de pompage, pour 24'216 fr.

b.e Par courriel du 10 février 2011, A._____ SA a adressé à C._____ un devis no 11 02 4041 de 9'240 fr. 35 (net TTC), relatif au remblayage sous garage en tout-venant, lequel n'a pas été accepté par écrit.

c. Le 1^{er} mars 2011, B._____ a confié la direction des travaux à un nouveau mandataire, le bureau d'architectes D._____ .

d. Le 23 mai 2011, A._____ SA a adressé C._____ un relevé des métrés finaux, arrêtés à 235'000 fr., discuté par les parties lors d'une séance du 23 mai 2011, ce que B._____ conteste.

e. Le 17 juin 2011, A._____ SA a adressé à B._____ la situation no 5 pour 63'818 fr. 50, somme qu'il a réglée à concurrence de 53'198 fr.

f. Les montants versés par B._____ à A._____ SA totalisaient 187'097 fr. 70 au 23 août 2011.

g. Le 20 février 2012, A._____ SA a adressé à B._____ sa facture finale no 12 02 008, dressée à partir du montant des travaux selon séance du 23 mai 2011 pour un montant de 230'500 fr., indiquant un solde de 45'364 fr. 65, demeuré impayé. Elle lui a adressé des rappels les 23 mars, 10 avril et 23 avril 2012.

h. Le 1^{er} septembre 2012, A._____ SA a fait notifier un commandement de payer à B._____, poursuite no 12 212870 R, de 45'364 fr. 65 avec intérêts à 5% dès le 20 mars 2012, auquel a été formée opposition.

B. a. Le 16 septembre 2013, A._____ SA a assigné B._____ devant le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) en paiement de 45'364 fr. 65 avec intérêts à 5% dès le 20 mars 2012 et conclu au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite no 12 212870 R, avec suite de dépens.

b. B._____ a conclu au déboutement d'A._____ SA de toutes ses conclusions, avec suite de frais et de dépens. Subsidièrement, il a excipé de compensation à concurrence de 23'493 fr. 64.

Il a allégué que les parties avaient renoncé d'un commun accord aux travaux relatifs au jardinage, aux clôtures et à la cour d'accès. Il a contesté avoir approuvé les nouveaux métrés et s'est opposé à la facturation des travaux complémentaires, dont il n'avait pas approuvé les devis par écrit.

c. Le Tribunal a entendu A._____ SA à l'audience de débats d'instruction, de débats principaux et de premières plaidoiries du 2 septembre 2014, à laquelle B._____ n'était pas présent, mais valablement représenté. A._____ SA a admis la renonciation des parties à l'exécution des travaux de jardinage et de clôtures, mais a affirmé avoir effectué une partie de ceux de la cour, en réalisant la "*fondation en grave*" de celle-ci.

Au terme de cette audience, le Tribunal a réservé la suite de la procédure.

C. Par jugement du 9 octobre 2014, reçu le 13 octobre 2014 par A._____ SA, le Tribunal l'a déboutée des fins de sa demande (ch. 1 du dispositif), a compensé les frais judiciaires, arrêtés à 3'376 fr. 35, avec l'avance de frais qu'elle avait fournie (4'200 fr.), mis ceux-là à sa charge et ordonné aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de lui restituer le solde de 823 fr. 65 (ch. 2), condamné A._____ SA à verser à B._____ 4'000 fr. à titre de dépens (ch. 3) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

Le Tribunal a admis l'exécution des travaux relatifs à la fondation en grave de la cour, parce que le maître de l'ouvrage n'avait pas démontré que les parties avaient renoncé à ces travaux. Il a, en revanche, écarté la prétention d'A._____ SA en paiement des travaux complémentaires devisés, en l'absence de leur approbation

écrite. Il a chiffré le prix total des travaux à 182'476 fr. TTC, estimant ainsi que le maître de l'ouvrage était libéré, puisqu'il avait déjà payé 187'097 fr. 70 à l'entrepreneur.

D. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 12 novembre 2014, A. _____ SA (ci-après aussi : l'appelante) appelle de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Elle persiste dans ses conclusions de première instance, avec suite de frais et dépens. Subsidiairement, elle sollicite l'audition des parties et des témoins, mentionnés nommément. Plus subsidiairement, elle demande le renvoi de la cause au Tribunal pour audition des parties et des témoins.

B. _____ (ci-après aussi : l'intimé) conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens. Subsidiairement, il formule une offre générale de preuve et persiste dans son objection de compensation.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Tel est le cas en l'espèce, au regard du montant de la prétention en paiement de l'appelante (45'364 fr. 65).

L'appel a été formé dans le délai de 30 jours prévu par la loi et selon la forme prescrite (art. 138 al. 3 let. a, 142 al. 3 et 311 CPC). Il est, partant, recevable.

1.2 La Cour revoit la cause avec un pouvoir d'examen complet (art. 55 al. 1, 58 al. 1 et 310 CPC).

2. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendue en ne rendant pas d'ordonnance de preuves et en renonçant aux plaidoiries finales, alors qu'elle avait offert de prouver qu'un accord tacite avait été conclu entre les parties portant sur une modification des travaux et donc du contrat initial.

L'intimé fait siens les considérants du premier juge.

2.1.1 Le juge peut ordonner en tout temps des débats d'instruction, lesquels servent à déterminer de manière informelle l'objet du litige, à compléter l'état de fait, à trouver un accord entre les parties et à préparer les débats principaux, et, le cas échéant, à administrer des preuves (art. 226 al. 1 à 3 CPC). A la suite des débats d'instruction ou, en l'absence de tels débats, directement après l'échange d'écritures, s'ouvrent les débats principaux, lesquels débutent avec les premières plaidoiries (art. 228 CPC). Le Tribunal administre ensuite les preuves (art. 231 CPC) et fixe les plaidoiries finales (art. 232 al. 1 CPC).

Les parties peuvent renoncer d'un commun accord aux débats principaux (art. 233 CPC). La renonciation pourrait également porter sur les plaidoiries finales, qu'elles soient écrites ou orales (TAPPY, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 4 ad art. 233 CPC).

Lorsque la cause est en état d'être jugée, le Tribunal met fin au procès par une décision d'irrecevabilité ou par une décision au fond (art. 236 al. 1 CPC).

2.1.2 Toute partie a droit à ce que le Tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile (art. 152 al. 1 CPC; ATF 134 I 140 c. 5.3, JdT 2009 I 303; arrêt du Tribunal fédéral 4A_559/2012 du 18 mars 2013 consid. 4.3).

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst), en particulier, le droit pour le justiciable de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision (ATF 132 V 368 c. 3.1 et les références). L'autorité a l'obligation, sous l'angle du droit d'être entendu, de donner suite aux offres de preuves présentées en temps utile et dans les formes requises, à moins qu'elles ne soient manifestement inaptes à apporter la preuve ou qu'il s'agisse de prouver un fait sans pertinence (cf. ATF 131 I 153 consid. 3; 124 I 241 consid. 2, JdT 2000 I 130; 121 I 306 consid. 1b), (arrêt du Tribunal fédéral 5A_403/2007 du 25 octobre 2007 consid. 3.1).

Que le droit à la preuve soit fondé sur l'art. 29 al. 2 Cst ou sur l'art. 8 CC [ou 152 CPC], qui s'applique si les moyens de preuve sont invoqués en relation avec un droit subjectif privé découlant d'une norme de droit matériel fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 5A_726/2009 du 30 avril 2010 consid. 3.1), le juge peut renoncer à une mesure d'instruction pour le motif qu'elle est manifestement inadéquate, porte sur un fait non pertinent ou n'est pas de nature à ébranler la conviction qu'il a acquise sur la base des éléments déjà recueillis (arrêt du Tribunal fédéral 5A_540/2012 du 5 décembre 2012 consid. 2.1).

Il n'y a pas violation du droit d'être entendu lorsque le Tribunal renonce à administrer des preuves requises car il a formé sa conviction sur la base des preuves déjà administrées et qu'il peut admettre sans arbitraire, en appréciation anticipée des preuves, que l'administration d'autres preuves ne modifierait pas sa conviction (ATF 124 I 208 consid. 4a, SJ 1999 I 89; 136 I 229 consid. 5.3, JdT 2011 I 58). Le Tribunal fédéral est toutefois strict dans les cas où le tribunal ignore, sans aucune motivation, les réquisitions de preuve formulées à temps et selon les formes prescrites (arrêt du Tribunal fédéral 5A_487/2009 du 12 octobre 2009 consid. 3.3.1). En cas d'appréciation anticipée des preuves, il doit au moins implicitement en ressortir les raisons pour lesquelles le Tribunal dénie toute importance ou pertinence aux moyens de preuve qu'il n'administre pas (cf. ATF 114 II 289 consid. 2a, JdT 1989 I 84; arrêt du Tribunal fédéral 5P.322/2001 du 30 novembre 2001 consid. 3c, n. p. in ATF 128 III 4 et réf. consid. 3.5). Le fait

que le Tribunal ne s'est prononcé ni expressément, ni implicitement sur les réquisitions tendant à l'interrogatoire des parties et l'audition de témoins peut constituer une violation du droit à la preuve (cf. ATF 114 II 289 consid. 2b, JdT 1989 I 84; arrêt du Tribunal fédéral 5A_304/2014 du 13 octobre 2014 consid. 3.3 - 3.5).

2.1.3 Selon l'art. 373 al. 1 CO, lorsque le prix a été fixé à forfait, l'entrepreneur est tenu d'exécuter l'ouvrage pour la somme fixée, et il ne peut réclamer aucune augmentation, même si l'ouvrage a exigé plus de travail ou de dépenses que ce qui avait été prévu (cf. également l'art. 38 al. 2 SIA 118).

Selon l'art. 1 CO, le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (al. 1). Cette manifestation peut être expresse ou tacite (al. 2).

Selon l'art. 16 al. 1 CO, les parties qui ont convenu de donner une forme spéciale à un contrat pour lequel la loi n'en exige point, sont réputées n'avoir entendu se lier que dès l'accomplissement de cette forme.

L'art. 16 CO présume que la forme réservée est une condition de la validité du contrat. Cette présomption peut être détruite par la preuve que les parties y ont renoncé subséquemment (arrêts 4A_663/2012 du 6 mars 2013 consid. 5.2.1; 4C.85/2000 du 23 octobre 2000 consid. 3b/bb). Ainsi, lorsque les parties exécutent le contrat nonobstant l'irrespect de l'exigence de la forme écrite, il y a lieu d'admettre qu'elles ont renoncé à cette forme (ATF 105 II 75 consid. 1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_17/2014 du 15 mai 2014 consid. 5.2.1 et 4D_75/2011 du 9 décembre 2011 consid. 3.2.2).

2.2 En l'espèce, sans que les parties ne renoncent aux plaidoiries finales, le Tribunal a rendu un jugement alors qu'il avait réservé le sort de la procédure à l'issue de l'audience de débats d'instruction, de débats principaux et de premières plaidoiries.

A cela s'ajoute qu'il ne s'est pas expressément déterminé sur les offres de preuves de l'appelante, lesquels portaient manifestement sur des faits pertinents, soit la conclusion d'un accord entre les parties sur la modification des travaux et donc sur le contrat initial.

Ainsi, sur la seule base du dossier, le juge ne pouvait, sans arbitraire, prétendre apprécier les preuves de manière anticipée et débouter l'appelante, sans lui laisser la possibilité de prouver ses allégations, de nature à modifier l'issue du litige.

La cause sera en conséquence renvoyée au Tribunal pour instruction et nouvelle décision, après fixation des plaidoiries finales.

3. 3.1 La cause étant renvoyée au Tribunal de première instance pour nouvelle décision, aucune des parties n'obtient, en l'état, gain de cause sur le fond. L'issue du litige ne pouvant être déterminée, les frais et dépens de première instance seront réservés, leur sort devant être tranché dans le jugement à prononcer après le présent arrêt de renvoi.

3.2 Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 1'500 fr. (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 96 et 105 al. 1 CPC; art. 23 et 35 RTFMC). Ils seront compensés, à due concurrence, avec l'avance fournie par l'appelante, en 3'300 fr., qui restera dans cette mesure acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC), le solde devant lui être restitué. Ces frais seront mis à la charge de l'intimé, celui-ci devant être considéré comme étant "la partie succombante" au sens de l'art. 106 al. 1 CPC, dans la mesure où il a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement querellé.

Les dépens d'appel seront fixés à 2'000 fr., débours et TVA compris (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 96 et 105 al. 2 CPC; art. 87 et 90 RTFMC; art. 20 al. 1, 25 et 26 LaCC; art. 25 al. 1 LTVA) et également mis à la charge de l'intimé.

4. En raison du caractère incident de la présente décision, rendue dans le cadre d'une procédure dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr., celle-ci ne pourra faire l'objet d'un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral qu'aux conditions de l'art. 93 LTF.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A._____ SA contre le jugement JTPI/12605/2014 rendu le 9 octobre 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3249/2013-6.

Au fond :

Annule ce jugement et statuant à nouveau :

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction et nouvelle décision au sens des considérants.

Réserve le sort des frais de première instance.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'500 fr., les met à la charge de B._____ et les compense avec l'avance de frais fournie par A._____ SA, qui reste acquise à l'Etat à due concurrence.

Condamne B._____ à payer à A._____ SA 1'500 fr. à titre de frais judiciaires d'appel.

Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer 1'800 fr. à A._____ SA.

Condamne B._____ à payer à A._____ SA 2'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Marie NIERMARÉCHAL

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile, aux conditions de l'art. 93 LTF.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.