

## **VD\_GERICHTE PT11.023303 vom 16. April 2014**

VD Tribunal cantonal, 2014-04-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PT11.023303](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT11.023303)

FR: VD\_GERICHTE PT11.023303 du 16 avril 2014

IT: VD\_GERICHTE PT11.023303 del 16 aprile 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

CO en matière de responsabilité contractuelle), le juge décide si cette indemnité doit être accordée dans sa totalité ou si elle doit être réduite (Werro, Commentaire romand CO I, 2e éd., Bâle 2012, nn. 1-2 ad art. 43 CO). Le lésé a le devoir de diminuer son dommage. Il s'agit d'une incombance (ATF 117 II 156 c. 3a, JT 1992 I 317), dont la portée est générale et qui ne dépend pas du type de responsabilité imputable à l'auteur (Werro, op. cit., n. 31 ad art. 44 CO). La question de savoir si la violation du devoir de minimiser le dommage relève de la fixation de l'indemnité (44 CO) ou de la détermination du dommage (art. 42 CO) est discutée (sur cette controverse, Werro, op. cit., n. 26-29 ad art. 44 CO).

- 14 - Selon la jurisprudence, la réduction ou le refus des dommages- intérêts au sens de l'art. 44 al. 1 CO doit intervenir, entre autres cas, lorsque la partie lésée n'a pas pris toutes les mesures commandées par les circonstances pour diminuer le dommage. Cette règle concrétise le principe du ménagement dans l'exercice d'un droit, en l'occurrence le droit du lésé d'exiger réparation, qui est consacré par l'art. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210); conformément à un principe général du droit de la responsabilité civile, le lésé doit supporter lui-même le dommage dans la mesure où son étendue lui est personnellement imputable (cf. ATF 130 III 182 c. 5.5.1). Il en résulte que la réparation due par l'autre partie ne s'étend qu'au dommage moins important qui subsisterait si le lésé avait satisfait à son devoir de diminuer le dommage effectif (TF 4C.83/2006 du 26 juin 2006 c. 4; TF 4A\_546/2009 du 1er février 2010 c. 6.2). En vertu de l'art. 8 CC, dans l'action tendant au paiement de dommages-intérêts, les circonstances propres à justifier la réduction de l'indemnité appartiennent aux faits destructeurs ou extinctifs dont la preuve incombe à la partie recherchée (TF 4A\_546/2009 du 1er février 2010 c. 6.2). Le devoir de diminuer le dommage ne s'impose pas de manière illimitée au lésé. Celui-ci est tenu de prendre uniquement les mesures raisonnables commandées par les circonstances. On n'attend pas du lésé qu'il prenne des mesures exceptionnelles, qui mettent en danger sa santé ou sa réputation commerciale, qui portent atteinte aux intérêts de tiers ou dont le résultat apparaît douteux (Werro, op. cit., n. 30 ad art. 44 CO). Le moment déterminant pour le calcul du dommage est, en principe, celui du jugement de la dernière instance cantonale auprès de laquelle de nouveaux faits peuvent encore être apportés et pris en compte. Le juge prend ainsi en considération les faits qui surviennent entre l'ouverture de l'action et le moment où il statue (Werro, op. cit., n. 14 ad art. 42 CO, ATF 99 II 214 c. 3a et b). Le principe de l'évaluation du dommage au jour du jugement connaît toutefois un certain nombre

- 15 - d'exceptions. Ainsi, pour les choses dont la valeur varie, tels que des titres, la doctrine propose d'offrir au lésé le choix d'évaluer son dommage soit au jour de la survenance du fait générateur de responsabilité, soit au jour du jugement (Chappuis, Le moment du dommage – Analyse du rôle du temps dans la détermination et la réparation du dommage, Zurich

2007, nn. 231-234; Werro, op. cit., n. 15 ad art. 42 CO). Les principes développés par la jurisprudence pour fixer le moment de l'évaluation du dommage en matière délictuelle ne peuvent pas être transposés sans autre à la responsabilité contractuelle. En matière d'impossibilité d'exécution imputable au débiteur, la jurisprudence paraît reconnaître de manière générale au créancier le choix entre le moment où la prestation – exigible – est réclamée et celui du jugement (ATF 109 II 474 c. 3, JT 1984 I 485, confirmé in ATF 122 III 53 c. 4c, JT 1996 I 590 et in TF 4C.184/2005 du 4 mai 2006 c. 4.3.1; Thévenoz, Commentaire romand CO I, 2e éd., Bâle 2012, n. 59 ad. art. 97 CO). En matière de mauvaise exécution du contrat, le Tribunal fédéral semble hésiter entre le moment de l'exécution (TF 4C.424/2004 c. 5.2.2) et celui de la naissance du dommage (ATF 130 III 597 c. 3.1, JT 2006 I 131), tout en reconnaissant au créancier le même choix avec le moment du jugement (Thévenoz, op. cit., n. 59 ad art. 97 CO). Chappuis estime que le moment déterminant pour l'évaluation du dommage se soustrait à toute règle générale et doit être déterminé en fonction de l'économie du contrat, la répartition des risques voulue par les parties ou le législateur et, le cas échéant, par les dispositions légales qui lui sont propres (Chappuis, op. cit., n. 656 ss cité par Thévenoz, op. cit., n. 59 ad art. 97 CO). cc) L'art. 75 CO prévoit qu'à défaut de terme stipulé ou résultant de la nature de l'affaire, l'obligation peut être exécutée et l'exécution peut en être exigée immédiatement. L'exécutabilité est le moment auquel ou à partir duquel le débiteur a le droit d'exécuter sa prestation avec effet libératoire. Si le créancier la refuse, il tombe en demeure (cf. art. 91 ss CO; Tercier/Pichonnaz, Le droit des obligations, 5e éd., Zurich 2012, n. 1056). L'exigibilité est le moment auquel ou à partir duquel le créancier a le droit

- 16 - d'exiger la prestation du débiteur (Tercier/Pichonnaz, op. cit., n. 1057). Avant que la créance soit exigible, le créancier ne peut pas en exiger l'exécution du débiteur; après qu'elle est devenue exigible, il peut choisir librement le moment de l'échéance (Hohl, Commentaire Romand CO I, 2e éd., Bâle 2012, n. 4 ad art. 75 CO). L'échéance est le moment auquel le débiteur doit faire sa prestation; l'échéance est le point de départ de la demeure (Tercier/Pichonnaz, op. cit., n. 1058). L'obligation est à terme lorsque son exécution ne doit pas intervenir immédiatement, mais ultérieurement; le terme peut être, selon les cas, le jour auquel la prestation est exécutable, exigible ou échue (Tercier/Pichonnaz, op. cit., n. 1059). A la différence de la condition (art. 151 ss CO), le terme est un événement futur certain dont la survenance est (objectivement) certaine, même si l'on ne sait pas nécessairement quand celui-ci se réalisera (Pichonnaz, Commentaire Romand CO I, 2e éd., Bâle 2012, n. 5 ad art. 151 CO). Le terme est normalement fixé à une date précise ou au dernier jour d'un certain délai. Il est déterminable lorsque sa survenance certaine dépend d'un événement, par exemple le décès (Hohl, op. cit., n. 6 ad art. 75 CO). Les parties sont en principe libres de déterminer le moment de l'exigibilité; elles peuvent le faire expressément dans le contrat ou par une convention ultérieure. A défaut de règles conventionnelles, la détermination de l'exigibilité se fait en fonction de la "nature de l'affaire" (cf. art. 75 CO). Subsidièrement, le principe – fixé par l'art. 75 CO et applicable à toutes les obligations – est qu'une dette est immédiatement exigible; le créancier peut tout de suite en provoquer l'échéance par interpellation (cf. 102 ss CO; Tercier/Pichonnaz, op. cit., nn. 1066-1067). c) Il ressort des faits de la cause que feu B.J. \_\_\_\_\_ avait pris l'engagement, aux fins de convaincre l'intimée de placer ses économies, de compenser toute perte éventuelle en lui versant la différence entre le montant qu'elle investirait et le montant qui resterait sur son compte. Par la suite, il s'était engagé, par déclaration écrite du 14 juin 2006, à compenser le montant du dépôt effectué par l'intimée, en précisant que

- 17 - cette disposition ne valait que "s'il devait [lui] arriver quelque chose" et que Q.\_\_\_\_\_ mettrait cela en œuvre si nécessaire. En janvier 2007, feu B.J.\_\_\_\_\_ a compensé la perte subie par la demanderesse en lui versant un montant de 53'000 francs. A l'instar des premiers juges, on retiendra que la volonté du de cujus était de compenser toutes les pertes subies par la demanderesse en le faisant personnellement tant qu'il était en vie et capable de le faire, ce qui a d'ailleurs été confirmé par le témoin Q.\_\_\_\_\_ lors de son audition (cf. procès-verbal d'audition du 18 avril 2013), et en donnant procuration au prénommé de s'en charger en cas d'incapacité ou de décès. L'engagement du de cujus résultant de sa déclaration écrite était ainsi subordonné à la survenance de deux événements alternatifs, l'un – son incapacité de gérer ses affaires –, dont la réalisation était objectivement incertaine, devant être qualifié de condition, l'autre – son décès – dont la réalisation était objectivement certaine, même si l'on ne savait pas quand il se réaliserait, devant être qualifié de terme. L'instruction a révélé qu'au milieu de l'année 2008, la santé de feu B.J.\_\_\_\_\_ s'était gravement détériorée et qu'il n'avait plus été en mesure de gérer ses affaires jusqu'à son décès intervenu le 24 mars 2009 (cf. déterminations de l'appelante ad all. 61 et 62 consignées au procès-verbal de l'audience de premières plaidoiries du 12 janvier 2012). Il y a dès lors lieu d'admettre, avec l'appelante, que la condition à laquelle était subordonné l'engagement pris par écrit par le de cujus s'est réalisée et que c'est à partir de ce moment, soit à la mi-2008, que sa prestation est devenue exigible. Contrairement à l'opinion de l'appelante, la date de l'incapacité, si elle marque le moment de l'exigibilité, ne permet en revanche pas de fixer le moment du calcul du dommage subi par l'intimée. Il ressort en effet des considérants qui précèdent qu'en présence d'un contrat de porte-fort, l'obligation du promettant consiste à réparer le dommage causé au bénéficiaire du fait que le tiers n'a pas eu un comportement conforme à la promesse, le dommage se déterminant selon les règles usuelles en matière de responsabilité contractuelle (cf. supra c. 3b/bb). Or, dans ce domaine, le moment déterminant pour la fixation du

- 18 - dommage est tantôt celui de l'exécution, tantôt celui de la naissance du dommage, le créancier ayant en sus le choix du moment du jugement (cf. supra c. 3b/bb). Il ressort de sa demande du 9 juin 2011 que l'intimée a calculé son dommage en tenant compte des circonstances existantes au jour où le contrat devait être exécuté par l'appelante, soit le 1er février 2011, eu égard au délai qu'elle lui avait imparti par interpellation du 21 janvier précédent. L'intimée a chiffré le montant de son dommage à 157'448 fr., soit la différence de ses avoirs entre le montant placé (200'000 fr.) et le montant subsistant au 31 décembre 2010 (42'552 fr.). Les premiers juges ont également évalué le dommage de l'intimée en tenant compte du montant de ses pertes au 31 décembre 2010 et ainsi implicitement retenu que le moment déterminant pour le calcul du dommage était celui de l'exécution du contrat, ce qui peut être confirmé. Le document établi le 13 janvier 2011 par la banque U.\_\_\_\_\_ révèle cependant que les avoirs de l'intimée s'élevaient, ensuite d'une reprise de rendement entre le 1er et le 12 janvier 2011, à 45'930 francs. S'agissant du dernier état de fortune de l'intimée au moment où l'appelante devait exécuter son obligation, c'est ce montant qu'il y avait lieu de prendre en considération pour calculer la valeur du dommage subi par l'intimée et le jugement entrepris devra être modifié sur ce point. Reste à examiner si ce montant doit être réduit au motif que l'intimée aurait violé son devoir de réduire son dommage en s'abstenant de clôturer son compte. L'instruction a montré que, de son vivant, B.J.\_\_\_\_\_ n'a eu de cesse de garantir à l'intimée qu'elle ne subirait aucune perte relative à son placement. Il en était à ce point persuadé qu'il n'avait pas hésité moins d'une année après le placement initial de l'intimée à renflouer son compte d'un montant de 53'000 fr. aux fins de

lui redonner confiance. Dans ce contexte, il ne saurait être reproché à l'intimée de ne pas avoir clôturé son compte jusqu'au moment où le de cujus est devenu incapable de gérer ses affaires. Pour ce qui est de la période ultérieure, il y a lieu de considérer que, même si l'intimée a perdu plus de 75% de son investissement initial, il ne peut lui être fait grief de ne pas avoir clôturé son compte plus tôt et d'avoir attendu que la situation s'améliore. En effet, il est constant que le type de placements effectués

- 19 - par Q.\_\_\_\_\_, lequel procédait à des achats spéciaux (cf. procès-verbal d'audition du 18 avril 2013 de H.\_\_\_\_\_), peut reculer ou progresser rapidement sans qu'il ne soit possible d'en prévoir la direction. Faute de disposer d'éléments objectifs lui permettant d'anticiper le sort de ses placements, le fait pour l'intimée d'attendre un éventuel rebond était tout à fait légitime et pouvait constituer un moyen de limiter ses pertes. Eu égard à ce qui précède, le moyen de l'appelante doit être partiellement admis et le montant de l'indemnité allouée à l'intimée fixé à 154'070 francs. L'intérêt moratoire de 5% l'an est dû sur le montant précité à compter du 1er février 2011, date depuis laquelle l'appelante, dûment interpellée par l'intimée de s'acquitter du montant de 157'448 fr. dans un délai au 31 janvier 2011, est en demeure (art. 102 al. 1 et 104 al. 1 CO).

#### **E. 4**

a) En définitive, l'appel doit être partiellement admis et le jugement réformé dans le sens du considérant qui précède. Le jugement sera en outre modifié en ce sens que les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 11'074 fr., sont mis à la charge de l'appelante à raison de neuf dixièmes, par 9'967 fr., et à la charge de l'intimée à raison d'un dixième, par 1'107 fr., de sorte que l'avance de frais versée par l'intimée doit lui être remboursée par l'appelante à concurrence de 8'687 fr. (9'794 fr. – 1'107 fr.). L'appelante doit verser à l'intimée la somme de 1'080 fr. (1'200 fr. x 9/10) à titre de remboursement partiel de l'avance de frais (1'200 fr.) versée par celle-ci dans le cadre de la procédure de conciliation et la somme de 9'600 fr. à titre de dépens de première instance. b) L'appelante n'obtenant que très partiellement gain de cause sur le montant de l'indemnité allouée à l'intimée, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 761 fr. (art. 62 al. 1 et 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), seront mis à

- 20 - la charge de l'appelante à raison de quatre cinquièmes, par 609 fr., et à la charge de l'intimée à raison d'un cinquième, par 152 francs. L'intimée versera ainsi à l'appelante la somme de 152 fr. à titre de restitution partielle de l'avance de frais de deuxième instance. c) L'appelante versera à l'intimée la somme de 1'800 fr. (art. 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]) à titre de dépens de deuxième instance.

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