

BGer 4A 38/2008 vom 21. April 2008

Bundesgericht, 2008-04-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_38_2008

FR: TF 4A 38/2008 du 21 avril 2008

IT: TF 4A 38/2008 del 21 aprile 2008

Regeste

responsabilité du mandataire; lien de causalité | Droit des contrats

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 133 III 629 consid. 2).

E. 1.1

Le recourant, qui avait procédé en langue française devant l'autorité cantonale et qui a changé de mandataire pour la procédure devant le Tribunal fédéral, a déposé son mémoire de recours en langue allemande. Le jugement attaqué et la réponse de l'intimé, qui est de langue française, sont rédigés en français. Le présent arrêt sera dès lors rendu dans cette langue (cf. art. 54 al. 1 LTF).

E. 1.2

Le jugement attaqué a été rendu en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par l'autorité judiciaire cantonale de dernière instance (art. 75 al. 1 LTF). La valeur litigieuse, qui correspond au montant encore litigieux devant l'autorité précédente (art. 51 al. 1 let. a LTF), dépasse 600'000 fr. Partant, la voie du recours en matière civile est ouverte (art. 74 al. 1 let. b LTF), nonobstant le fait que le jugement attaqué ait été rendu en instance cantonale unique (cf. art. 75 al. 2 et art. 130 al. 1 LTF).

E. 1.3

Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions (art. 42 al. 1 LTF). Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral peut en principe statuer lui-même sur le fond (art. 107 al. 2 LTF), comme au demeurant aussi lorsqu'il est saisi d'un recours constitutionnel subsidiaire (art. 117 LTF). Le recourant ne peut dès lors pas se borner à demander l'annulation de la décision attaquée, mais doit, en principe, prendre des conclusions sur le fond du litige. Les conclusions portant sur une somme d'argent doivent être chiffrées; des conclusions non chiffrées ne suffisent que si la somme à allouer est d'emblée reconnaissable au regard de la motivation du recours ou de la décision attaquée. Il est fait exception à l'obligation de prendre des conclusions sur le fond uniquement lorsque le Tribunal fédéral, en cas d'admission du recours, ne serait pas en situation de statuer lui-même sur le fond et ne pourrait que renvoyer la cause à l'autorité cantonale (ATF 133 III 489 consid. 3.1 p. 489 s.; arrêt 4A_490/2007 du 27 mars 2008, destiné à la publication aux ATF, consid. 2). En l'espèce, le recourant n'a pas pris de conclusions chiffrées et requiert uniquement l'annulation du jugement attaqué et le renvoi de la cause à l'autorité cantonale. Il motive ce choix délibéré en soutenant qu'en cas d'admission du recours, le Tribunal fédéral ne serait

pas en mesure de statuer au fond, les précédents juges n'ayant pas définitivement constaté les faits relatifs aux obligations contractuelles de l'intimé et à leur violation. Dans son mémoire, le recourant reproche pour l'essentiel à la cour cantonale d'avoir mal réparti le fardeau la preuve. A son avis, ce n'était pas à lui de prouver qu'il n'aurait pas subi de dommage si l'intimé avait correctement rempli son mandat, mais à ce dernier de prouver que le dommage se serait réalisé même en cas de bonne exécution du mandat. Si cette opinion était fondée, il y aurait lieu d'examiner si l'intimé a correctement rempli son mandat, question expressément laissée indécidée par l'autorité cantonale. En soi, rien n'interdit à la Cour de céans de trancher elle-même une question de droit laissée ouverte par les précédents juges. Le recourant soutient certes que les faits nécessaires à cet effet n'ont pas été constatés; mais il ne motive pas cette affirmation, et il n'appartient pas au Tribunal fédéral d'examiner le fond de la cause pour déterminer si tel est bien le cas et ainsi pouvoir juger de la recevabilité des conclusions prises, ce d'autant moins lorsque le recourant était, comme en l'espèce, sans autre en mesure de prendre des conclusions chiffrées. Cela étant, en règle générale, le Tribunal fédéral renvoie la cause lorsque l'autorité cantonale ne s'est pas prononcée sur une question de droit déterminante pour le sort du litige. Il y donc lieu d'admettre que les conclusions en annulation du recourant sont admissibles et, partant, le recours recevable.

E. 2

Le recourant se plaint d'une violation de l' art. 8 CC ainsi que des art. 398 et 97 CO en relation avec le fardeau de la preuve.

E. 2.1

Chaque partie doit, si la loi ne prescrit pas le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC). La preuve d'un dommage dû à la mauvaise exécution d'un mandat incombe au mandant qui en demande réparation (cf. art. 99 al. 3 et art. 42 al. 1 CO). Il doit apporter la preuve du lien de causalité entre la violation du devoir de diligence du mandataire et le dommage qu'il fait valoir; dans ce cadre, il faut en particulier se demander quelle tournure l'affaire aurait prise et comment le patrimoine du mandant aurait évolué si le mandataire n'avait pas violé son devoir (ATF 127 III 357 consid. 5a p. 364 s.).

E. 2.2

Le recourant objecte qu'il appartient à l'intimé de prouver que le dommage se serait réalisé même si le mandat avait été exécuté avec la diligence requise. Dans ce sens, il se réfère à une jurisprudence allemande rendue à l'encontre du mandataire qui a violé ses obligations d'information, que le Tribunal fédéral a évoquée dans un arrêt en précisant toutefois expressément qu'il laissait ouverte la question de savoir si un tel renversement du fardeau de la preuve était envisageable en droit suisse (cf. ATF 124 III 155 consid. 3d). La pratique allemande invoquée se rapporte à la violation de devoirs d'information dont le but est de permettre à l'autre partie de décider en connaissance de cause de conclure un contrat. Elle postule que ce but ne peut être atteint que si les ambiguïtés découlant de la violation du devoir d'information vont à la charge de celui qui en est responsable; il lui appartient alors de prouver que la violation de ses devoirs n'est pas causal pour le dommage subi par l'autre partie, dans le sens que même s'il avait été conseillé ou informé avec la diligence requise, le lésé n'aurait pas agi différemment. Cela revient à poser la présomption que le lésé n'aurait pas conclu le contrat s'il avait été correctement informé, présomption que la partie fautive peut toutefois renverser (cf. arrêt du Bundesgerichtshof du 1er février 1994, reproduit in

Neue Juristische Wochenschrift [NJW] 1994 p. 997, consid. II/3; arrêt du Bundesgerichtshof du 16 novembre 1993, reproduit in Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen [BGHZ] 1994 p. 151, consid. II/2a p. 159 s.). Les deux arrêts cités par le recourant traitent de cas où un intermédiaire financier n'avait pas suffisamment informé ses clients avant de leur faire souscrire à des opérations d'options à terme négociées en bourse. L'arrêt du Tribunal fédéral évoquant la jurisprudence allemande concerne des opérations financières similaires; pour des opérations hautement spéculatives et risquées de ce genre, la jurisprudence admet un devoir d'information particulier (ATF 124 III 155 consid. 3a p. 162). Le recourant se réfère en outre à la jurisprudence en matière de fardeau de la preuve pour un consentement hypothétique invoqué par le médecin qui a procédé à un acte médical sans le consentement valable du patient (cf. ATF 133 III 121 consid. 4.1). Enfin, d'une manière plus générale, le recourant objecte qu'il lui est demandé de prouver un fait négatif, soit que le dommage ne se serait pas réalisé si l'intimé avait correctement exécuté son mandat. Selon lui, le fardeau de la preuve pour des faits négatifs indéterminés de ce genre est d'une manière générale renversé. Pour ce motif aussi, il appartiendrait à l'intimé de prouver que le dommage se serait de toute façon réalisé, aussi en cas d'exécution correcte du mandat.

E. 2.3

Les conclusions que le recourant a articulées en instance cantonale correspondent aux pertes qu'il a subies du fait que A._____ n'a pas rempli les obligations contractuelles souscrites en octobre 1990, en particulier de payer l'entier du prix d'acquisition de l'immeuble et de reprendre seul la dette hypothécaire. Le recourant ne soutient pas que les conventions d'octobre 1990 étaient en soi inéquitables ou que l'intimé porte une responsabilité dans leur non-exécution par A._____; il lui reproche de l'avoir mal conseillé lors de la conclusion de ces accords, en particulier en omettant de le rendre attentif au fait que le créancier V._____ devait acquiescer à la reprise de dette. Il soutient que s'il avait été averti des risques que présentaient les conventions d'octobre 1990, il ne les aurait pas conclues ou en tout cas pas aux mêmes conditions ou qu'il les aurait dénoncées ultérieurement. A supposer que l'intimé ait mal rempli son mandat, se pose d'abord la question de savoir si le recourant, s'il avait été conseillé avec la diligence requise, aurait ou non conclu les mêmes conventions avec A._____. S'il faut retenir qu'il l'aurait fait, une exécution diligente du mandat par l'intimé n'aurait rien changé; la situation patrimoniale du recourant serait donc identique à ce qu'elle est et la mauvaise exécution du mandat par l'intimé n'aurait pas causé de dommage. S'il faut par contre admettre que le recourant n'aurait pas conclu les conventions d'octobre 1990 ou en tout cas pas aux mêmes conditions ou qu'il les aurait dénoncées, comme il l'a lui-même allégué, se pose la question du dommage causé par la mauvaise exécution du mandat par l'intimé. Pour le déterminer, il faut alors opposer le patrimoine effectif du recourant avec le patrimoine qui serait le sien si l'intimé avait agi avec la diligence requise. Ce patrimoine hypothétique ne peut pas simplement être assimilé au patrimoine au moment de la conclusion des conventions. En effet, l'exploitation de l'hôtel était alors déficitaire. Rien ne permet de penser que les pertes d'exploitation, que le recourant supportait pour partie, auraient cessé dès octobre 1990 si celui-ci et A._____ avaient continué l'exploitation comme précédemment; dans cette hypothèse, le recourant aurait selon toute vraisemblance continué à subir des pertes d'exploitation et son patrimoine aurait diminué après octobre 1990 à cause de l'hôtel. A cet égard, sa situation n'est pas comparable à celle de la personne mal conseillée qui a procédé à un investissement risqué; si elle y renonce, elle garde son capital qui, en principe, ne diminue pas pour un autre motif.

E. 2.4

La pratique allemande invoquée par le recourant, fut-elle applicable en droit suisse, ne lui est dès lors d'aucun secours. Elle signifierait uniquement qu'il est présumé qu'il n'aurait pas conclu les conventions d'octobre 1990. On ne saurait en déduire quel serait alors son patrimoine hypothétique. Pour le même motif, le recourant ne peut rien tirer de la jurisprudence relative au médecin qui, ayant procédé à un acte médical sans le consentement nécessaire du patient, se prévaut d'un consentement hypothétique. Au demeurant, dans ce cas, le mandataire a commis un acte en principe illicite et se prévaut en sa faveur d'un fait justificatif; or, le fardeau de la preuve d'un tel fait est selon les règles générales supporté par celui qui s'en prévaut (cf. Kummer, Commentaire bernois, n. 244 ad art. 8 CC). Enfin, le fardeau de la preuve pour des faits négatifs n'est pas renversé. Dans la jurisprudence que cite le recourant, le Tribunal fédéral a au contraire rappelé que la règle de l' art. 8 CC s'applique en principe également lorsque la preuve porte sur des faits négatifs, que l'obligation faite à la partie adverse de collaborer à l'établissement des faits en application du principe de la bonne foi ne touche pas le fardeau de la preuve et n'implique nullement un renversement de celui-ci (ATF 119 II 305 consid. 1b/aa p. 306). Au demeurant, la question du fardeau de la preuve de faits négatifs ne se pose pas en l'espèce. Dans cette cause, le recourant doit prouver des faits positifs, soit en particulier son patrimoine hypothétique en cas de non-conclusion des conventions d'octobre 1990. C'est à lui qu'il incombe d'alléguer et de prouver quelle aurait été l'évolution de ses affaires, en particulier ce qu'il aurait lui-même entrepris et pu réaliser en relation avec l'exploitation de l'hôtel, et quelles en auraient été les conséquences patrimoniales.

E. 2.5

Le recourant, se référant à la théorie de la causalité dépassante, objecte que l'évolution hypothétique après octobre 1990 ne saurait être prise en compte. S'il avait subi des pertes même en cas d'exécution correcte du mandat par l'intimé, ces pertes se seraient réalisées de manière très différente qu'en l'espèce; un tel scénario alternatif ne saurait libérer l'intimé de sa responsabilité. Les notions de causalité dépassée et dépassante se réfèrent à un arrêt de la causalité naturelle, lorsqu'un dommage aurait pu être causé par un certain fait, mais résulte en réalité d'autres circonstances (arrêt 5C.125/2003 du 31 octobre 2003, reproduit in SJ 2004 I p. 407, consid. 3.3). En d'autres termes, elles visent le cas où un premier fait est susceptible d'entraîner un certain dommage, mais où ce dommage est causé par un second fait avant que le premier ne le fasse; le premier est dans ce sens "dépassé" par le second (cf. Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, vol. I, 5e éd., Zurich 1995, § 6 n. 10 ss p. 250 ss). Ce n'est pas la situation qui se présente en l'espèce où il faut examiner si le recourant aurait subi des pertes dans l'hypothèse où l'intimé l'aurait diligemment conseillé, à supposer que tel ne fut pas le cas. Ne se pose donc pas la question de savoir lequel de deux faits réalisés a causé le dommage, mais celle de savoir si, au cas où un fait dommageable ne se serait pas réalisé, il en existerait alors un autre susceptible de causer un dommage.

E. 3

Le recourant reproche à l'autorité cantonale d'avoir posé des exigences trop sévères en matière de preuve. Comme il le relève à bon escient, une preuve absolue en matière de causalité hypothétique est exclue et une vraisemblance prépondérante suffit (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2 p. 88 s.). L'autorité cantonale, dès lors qu'elle relève qu'un lien de causalité naturelle hypothétique ne sera pas nécessairement prouvé avec une exactitude scientifique,

ne l'a manifestement pas ignoré. Le reproche est donc infondé. Au demeurant, le recourant n'en démontre pas la pertinence dans le cas d'espèce.

E. 4

Le recourant, en relation avec la constatation du dommage, soutient que certaines constatations de fait sont arbitraires, respectivement ont été établies de façon manifestement inexacte ou en violation du droit cantonal; il se plaint en outre d'une violation de l' art. 8 CC et de l' art. 42 al. 2 CO .

E. 4.1

Les questions de fardeau de la preuve ont été traitées; il n'y a pas à y revenir. Dans la mesure où le recourant invoque une violation de règles de droit cantonal en matière d'administration et d'appréciation de preuves, il n'y a pas à entrer en matière, faute de toute motivation spécifique (cf. ATF 133 IV 286 consid. 1.4).

E. 4.2

A teneur de l' art. 42 al. 2 CO , lorsque le montant exact du dommage ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette disposition édicte une règle de preuve de droit fédéral dont le but est de faciliter au lésé l'établissement du dommage (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 p. 471). Cette règle s'applique non seulement lorsqu'il n'est pas possible de prouver le montant du dommage, mais aussi lorsqu'il ne peut pas être strictement établi qu'un dommage est bien survenu (ATF 122 III 219 consid. 3a p. 221). Savoir si c'est à bon droit que le juge a fait usage de cette règle est une question de droit, tandis qu'estimer s'il y a dommage et, le cas échéant, quel est son montant relève de la constatation des faits (cf. ATF 131 III 360 consid. 5.1 p. 364). L' art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve, mais ne dispense pas le lésé de toute preuve; celui-ci doit donc alléguer et établir toutes les circonstances qui plaident pour la survenance d'un dommage et permettent de l'évaluer, dans la mesure où cela est possible et où on peut raisonnablement l'attendre de lui. Les circonstances alléguées par le lésé doivent faire apparaître un dommage comme pratiquement sûr; une simple possibilité ne suffit pas pour allouer des dommages-intérêts. L'exception de l' art. 42 al. 2 CO à la règle du fardeau de la preuve doit être appliquée de manière restrictive (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 p. 471).

E. 4.3

En instance cantonale, le recourant a allégué que s'il avait été correctement informé par l'intimé, il n'aurait pas cédé sa part à A. _____, mais aurait lui-même acquis la part de celui-ci et exploité personnellement l'hôtel. Les juges cantonaux ont retenu qu'il lui appartenait alors de démontrer qu'en devenant seul propriétaire de l'hôtel, il aurait été en mesure de faire face à la charge financière et qu'il devait notamment rendre vraisemblable que les conditions et circonstances qui ont conduit à l'échec financier de l'exploitation ne seraient pas survenues s'il avait géré personnellement l'hôtel. Or, il n'avait rien apporté de tel, l'instruction n'ayant porté ni sur la gestion, ni sur la rentabilité de l'établissement. En particulier, rien dans le dossier ne permettait d'admettre qu'en injectant 200'000 fr. ou 300'000 fr. de fonds propres supplémentaires, ce qu'il n'avait au demeurant pas démontré avoir été en mesure de faire à l'époque, et en exploitant personnellement l'établissement, il aurait pu le rentabiliser et éviter la réalisation. Il apparaissait au contraire qu'il s'était révélé piètre gestionnaire et que sous sa direction, l'établissement avait enregistré un déficit de plus de 120'000 fr. durant l'exercice 1989/1990. En résumé, la cour cantonale en a conclu que le

recourant n'avait pas démontré à satisfaction de droit qu'il n'aurait pas subi de dommage s'il avait été mieux informé et en avait tiré les conséquences. Dans son mémoire, le recourant ne démontre ni même ne soutient que cette appréciation serait insoutenable. En outre, il ne démontre ni ne soutient que l'autorité cantonale aurait violé son droit d'être entendu en ne faisant pas porter l'instruction sur des faits pertinents qu'il aurait valablement allégués ou qu'elle aurait appliqué le droit de procédure cantonal de manière arbitraire en n'instruisant pas d'office sur des questions de fait relatives au dommage. Il argumente encore une fois comme s'il s'agissait d'apporter la preuve de faits négatifs, faits pour lesquels l'intimé supporterait le fardeau de la preuve. Les constatations de l'autorité cantonale sont dès lors acquises. A défaut de tout élément permettant de retenir quelle aurait été l'évolution de l'affaire si le recourant n'avait pas conclu les conventions d'octobre 1990, il n'est pas possible d'estimer son dommage. Il n'est même pas acquis qu'une autre solution que celle réalisée avec les conventions d'octobre 1990 lui aurait selon toute vraisemblance été plus favorable et qu'il a donc subi un dommage. Enfin, dès lors qu'il n'est pas démontré que la prétendue mauvaise exécution du mandat par l'intimé a causé un dommage, ce dernier n'a pas à prendre à sa charge les frais d'avocat engagés par le recourant pour lui demander réparation de ce prétendu dommage. Peut dès lors rester indéterminée la question de savoir s'il était arbitraire, comme le soutient le recourant, de considérer que ces frais n'étaient pas établis par la note d'honoraires.

E. 5

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

E. 6

Compte tenu de l'issue du litige, les frais judiciaires et dépens sont mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 66 al. 1 et art. 68 al. 1 et 2 LTF).

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