

# **BGer 4A\_197/2011 vom 20. Juni 2011**

Bundesgericht, 2011-06-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_197\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_197_2011)

FR: TF 4A\_197/2011 du 20 juin 2011

IT: TF 4A\_197/2011 del 20 giugno 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Interjeté par la partie défenderesse qui a partiellement succombé dans ses conclusions libératoires et qui a ainsi la qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ), dirigé contre un arrêt final ( art. 90 LTF ) rendu en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 75 LTF ) dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 30'000 fr. de l' art. 74 al. 1 let. b LTF , le recours est par principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai ( art. 100 al. 1 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi.

### **E. 1.2**

Le recours en matière civile peut être interjeté pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ), y compris le droit constitutionnel ( ATF 136 I 241 consid. 2.1 p. 247; 136 II 304 consid. 2.4 p. 313). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est pas limité par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut donc admettre un recours pour d'autres motifs que ceux qui ont été articulés, ou à l'inverse, rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente ( ATF 135 III 397 consid. 1.4 et l'arrêt cité). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , sous peine d'irrecevabilité ( art. 108 al. 1 let. b LTF ), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui ( ATF 135 II 384 consid. 2.2.1 p. 389; 135 III 397 consid. 1.4). Par exception à la règle selon laquelle il applique le droit d'office, il ne peut entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit cantonal ou intercantonal que si le grief a été invoqué et motivé de manière précise par la partie recourante ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 135 III 397 consid. 1.4 in fine).

### **E. 1.3**

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si les constatations factuelles de l'autorité cantonale ont été établies de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire telle que l'entend l' art. 9 Cst. ( ATF 136 II 304 consid. 2.4; 135 III 127 consid. 1.5 p. 130, 397 consid. 1.5) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ).

La partie recourante qui entend s'écarter des constatations de l'autorité précédente doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées, faute de quoi il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui contenu dans la décision attaquée ( ATF 136 I 184 consid. 1.2 p.

187; 133 IV 286 consid. 1.4 et 6.2). Une rectification de l'état de fait ne peut être demandée que si elle est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ).

#### **E. 1.4**

Le Tribunal fédéral ne peut aller au-delà des conclusions des parties ( art. 107 al. 1 LTF ). Toute conclusion nouvelle est irrecevable ( art. 99 al. 2 LTF ).

#### **E. 2.1**

La recourante rappelle qu'il résulte de l'arrêt déféré que les sommes payées par ses soins à l'intimé pour indemniser la perte de gain avant le 1er août 2004 doivent être imputées sur le solde de la dette dont ce dernier est créancier à son endroit.

Elle fait valoir qu'en ce qui concerne les montants versés entre le 1er février 2004 et le 31 juillet 2004, l'autorité cantonale a commis une erreur de calcul grossière du montant à imputer, lequel serait de 21'546 fr., et non de 1'152 fr. comme l'a retenu erronément ladite autorité.

S'agissant des montants payés entre janvier 2003 et la fin janvier 2004, la cour cantonale aurait procédé à un établissement arbitraire des faits en omettant totalement de les prendre en considération, alors qu'il avait été constaté dans l'arrêt cantonal du 12 février 2010 qu'ils s'élevaient à 76'238 fr.

#### **E. 2.2**

Dans l'arrêt 4A\_169/2010 du 23 août 2010, le Tribunal fédéral a jugé, au considérant 4.3.2, que la perte de gain, actuelle et temporaire, à indemniser est celle qui est survenue entre le 1er août 2004 et le 31 décembre 2009. Il n'y a pas à revenir là-dessus.

Il n'est pas contesté que la recourante a invoqué la compensation au sens de l'art. 120 CO pour les montants qu'elle aurait versés à l'intimé avant cette période afin d'indemniser sa perte de gain, la déclaration de compensation ( art. 124 CO ) ayant été opérée dans ses conclusions après enquêtes du 20 mars 2009.

#### **E. 2.3**

La cour cantonale, au considérant 4 de l'arrêt critiqué, a retenu que la recourante avait versé « à bien plaisir » à l'intimé du 1er février 2004 au 31 juillet 2004 (période de six mois) une indemnité journalière de 171 fr., cela 21 jours par mois. Elle a arrêté le total des indemnités payées durant cette période à 1'152 fr. en affirmant que c'était le résultat de la multiplication « 171 fr. x 21 x 6 mois ».

La Cour de justice a manifestement erré, le résultat de la multiplication précitée étant bien de 21'546 fr., comme le soutient la recourante, et nullement de 1'152 fr.

C'est ainsi la somme de 21'546 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1er mai 2004, date moyenne, qu'il y a lieu d'imputer sur les montants dus par la recourante à la victime au titre de la perte de gain actuelle.

#### **E. 2.4**

Il résulte du jugement rendu le 7 mai 2009 par le Tribunal de première instance (cf. ch. 4, p. 2, de la partie « En fait ») que la recourante a versé à l'intimé, pour compenser son incapacité totale de gain entre le 1er décembre 2002 et le 1er février 2004, des indemnités

journalières ascendant au total à 76'238 fr. La Cour de justice avait retenu ce même montant au considérant A/d in initio, p. 3, de son arrêt du 12 février 2010.

Cette somme ayant été payée à l'intimé dans le but de couvrir sa perte de gain afférente à une période antérieure à celle qui est considérée dorénavant comme seule indemnisable - laquelle, comme on l'a vu ci-dessus, est fixée entre le 1er août 2004 et le 31 décembre 2009 -, elle doit également être compensée avec les montants restant dus par la recourante au lésé à titre de perte de gain actuelle. La somme de 76'238 fr. à imputer portera intérêts à 5% l'an dès le 1er juillet 2003, date moyenne.

Il suit de là que le moyen, dans ses deux branches, est fondé.

### **E. 3.1**

La recourante reproche à la cour cantonale d'avoir violé l'art. 106 du code suisse de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272) en mettant les frais et dépens d'instance cantonale intégralement à sa charge.

### **E. 3.2**

L'arrêt attaqué a été rendu et communiqué aux parties après le 1er janvier 2011, date de l'entrée en vigueur du CPC. Toutefois, à teneur de l'art. 404 al. 1 CPC, les procédures en cours à l'entrée en vigueur du CPC sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Cette norme vaut pour les procédures de première et deuxième instance cantonale (THOMAS SUTTER-SOMM/BENEDIKT SEILER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n° 5 ad art. 404 CPC ; ANDREAS FREI/DANIEL WILLISEGGER, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, n° 4 ad art. 404 CPC). En l'espèce, après que le Tribunal fédéral a renvoyé l'affaire à la cour cantonale, la cause a été réintroduite le 22 octobre 2010. C'est donc la procédure cantonale, soit la loi de procédure civile genevoise du 10 avril 1987, qui persiste à régir l'instance cantonale, et notamment la répartition des frais et dépens de ladite instance.

Or la recourante n'invoque la violation arbitraire d'aucune disposition du droit cantonal.

Le moyen manque sa cible.

### **E. 4**

En définitive, le recours doit être partiellement admis, l'arrêt attaqué devant être annulé. Il sera prononcé que la recourante sera condamnée à payer à l'intimé les montants suivants:

- 7'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 15 avril 2003,
- 4'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1er décembre 2002,
- 16'500 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 12 octobre 2007,
- 10'277 fr.60 plus intérêts à 5% l'an dès le 1er novembre 2004,
- 11'026 fr.70 plus intérêts à 5% l'an dès le 1er mars 2005,
- 39'080 fr.25 plus intérêts à 5% l'an dès le 1er août 2005,
- 2'186 fr.50 plus intérêts à 5% l'an dès le 31 décembre 2005,
- 48'641 fr.90 plus intérêts à 5% l'an dès le 15 octobre 2006,
- 341 fr. 20 plus intérêts à 5% l'an dès le 15 octobre 2007,

- 2'068 fr.50 plus intérêts à 5% l'an dès le 1er janvier 2009.

Les sommes de 21'546 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1er mai 2004 et de 76'238 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1er juillet 2003 seront imputées sur les montants précités dus à l'intimé.

La cause sera retournée à la cour cantonale pour qu'elle statue sur les frais et dépens de l'instance cantonale en fonction de la situation nouvelle ( art. 67 et 68 al. 5 LTF ).

La recourante a obtenu gain de cause sur la question de la compensation, mais succombé sur la question des frais et dépens d'instance cantonale. Dans ce contexte, il se justifie de répartir l'émolument judiciaire par moitié entre chaque partie et de compenser les dépens (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF).

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