

# **BGer 4A\_311/2022 vom 8. August 2023**

Bundesgericht, 2023-08-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_311\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_311_2022)

FR: TF 4A\_311/2022 du 8 août 2023

IT: TF 4A\_311/2022 del 8 agosto 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Vu la connexité des causes dirigées contre le même jugement impliquant les mêmes parties, il se justifie de joindre les procédures.

### **E. 2**

Les deux mémoires satisfont sur le principe aux conditions de recevabilité du recours en matière civile, notamment en ce qui concerne la valeur litigieuse minimale de 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ) et le délai de recours ( art. 100 al. 1 LTF ).

La cour de céans examinera les moyens selon un ordre logique plutôt que de traiter un recours après l'autre.

### **E. 3**

Au préalable, on relèvera qu'en appel déjà, la nullité

ex tunc des art. 5 et 6 de la convention du 20 décembre 2011 n'était plus discutée, de sorte que la cour d'appel a raisonné sur la base de cette prémisse. Il est également acquis que cette nullité partielle n'affecte pas le volet afférent à la vente des actions.

### **E. 4.1**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été arrêtés de façon manifestement inexacte - c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. - ou en violation du droit défini à l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ).

L'appréciation des preuves est arbitraire lorsque le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de prendre en compte des preuves pertinentes ou a tiré des déductions insoutenables des éléments recueillis ( ATF 137 III 226 consid. 4.2; 136 III 552 consid. 4.2). L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution serait concevable, voire préférable ( ATF 144 III 145 consid. 2).

Conformément au principe de l'allégation ancré à l' art. 106 al. 2 LTF , la partie qui croit discerner un arbitraire dans les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et par le détail en quoi ce vice serait réalisé ( ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266 et les références). Si elle aspire à faire compléter cet état de fait, elle doit démontrer, par des renvois précis aux pièces du dossier, qu'elle a présenté aux autorités précédentes les faits juridiquement pertinents et les moyens de preuve adéquats en se conformant aux règles de procédure ( ATF 140 III 86 consid. 2 p. 90).

### **E. 4.2**

Sous réserve de la violation des droits constitutionnels ( art. 106 al. 2 LTF ), le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ), ce qui l'autorise notamment à rejeter le recours en s'appuyant sur une autre motivation juridique que celle de l'autorité cantonale ( ATF 146 IV 88 consid. 1.3.2). Cependant, il peut se contenter d'examiner les griefs soulevés, sous réserve d'erreurs juridiques manifestes ( ATF 140 III 115 consid. 2 p. 116).

I. Demande dirigée contre B.\_\_\_\_\_.

#### **E. 5.1**

Le demandeur déplore le rejet de sa demande dirigée contre B.\_\_\_\_\_: de son point de vue, ce défendeur aurait dû lui aussi être condamné à lui payer 237'791 fr. 80 en réparation du dommage subi pour le « non-respect de la promesse de porte-fort ».

#### **E. 5.2**

Les décisions cantonales retiennent que le défendeur a contracté une promesse de porte-fort. Bien que ce point ne ressorte pas des clauses contractuelles reproduites dans les jugements cantonaux, l'autorité de céans est liée par le constat très clair d'un tel engagement et par cette qualification, que l'intéressé a lui-même plaidée.

#### **E. 5.3**

Le tribunal de première instance a jugé que le défendeur, en vertu de la garantie contractée, devait aussi verser 237'791 fr. 80 au demandeur: il s'agissait du dommage dû à l'irrespect des obligations découlant de la convention de vente des actions.

La cour d'appel a également admis que cet engagement indépendant restait valable. Toutefois, elle a considéré que le dommage pouvait tout au plus correspondre au montant - inférieur - que le demandeur aurait encaissé si la société d'édition avait exécuté correctement les art. 5 et 6 de la convention. Il était clair qu'à terme, le stock de livres deviendrait invendable et les ouvrages ne pourraient plus être écoulés. Même si elle s'était conformée à ses engagements, la société d'édition n'aurait de toute façon pas pu rembourser l'intégralité des sommes dues. Partant, le demandeur devait alléguer et chiffrer les sommes que la société d'édition aurait pu et dû lui reverser si elle avait géré activement le stock et vendu les livres. Faute de l'avoir fait, son action dirigée contre B.\_\_\_\_\_ devait être rejetée.

#### **E. 5.4**

L'analyse des juges neuchâtelois semble entachée d'une contradiction: ils retiennent sans équivoque la nullité des art. 5 et 6 pour cause d'impossibilité objective initiale. Cependant, ils insinuent tout de même que le demandeur a subi un dommage du fait de la mauvaise exécution de l'obligation de gérer le stock et de vendre des livres. Il faut cependant en rester à la prémisse d'une impossibilité objective initiale, adoptée très clairement par les juges d'appel.

#### **E. 5.5**

Cette remarque prive d'objet les griefs du demandeur, qui s'escrime à démontrer qu'il a allégué et prouvé les sommes que la société d'édition aurait pu et dû lui verser si elle avait accompli correctement ses obligations. L'on notera au passage que le demandeur ne conteste pas la nullité des clauses 5 et 6 de la convention de 2011, qui était de toute façon déjà acquise au stade de l'appel.

### **E. 5.6**

Selon la jurisprudence et la doctrine majoritaire, le porte-fort - par lequel une personne « promet à autrui le fait d'un tiers » et s'engage à verser « des dommages-intérêts pour cause d'inexécution de la part de ce tiers » ( art. 111 CO ) - est en principe une obligation indépendante ( ATF 138 III 241 consid. 3.2; GAUCH ET ALII, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil [OR AT], vol. II, 11e éd. 2020, n. 3935). Elle peut donc perdurer même si l'obligation garantie est éteinte. Toutefois, il existe une controverse lorsque cette dernière est frappée de nullité pour cause d'impossibilité objective initiale: un premier courant de pensée estime que le porte-fort est lui aussi nul (PIERRE ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd. 1997, p. 434; GEORGES SCYBOZ, Le contrat de garantie et le cautionnement, in Traité de droit privé suisse VII/2,[1] 1979, p. 18). Un autre courant souligne l'indépendance de cet engagement et concède tout au plus la faculté d'invalider le porte-fort pour erreur ou autre vice du consentement ( ATF 76 II 33 consid. 4 § 2; 72 I 267 consid. 3 p. 278; TERCIER ET ALII, Les contrats spéciaux, 5e éd. 2016, n. 6535, suivi par SILVIA TEVINI, in Commentaire romand [CO I], 3e éd. 2021, n° 10 i.f. ad art. 111 CO ).

### **E. 5.7**

Cependant, l'on ne voit guère ici comment l'impossibilité objective initiale censée frapper l'obligation principale - consistant dans la gestion active du stock de livres et le versement au demandeur du produit de la vente des livres -, pourrait ne pas affecter aussi la garantie contractée par le défendeur, nonobstant son indépendance. Car si l'on admet l'obsolescence rapide du stock et l'impossibilité d'écouler les livres, l'on ne peut guère exiger du défendeur promettant qu'il paie des dommages-intérêts au motif que le tiers - ici la société d'édition - aurait mal exécuté une obligation dont l'impossibilité a été reconnue. Comme le relève PIERRE ENGEL, « à l'impossible, nul n'est tenu ». Cet adage doit valoir aussi bien pour le débiteur principal que pour le promettant. Jurisprudence et doctrine reconnaissent d'ailleurs la nullité du porte-fort lorsqu'il serait incongru de réclamer des dommages-intérêts pour l'inexécution d'une obligation principale illicite ou contraire aux moeurs ( ATF 76 II 33 consid. 4 § 2; TERCIER ET ALII, op. cit., n. 6535). Il doit en aller de même ici, où l'obligation principale est tenue pour impossible

ab initio : il serait incongru de tenir pour lié le promettant qui garantit semblable obligation, respectivement de le tenir pour lié jusqu'à sa déclaration d'invalidation, alors que la nullité de l'obligation principale peut être constatée d'office et en tout temps. Dans les circonstances d'espèce, il faut bien admettre que la garantie contractée par le défendeur est, elle aussi, entachée de nullité.

L'arrêt attaqué, dans la foulée du premier juge, évoque cette controverse et se rallie au second courant.

Subsiste cette question: quelle aurait été la volonté des parties si elles avaient su qu'il était impossible de « rembourser » le demandeur selon le système envisagé, plus exactement si elles avaient connu la nullité entachant les art. 5 et 6 de la convention ( ATF 107 II 216 consid. 3a et b; GUILLOD/STEFFEN, in Commentaire romand, op. cit., nos 102-103 ad art. 19/20 CO ) ? Si l'on tente de reconstituer cette volonté selon le principe de la confiance sur la base des (maigres) renseignements factuels dont on dispose (arrêt 4A\_257/2020 du 18 novembre 2020 consid. 3.3), l'on peut pronostiquer que le défendeur n'aurait très probablement pas accepté de garantir le remboursement des dettes. L'expérience générale

de la vie enseigne qu'un particulier - dont il n'est pas avéré qu'il soit spécialement aisé - ne s'engage pas facilement à rembourser personnellement de telles sommes. En outre, il est question d'une garantie « des nouveaux acquéreurs » - et donc, non du seul défendeur. Ce contexte relativement nébuleux conforte le pronostic selon lequel le défendeur, s'il avait connu le vice de l'obligation principale garantie par son porte-fort également nul, n'aurait pas garanti le remboursement de dettes atteignant 280'000 fr., étant précisé que seul l'engagement du défendeur et son amplitude sont litigieux.

Certes, le premier juge a considéré que le défendeur ne pouvait ignorer les difficultés qu'allait rencontrer la société d'édition dans la gestion active du stock et la vente des livres. Il en a déduit que le défendeur s'était engagé en connaissance de cause, soulignant qu'il n'invoquait ni l'erreur, ni le dol. Cela étant, cette constatation ne figure plus dans l'arrêt attaqué. Surtout, l'on ne discerne aucun élément suffisant pour inférer que le défendeur a fourni une garantie en sachant que le système de « remboursement » envisagé n'était pas viable. Le demandeur, et non le défendeur, connaissait mieux que quiconque les caractéristiques de cette société d'édition; il allègue avoir lui-même convenu d'un système de « remboursement » semblable avec le précédent actionnaire-vendeur. Si le demandeur peut se prévaloir de la nullité des art. 5 et 6 du contrat de vente, il faut a fortiori l'admettre pour le défendeur.

En bref, par une substitution de motifs, la cour de céans parvient à la même conclusion que les juges cantonaux, à savoir que le défendeur n'est pas tenu de dédommager le demandeur pour la soi-disant mauvaise exécution de la part de la société d'édition. Le rejet de la demande dirigée contre B.\_\_\_\_\_ doit donc être confirmé.

II. Dette de 10'000 fr. envers D.\_\_\_\_\_.

### **E. 6.1**

Le demandeur déplore que la société d'édition n'ait été condamnée à lui payer « que » 227'791 fr. 80 alors qu'elle eût aussi dû lui rembourser la dette de 10'000 fr. contractée envers D.\_\_\_\_\_, soit au total 237'791 fr. 80, comme l'avait ordonné le premier juge.

### **E. 6.2**

La cour cantonale a considéré que, vu la nullité des art. 5-6 de la convention du 20 décembre 2011, le demandeur n'avait plus aucun motif juridique de faire valoir la créance de D.\_\_\_\_\_.

### **E. 6.3**

Il ne s'impose guère de compléter cette analyse convaincante, que le demandeur ne parvient pas à ébranler dans son recours. Il insiste sur l'art. 5 de la convention du 20 décembre 2011, alors que la nullité de cette clause est avérée, et il ne peut arguer d'aucun élément recevable qui attesterait d'une cession de créance indépendante de cette clause viciée. Il brandit bien une série d'affirmations - D.\_\_\_\_\_ aurait admis avoir récupéré son argent, etc... (recours p. 4-5) -, mais il omet de les relier à des allégués qu'il aurait régulièrement introduits dans ses écritures cantonales, ce qui exclut d'en tenir compte.

En bref, la conclusion de la cour cantonale doit être approuvée et le grief y relatif, rejeté.

III. Créances de la défenderesse en compensation.

### **E. 7.1**

La société d'édition explique avoir opposé en compensation divers frais causés par l'entreposage des livres et la gestion du stock. Or, la cour cantonale aurait indûment refusé de les prendre en compte. De son point de vue, l'autorité précédente aurait au moins dû admettre la compensation à hauteur de 22'200 fr., représentant les frais de loyer engagés.

### **E. 7.2**

La cour cantonale a considéré que la défenderesse n'avait « pas chiffré ni prouvé le salaire » versé à la collaboratrice censée s'occuper des ventes de livres, lacune qui affectait aussi les prétendus frais d'envoi et d'emballage. Aussi ne pouvait-on constater l'existence de créances de ce chef.

On cherche en vain dans le recours un grief s'essayant à contrer cette constatation et à démontrer que la cour cantonale aurait sombré dans l'arbitraire. La question est donc close à cet égard.

### **E. 7.3**

Subsiste le loyer payé pour l'entreposage des livres: la défenderesse l'avait chiffré à 22'200 fr., de l'aveu de la cour cantonale. Cependant, elle a exclu de retenir ce montant en compensation au motif que la société d'édition était finalement restée propriétaire du stock de livres vu la nullité entachant les art. 5 et 6 de la convention.

En théorie, la défenderesse pourrait réclamer, en se fondant sur l'enrichissement sans cause, le remboursement de frais engagés dans l'optique d'exécuter une clause contractuelle qui s'est révélée nulle, mais encore devrait-elle prouver qu'elle n'aurait pas subi de tel frais comme propriétaire du stock de livres.

La défenderesse affirme qu'elle aurait eu tôt fait de pilloner un stock devenu rapidement obsolète si elle avait su que la convention était entachée de nullité. Elle soutient qu'elle n'aurait eu de cesse d'interpeller le demandeur pour qu'il reprenne ce stock impossible à écouler ou lui permette de le pilloner, ce qu'il aurait toujours refusé.

L'intéressée ne relie pas ces affirmations à des allégations régulièrement introduites et assorties d'offres de preuves. Les décisions cantonales mentionnent certes des allégués selon lesquels la société d'édition avait sommé vainement le demandeur de récupérer le stock, mais elles n'évoquent pas le pillonage des livres. Dans un contexte peu étayé, ne contrevient pas au droit fédéral le pronostic excluant que la défenderesse eût pillonné le stock de livres si elle avait eu vent plus tôt de la nullité des clauses 5 et 6 de la convention. Partant, ne transgresse pas le droit fédéral l'analyse selon laquelle la défenderesse n'avait pas de créances à opposer en compensation aux prétentions émises par le demandeur.

## **IV. Prescription.**

La défenderesse émet une série de griefs concernant la prescription, dont elle a soulevé l'exception dans ses écritures cantonales.

### **E. 8**

Tout d'abord, elle reconnaît avoir gardé le produit net des ventes de livres à hauteur de 71'735 fr. 64, mais elle soutient que ces créances seraient prescrites: la cour d'appel aurait indûment refusé de constater qu'il s'agissait de prestations périodiques sujettes à une prescription quinquennale échue ( art. 128 ch. 1 CO ).

La cour cantonale a confirmé la nullité des clauses 5 et 6 de la convention de 2011 et a constaté que la défenderesse était restée propriétaire du stock de livres. Aussi cette dernière ne saurait-elle être astreinte à verser au demandeur le produit non encore payé issu de la vente des livres. La défenderesse l'a d'ailleurs clairement allégué. Elle pourrait en revanche réclamer le remboursement du revenu de la vente des livres qu'elle a versé sans cause, soit en exécution d'une convention partiellement atteinte de nullité (cf. son all. 124, cité dans le

1  
er jugement, p. 15).

Il appert cependant que le demandeur a déjà déduit de ses prétentions la somme de 52'208 fr. 20, incluant le produit issu de la vente de livres. Et il n'y a aucun litige de ce chef.

Certes, la cour d'appel n'a peut-être pas été très claire en affirmant que le délai quinquennal n'était pas applicable, mais l'on comprend fort bien dans ses explications que la clause censée asseoir une prétention en paiement du produit des ventes est viciée. Le grief se révèle infondé.

### **E. 9.1**

La défenderesse plaide ensuite que les créances en remboursement des prêts d'actionnaire seraient atteintes par la prescription décennale.

### **E. 9.2**

L'art. 318 CO énonce que « [s]i le contrat ne fixe ni terme de restitution ni délai d'avertissement, et n'oblige pas l'emprunteur à rendre la chose à première réquisition, l'emprunteur a, pour la restituer, six semaines qui commencent à courir dès la première réclamation du prêteur. » La créance en remboursement du prêt se prescrit par dix ans dès que la créance est devenue exigible ( art. 127 et 130 al. 1 CO ). L'art. 130 al. 2 CO énonce que « [s]i l'exigibilité de la créance est subordonnée à un avertissement, la prescription court dès le jour pour lequel cet avertissement pouvait être donné. » Il s'agit d'éviter qu'une créance soit imprescriptible parce que le créancier détient seul la possibilité d'en provoquer l'exigibilité. Cette disposition suscite une controverse sur le point de départ de la prescription d'une créance en remboursement de prêt (PASCAL PICHONNAZ, in Commentaire romand, op. cit., nos 6 et 9 ad art. 130 CO ; TERCIER ET ALII, op. cit., n. 2535). Selon un premier point de vue, le

dies a quo court à l'expiration du délai de six semaines dès la remise du prêt (arrêt 4A\_699/2011 du 22 décembre 2011 consid. 3 et 4, cité dans des

obiter dictum : arrêts 4A\_181/2012 du 10 septembre 2012 consid. 2 et 5A\_830/2021 du 17 février 2022 consid. 3.5; ATF 91 II 442 consid. 5b p. 451

i.f - 452; cf. aussi ATF 50 II 401 p. 405). Tandis que d'après une seconde conception, la prescription débute à l'échéance du délai de six semaines suivant la résiliation du contrat (PETER HIGI, Zürcher Kommentar, 3e éd. 2003, n° 22 ad art. 315 CO ; BENEDIKT MAURENBRECHER, Das verzinsliche Darlehen im schweizerischen Recht [...], 1995, p. 260-263).

### **E. 9.3**

Appliquant la solution adoptée à l'arrêt 4A\_699/2011, la cour cantonale a postulé qu'un prêt qui aurait été accordé avant le 6 novembre 2009 serait prescrit (19 décembre 2019 [date de l'ouverture de l'action = acte interruptif, réd.] - 10 ans - six semaines). Cependant, il n'était

pas exclu qu'une partie au moins des prêts eût été accordée après le 6 novembre 2009. L'incertitude planant sur les dates auxquelles le demandeur avait prêté les sommes litigieuses à la société d'édition jouait en défaveur des défendeurs: ceux-ci n'avaient pas apporté la preuve de faits qui auraient pu démontrer que la prescription dont ils se prévalaient était atteinte.

#### **E. 9.4**

La situation n'est pas des plus limpides.

Selon l'arrêt attaqué, le demandeur avait allégué que lorsqu'il avait lui-même repris la société d'édition de son prédécesseur en 2004, un problème similaire s'était posé: le prédécesseur avait une créance de 350'000 fr. contre la société. En guise de remboursement, celle-ci devait lui verser entre 50'000 et 60'000 fr. par an grâce au produit des livres vendus. Le demandeur/reprenant s'était engagé à fournir les fonds nécessaires si la société n'avait pas les moyens financiers de tenir le « plan de paiement prévu ». Dans ce contexte, il avait été amené à fournir 280'000 fr. qui avaient été comptabilisés comme créances d'actionnaire (all. 144). Cependant, le demandeur n'avait pas allégué à quelle date il avait investi ces fonds.

Dans le même temps, poursuivait l'arrêt attaqué, il avait admis les allégations du camp adverse selon lesquelles « il sembl[ait] bien que le demandeur ait repris les prêts que [le prédécesseur] lui-même avait accordés à [la société] et ce, de 2004 à 2008 » (all. 188); ces prêts étaient « bien antérieur[s] » à la vente d'actions de 2011, et même aux pourparlers l'ayant précédée (all. 189), tractations menées dès la fin de l'été 2011 au plus tard (all. 191). En revanche, le demandeur avait contesté l'allégué selon lequel les défendeurs « soupçon[ai]ent très fortement » que les prêts mentionnés dans la convention de décembre 2011 avaient été accordés avant le 19 décembre 2009 (all. 195). Les défendeurs avaient renoncé à requérir la production des contrats de prêt.

Une certaine nébuleuse entoure donc les créances du demandeur. Cela étant, il est constant qu'il a acquis contre la société d'édition des créances en remboursement de prêts atteignant 280'000 fr., ce qui a motivé les art. 5 et 6 de la convention de 2011.

#### **E. 9.5**

Si l'on adopte, comme la cour d'appel, la solution retenue dans l'arrêt 4A\_699/2011, il n'y a pas matière à retenir une violation du droit fédéral.

En effet, les juges neuchâtelois n'ont pas exclu qu'une partie au moins des prêts eût été accordée après le 6 novembre 2009: d'une part, soulignaient-ils, l'adhésion du demandeur à certains allégués, limités à une simple vraisemblance, permettait tout au plus d'inférer que les prêts mentionnés dans la convention de 2011 avaient été accordés avant la fin de l'année 2011. D'autre part, ce constat n'était nullement contredit par les deux pièces (protocole d'accord et avenant n° 1) mentionnant que la société devait rembourser le prédécesseur chaque 30 juin entre 2004 et 2011.

On ne discerne là aucun arbitraire, et la défenderesse ne s'essaie pas vraiment, ou du moins pas efficacement, à démontrer où ce vice pourrait se nicher. Certes, l'all. 188 précité évoque une reprise des prêts que le prédécesseur avait accordés à la société, « et ce, de 2004 à 2008 »; cependant, les renseignements - réduits - dont on dispose et le flou régnant permettent de présupposer sans arbitraire qu'une partie au moins des prêts a pu être concédée après le 6 novembre 2009. Certes encore, la cour cantonale a synthétisé les allégués admis par le

demandeur. Toutefois, son appréciation ne saurait être modifiée par les admissions factuelles non mentionnées dans son arrêt, et notamment l'allégué 192 selon lequel « [i]l semble donc évident que les prêts accordés par le demandeur à A. \_\_\_\_\_ SA l'ont été bien avant cette période », soit « bien avant » la fin de l'été 2011 (all. 191) : un tel aveu n'exclut toujours pas l'octroi de prêt (s) au-delà du 6 novembre 2009. Les juges cantonaux n'ont assurément pas méconnu que le demandeur avait admis certains allégués du camp adverse. Toutefois, ils n'ont pas accordé à cette « reconnaissance » la portée espérée par la défenderesse. Et leur façon d'interpréter l'admission de ces allégués ne contrevient nullement au droit fédéral. Si la défenderesse a renoncé à requérir les contrats de prêt parce qu'elle a cru - à tort - que les « aveux » du demandeur suffisaient à établir la prescription, elle ne peut s'en prendre qu'à elle-même: elle doit effectivement supporter l'échec de la preuve des faits sur lesquels elle pouvait asseoir son moyen de défense. En d'autres termes, la cour cantonale n'a nullement enfreint les art. 150 CPC et 127 CO, ou même l' art. 8 CC . Et comme l'on ignore effectivement quelle part de prêts est prescrite (parce qu'accordée avant le 6 novembre 2009), respectivement quelle part de ces 280'000 fr. oblige encore la société d'édition (parce qu'octroyée après cette date), les juges d'appel neuchâtelois étaient fondés à reprocher à la défenderesse d'avoir échoué à prouver la prescription.

#### **E. 9.6**

La solution n'est pas différente si l'on adopte l'opinion selon laquelle la créance en remboursement du prêt devient exigible six semaines après la résiliation du prêt. En effet, à lire l'état de fait de l'arrêt attaqué, une telle résiliation a pu intervenir le 11 décembre 2017, soit lorsque le demandeur a réclamé reconventionnellement 269'025 fr. 10. Le premier juge retient aussi une interruption de la prescription au sens de l' art. 135 ch. 1 CO en date du 20 décembre 2011, lorsque la dette de prêt a été reconnue à l'art. 5 de la convention.

En tout état de cause, il est patent que les créances en remboursement des prêts n'ont pas pu être atteintes par la prescription décennale de l' art. 127 CO .

#### **E. 10.1**

La défenderesse soutient enfin que le délai de prescription relatif (un an selon l'ancien art. 67 al. 2 CO , en vigueur jusqu'au 31 décembre 2019) pour exercer une action en enrichissement illégitime serait échu: comme le Tribunal de police avait déjà constaté l'impossibilité initiale affectant les art. 5-6 de la convention de 2011, la date de son jugement (24 février 2017) marquerait le départ de la prescription relative plutôt que celle, ultérieure, du jugement du Tribunal civil (1

er février 2022). De surcroît, le courrier adressé par le demandeur le 21 novembre 2016 au Tribunal de police démontrerait qu'il avait déjà connaissance de la nullité, contrairement à ce que considère la cour cantonale.

#### **E. 10.2**

La cour d'appel a examiné ce moyen et exclu la prescription relative « dans l'hypothèse où la prétention d[u demandeur] envers la société reposerait sur un enrichissement illégitime ». La problématique est liée au caractère causal ou abstrait de la remise de dette convenue le 20 décembre 2011 et frappée de nullité: dans le premier cas, le remettant peut faire valoir sa créance, de fait jamais valablement éteinte. Dans le second, il ne peut fonder sa prétention que sur l'enrichissement illégitime (voir par ex. DENIS PIOTET, in Commentaire romand, op. cit., n° 12 ad art. 115 CO ).

L'arrêt attaqué affirme sans ambages que le premier juge a considéré « que la prétention d[un demandeur] se fondait sur la restitution d'un enrichissement illégitime ». Les magistrats cantonaux ne peuvent être suivis sur ce point précis: on lit en effet dans le premier jugement que « les parties doivent être replacées dans la situation précédant la conclusion du contrat » de 2011 et que le demandeur « devient à nouveau titulaire de ses créances » de 290'000 fr. (en fait: 280'000 fr., consid. 6

supra ) contre la société. Plus loin, le premier juge relève que « la prescription des créances du demandeur à l'égard de [la société d'édition] (...) est bien de 10 ans puisqu'il s'agit de prêts ». Enfin, il ajoute - de façon curieuse - que la requête de conciliation du 19 décembre 2019 « vaut (...) dénonciation de prêt » et accorde un intérêt dès cette date. Tout ceci conduit à conclure que le premier juge a admis que le demandeur, du fait de la nullité des clauses 5 et 6 de la convention, recouvrait ses créances en remboursement de prêt. Le fait qu'il a

aussi examiné la prescription relative d'une prétention en enrichissement illégitime (pour l'exclure) ne modifie en rien cette conclusion. En d'autres termes, le premier juge a opté implicitement pour la thèse d'une remise de dette causale et les parties, singulièrement la défenderesse (pour qui le demandeur « devait retrouver sa qualité de 'prêteur' vis-à-vis de la société » (recours 4A\_311/2022 p. 5 ch. 4), ne l'ont pas contesté. La cour de céans est donc liée par cette analyse et peut se dispenser d'examiner, à titre superfétatoire, si la prétention en remboursement de 280'000 fr. est ou non prescrite selon le délai relatif de l' art. 67 CO .

Partant, ce dernier grief consacré à la prescription se trouve privé d'objet.

V. Frais et dépens de première instance et d'appel.

### **E. 11.1**

Le demandeur critique la répartition des frais et dépens de première instance.

### **E. 11.2**

Le demandeur a réclamé 282'233 fr. 55 à la défenderesse et au défendeur. En définitive, la défenderesse devra lui payer 228'155.05 (227'791 fr. 80 + 363.25) tandis que le défendeur ne lui devra rien. La cour cantonale en a inféré que le demandeur avait succombé sur environ 20% de ses conclusions contre la défenderesse et à 100% contre le défendeur, ce qui est exact.

Elle a ensuite conclu que le demandeur devait supporter 60% des frais de première instance (11'960 fr.), soit 7'176 fr., et la défenderesse, 40%, soit 4'784 fr., tandis que le défendeur était hors de cause à cet égard.

On ne discerne pas là un abus du large pouvoir d'appréciation dont jouit le juge en la matière. Il faut garder à l'esprit que si le demandeur l'emporte bel et bien à quelque 80% contre la défenderesse, il succombe entièrement face au défendeur, étant entendu que les deux défendeurs ont procédé conjointement. Et la décision en matière de frais ne souffre pas d'un manque de motivation contraire à l' art. 29 al. 2 Cst. Outre qu'il n'est guère d'usage de motiver en détail ce type de décision, il est patent que la différence de pourcentage, fustigée par le demandeur, entre le sort des conclusions et la répartition des frais est due au fait que deux défendeurs étaient visés par la demande, laquelle a connu des sorts différents.

Au niveau des dépens de première instance, la cour d'appel a estimé que le défendeur avait droit à une indemnité pour ses frais d'avocat, qu'elle a arrêtée à 6'500 fr., à la charge du

demandeur. Le raisonnement est exact sur le principe puisque le défendeur est victorieux. Pour le surplus, l'on ne discerne pas de grief recevable, ce qui exclut toute discussion.

Le demandeur critique encore le fait que sa propre indemnité de dépens a passé de 22'000 fr. à 20'000 fr. La cour neuchâtelaise attribue cette réduction à la « légère correction du montant alloué par le jugement de première instance »: on comprend qu'elle tient compte ici du fait qu'elle a refusé (à raison) d'allouer au demandeur les 10'000 fr. correspondant à la dette de D. \_\_\_\_\_ (consid. 6

supra ). On ne discerne aucun abus du pouvoir d'appréciation des juges neuchâtelois en la matière, et le demandeur ne décoche pas d'autre critique. Aussi faut-il valider cette décision sur les frais et dépens de première instance.

VI. Conclusion.

### **E. 12**

Le demandeur conteste également la décision sur les frais et dépens de deuxième instance. Toutefois, il adopte une prémisse erronée, à savoir qu'il aurait dû obtenir entièrement gain de cause dans ses conclusions d'appel. A défaut de griefs recevables ou d'erreurs manifestes qui pourraient justifier un examen d'office, la cour de céans ne peut que rejeter le moyen fondé sur une fausse prémisse. Cette remarque vaut aussi pour les conclusions et griefs de la défenderesse, qui présuppose - à tort - le bien-fondé de son recours.

### **E. 13**

En définitive, le recours de la défenderesse (4A\_311/2022) doit être entièrement rejeté. Partant, elle supportera les frais y afférents (6'000 fr.) ( art. 66 al. 1 LTF ) et versera des dépens (par 7'000 fr.) au demandeur ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

Le recours du demandeur (4A\_313/2022) est lui aussi entièrement infondé. En conséquence, les frais y relatifs (6'000 fr.) sont mis à sa charge, et il versera une indemnité de dépens (7'000 fr.) au camp adverse (soit au défendeur et à la défenderesse, créanciers solidaires).

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