

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 8 septembre 2015

---

Composition : M. COLOMBINI, président  
Mmes Favrod et Bendani, juges  
Greffière : Mme Egger Rochat

\*\*\*\*\*

**Art. 653 al. 1 CC ; 398, 538, 540 CO ; 312 al. 1 CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **F.**\_\_\_\_\_, à [...],  
défendeur, contre le jugement rendu le 24 juin 2014 par la Présidente du  
Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant  
l'appelant d'avec la **PPE** \_\_\_\_\_ **T.**, à [...], demanderesse, la Cour d'appel  
civile du Tribunal cantonal considère:

**En fait :**

**A.** Par jugement du 24 juin 2014, dont la motivation a été envoyée pour notification aux parties le 11 mai 2015, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a donné ordre au défendeur F.\_\_\_\_\_ de démolir et reconstruire le mur séparant les parcelles n° [...] et [...] sises Chemin [...] à [...], à ses frais, selon les règles de l'art et conformément au rapport d'expertise d'Eric Collaud du 26 mars 2010, dans un délai de 60 jours dès jugement définitif et exécutoire (I), dit qu'à défaut d'exécution dans le délai imparti, le défendeur pourra y être contraint selon les règles de l'exécution directe (II), arrêté les frais judiciaires à 3'203 fr. et les a mis à la charge du défendeur (III), enjoint à celui-ci de verser à la demanderesse Communauté des propriétaires d'étages de la PPE \_\_\_\_\_ T. la somme de 3'016 fr. 50 à titre de remboursement de son avance de frais (IV) et de lui verser la somme de 3'700 fr. à titre de dépens (V) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions dans la mesure où elles sont recevables (VI).

En droit, le premier juge a considéré, en substance, que le mur litigieux était la propriété commune des parties au sens de l'art. 652 CC, qui formaient une société simple au sens des art. 530 ss CO, ces règles étant applicables dans le cadre du règlement de la propriété commune. Chaque associé était tenu envers les autres du dommage causé par sa faute et, en l'espèce, le défendeur F.\_\_\_\_\_ avait violé, de manière fautive, ses obligations contractuelles, ce qui avait occasionné le dommage aux autres associés.

**B.** Le 11 juin 2015, F.\_\_\_\_\_ a interjeté un appel contre le jugement précité, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que les conclusions de la PPE \_\_\_\_\_ T. soient entièrement rejetées et que celle-ci, représentée par son administrateur O.\_\_\_\_\_, soit reconnue débitrice de F.\_\_\_\_\_ et lui doive immédiat

paiement de la somme de 6'000 fr., avec intérêts à 5% dès le 30 juin 2010. Il a produit des pièces sous bordereau.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement querellé, complété par les pièces du dossier :

1. La PPE \_\_\_\_\_ T. est une propriété par étages constituée sur la parcelle n° [...] de la commune de [...], sise au chemin [...].

La communauté des copropriétaires par étages est composée de C. \_\_\_\_\_ (parcelles n° [...], [...], [...], [...] et [...]), A.H. \_\_\_\_\_ (parcelles n° [...], [...] et [...]), Q. \_\_\_\_\_ (parcelles n° [...] et [...]) et E.H. \_\_\_\_\_ (parcelles n° [...], [...] et [...]). Selon l'extrait du registre foncier, l'administrateur est O. \_\_\_\_\_.

F. \_\_\_\_\_ est propriétaire de la parcelle n° [...] de la commune de [...], sise au chemin [...] laquelle jouxte la parcelle n° [...] de la communauté des copropriétaires d'étages de la PPE \_\_\_\_\_ T. (ci-après : la PPE \_\_\_\_\_ T.).

2. Au cours de l'année 2007, la PPE \_\_\_\_\_ T. a mis à l'enquête des travaux de construction d'un parking sur sa parcelle, à proximité de la propriété de F. \_\_\_\_\_. Le 19 février de cette année, C. \_\_\_\_\_ et O. \_\_\_\_\_, représentants de la PPE \_\_\_\_\_ T., et F. \_\_\_\_\_ ont signé une convention prévoyant la construction d'une séparation entre leurs propriétés respectives, dont les termes sont notamment les suivants :

« 1. Mr C. \_\_\_\_\_ autorise la construction d'une séparation entre les propriétés du [...] et du [...], Chemin [...] et s'engage à la soutenir et à ne pas s'y opposer de quelque manière que ce soit, notamment lors d'une mise à l'enquête éventuelle. Cette séparation aura les caractéristiques suivantes :

a) [...]

b) [...]

c) Mr F. \_\_\_\_\_ se chargera de la mise à l'enquête, si nécessaire. En cas de frais administratifs, ceux-ci seront pris en charge à concurrence de 50 % pour chacune des parties.

d) Mr F. \_\_\_\_\_ dirigera les travaux et sera seul décisionnaire concernant l'entreprise retenue pour leur exécution, la nature des matériaux et les options retenues.

e) Mr C. \_\_\_\_\_ et la copropriété qu'il représente participeront au financement des travaux à hauteur de 5'000 fr., payables à Mr F. \_\_\_\_\_. Mr C. \_\_\_\_\_ aura pour charge de collecter les fonds pour les propriétaires qu'il représente et de transférer le montant total à Mr F. \_\_\_\_\_ au plus tard un mois après la fin des travaux.

f) [...]

g) Mr F. \_\_\_\_\_ s'engage à faire réaliser le gros œuvre avec un souci de qualité esthétique. Des travaux d'entretien ou de finition peuvent toutefois se révéler nécessaires. Par exemple, l'utilisation de panneaux de bois peut nécessiter un traitement périodique. MM. C. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_ s'engagent à exécuter ces travaux d'entretien en temps et heure, suivant les préconisations des fabricants de matériaux, pour s'assurer que la séparation ne se dégrade pas. Si les travaux sont d'un seul côté, le propriétaire concerné en aura la charge. Dans le cas où un intervenant unique aura été choisi par les deux parties pour faire les travaux sur l'ensemble de l'ouvrage, les frais seront partagés par moitié pour chaque propriétaire. Les parties ne pourront pas déroger à leur obligation d'entretenir la séparation à une fréquence raisonnable et d'éviter qu'elle ne se dégrade. »

3. Une copie de la convention précitée et des plans du 7 mars 2007 ont été transmis à la Municipalité de [...] dans le cadre d'une « Mise à l'enquête pour le remplacement de la haie actuelle entre les parcelles [...] et [...] pour un mur de séparation en briques et bois ». Il était indiqué que « la hauteur de la séparation s'alignera sur les hauteurs des haies latérales existantes. Elle sera composée d'un mur de soutènement de hauteur variable (entre 50 et 180 cm) pour suivre la déclivité du terrain et des panneaux de bois de 180 cm ».

Par courrier du 15 mars 2007, la Municipalité a accepté de dispenser la construction du mur de séparation d'une mise à l'enquête sur la base de l'art. 111 LATC (loi sur l'aménagement du territoire et des constructions du 4 décembre 1985 ; RSV 700.11), à la condition que la

construction respecte les termes de la convention et les conditions suivantes : la construction ne devait pas excéder une hauteur de 2 mètres du côté du chemin [...] et la hauteur de la palissade, alignée sur ce point, ne devait pas dépasser 3.70 mètres à l'autre extrémité (1), F. \_\_\_\_\_ devait soumettre un projet concernant le type de panneaux de bois qu'il choisirait aux propriétaires voisins (2) et les travaux devaient être réalisés dans les meilleurs délais (3).

4. F. \_\_\_\_\_ a confié la construction du mur à l'entreprise D. \_\_\_\_\_ Sàrl, laquelle a été dissoute par suite de faillite prononcée par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne le 9 août 2007.

Après avoir remis un devis intitulé « devis travaux de terrassement et maçonnerie mur de jardin » le 12 mars 2007 prévoyant un prix total de 13'416 fr. 65, toute taxe comprise, l'entreprise D. \_\_\_\_\_ Sàrl a réalisé la construction du mur au printemps 2007, les travaux s'étant terminés vers la fin du mois de juin 2007 pour un montant total arrondi à 13'000 fr., selon la facture adressée à F. \_\_\_\_\_ le 20 juin 2007. Selon la déclaration de l'entrepreneur [...] à l'architecte Eric Collaud le 19 février 2010, « le mur a été facturé à 13'000 fr. sans les garanties usuelles du fait qu'il ne devait pas recevoir de remblai ».

5. Après que la Municipalité avait rappelé à F. \_\_\_\_\_ que le mur de séparation, surmonté d'une palissade en bois, ne devait pas dépasser une hauteur totale de plus de 2 mètres, celui-ci a fait amener, en automne 2007, de la terre afin de remblayer l'espace en pente qui bordait son terrain, sur la ligne de propriété entre les parcelles n° [...] et [...]. Selon l'ingénieur civil, [...], 70 à 90 m<sup>3</sup> de terre ont vraisemblablement été amenés pour créer ce remblai et les palissades en bois posées sur le mur par la suite.

A la fin de l'année 2007, les copropriétaires de la parcelle n° [...] ont constaté que le mur érigé par F. \_\_\_\_\_ présentait des défauts et risquait d'occasionner des difficultés du côté de leur propriété.

6. Le 18 janvier 2008, la PPE \_\_\_\_\_ T. a écrit ce qui suit à F. \_\_\_\_\_ :

*« Nous constatons que le mur érigé ne reste pas dans sa position originale et qu'il s'incline du côté de notre propriété ! (maintenant le mur est bombé/ventru). D'importantes fissures apparaissent à la jonction du mur avec votre propriété. Il y a manifestement un défaut de construction. Nous déclinons toute responsabilité pour tout accident ou incident qui pourrait survenir, de même que pour tous frais qui découleront de cet état de fait. Vous voudrez bien nous tenir au courant de vos démarches auprès du maître d'état concerné. »*

Par courriers des 22 juillet, puis 21 août 2008, la PPE \_\_\_\_\_ T. a mis en demeure F. \_\_\_\_\_ de remettre en état le mur de manière à ce qu'il soit exécuté dans les règles de l'art, dans un délai de trois semaines. A défaut, elle mandaterait une entreprise aux fins d'exécuter les travaux de remise en état du mur aux frais de F. \_\_\_\_\_.

Une lettre émanant de la famille « [...] - [...]» du 31 octobre 2008 a été adressée à la PPE \_\_\_\_\_ T. en les termes suivants :

*« nous acceptons le devis de 4'150 fr. pour refaire le mur de séparation avec la PPE \_\_\_\_\_ T., à la condition évidente que toute contestation de la part de M. C. \_\_\_\_\_ cesse quant à cet ouvrage, pour quelque motif que ce soit ».*

Le 19 novembre 2008, le mur continuant à s'affaisser, la PPE \_\_\_\_\_ T. a communiqué à F. \_\_\_\_\_ de nouveaux devis établis par l'entreprise [...] Sàrl pour le démontage de la palissade et la démolition du mur d'un montant total de plus de 18'000 francs. Si les travaux ne débutaient pas dans les quinze jours, une expertise hors procès serait requise afin de faire constater les défauts du mur.

7. Le 6 mars 2009 s'est tenue une assemblée de la PPE \_\_\_\_\_ T., en présence de tous les copropriétaires d'étages, dont le procès-verbal retient que *« en date du 19 novembre 2008, l'administrateur de la PPE \_\_\_\_\_ T. (O. \_\_\_\_\_) a signé une procuration auprès de l'agent d'affaires Schwab*

désignant C. \_\_\_\_\_ comme représentant de la PPE pour les négociations relatives au conflit concernant le mur et la palissade du voisin Monsieur F. \_\_\_\_\_ ».

8. Dans le cadre d'une procédure d'expertise hors procès, le Juge de paix du district de Lausanne a désigné Eric Collaud, architecte diplômé à Vevey, qui a rendu un rapport le 26 mars 2010, dont les annexes comprennent notamment des photos et des plans. Dans le cadre de son expertise, ce dernier a entendu les deux parties, ainsi qu' [...], le maçon responsable de D. \_\_\_\_\_ Sàrl qui avait construit le mur litigieux et confié, avec l'accord des parties, à [...], ingénieur civil, l'examen des travaux nécessaires pour remédier aux défauts constatés dans le rapport.

Les éléments suivants résultent de ce rapport, et des explications et précisions fournies par l'expert lors de l'audience d'instruction du 6 décembre 2012, ainsi que des témoignages de l'entrepreneur [...] et de l'ingénieur civil [...], lors de l'inspection locale du 10 avril 2014.

Lors des deux visites que l'expert a effectuées les 22 janvier et 3 février 2010, il a constaté que le mur litigieux présentait plusieurs défauts, soit des déformations importantes dans les 2 plans, en longueur et en hauteur ; une tablette supérieure, ou arasée, mal exécutée, y compris pour le muret sous la palissade en bois ; une tête de mur, ouest, également mal terminée, avec joint défectueux et effritement du béton ; de mauvaises fixations de la palissade en bois ; des rhabillage et jointage mal exécutés ; une certaine porosité du mur, en raison des différences entre des parties humides et sèches ; et des déformations du mur qui provoquaient un empiètement sur la propriété de la PPE \_\_\_\_\_ T., au-delà de ce qui était prévu dans la convention du 17 février 2007.

Il résulte clairement de l'avis de l'expert, exprimé tant dans son rapport que dans son témoignage, que le mur n'avait pas été exécuté selon les règles de l'art. Il a relevé l'aspect inesthétique du mur (effritement du béton, mauvaises fixations de la palissade en bois,

porosité du mur), mais surtout les problèmes de statique et de porosité qui rendaient nécessaires sa démolition et sa reconstruction dans les règles de l'art. Sans vouloir affirmer que le mur allait s'écrouler, il a considéré que ce risque existait. Après avoir contacté l'entrepreneur qui avait construit le mur, soit [...], l'expert a observé qu'il « *est paradoxal de dire que le mur ne devait pas recevoir de terre de remblai et malgré de faire une chemise de drainage avec les matériaux adéquats pour recevoir du remblai* ». Il a considéré toutefois qu'il n'y avait probablement pas les armatures nécessaires pour lier la semelle au mur et donc pas d'ancrages suffisants en fonction de la poussée de la terre. Le risque consistait en ce que l'armature pouvait se désolidariser du sol et, du fait des briques qui étaient à l'intérieur, celles-ci pouvaient sortir et tomber. L'expert a relevé que si le terrain était déjà à la hauteur où il se trouvait aujourd'hui, ce qu'il ignorait, on était alors obligé de construire un mur de soutènement en béton armé ou en coffrage armé. De même, si on voulait éviter la poussée de terre contre le mur, on pouvait créer un talus derrière celui-ci.

Entendu comme témoin, l'entrepreneur, [...], a précisé que le type de béton (P300) choisi par F. \_\_\_\_\_ était le moins cher, de sorte que le résultat aurait été différent si ce dernier avait opté pour un meilleur béton de type 340, comme il le lui avait proposé ; F. \_\_\_\_\_ lui aurait toutefois expressément demandé un béton moins cher. Lors de l'inspection locale, ce témoin a relevé l'existence de « nids de gravier » sur le dessus du mur, résultant d'infiltrations d'eau ; à son avis, ils n'auraient pas existé si du crépis avait été posé sur le mur. Il avait soumis un devis à ce propos à F. \_\_\_\_\_ pour effectuer ce travail, mais celui-ci ne lui avait pas été confié. En revanche, il avait posé une isolation de chaque côté du mur, où il était bordé de terre, sur une hauteur de 60 cm depuis la fondation du mur ; cette isolation devait éviter que l'humidité en provenance du terrain de F. \_\_\_\_\_, lequel descendait en pente vers le mur, ne pénètre dans celui-ci. Lorsque F. \_\_\_\_\_ l'avait mandaté, il n'était pas prévu de remblayer le terrain à une hauteur supérieure à 60 cm du côté de sa propriété - comme ce fut finalement le cas -, l'idée étant d'aménager le terrain pour faciliter la tonte du gazon. Selon ce témoin, il aurait fallu des vis de 12 cm pour fixer les palissades en bois sur le mur,

travail qui ne lui avait pas été confié ; les vis utilisées étaient trop courtes pour assurer la stabilité de telles palissades.

A la requête de l'expert, [...], ingénieur civil, s'est prononcé sur les travaux nécessaires pour remédier aux défauts constatés dans le rapport du 10 mars 2010. Il a observé que l'ouvrage litigieux n'offrait pas toutes les garanties de stabilité et de sécurité qu'il aurait dû présenter. Selon lui, il s'agissait là « *de toute évidence d'un **mur de soutènement** retenant l'ensemble du remblai de la parcelle située en amont de la limite. Le type de construction édifié présente l'aspect d'un mur nécessitant la réalisation d'un encastrement approprié entre la semelle de fondation et le parement [...]. Ce type de mur est généralement réalisé en **béton armé** ou éventuellement en brique de coffrage **armé** » ». Les documents à disposition ne lui permettant pas de vérifier la présence d'armature statique de liaison entre la semelle de fondation et le parement, il a néanmoins relevé que « *l'observation de sa déformation nous porte à croire que par une liaison « semelle-parement » déficiente le déplacement en tête de mur s'est fortement mobilisé entraînant ledit parement dans un « effet de voûte », cherchant à trouver sa stabilité par effet de compression »*.*

Lors de l'inspection locale, l'ingénieur civil a expliqué que le mur était construit en brique, de type coffre, soit rempli de béton mais non armé ou faiblement armé ; ce type de mur était incapable de résister aux poussées de terre. Pour lui, ce n'était pas un mur de soutènement, mais un mur de séparation. Or, en raison de la hauteur du terrain de F. \_\_\_\_\_ adossé au mur - hauteur qu'il estimait entre 1.50 mètres et 1.80 mètres - il aurait fallu construire un mur de soutènement. En effet, dès que l'on dépasse 50 cm de remblai derrière un mur, un mur de soutènement s'impose. Le principe de construction choisi était donc inapproprié au terrain et pas beaucoup moins cher qu'un mur adapté. Selon lui, la démolition, puis la reconstruction d'un mur en béton, serait la solution la plus simple et coûterait environ 25'000 à 30'000 francs.

L'expert a estimé que les coûts annoncés dans les devis estimatifs établis par l'entreprise [...] Sàrl, alors mandatée par la PPE \_\_\_\_\_ T., pour la démolition et la reconstruction du mur étaient justifiés,

une mise en concurrence pouvant toutefois entraîner une réduction de 5%. Sans la repose de la palissade en bois, le coût de réfection du mur serait d'un total arrondi à 17'500 fr., toute taxe comprise. Dans un troisième devis estimatif, les travaux de « démontage palissage bois et démolition et reconstruction arasée, crépissage du mur » sont chiffrés à 2'289 fr. 60, toute taxe comprise.

Le juge de paix a arrêté les honoraires et frais dus à l'expert à 2'931 fr., les dépens des parties relatifs à la procédure d'expertise hors procès à 4'711 fr. pour la requérante et 500 fr. pour l'intimée, par décisions des 1<sup>er</sup> et 30 juin 2010.

9. Sur requête de la PPE \_\_\_\_\_ T., l'Office des poursuites du district de Lausanne-Ouest a notifié, le 13 juillet 2010, un commandement de payer à F.\_\_\_\_\_ dans le cadre de la poursuite n° [...], pour les sommes de 4'711 fr. (dépens de l'expertise hors procès), 18'466 fr. (frais supputés pour la remise en état d'un mur selon rapport d'expertise) et 2'500 fr. (réserve pour travaux imprévus). Le défendeur y a fait opposition totale.

10. Par requête du 24 août 2011 adressée au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, la PPE \_\_\_\_\_ T., représentée par C.\_\_\_\_\_, a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que F.\_\_\_\_\_ soit reconnu son débiteur à concurrence du montant de 21'173 fr. 05 avec intérêts à 5% l'an dès le 5 juillet 2010 et à ce que l'opposition totale faite à la poursuite n° [...] soit levée.

Le 31 août 2011, la PPE \_\_\_\_\_ T., représentée par O.\_\_\_\_\_, a déposé une requête complémentaire, par laquelle elle a conclu, principalement, à ce qu'ordre soit donné à F.\_\_\_\_\_ de démolir et reconstruire, à ses frais et selon les règles de l'art, le mur litigieux, selon rapport d'expertise d'Eric Collaud du 26 mars 2010 et, qu'à défaut d'exécution dans l'ultime délai à fixer par le tribunal, F.\_\_\_\_\_ y soit contraint selon les règles de l'exécution directe au sens de l'art. 337 CPC. Subsidiairement, elle a conclu à ce que F.\_\_\_\_\_ soit déclaré son débiteur

de la somme de 21'173 fr. 05 avec intérêts à 5% l'an dès le 5 juillet 2010 et de la somme de 2'289 fr. 60 avec intérêts à 5% l'an dès le 5 juillet 2010, l'opposition totale à la poursuite engagée étant levée en conséquence.

Par réponse du 5 décembre 2011, F. \_\_\_\_\_ a conclu, avec dépens, au rejet des conclusions précitées et, reconventionnellement, à ce que la PPE \_\_\_\_\_ T. soit reconnue sa débitrice et lui doive immédiat paiement de la somme de 6'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 30 juin 2010 (soit 5'000 fr. de participation à la construction du mur et 1'000 fr. en remboursement des dépens fixés).

Lors des audiences d'instruction et de jugement des 6 décembre 2012 et 10 avril 2014, les parties ont été entendues, ainsi qu'également, en qualité de témoins, le copropriétaire d'étage C. \_\_\_\_\_.

11. Invitée par la présidente du tribunal à produire l'autorisation délivrée par l'assemblée des copropriétaires à C. \_\_\_\_\_ et O. \_\_\_\_\_ pour actionner F. \_\_\_\_\_, la PPE \_\_\_\_\_ T. a produit, le 30 avril 2014, un document intitulé « Assemblée extraordinaire de la Communauté des copropriétaires de la PPE \_\_\_\_\_ T. du 28 avril 2014 », par lequel l'assemblée des copropriétaires a confirmé le procès-verbal de l'assemblée générale du 6 mars 2009, qui avait été produit le 8 mai 2012 au Tribunal d'arrondissement de Lausanne, en ce sens que C. \_\_\_\_\_ et O. \_\_\_\_\_ étaient autorisés à représenter la communauté des copropriétaires PPE \_\_\_\_\_ T. dans le litige qui les divisait d'avec F. \_\_\_\_\_ et à ouvrir action devant le Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Le 1<sup>er</sup> mai 2014, F. \_\_\_\_\_ s'est opposé à la production de cette pièce.

12. Le 24 juin 2014, le dispositif du jugement a été envoyé pour notification aux parties, qui en ont requis la motivation dans le délai légal.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

Formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

**1.2** Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuves nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'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).

En l'occurrence, les pièces déposées par l'appelant ont déjà été produites devant le premier juge, excepté l'extrait du Registre du commerce de l'entreprise D.\_\_\_\_\_ Sàrl daté du 11 juin 2015, qui est recevable dès lors que les données qui en résultent constituent des faits notoires (ATF 129 III 167 consid. 2.2).

**1.3** L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et

doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

**2.** L'appelant se plaint d'une constatation incomplète et inexacte des faits.

**2.1** Il conteste avoir donné à D.\_\_\_\_\_ Sàrl des instructions lacunaires, voire fausses, concernant la construction du mur en ce sens qu'il aurait commandé un mur de séparation et non pas un mur de soutènement. Il relève que la mise à l'enquête mentionne spécifiquement une séparation composée d'un mur de soutènement et que l'expert a également observé qu'un tel mur aurait été prévu.

Il résulte du rapport de l'expert Collaud que le mur en question n'a pas été exécuté selon les règles de l'art. Ainsi, non seulement son aspect esthétique est déplorable, mais il présente différents problèmes de statique et de porosité qui rendent nécessaires sa démolition et sa reconstruction dans les règles de l'art. Selon le rapport de l'ingénieur civil, le mur présente un déficit d'encastrement entre sa base et son parement, entraînant déformations et instabilités. Le principe de construction choisi est inapproprié aux sollicitations auxquelles il est soumis. L'ingénieur a expliqué, aux débats, que le mur n'avait pas résisté aux poussées de terre, qu'il aurait fallu mettre une armature du côté de la terre, qui poussait, et que le type de mur construit était un mur de séparation et non de soutènement.

Dans le cadre de l'instruction, le maçon, qui a réalisé la construction, a expliqué qu'il ne s'agissait pas d'un mur de soutènement, car les briques n'étaient pas suffisantes pour un mur porteur et que l'idée n'était pas de faire un remblai, mais d'aménager le terrain pour faciliter la tonte du gazon. Au regard de ces déclarations, dont il n'y a aucun motif de

s'écarter, on doit admettre que c'est bien un mur de séparation et non de soutènement qui a été exécuté et que l'appelant n'a, en réalité, jamais informé l'entrepreneur qu'il allait remblayer son terrain sur la quasi-totalité de la hauteur du mur.

Ni les plans figurant au dossier, ni les propos de l'expert Collaud ne permettent une autre appréciation. En effet, l'architecte a expliqué qu'il avait eu un contact avec l'entrepreneur qui avait construit le mur, qu'il ne lui avait pas indiqué avoir fait un ancrage entre la semelle et le mur et que, selon lui, le mur n'était pas conçu pour retenir une poussée de terre. Il a encore relevé que si le terrain était déjà à la hauteur où il se trouvait aujourd'hui, ce qu'il ignorait, on était alors obligé de construire un mur de soutènement en béton armé ou en coffrage armé. De même, si on voulait éviter la poussée de terre contre le mur, on pouvait créer un talus derrière celui-ci. Enfin, on doit encore relever que, selon les faits qui ne sont pas contestés, les travaux relatifs au mur ont été effectués dans le courant du mois de juin 2007. Or, ce n'est qu'à l'automne 2007 que l'appelant a amené de la terre afin de remblayer l'espace en pente qui bordait son terrain, ce qui a entraîné la déformation du mur. Selon l'ingénieur civil, il a vraisemblablement amené entre 70 et 90 m<sup>3</sup> de terre pour créer ce remblai, ce dont l'entrepreneur n'avait pas été averti.

Il n'y a donc pas lieu de modifier l'état de fait sur ce point.

**2.2** L'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir retenu que la PPE \_\_\_\_\_ T. n'avait procédé à aucun avis des défauts concernant d'éventuelles malfaçons ou d'erreurs de conception du mur alors que chaque partie avait l'obligation de vérifier l'ouvrage.

Savoir quelle partie avait l'obligation de vérifier l'ouvrage est une question de droit et non pas de fait. Au demeurant, il importe peu, dans le cas particulier, de savoir si la PPE \_\_\_\_\_ T. ou l'appelant a procédé ou non à un avis des défauts, la présente cause ne visant pas des questions relatives à un contrat d'entreprise, mais à des relations entre associés.

**2.3** L'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir retenu le contenu de l'accord formel entre les parties à propos de la hauteur du mur.

Cette critique tombe également à faux, la hauteur du mur n'étant pas ou plus un élément pertinent pour trancher le présent litige.

**2.4** L'appelant relève que l'intimée n'a jamais versé sa participation par 5'000 fr. à la construction.

Ce fait n'est pas contesté. Le premier juge a d'ailleurs relevé à ce sujet que la participation de la PPE \_\_\_\_\_ T., à hauteur de 5'000 fr., aux frais de la construction du mur, certes due à F. \_\_\_\_\_ en vertu de la convention du 19 février 2007, n'était toutefois pas encore exigible et devrait être versée au plus tard un mois après la fin des travaux, conformément à l'accord conclu.

**3.** Se plaignant d'une violation du droit, l'appelant explique que les parties forment une société simple, dont la volonté était l'édification d'un mur de séparation en limite de propriété, puis son entretien. En revanche, l'hypothèse d'un mur défectueux n'a jamais été réglée entre elles, de sorte qu'il s'agit d'une lacune de la convention. Il souligne que les parties lui ont attribué l'administration de la société simple pour la phase de la construction du mur et que le contrat conclu avec D. \_\_\_\_\_ Sàrl engageait tous les associés, qui sont devenus parties au contrat d'entreprise, solidairement entre eux. Il prétend que sa propre responsabilité est limitée aux conditions de l'art. 399 al. 2 CO, n'ayant violé ses obligations ni dans le choix de l'entreprise, ni dans les instructions données. Il soutient également que tous les associés étaient obligés de vérifier l'état du mur après la livraison et de signaler les défauts à l'entrepreneur, la PPE \_\_\_\_\_ T. n'ayant rien accompli à ce propos. Au moment de la livraison, le défaut n'était par ailleurs pas apparent et en

application de l'art. 533 CO, la PPE \_\_\_\_\_ T. aurait dû assumer à part égale les frais liés à la réfection ou reconstruction du mur.

**3.1** Conformément à l'art. 652 CC, lorsque plusieurs personnes formant une communauté en vertu de la loi ou d'un contrat sont propriétaires d'une chose, le droit de chacune s'étend à la chose entière. L'art. 653 al. 1 CC prévoit que les droits et les devoirs des communistes sont déterminés par les règles de la communauté légale ou conventionnelle qui les unit. En l'occurrence, il n'est pas contesté que les règles sur la société simple s'appliquent.

**3.1.1** Selon l'art. 538 CO, chaque associé doit apporter aux affaires de la société la diligence et les soins qu'il consacre habituellement à ses propres affaires (al. 1). Chaque associé est tenu envers les autres associés du dommage qu'il leur a causé par sa faute, sans pouvoir compenser avec ce dommage les profits qu'il a procurés à la société dans d'autres affaires (al. 2).

Tous les associés, et pas seulement les associés gérants, sont astreints à cette responsabilité. L'objet de la responsabilité est limité à la violation des obligations déduites du contrat de société : ainsi, l'associé qui commet un acte illicite – qui ne se confond pas avec la violation d'un devoir social – ou celui qui exécute mal un contrat de mandat ou d'entreprise en répond conformément aux règles applicables à ces rapports juridiques. Cette disposition instaure une responsabilité contractuelle ordinaire. A ce titre, elle est soumise aux prescriptions générales en la matière : elle suppose un dommage, la violation d'une obligation contractuelle, une faute et un rapport de causalité. La loi fixe le niveau de diligence de manière différente, selon que l'associé gérant est rémunéré pour son activité ou ne l'est pas (Chaix, Commentaire Romand CO I [ci-après : CR CO I], nn<sup>os</sup> 1 et 6 ss ad art. 538 CO).

Cette responsabilité suppose que les associés aient subi un dommage dans le cadre de la société. Le dommage envisagé est, le plus souvent, une diminution patrimoniale (perte effective ou gain manqué)

affectant la société ; si le législateur vise un dommage causé aux associés, et non à la société, c'est sans doute en raison de la transparence de celle-ci qui, dépourvue de personnalité morale, ne peut subir de préjudice qui lui soit propre. Mais le dommage peut aussi être directement subi par un ou plusieurs associés, et consister en un dommage corporel aussi bien que matériel (Chaix, CR CO II, 2008, n° 3 ad art. 538 CO).

Il s'agit d'une responsabilité pour faute, laquelle est présumée. La faute est le manquement à la diligence due. En dérogation des principes généraux sur ce point (cf. art. 99 al. 1 CO), l'associé ne répond pas de toute faute : les critères ne sont pas ceux de la *culpa in abstracto*, mais ceux de *la culpa in concreto*, qui tient compte des facteurs personnels de l'auteur. L'art. 538 al. 1 CO prend, en effet, comme référence une diligence qui se mesure à l'aune des soins que l'associé apporte à ses propres affaires ; on parle ainsi de *diligentia quam in suis*. Cette particularité permet à l'associé d'invoquer des circonstances propres à sa personne pour se libérer : manque de temps, inexpérience dans le domaine concerné, négligence légère ou moyenne (Chaix, CR CO II, n 6 ad art. 538 CO).

**3.1.2** Aux termes de l'art. 540 CO, à moins que le présent titre ou le contrat de société n'en dispose autrement, les rapports des associés gérants avec les autres associés sont soumis aux règles du mandat (al. 1).

Cette disposition est une norme supplétive qui règle les rapports entre les associés gérants et les autres associés, lorsque le contrat ou une décision sociale ne dispose rien à ce sujet.

Aux termes de l'art. 398 CO, la responsabilité du mandataire est soumise, d'une manière générale, aux mêmes règles que celle du travailleur dans les rapports de travail (al. 1). Le mandataire est responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat (al. 2). Il est tenu de l'exécuter personnellement, à moins qu'il ne soit autorisé à le transférer à un tiers, qu'il n'y soit contraint par les

circonstances ou que l'usage ne permette une substitution de pouvoirs (al. 3).

En cas de substitution, le mandataire répond, comme s'ils étaient siens, des actes de celui qu'il s'est indûment substitué (art. 399 al. 1 CO). Selon l'art. 399 al. 2 CO, s'il avait reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un, il ne répond que du soin avec lequel il a choisi le sous-mandataire et donné ses instructions.

Le substitut au sens de l'art. 398 al. 3 CO se distingue de l'auxiliaire selon l'étendue et l'importance de la participation de chacun d'eux à l'exécution du service (Werro, Commentaire romand CO I (ci-après : CR CO I), 2<sup>e</sup> éd., 2012, n° 6 ad art. 398 CO). Le substitut est une personne indépendante du mandataire, qui remplace ce dernier dans l'exécution du service ou d'une partie de celui-ci. Il est engagé par un sous-mandat, indépendant du contrat principal, conclu au nom du mandataire (Werro, CR CO I, n° 6 ad art. 398 CO et réf. citées). L'auxiliaire - dépendant ou indépendant du mandataire - se contente d'aider le débiteur dans l'exécution du contrat. Il ne le remplace pas dans cette tâche. Cela ne signifie pas pour autant que son travail soit d'importance subalterne ; ici, le mandataire reste débiteur de la prestation et responsable de l'exécution de celle-ci (Werro, op. cit. et réf. citée note infrapaginale 10). Agit en qualité d'auxiliaire non seulement celui qui est soumis à l'autorité de la partie ou de son mandataire, mais aussi tout agent d'exécution ; un rapport de droit durable avec l'auxiliaire n'est pas nécessaire (ATF 107 Ia 168, JdT 1983 I 315 consid. 2a). Ainsi, selon l'art. 101 al. 1 CO, celui-qui, même d'une manière licite, confie à des auxiliaires, tels que des personnes vivant en ménage avec lui ou des travailleurs, le soin d'exécuter une obligation ou d'exercer un droit dérivant d'une obligation, est responsable envers l'autre partie du dommage qu'ils causent dans l'accomplissement de leur travail (ATF 117 II 563 consid. 3a).

**3.2** En l'espèce, la convention signée par les parties le 17 février 2007 a pour objet la construction d'un mur mitoyen.

**3.2.1** Concernant l'appréciation de l'existence d'un dommage, il résulte de l'expertise effectuée par Eric Collaud, que cet objet n'a pas été exécuté selon les règles de l'art ; non seulement son aspect esthétique est déplorable, mais il présente différents problèmes de statique et de porosité qui rendent nécessaires sa démolition et sa reconstruction dans les règles de l'art. Le mur présente en particulier les défauts suivants, soit des déformations importantes dans les 2 plans, en longueur et en hauteur ; une tablette supérieure, ou arasée, mal exécutée, y compris pour le muret sous la palissade en bois ; une tête de mur, ouest, également mal terminée, avec joint défectueux et effritement du béton ; de mauvaises fixations de la palissade en bois ; des rhabillage et jointage mal exécutés ; une certaine porosité du mur, en raison des différences entre des parties humides et sèches ; et des déformations du mur qui provoquaient un empiètement sur la propriété de la PPE \_\_\_\_\_ T., au-delà de ce qui était prévu dans la convention du 17 février 2007.

Selon le rapport de l'ingénieur civil, le mur présente un déficit d'encastrement entre sa base et son parement, entraînant déformations et instabilités. Le principe de construction choisi est inapproprié aux sollicitations pour lesquelles il est soumis.

L'expert a en outre estimé le coût de réfection du mur, sans la repose de la palissade en bois, à 17'550 fr., toutes taxes comprises.

Sur le vu de ces éléments, il est manifeste que l'intimée a subi un dommage.

**3.2.2** Concernant la violation d'une obligation, il apparaît que, selon la convention du 17 février 2007, l'appelant était responsable de la mise à l'enquête, de la direction des travaux, du choix de l'entrepreneur pour leur exécution, de la nature des matériaux ainsi que des options retenues. Il lui incombait également de réaliser le gros œuvre avec un souci de qualité esthétique.

Il résulte du texte clair de cet accord que l'appelant était seul responsable de la bonne exécution de l'ouvrage réalisé. Or, celui-ci comporte de nombreux défauts tels qu'énumérés ci-dessus. On doit admettre que l'appelant a violé les obligations suivantes :

- Il n'a pas choisi les bonnes options de construction, ni d'ailleurs les matériaux adéquats.

Ainsi, selon le rapport de l'ingénieur civil, le principe de construction choisi est inapproprié aux sollicitations auxquelles le mur est soumis. De plus, cet ouvrage présente également des problèmes d'isolation, ce qui atteste du mauvais choix des matériaux. Enfin, au regard des photos figurant au dossier et conformément à l'appréciation de l'expert, on ne peut que relever que l'ouvrage présente des défauts esthétiques.

- Il n'a pas instruit suffisamment l'entreprise choisie.

L'appelant a également violé ses obligations d'instruction. En effet, selon le témoignage du maçon qui a exécuté l'ouvrage, dont il n'y a aucun motif de s'écarter, l'entreprise mandatée n'a pas été informée qu'un remblai était prévu, élément qui, conformément à l'appréciation des experts, est de nature déterminante pour la construction de l'objet et, plus précisément, sur la question de savoir s'il faut un mur de séparation ou de soutènement.

**3.2.3** A propos de la faute de l'associé, il résulte de la teneur de la convention que l'appelant était le maître de l'ouvrage et, par conséquent, responsable de sa bonne exécution et de sa vérification. Or, il a négligé, à l'évidence, le soin à apporter lors de la construction de l'ouvrage et a, de manière fautive, violé les obligations qui lui incombaient conventionnellement. Par ailleurs, l'appelant n'a jamais allégué, ni démontré d'aucune manière des circonstances propres à sa personne qui permettraient de penser qu'il ne disposait pas de la possibilité de faire réaliser cet ouvrage selon les règles de l'art.

**3.2.4** Concernant le rapport de causalité, il est indéniable que la violation de ses obligations par l'appelant est en lien de causalité avec les dommages constatés.

**3.3** Sur le vu de ce qui précède, on doit admettre que la responsabilité de l'appelant est engagée tant en application de l'art. 538 CO que des art. 540 et 399 CO. C'est en effet en vain que l'appelant se prévaut d'une libération de responsabilité de l'art. 399 al. 1 CO. L'entrepreneur n'était pas un sous-mandataire pour l'exécution du mandat de gestion des affaires sociales liant les associés, mais un auxiliaire lié par un contrat d'entreprise. De toute manière, l'appelant a commis une faute dans les instructions données, comme exposé ci-dessus (consid. 3.2.2 et 3.2.3).

**4.** L'appelant réclame l'apport des associés par 5'000 fr., ainsi que les dépens de la preuve à futur par 1'000 francs.

La participation de l'intimée à hauteur de 5'000 fr. n'est pas encore exigible, le mur devant être démoli, puis reconstruit et ce paiement ne devant intervenir au plus tard qu'un mois après la fin des travaux, conformément aux termes de la convention.

En outre, le paiement des dépens engendrés par la preuve à futur est exclu, en l'occurrence, au regard du sort de la cause au fond (art. 106 al. 1 CPC ; CREC 20 novembre 2014/410 consid. 3, spéc. 3.2.2).

Ainsi, les prétentions doivent être entièrement rejetées.

**5.** Au vu de ce qui précède, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté et le jugement entrepris doit être confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 894 fr. 60, seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC ; art. 62 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]).

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant en application de l'art. 312 al. 1 CPC,  
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 894 fr. 60 (huit cent nonante-quatre francs et soixante centimes), sont mis à la charge de l'appelant F.\_\_\_\_\_.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 9 septembre 2015

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Aurélia Rappo (pour F. \_\_\_\_\_),
- M. Jean-François Pfeiffer, aab (pour PPE \_\_\_\_\_ T.).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 29'462 fr. 65.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La greffière :