

VD_FINDINFO 29/2009/PHC vom 4. März 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-03-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_29_2009_PHC

FR: VD_FINDINFO 29/2009/PHC du 4 mars 2009

IT: VD_FINDINFO 29/2009/PHC del 4 marzo 2009

Regeste

REPRISE DE DETTE PRIVATIVE, RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE, RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE, VOL{DROIT PÉNAL}, CONTRAT DE TRAVAIL | 175 CO, 176 al. 1 CO, 41 CO, 42 al. 2 CO, 440 CO, 50 al. 1 CO, 53 CO, 97 CO

Erwägungen

E. 8

ème éd., 2003, n. 3799). La reprise de dette externe (art. 176 al. 1 CO) a pour effet de libérer l'ancien débiteur, le reprenant devenant le nouveau débiteur de la dette qui demeure la même (ATF 121 III 256 précité, rés. in JT 1996 I 187.2). En d'autres termes, c'est uniquement le sujet passif qui change, dans le cadre d'une seule et même obligation (principe de l'identité de la dette; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, op. cit., n. 3799; Probst, Commentaire romand, n. 11 ad art. 176 CO; Engel, op. cit., p. 897). c) Dans le cas présent, il est admis par les parties que la demanderesse était titulaire de l'intégralité de l'encaisse des produits de presse et journaux diffusés dans ses caissettes à journaux et que celle-ci est directement et exclusivement lésée dans son patrimoine par les agissements des défendeurs. Par ailleurs, Centre d'Impression Y. _____ SA a déclaré céder à la demanderesse l'intégralité des créances dont elle est ou serait titulaire à l'encontre des défendeurs du chef des vols de monnaie. Y. _____ SA a par conséquent bien la qualité pour agir en réparation contre les défendeurs, étant titulaire du droit qu'elle invoque. Le défendeur A.R. _____ fait valoir diverses prétentions à l'encontre de la demanderesse, du chef des relations contractuelles qui les ont liés, mais également du chef des relations contractuelles qu'il a eues avec Centre d'Impression Y. _____ SA. Dans un courrier du 30 août 2004 de son conseil, la demanderesse a expressément autorisé le défendeur à faire valoir les prétentions fondées sur ses rapports de travail avec Centre d'Impression Y. _____ SA, directement contre elle, dans le cadre de la présente procédure. Il s'agit d'une reprise de dette au sens de l'art. 176 CO. L'accord des trois parties a été donné, au moins tacitement, à cette façon de faire. La reprise de dette est toutefois conditionnelle, puisqu'elle n'implique pas reconnaissance de la dette en question. En définitive, la demanderesse a qualité pour défendre contre les prétentions formulées par le défendeur dans la présente procédure. II. a) L'art. 53 CO, qui est applicable à tout le droit privé, régit l'indépendance du juge civil envers le droit pénal, l'acquiescement prononcé par le tribunal pénal et les décisions du juge pénal en général. Cette indépendance concerne les dispositions du droit pénal en matière d'imputabilité et l'acquiescement lorsqu'il s'agit de juger de la culpabilité ou de l'innocence en droit civil (al. 1). L'indépendance concerne aussi l'appréciation du tribunal pénal en ce qui concerne la faute et la fixation du dommage (al. 2). La jurisprudence voit dans cette disposition une intervention du législateur fédéral dans le droit de procédure généralement

réservé aux cantons mais une intervention limitée à la question de la faute et de l'appréciation du dommage. En ce qui concerne ces deux domaines il est exclu, dans l'intérêt du droit matériel fédéral, que le juge civil soit lié par un jugement pénal antérieur. Dans d'autres domaines, les cantons sont libres de prévoir que le juge civil est lié par un jugement pénal, notamment en ce qui concerne la constatation d'un acte en tant que tel et son illicéité (TF 4C.400/2006 du 9 mars 2007, c. 4.1 et les références citées). Rien de tel n'existe toutefois en procédure vaudoise. b) Le Tribunal d'arrondissement II de Bienne-Nidau a jugé pénalement les faits fondant la présente procédure le 22 août 2002. Il a ainsi condamné les défendeurs pour vol, à dix-sept mois d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans, respectivement à cinq mois d'emprisonnement. Il a retenu les déclarations des défendeurs selon lesquelles ils avaient dérobé 200'000 fr., respectivement 15'000 francs. Il a renvoyé les parties au juge civil pour que celui-ci statue sur les conclusions civiles de la demanderesse. Selon la jurisprudence précitée, le juge civil n'est pas lié par les constatations du juge pénal, en particulier en ce qui concerne l'appréciation du dommage. L'instruction de cette question a été beaucoup plus complète dans la présente procédure, où une expertise a été réalisée, que dans la procédure pénale de 2002. Cette expertise a porté principalement sur l'étendue du préjudice de la demanderesse. L'expert a examiné les calculs de la demanderesse et les a confirmés. Il n'y a pas lieu, de manière générale, d'écarter cette expertise, qui a été faite de manière impartiale et complète. D'ailleurs, aucune des deux parties n'a demandé de complément d'expertise ou de seconde expertise. Cependant, sur certains points du calcul, qui seront examinés ci-après, il y a lieu de s'en écarter. Il ressort notamment de cette expertise que l'arrestation des défendeurs ne s'est pas ébruitée, de sorte qu'il n'y a pas lieu de reprendre l'hypothèse retenue par le juge pénal d'après laquelle il aurait pu y avoir d'autres voleurs qui auraient cessé leur activité délictueuse en apprenant cette arrestation et influé ainsi sur les taux de vols constatés. Il en est de même de l'argument selon lequel la demanderesse ne saurait faire supporter aux défendeurs le fait qu'il est facile de voler des journaux - mais non de la monnaie - dans ses caissettes. Cela n'enlève rien à l'illicéité du comportement des défendeurs, qui ont commis une faute grave en pillant intentionnellement et de manière répétée sur une longue période, les caissettes à journaux de la demanderesse. Par ailleurs, le vol de journaux n'a pas d'influence sur les calculs de la demanderesse, ces vols étant compris dans le taux "ordinaire" de la période témoin, qui n'est pas imputé aux défendeurs. Pour le surplus, la question de la quotité des vols réalisés par les défendeurs sera examinée ci-après (cf. infra V). III. a) En vertu de l'art. 41 al. 1 CO, celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer. Ainsi, en matière délictuelle, la responsabilité civile présuppose le cumul de quatre conditions : un acte illicite, une faute, un préjudice et un rapport de causalité entre la faute et le préjudice (Werro, Commentaire romand, n. 7 ad art. 41 CO; Engel, op. cit., pp. 447 ss). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un acte est illicite s'il enfreint un devoir légal général en portant atteinte soit à un droit absolu du lésé (illicéité de résultat, *Erfolgsunrecht*), soit à son patrimoine; dans ce dernier cas, la norme violée doit avoir pour but de protéger le lésé dans les droits atteints par l'acte incriminé (illicéité du comportement, *Verhaltensunrecht* - ATF 132 III 122 c. 4.1, rés. in JT 2006 I 258, SJ 2006 p. 181; SJ 2000 p. 549; Misteli, La responsabilité pour le dommage purement économique, thèse Lausanne 1999, p. 79). Tombent dans la catégorie des droits absolument protégés la vie, l'intégrité corporelle, les droits réels, ceux de la propriété intellectuelle et de la personnalité; lorsqu'ils sont lésés, la nature du préjudice subi induit le caractère illicite de l'atteinte (Werro, Commentaire

romand, n. 55 ad art. 41 CO; Misteli, op. cit., pp. 75 s.; Nicod, Le concept de l'illicéité civile à la lumière des doctrines françaises et suisses, thèse Lausanne 1988, p. 117). Les actes illicites se réalisent par commission ou par omission. Par commission, ils consistent en un acte positif, ils violent donc une interdiction. Par omission, ils consistent dans une abstention, ils violent donc un commandement; ils présupposent un devoir universel d'agir. A défaut d'une disposition expresse, il n'est en général pas de devoir d'agir. En dehors de ces règles, nul n'a en principe le devoir de préserver autrui d'un dommage (Engel, op. cit., p. 453).

b) La responsabilité contractuelle suppose la réalisation des quatre conditions suivantes (art. 97 CO) : la violation du contrat (une inexécution ou une exécution imparfaite de l'obligation), une faute du débiteur, un dommage et un rapport de causalité entre l'inexécution ou l'exécution imparfaite de l'obligation et le dommage. A l'exception de la faute qui est présumée, le fardeau de la preuve des trois autres conditions incombe au créancier (Tercier, Le droit des obligations, 3 e éd., 2004, nn. 1098 ss). La simple violation d'une obligation contractuelle ne constitue pas un acte illicite, mais le devient si, en violant le contrat, l'auteur enfreint en même temps une défense de nuire, en particulier lorsque le contrat a aussi pour objet la sauvegarde d'un bien de la personnalité (SJ 1993 p. 351 c. 1a et les références citées). Moyennant une répartition différente de la preuve, la faute est une condition commune à l'art. 41 al. 1 CO et à l'art. 97 al. 1 CO. Cette identité de principe ne doit cependant pas estomper une différence importante de fondement : la responsabilité délictuelle procède de la violation d'un devoir général, dû par tous et chacun au titulaire du bien protégé, alors que la responsabilité de l'art. 97 al. 1 CO résulte de la violation d'une obligation, devoir relatif qui oblige un débiteur particulier envers un créancier particulier (Thévenoz, Commentaire romand, n. 51 ad art. 97 CO; ATF 126 III 113, JT 2001 I 90).

c) Dans le cas présent, il est établi et d'ailleurs admis par les défendeurs, qu'ils ont dérobé de la monnaie dans les caissettes à journaux de la demanderesse, ce qui constitue un acte illicite et une infraction pénale. Il n'y avait aucun rapport contractuel entre le défendeur O.R. _____ et la demanderesse, de sorte que la responsabilité de celui-ci n'est que délictuelle. En revanche, le défendeur A.R. _____ et la demanderesse étaient liés par un contrat. Le premier a non seulement violé ses obligations contractuelles en portant volontairement atteinte au patrimoine de la seconde, engageant ainsi sa responsabilité contractuelle, mais a également commis un acte illicite, fondant ainsi sa responsabilité délictuelle. La distinction n'a que peu d'impact en l'espèce. En effet, la notion de violation du contrat correspond, en responsabilité délictuelle, à la notion d'illicéité et les autres conditions sont identiques quelle que soit la responsabilité, de sorte que ces notions seront traitées simultanément.

IV. a) D'une manière générale, il faut distinguer l'élément objectif de la faute de son élément subjectif. La faute objective consiste dans le manquement à la diligence qu'on pouvait raisonnablement attendre de l'auteur dans les circonstances de temps et de lieu où il a causé le dommage (Werro, Commentaire romand, n. 90 ad art. 41 CO). La faute subjective consiste dans le fait, pour l'auteur, de ne pas mettre en œuvre sa capacité de compréhension et sa volonté pour obéir à la norme de comportement applicable, que ce soit intentionnellement ou par négligence. Ainsi, la faute subjective justifie l'imputabilité de la faute objective à l'auteur de cette dernière. Cette imputation n'est cependant possible que si l'auteur est capable de discernement, la capacité de discernement étant présumée (art. 16 CC - Werro, Commentaire romand, nn. 92 ss ad 41 CO). La notion de faute utilisée dans la responsabilité contractuelle est la même qu'en responsabilité extracontractuelle (Engel, op. cit., p. 712). Dans le cadre des art. 97 ss CO, la faute se réfère non à un devoir universel, mais à un devoir singulier, qui exprime l'obligation assumée par

le débiteur à l'égard du créancier. La diligence due s'apprécie selon le contenu de l'obligation assumée. Le débiteur doit se comporter comme tout débiteur soigneux et diligent, entrant dans la même catégorie professionnelle, technique ou sociale, se comporterait en semblable occurrence. Ainsi, le créancier est en droit d'attendre du débiteur une prestation en rapport avec les qualifications, titres ou grades dont celui-ci se prévaut (Engel, op. cit., pp. 704-705 et 712-713). En matière de responsabilité contractuelle, le débiteur répond de toute faute, peu importe qu'elle soit intentionnelle ou non, grave ou légère (art. 99 CO). b) En l'espèce, la faute des défendeurs n'est pas contestée. Ces derniers ont en effet commis des vols de manière répétée et volontaire. De plus, de par son comportement, le défendeur A.R._____ a violé les obligations contractuelles qu'il avait envers la demanderesse. Cette condition est donc pleinement réalisée, tant en responsabilité délictuelle que contractuelle. V. a) Il ne peut y avoir obligation de réparer pour l'auteur de l'acte illicite que s'il a causé un préjudice à la victime. La victime doit avoir subi contre sa volonté une diminution de son patrimoine (dommage matériel ou immatériel) ou de son bien-être (tort moral) ou une atteinte à son intégrité corporelle (dommage corporel - Deschenaux/Tercier, La responsabilité civile, 2^{ème} éd., pp. 45 ss; Werro, La responsabilité civile, 2005, nn. 39 ss). Lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, l'art. 42 al. 2 CO facilite la charge de la preuve, dans la mesure où il permet au juge de le déterminer équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Celle-ci n'est cependant pas dispensée d'alléguer et de prouver, dans la mesure où cela est possible et exigible, toutes les circonstances qui plaident en faveur de la survenance d'un dommage, permettant et facilitant ainsi son évaluation. Le but de l'art. 42 al. 2 CO n'est pas de venir au secours de la partie qui omet d'apporter des preuves ou qui fait obstacle à leur administration (ATF 133 III 462 c. 4.4.2, rés. in JT 2009 I 47; ATF 131 III 360 c. 5.1, rés. in JT 2005 I 502; SJ 2005 I 329 c. 3.2.1; ATF 122 III 219 c. 3a, JT 1997 I 246 et les références citées). En tant qu'elle consacre, pour celui qui réclame des dommages-intérêts, une exception au principe du fardeau plein et entier de la preuve (art. 8 CC et 42 al. 1er CO), l'art. 42 al. 2 CO doit s'interpréter de manière restrictive. Il appartient dès lors à la partie demanderesse d'alléguer avec précision - et au besoin de prouver - tous les éléments de fait nécessaires pour mettre en œuvre les critères d'appréciation de l'art. 42 al. 2 CO (Werro, La responsabilité civile, nn. 961 et 964 et les références citées). Ces principes s'appliquent non seulement au montant du dommage, mais aussi à son existence, le préjudice devant être tenu pour établi lorsque les indices fournis par le dossier permettent, en considération du cours ordinaire des choses, de conclure à son existence (ATF 81 II 50 c. 5, rés. in JT 1956 I 540, SJ 1956 p. 177). b) En l'espèce, il n'est pas possible d'exiger de la demanderesse une preuve stricte de la quotité des vols qu'elle a subi du fait des défendeurs. Une telle preuve serait d'ailleurs impossible, du fait de la nature des vols qui portaient sur de la monnaie et qui se sont étendus sur plusieurs années. Il serait rigoureusement impossible d'établir, par exemple, que les défendeurs auraient dérobé 42 fr. dans telle caissette le 8 juin 1999, 52 fr. dans telle autre le jour suivant... L'art. 42 al. 2 CO est ainsi applicable. La demanderesse a par ailleurs allégué et prouvé les faits permettant d'établir l'existence du dommage et de l'estimer autant que possible. L'expert a admis que la méthode de calcul de la demanderesse pour établir le montant dérobé était correcte. Il s'agit de comparer le taux de vol pendant la période d'activité des défendeurs et le taux de vol pendant les quinze semaines qui ont suivi l'arrestation, qui constitue la période témoin. Ce dernier taux de vol est facilement déterminable, puisqu'il suffit de connaître le nombre de journaux distribués et les montants encaissés. L'expert a admis que les taux de vol pouvaient être influencés par

des malversations de différents acteurs, notamment le vol de journaux par le public. Toutefois, il a estimé qu'au vu de l'évolution des taux de vols des tournées examinées pour les périodes avant et après l'arrestation, la hausse de ces taux pour la période considérée était due avec une très forte probabilité aux agissements des seuls défendeurs. Le degré de preuve apporté par la demanderesse est suffisant, la preuve stricte étant impossible dans le cas présent. C'est donc en se basant sur l'augmentation des taux de vol par rapport à la période témoin que le dommage de la demanderesse peut être établi. La seule question litigieuse est celle de connaître la quotité de ce dommage, l'existence même de celui-ci étant prouvée et d'ailleurs non contestée. c) De leur propre aveu, les défendeurs ont commencé par dérober de l'argent des tournées de Bienne et de Tavannes, dont A.R. _____ était responsable. Celui-ci a également admis devant le juge pénal avoir prélevé, dans un deuxième temps, de l'argent des bacs provenant de Neuchâtel, qu'il allait chercher à partir du mois d'octobre 1999 et pour lesquels il avait fait confectionner une clé. La demanderesse allègue que A.R. _____ était également responsable des tournées du Jura bernois, ainsi que d'une partie du Jura. Elle n'a toutefois pas réussi à l'établir, de sorte que ces tournées ne peuvent être retenues. L'expertise mentionne certes que A.R. _____ était responsable également de la tournée n° 118 (St-Imier), mais les pièces sur lesquelles elle se fonde n'en font pas la preuve. Le défendeur était ainsi responsable des tournées de Bienne et de Tavannes, soit des tournées n° 127 et 117. Dès le mois d'octobre 1999, soit à partir du moment où il a fait faire une copie de la clé lui permettant d'ouvrir les bacs, le défendeur a également eu accès aux recettes des tournées déposées à Neuchâtel, qu'il allait chercher pour les ramener chez lui. Il ressort de l'expertise que cela représente les tournées du Val-de-Ruz (101), du Val-de-Travers (103), de Marin (105), du Locle (108), de La Chaux-de-Fonds (109), d'Entre-Deux-Lacs (110), du Littoral (113) et de Neuchâtel périphérie (114). Ces faits peuvent être retenus conformément à l'art. 4 al. 2 CPC, bien qu'il n'aient pas été allégués par la demanderesse. En revanche, les chiffres concernant la tournée de St-Imier (n° 118) ne peuvent être retenus. d) L'expertise a porté de l'année 1998 aux neuf premières semaines de l'année 2001. L'expert a relevé que les tableaux de données produits par la demanderesse montraient pour l'année 1997 un taux de vols réels annuels moyen égal à celui calculé après l'arrestation des défendeurs, soit 52 %. Il en a déduit que les défendeurs n'avaient pas commis de vols durant l'année 1997. Il a en revanche constaté des versements de monnaie dès le 3 janvier 1997 sur le compte d'O.R. _____. L'expert a considéré le taux annuel moyen sur l'ensemble des tournées examinées, qui est constant entre l'année 1997 et la période témoin de l'année 2001. Toutefois, si l'on ne considère que les tournées de Bienne et de Tavannes, avec lesquelles on sait que les défendeurs ont commencé leurs agissements, on constate que le taux de vol est passé de 40 % à Tavannes et de 46 % à Bienne, à 34 %, respectivement 44 % pendant la période témoin (cf. tableaux reproduits en pages 29 et 30 du présent jugement). La différence de taux constatée entre 1997 et la période témoin, ainsi que le fait que l'expert a constaté des versements de monnaie sur le compte du défendeur O.R. _____ dès le début de mois de janvier 1997 démontrent que les défendeurs ont commencé leur activité coupable dès cette année. Le défendeur O.R. _____ a du reste admis avoir commencé son activité délictueuse en 1997, après la naissance de sa fille, fait qui a été retenu par le juge pénal. S'écartant donc sur ce point de l'expertise, il faut retenir la période du 1^{er} janvier 1997 au 8 mars 2001 pour déterminer le montant du dommage subi par la demanderesse du fait des défendeurs sur les tournées de Bienne et de Tavannes. Quant aux recettes des tournées centralisées à Neuchâtel, les défendeurs y ont eu accès à partir du mois d'octobre 1999, jusqu'au jour de leur arrestation,

soit le 8 mars 2001. e) La demanderesse a produit un tableau récapitulatif des montants dérobés, montrant l'évolution des taux de vols pendant la période examinée (soit de 1997 à l'arrestation des défendeurs le 8 mars 2001), calculé selon un volume égal de vente (tableaux reproduits en pages 29 et 30 du présent jugement). Ces tableaux ont été approuvés par l'expert. Il en résulte un total de 1'177'083 fr., dont 5'357 fr. pour 1997, dont l'expert n'a pas tenu compte, retenant 1'171'725 fr. [recte : 1'171'726 fr.]. Or, ces tableaux présentent certains chiffres négatifs, correspondant à un taux de vol pendant la période examinée inférieur à celui de la période témoin. Ces montants ont été pris en compte par la demanderesse dans sa procédure, puisqu'elle a allégué qu'elle avait subi des pertes négatives (sic) leur correspondant. Or, si le taux de vol alors que les défendeurs étaient actifs est inférieur au taux de vol "normal", cela signifie que les défendeurs ne peuvent pas être tenus pour responsables d'une augmentation des vols ordinaires. Au contraire, par rapport à la moyenne supposée, la demanderesse a encaissé l'équivalent de ces montants négatifs en plus, puisque ces chiffres démontrent une diminution des vols. Déduire ces totaux négatifs des sommes d'argent dérobées par les défendeurs reviendrait à leur faire profiter du fait que la demanderesse a encaissé plus d'argent, alors qu'ils n'en sont aucunement responsables. Il n'est donc pas possible de tenir compte de ces montants. Par conséquent, il faut en faire abstraction dans les calculs permettant de déterminer le préjudice de la demanderesse. Le total des montants négatifs est de 314'417 fr. (toutes années et tournées confondues), dont 188'577 fr. pour 1997 uniquement. Ce dernier montant ne concerne toutefois pas les tournées de Bienne et de Tavannes, dont il est question ci-après. f) En ce qui concerne les tournées de Bienne et de Tavannes, entre 1997 et la neuvième semaine de 2001, les montants suivants peuvent donc être retenus (cf. tableaux reproduits en pages 28 et 29 du présent jugement). Comme mentionné ci-dessus, il n'y a aucun chiffre négatif concernant ces deux tournées.

1997	1998	1999	2000	2001 (9 semaines)	Tavannes	22'742	15'291	35'554	68'022	15'641	Bienne	3'986	12'451	18'912	38'027	6'550	Total annuel	26'728	27'742	54'466	106'049	22'191	Total général	237'176
------	------	------	------	-------------------	----------	--------	--------	--------	--------	--------	--------	-------	--------	--------	--------	-------	--------------	--------	--------	--------	---------	--------	---------------	---------

Le montant de 237'176 fr. représente le préjudice subi par la demanderesse pour les tournées de Bienne et de Tavannes et doit être imputé entièrement aux défendeurs. g) Pour les tournées centralisées à Neuchâtel, les tableaux récapitulatifs (pages 28 et 29 du présent jugement) laissent apparaître plusieurs montants négatifs, dont il convient de faire abstraction. Ces valeurs négatives sont relativement fréquentes pour 1997 et 1998, plus rares en 1999 et totalement inexistantes en 2000 et 2001. Cela renforce la thèse selon laquelle les défendeurs ont commencé à prélever de l'argent sur ces tournées à compter de l'année 1999. Le montant de leurs vols est allé en s'amplifiant, probablement parce qu'ils se sont rendus compte de la facilité de leur activité coupable et ont augmenté leurs prélèvements au fur et à mesure qu'ils prenaient confiance. Pour l'année 1999, seul le quart des montants admis par l'expert peut être retenu, puisque les défendeurs n'ont débuté leur activité délictueuse qu'au mois d'octobre, soit pour les trois derniers mois de l'année. Les montants suivants doivent ainsi être retenus pour les tournées centralisées à Neuchâtel, les totaux négatifs n'étant pas pris en compte et l'année 1999 ne valant que pour un quart.

1999	2000	2001 (9 semaines)	Val-de-Ruz	26'649	97'301	16'611	Val-de-Travers	8'730	55'432	10'053	Marin	7'874	23'133	7'834	Le Locle	0	18'393	4'965	Chaux-de-Fonds	0	58'090	15'003	Entre-Deux-Lacs	2'218	13'525	2'794	Littoral	4'080	51'023	15'038	Neuchâtel	7'502	44'423	14'122	Total annuel	57'053	361'320	86'420	Total général	504'793
------	------	-------------------	------------	--------	--------	--------	----------------	-------	--------	--------	-------	-------	--------	-------	----------	---	--------	-------	----------------	---	--------	--------	-----------------	-------	--------	-------	----------	-------	--------	--------	-----------	-------	--------	--------	--------------	--------	---------	--------	---------------	---------

Le montant de 504'793 fr. représente ainsi le préjudice de la demanderesse pour les tournées centralisées à Neuchâtel et doit être entièrement imputé aux défendeurs. h) La quotité de ces montants, certes nettement supérieure aux sommes admises par les défendeurs, est

corroborée par d'autres éléments. Il ressort des déclarations du défendeur A.R. _____ qu'il n'a que rarement versé l'argent sur un compte. Il utilisait cet argent pour l'entretien de sa famille et de celle de son fils. Il a admis qu'il avait un "safe" dans lequel il entreposait l'argent volé. Il n'y a donc aucune trace d'une bonne partie du butin. L'évolution de la fortune de A.R. _____ montre des augmentations inexplicables par ses revenus déclarés, de sorte que l'expert en a conclu qu'il avait "épargné" une partie du fruit de ses vols. De même, l'état des revenus et de la fortune d'O.R. _____ laisse présumer qu'il a eu recours à des ressources financières supplémentaires pour assurer son train de vie.

VI. a) La causalité naturelle est un lien tel que sans le premier événement, le second ne se serait pas produit (Werro, Commentaire romand, n. 33 ad art. 41 CO; Brehm, Commentaire bernois, nn. 105 ss ad art. 41 CO). Selon la jurisprudence, il n'existe de causalité naturelle entre l'omission reprochée et le résultat que si l'on doit admettre avec certitude ou avec une conviction confinante à la certitude que ce résultat ne se serait pas produit en l'absence de l'omission (ATF 101 IV 149, JT 1978 IV 100). Il y a causalité adéquate lorsque le comportement incriminé était propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit (ATF 129 II 312 c. 3.3, rés. in JT 2006 IV 35; ATF 123 III 110 c. 3a). b) En l'espèce, la dernière condition de la responsabilité des défendeurs est réalisée, puisque leur comportement est en lien direct avec le dommage subi par la demanderesse. Le fait de voler de l'argent dans les caissettes à journaux est en effet à l'origine de la perte subie par la demanderesse. Le vol de journaux par d'autres personnes n'est pas de nature à rompre ce lien de causalité, puisque les défendeurs n'ont été rendus responsables que de l'augmentation du taux de vol par rapport à une période témoin, qui englobe déjà les vols de journaux. Comme on l'a vu, le niveau des vols de journaux durant cette période témoin est comparable à celui des périodes précédant l'activité des défendeurs. Toutes les conditions de la responsabilité des défendeurs sont donc remplies, qu'il s'agisse de leur responsabilité délictuelle ou de la responsabilité contractuelle de A.R. _____.

VII. a) Le dommage comprend l'intérêt, dit compensatoire, du capital alloué à titre d'indemnité. L'intérêt est dû par celui qui est tenu de réparer le dommage causé à autrui, à partir du moment où ce préjudice est intervenu (Werro, La responsabilité civile, op. cit., n. 937, pp. 238 s.; Tercier, op. cit., n. 1012). Les intérêts compensatoires ont pour but de placer l'ayant droit dans la situation qui aurait été la sienne si sa créance avait été honorée au jour de l'acte illicite ou de la survenance de ses conséquences économiques. A la différence des intérêts moratoires, ils ne supposent ni interpellation du créancier, ni demeure du débiteur, même s'ils poursuivent le même but. Ils doivent compenser le préjudice résultant de l'immobilisation de son capital (ATF 131 III 12 c. 9.1, JT 2005 I 488; Marchand, Intérêts et conversion dans l'action en paiement, in Quelques actions en paiement, François Bohnet éd., pp. 69 ss, p. 73). Le taux de l'intérêt correspond à la valeur de la perte que subit le patrimoine de la victime, soit en pratique 5 % (art. 73 al. 1er CO - Tercier, op. cit., n. 1012, p. 201). Pour le dommage périodique, il se justifie, pour des raisons pratiques, de retenir une échéance moyenne, dans la mesure où le dommage reste constant, ou de fixer l'échéance en fonction de l'évaluation du dommage (ATF 131 III 12 c. 9.5, JT 2005 I 488). b) En l'espèce, les vols commis par les défendeurs s'étant étalés sur plusieurs années, il convient de prendre une échéance moyenne pour déterminer le départ des intérêts compensatoires. Le dommage de 237'176 fr. représente les montants dérobés sur les tournées de Bienne et de Tavannes, entre le 1^{er} janvier 1997 et le 8 mars 2001. L'échéance moyenne de cette période est ainsi le 1^{er} février 1999. Le dommage de 504'793 fr. représente l'argent prélevé sur les tournées centralisées à Neuchâtel, entre le 1^{er} octobre

1999 et le 8 mars 2001. L'échéance moyenne de cette période est ainsi le 15 juin 2000. L'intérêt, au taux de 5 %, doit être alloué à compter de ces dates. VIII. a) En principe, le responsable doit réparer le dommage direct comme le dommage indirect, pour autant toutefois que ce dernier soit encore en relation de causalité avec l'événement dommageable. Le dommage direct est celui qui découle directement de l'atteinte alors que le dommage indirect est celui qui intervient à la suite d'une première atteinte, mais en raison d'une cause nouvelle qui ne se serait pas produite sans la première (Werro, Commentaire romand, n. 14 ad art. 42 CO). En droit de la responsabilité civile, les frais engagés par la victime pour la consultation d'un avocat avant l'ouverture du procès civil, lorsque cette démarche était nécessaire et adéquate, peuvent constituer un élément du dommage, pour autant que ces frais n'aient pas été inclus dans les dépens. Il en va de même pour les frais engagés dans une autre procédure, comme une procédure pénale par exemple. Si cette procédure permet d'obtenir des dépens, même tarifés, il n'est alors plus possible de faire valoir une prétention en remboursement des frais de défense par une action ultérieure en responsabilité civile (ATF 133 II 361 et les références citées). Toutefois, le sort des frais d'avocat résultant du procès civil est exhaustivement réglé par la législation de procédure applicable (Brehm, La réparation du dommage corporel en responsabilité civile, 2002, n. 443) et ne constitue par conséquent pas un poste du dommage. b) La demanderesse demande le remboursement des frais qu'elle a eu subséquemment à son dommage. b 1) Ainsi, l'Institut [...] lui a fait parvenir une facture de 1'398 fr. 80, concernant une expertise effectuée sur le montant dérobé par les défendeurs. L'agence P._____ Sàrl a facturé à la demanderesse la somme de 9'114 fr. pour la surveillance effectuée sur les caissettes à journaux. En relation directe avec l'établissement du dommage qu'elle a subi, ces deux montants doivent être remboursés à la demanderesse. b 2) La demanderesse demande encore remboursement des frais d'intervention de l'avocat [...], qui se sont montés à 27'195 fr. 45 (5'893 fr. 95 + 11'476 fr. 50 + 9'825 fr.). Il est admis par les parties que ces honoraires concernent la procédure pénale et la procédure de mainlevée bernoise. Conformément à la jurisprudence (ATF 133 II 361), le remboursement des honoraires de Me [...] concernant la procédure pénale ne peut pas être accordé à la demanderesse. En effet, les défendeurs ont déjà été condamnés au versement de dépens pénaux, dans le jugement du 22 août 2002. Les procédures de mainlevées qui ont été alléguées et prouvées dans le cadre de la présente procédure mentionnent Me Pierre-Yves Baumann comme mandataire de la demanderesse. Toutefois, les parties ont admis que les honoraires de Me [...] concernaient une procédure de mainlevée bernoise, ainsi que la procédure pénale. Au vu des allégués des parties, ainsi que des pièces produites, il n'est pas possible de déterminer quelle proportion des honoraires de Me [...] concerne la procédure de mainlevée, de sorte qu'il n'est pas possible, même en équité, d'allouer quelque montant que ce soit à la demanderesse de ce fait. En conséquence, les honoraires de Me [...] ne peuvent être remboursés à la demanderesse. b 3) Finalement, la demanderesse demande encore le remboursement des honoraires versés à Me Pierre-Yves Baumann, pour les opérations ayant eu lieu avant la présente procédure. Ce dernier a facturé des honoraires ascendant à 14'574 fr. 45, pour la période du 29 août 2001 au 27 janvier 2004. La demande a été déposée le 12 février 2004, soit peu de temps après. Sa seconde note comporte un poste "rédaction procédure". Il apparaît toutefois, vu le montant modeste de cette note d'honoraires (4'688 fr. 70), que la demande n'était qu'à peine commencée au 27 janvier 2004. Il convient dès lors de réduire quelque peu la note d'honoraires de Me Pierre-Yves Baumann. En effet, la rédaction des écritures de la présente procédure fait partie des dépens alloués dans ce jugement. Pour ce poste, 12'000 fr. doivent ainsi être alloués à la

demanderesse. En définitive, c'est un montant de 22'512 fr. 80 (1'398 fr. 80 + 9'114 fr. + 12'000 fr.) qui doit être alloué à la demanderesse. Ce montant porte intérêt dès le 14 février 2004, lendemain de la réception de la demande par les conseils d'alors des défendeurs. IX.

a) La théorie générale de la pluralité de responsables consacrée par le Tribunal fédéral distingue deux formes de concours d'actions : la solidarité parfaite et la solidarité imparfaite (ATF 115 II 42 c.1b, JT 1989 I 531; ATF 104 II 225 c. 4, JT 1979 I 546, rés. in SJ 1979 p. 642; Werro, Commentaire romand, n. 7 ad Introduction aux articles 50-51 CO). Lorsque plusieurs ont causé ensemble un dommage, ils sont tenus solidairement de le réparer, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'instigateur, l'auteur principal et le complice (art. 50 al. 1 CO). La solidarité parfaite n'existe que lorsqu'une disposition légale ou un contrat la prévoit. Le régime prévu aux art. 143 ss CO lui est applicable. L'art. 50 CO institue une telle solidarité en cas de dommage résultant d'une faute commune (Werro, Commentaire romand, n. 7 ad Introduction aux articles 50-51 CO; Schnyder, Commentaire bâlois, n. 1 ad art. 50 CO; Corboz, La distinction entre solidarité parfaite et solidarité imparfaite, thèse Genève 1974, p. 57).

b) A.R. _____ et O.R. _____ ont toujours prétendu avoir agi chacun de leur côté, sans savoir que l'autre prélevait également de l'argent dans les caissettes à journaux. Toutefois, il est établi que le père et le fils avaient le même mode opératoire, chacun ayant en sa possession une clé lui permettant d'ouvrir les bacs, respectivement les tirelires, de la demanderesse. Par ailleurs, les bacs étaient centralisés chez le défendeur A.R. _____ où ils étaient récupérés par la société I. _____ SA. Finalement, les deux familles ont bénéficié de l'argent volé à la demanderesse. Dans ces circonstances, il apparaît certain que les défendeurs ont agi de concert. Dans les deux cas, leurs agissements constituent un acte illicite. L'art. 50 CO leur est dès lors applicable et ils doivent être reconnus débiteurs solidaires du tout. X.

a) Le défendeur A.R. _____ fait valoir à l'encontre de la demanderesse des prétentions qui découleraient du contrat de travail qui aurait lié les parties. Il demande ainsi principalement des indemnités de vacances, d'incapacité de travail et, pour une petite partie, un solde de salaire et de frais (heures d'attente). Pour interpréter un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Si le juge y parvient, il tranche une question de fait (ATF 129 III 664 c. 3.1, JT 2004 I 60). La volonté contractuelle commune peut ressortir de l'ensemble des circonstances qui ont conduit à la conclusion du contrat, tels les négociations, la correspondance ou toute autre manifestation de volonté (Winiger, Commentaire romand, n. 16 ad art. 18 CO). Des circonstances postérieures à la conclusion du contrat peuvent permettre de tirer des conclusions au sujet de la volonté réelle des parties (ATF 132 III 626 c. 3.1, JT 2007 I 423). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter les comportements et les déclarations selon le principe de la confiance; cette interprétation relève du droit (ATF 129 III 664 c. 3.1, JT 2004 I 60). Selon le principe de la confiance, il convient de rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances. Ce principe permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 130 III 417 c. 3.2, rés. in JT 2004 I 268, SJ 2004 I 533). Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée (art. 18 al. 1 CO). Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou

d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'y a aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (SJ 2005 I 417; ATF 130 III 417 c. 3.2, rés. in JT 2004 I 268, SJ 2004 I 533). b) Par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (salaire aux pièces ou à la tâche - art. 319 al. 1 CO). Est aussi réputé contrat individuel de travail le contrat par lequel le travailleur s'engage à travailler régulièrement au service de l'employeur par heures, demi-journées ou journées (travail à temps partiel - art. 319 al. 2 CO). Le voiturier est celui qui se charge d'effectuer le transport des choses moyennant salaire (art. 440 al. 1 CO). Les règles du mandat sont applicables au contrat de transport, sauf les dérogations résultant du présent titre (art. 440 al. 2 CO). Les éléments caractéristiques du contrat de travail sont les suivants : a) La prestation de travail ou de services : (...) Il s'agit de la prestation personnelle du travailleur, quelle que soit sa nature, pour autant qu'elle respecte les principes généraux du droit (art. 27 ss CC, art. 19 et 20 CO). b) Le rapport de subordination juridique : Le rapport de subordination signifie que l'activité est déployée par le travailleur de manière dépendante, sous la direction et selon les instructions de l'employeur. Il place le travailleur dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, organisationnel et temporel. Ce critère est décisif lorsqu'il s'agit de qualifier et de délimiter le contrat de travail par rapport à d'autres contrats envisagés. (...) c) La rémunération : Pour qu'il y ait contrat de travail, il faut que l'employeur s'engage à payer un salaire (art. 319 al. 1 et 322 al. 1 CO). Toutefois, la détermination du montant du salaire n'est pas un élément essentiel à la conclusion du contrat. (...) d) L'élément de durée : L'élément de durée est essentiel; il réside dans le temps pour lequel le contrat est conclu : le travailleur promet ses services à autrui pour une durée déterminée ou indéterminée (Wyler, Droit du travail, 2^{ème} éd., 2008, pp. 57-59). L'obligation de fournir personnellement la prestation de service est le devoir principal du travailleur. Cette règle souligne le caractère éminemment personnel de la prestation de travail. Elle trouve son prolongement dans plusieurs autres dispositions légales. Selon le principe posé à l'art. 321 CO, le travailleur ne peut pas se faire remplacer ni recourir à des auxiliaires pour l'exécution de ses tâches sans l'accord de l'employeur. En particulier, un employé incapable de travailler en raison d'une maladie ou d'un accident n'est pas tenu de se trouver un remplaçant. Il ne peut pas non plus le faire de son propre chef. Il convient cependant de réserver les accords contraires ainsi que les cas particuliers (Wyler, op. cit., p. 104). c) En l'espèce, dans leurs contrats, les parties ont utilisé différents termes afférents au contrat de travail, en particulier "collaborateur", "employeur" ou "salarié". Ces termes ne sont toutefois pas déterminants pour établir la réelle intention des parties (art. 18 CO). Le contrat du 22 février 1999 n'a pas été signé par le défendeur. Toutefois, ce contrat a été appliqué, sans qu'il ne s'y oppose. Aucune obligation de forme ne devant être respectée, il faut considérer que les parties ont conclu un contrat oral, tacitement, dont le contenu est identique à celui du contrat écrit du 22 février 1999. Cette convention orale est parfaitement valable. Tant dans le contrat conclu en 1996 entre le défendeur A.R. _____ et la demanderesse que dans le contrat conclu en 1999 entre le même défendeur et Centre d'Impression Y. _____ SA, il y avait une obligation de rémunération d'un côté et une obligation de ramasser, respectivement de transporter, les tirelires des caissettes à journaux, ainsi que les produits de presse de la demanderesse. Les deux contrats prévoient expressément qu'il appartient au défendeur de se faire remplacer en cas d'incapacité. Il n'est toutefois pas prévu que la demanderesse, respectivement le Centre

d'impression, doit donner son accord quant à la personne de ce remplaçant. Il suffit que le défendeur communique les coordonnées de son remplaçant un peu à l'avance. Toutefois, le contrat de travail est généralement conclu "intuitu personae", soit avec une personne en particulier, et non avec n'importe qui. Or, dans le cas présent, il apparaît que la personne du "ramasseur" importait peu à la demanderesse, respectivement au Centre d'impression, le défendeur pouvant aisément se faire remplacer. Cet aspect fait plutôt pencher pour un contrat de transport, encore qu'il ne soit pas déterminant à lui seul, les parties étant libres de déroger à la règle selon laquelle le travailleur ne doit pas se faire remplacer en cas d'incapacité dans un contrat de travail. Aucun des deux contrats ne prévoyait de périodes de vacances ou d'indemnisation de ce fait. Il est d'ailleurs établi que le défendeur n'a jamais touché quelque montant que ce soit de ce chef, ni n'en a jamais réclamé. Cet élément également tend à infirmer la thèse du contrat de travail. En vertu des deux contrats, des charges sociales ont été payées sur la rémunération du défendeur. Cet aspect fait pencher pour un contrat de travail. De même, les délais de résiliation prévus correspondent à ceux de la législation du travail. Quant au critère de la subordination, qui est déterminant, l'organisation du travail du défendeur n'est pas clairement établie. Il est constant que la demanderesse donnait des instructions précises aux ramasseurs en ce qui concerne les heures, l'organisation et la procédure de ramassage. Il y avait également des impératifs de temps pour sécuriser la collecte et l'argent devait être rentré lundi ou mardi au plus tard. Le défendeur devait également livrer tous les jours, se faire remplacer en cas d'absence comme déjà mentionné et remplir une fiche de route indiquant l'heure du début et de la fin de la livraison. Pour le surplus, il n'est pas établi que le défendeur avait un supérieur hiérarchique à qui il devait se référer ou qu'il aurait été intégré à l'organisation de la demanderesse. Il n'est pas établi que l'organisation de son travail ait été réglée par son cocontractant. S'il est vrai qu'il avait certaines échéances à respecter, il n'en demeure pas moins que le reste de son emploi du temps n'est pas établi. Les autres cocontractants de la demanderesse intervenant dans le transport de ses produits (M. _____ SA et I. _____ SA) devaient également respecter des consignes de la demanderesse, sans que cela n'en fasse des employés au sens strict du terme. De plus, il appartenait au défendeur de fournir le véhicule servant à transporter les produits de la demanderesse. Le défendeur semble ainsi avoir bénéficié de souplesse dans l'organisation de son travail, hormis les quelques directives de la demanderesse - qui consistaient essentiellement en des échéances - à respecter. Ces indications ne suffisent cependant pas pour qu'un lien de subordination au sens d'un contrat de travail puisse être retenu. A cela s'ajoute le fait que le défendeur a, tout au long de ses rapports contractuels avec la demanderesse, respectivement le Centre d'impression, continué à exploiter son kiosque en gare de Bienne, quasiment jusqu'à son arrestation, comme cela ressort de l'expertise. Cette activité n'est guère compatible avec une activité salariée à temps plein. Par surabondance, depuis la signature du contrat le 22 mars 1996, le défendeur n'a jamais fait valoir aucune prétention du fait de vacances ou d'incapacité de travail jusqu'à ce que la procédure pénale bernoise ne soit intentée contre lui. Il n'a même jamais annoncé ses périodes d'incapacité de travail à la demanderesse, se contentant d'affirmer qu'il n'y aurait pas de problème pour l'exécution de son contrat, puisqu'il avait trouvé un remplaçant. Le défendeur apparaît donc plutôt avoir dirigé sa propre entreprise, employant parfois son fils ainsi que d'autres personnes pour effectuer la livraison des journaux de la demanderesse et le ramassage des tirelires. En définitive, le contrat ayant lié le défendeur à la demanderesse puis au Centre d'impression ne peut être qualifié de contrat de travail. Il s'agit plutôt d'un contrat sui generis, mêlant des éléments du contrat de

transport au contrat de mandat. La qualification exacte de ce contrat n'étant pas déterminante pour la solution du litige, la question peut rester ouverte. d) Il résulte de l'absence de contrat de travail entre les parties que les prétentions d'indemnités de vacances et d'incapacité de travail du défendeur doivent être rejetées. Il en va de même des heures d'attente qu'il a facturées et qui ne sont pas établies, sinon par les décomptes du défendeur lui-même. Il n'existe aucune preuve que la demanderesse lui ait fait de tels versements auparavant. Les témoignages recueillis pendant l'instruction n'ont permis d'établir le fait que ces heures pouvaient être facturées. Cette prétention doit donc également être rejetée. Certains montants lui sont cependant dus. Ainsi, il est établi qu'il a été rémunéré jusqu'au 28 février 2001, alors qu'il a encore travaillé pour le compte du Centre d'impression jusqu'au 9 mars suivant, lendemain de son arrestation et jour de la fin des rapports contractuels avec effet immédiat. Ces jours ouvrent le droit à une rémunération. Le calcul du défendeur est correct, et le montant de 3'021 fr. 90 (8/30 de 11'332 fr. 40) doit lui être alloué. De même, du fait de l'absence de rapport de travail, la demanderesse, respectivement le Centre d'impression, n'avait aucun droit de conserver les indemnités AI qui lui ont été versées en 2001. Les montants de 21'507 fr. d'arriéré AI et de 378 fr. d'indemnités journalières en raison d'un stage de réinsertion professionnelle effectué par le défendeur doivent lui être restitués par la demanderesse. Au final, c'est donc un montant de 24'906 fr. 90 (21'507 + 378 + 3'021.90) qui doit être alloué au défendeur. Ce montant vient en déduction de ce que les défendeurs doivent verser à la demanderesse. Ce montant portera intérêt dès le 1^{er} octobre 2004, lendemain de la réception de la réponse par le conseil de la demanderesse. XI. La demanderesse obtient gain de cause sur le principe de la responsabilité civile et de l'absence de contrat de travail, mais n'obtient pas l'entier de ses conclusions. Il convient donc de réduire les dépens qui lui sont alloués d'un huitième. De pleins dépens auraient été arrêtés à 60'000 fr. en ce qui concerne la participation aux honoraires du conseil. La demanderesse peut ainsi prétendre à un montant de 109'951 fr. 05, supporté solidairement par les défendeurs, savoir : a) 52'500 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 2'625 fr. pour les débours de celui-ci; c) 54'826 fr. 05 en remboursement des sept huitièmes de son coupon de justice.

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