

**Trois arrêts  
récents en  
responsabilité  
civile**

**Alexis Overney**

*Avocat*

*Spécialiste FSA*

*responsabilité civile et  
droit des assurances*

**Christine Magnin**

*Avocate*

*MLE*

**Arrêt 4F\_5/2010 du 9 août 2010 (révision de l'arrêt 4A\_71/2010 du 10 février 2010)**

**Responsabilité de l'organe de révision – art. 755 CO - Prescription**

*I L'arrêt*

**1. Les faits**

A était actionnaire majoritaire d'une banque. Au printemps 1996, la banque découvrit que l'un de ses gestionnaires de fortune avait commis des malversations sur une période prolongée et qu'elle serait contrainte de rembourser les clients lésés. Son organe de révision, X SA, estima à 25 millions de francs la provision qui devait raisonnablement être estimée pour couvrir ces

pertes à venir. La Commission fédérale des banques avait, quant à elle, exigé un apport de fonds de 20 millions de francs.

Le 10 avril 1996, alors que cet assainissement était en cours, A vendit une partie de ses actions à deux sociétés tierces.

A a ouvert action contre X SA. Elle lui faisait grief de n'avoir pas découvert, dans l'accomplissement de ses tâches de réviseur, les malversations du gestionnaire. Elle lui réclamait le paiement du dommage correspondant à la différence entre la valeur du lot d'action au 10 avril 1996, dans l'hypothèse où les malversations auraient été découvertes et interrompues plus tôt, d'une part, et le prix de vente effectif de ces titres d'autre part.

X SA excipa de la prescription. Le tribunal de première instance accueillit l'exception et rejeta l'action. Statuant sur appel, la Cour cantonale considéra que la prescription n'était pas acquise.

X SA porta la cause devant le Tribunal fédéral. Dans un arrêt non publié du 10 février 2010 (4A\_81/2010), celui-ci déclara le recours irrecevable, faute, pour la

recourante, d'avoir démontré qu'une décision finale aurait permis d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 93 al. 1 LTF ; ATF 133 III 629 consid. 2.4.2 p. 633).

X SA demande la révision de l'arrêt du 10 février 2010, estimant que, contrairement à ce qu'avait retenu la Haute Cour, son mémoire de recours contenait l'indication détaillée des questions de fait litigieuses et des preuves à administrer, précisant en quoi celles-ci entraîneraient, le cas échéant, une procédure probatoire longue et coûteuse.

**2. Le droit**

a) Statuant sur le rescindant, le Tribunal fédéral reconnaît qu'il a involontairement ignoré, dans le recours qui lui avait été soumis, les faits que le tribunal de première instance serait appelé à élucider, la description des preuves nécessaires à cette fin. Il a donc admis la demande de révision et annulé son arrêt du 10 février 2010.

b) Appelé à statuer sur le rescisoire, le Tribunal fédéral relève d'abord que dès lors que l'actionnaire s'en prend à l'organe de révision, il fait valoir son dommage indirect ou

réfléchi, consécutif au dommage (direct) subi par la banque. Or, un tel dommage ne suffit en principe pas à fonder une action en dommages-intérêts au sens de l'article 755 al. 1 CO (ATF 131 III 306 consid. 3.1.1. p. 311 ; 132 III 564 consid. 3.2.2. p. 570).

c) C'est cependant sur la question de la prescription que se penche plus longuement le Tribunal fédéral. Il commence par rappeler les principes qui gouvernent le point de départ du délai de cinq ans prévu par l'article 560 CO : s'agissant, notamment, d'un préjudice dont l'ampleur dépend d'une situation qui évolue, la prescription ne commence pas à courir avant le terme de l'évolution (ATF 108 Ib 97 consid. 1c p. 100 ; 112 II 118 consid. 4 p. 123).

Dans le cas d'espèce, l'organe de révision opposait à la demanderesse que la prescription avait commencé à courir le 10 avril 1996, au motif que le dommage subi par celle-ci n'avait plus augmenté après la vente des actions intervenue à cette date et que la valeur hypothétique de ces titres sans l'effet des malversations, à cette date, pouvait être évaluée aussitôt. Cette argumentation est jugée convaincante par le

Tribunal fédéral. Ce n'est pas pour réparer le dommage subi par la banque que l'organe de révision est recherché en responsabilité, mais en raison du dommage subi par l'actionnaire pour la diminution de la valeur de ses propres actions. Pour apprécier ce dommage, il suffit d'estimer la valeur hypothétique des actions si les malversations n'étaient pas survenues, et de comparer cette valeur à celle, effective, convenue le 10 avril 1996. Or, cette opération ne nécessite nullement de connaître le préjudice causé par le gestionnaire.

d) La demanderesse objecte que, le 10 avril 1996, elle n'était pas en mesure d'estimer la valeur réelle de ses actions et que le prix fixé dans la convention du même jour ne reflétait pas cette valeur. Elle invoquait, à l'appui de cette objection, que la convention elle-même prévoyait que le prix serait révisé à la hausse si l'assainissement exigé par la Commission fédérale des banques se révélait exagéré. Le Tribunal fédéral renvoie à la notion de dommage, savoir la diminution involontaire de la fortune nette, correspondant à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait si

le fait dommageable ne s'était pas produit. Or, en l'espèce, la demanderesse n'a pas allégué un dommage à calculer d'après le montant de son patrimoine après que les malversations eurent pris fin ; au contraire, elle souligne que le prix de vente de ses actions ne correspond pas à ce montant. Dans ces conditions, conclut le Tribunal fédéral, le préjudice allégué pourrait ne pas constituer un dommage aux termes de l'article 755 al. 1 CO. Au demeurant le point de départ du délai de prescription doit être déterminé sur des bases objectives, et non en fonction de clauses conventionnelles particulières.

## ***II Le commentaire***

Cet arrêt présente trois particularités intéressantes.

*En premier lieu*, il rappelle que s'applique à l'article 755 CO la jurisprudence qu'il a rendue sous l'angle de l'article 754 CO : en cas de dommage par ricochet du créancier, la qualité de lésé appartient à la société qui se trouve directement appauvrie par le comportement de l'organe. En vertu des principes généraux de la responsabilité, c'est la société qui est en première

ligne légitimée à réclamer des dommages-intérêts à l'organe responsable. Le créancier social ne dispose lui-même d'aucune action individuelle pour obtenir réparation du dommage qu'il a subi par ricochet (ATF 132 III 564 consid. 3.2.2. p. 570).

*En deuxième lieu*, il explique que, lorsque le créancier fait valoir son dommage indirect, le calcul de celui-ci diffère fondamentalement de celui qui doit être fait pour calculé le dommage direct de la société. En particulier, il n'est nul besoin de connaître l'ampleur du dommage direct pour chiffrer son dommage indirect.

*En troisième et dernier lieu*, il renvoie la demanderesse à la notion de dommage, savoir la différence entre les deux états d'un patrimoine. Dès le moment où la demanderesse elle-même fixait son dommage, non de cette façon, mais en proportion du prix de vente de ses actions, tel qu'il ressortait d'une convention. C'est dire que le plaideur doit toujours vérifier la réalisation de chacune des conditions de la responsabilité, même celles qui lui paraissent les plus évidentes.

## **Arrêt 2C\_158/2010 du 18 août 2010**

### **Responsabilité d'une collectivité publique lors de la délivrance d'un permis de construire**

#### ***I L'arrêt***

##### **1. Les faits**

Appelée à délivrer une « sanction préalable » à l'autorisation de construire, une commune neuchâteloise impose au requérant d'établir, au préalable, un plan de quartier. Sur appel, le Conseil d'Etat désavoue la commune qui accorde finalement la sanction préalable aux plans du requérant.

Le requérant demande à la commune de lui rembourser le dommage qu'il prétend avoir subi du chef de la décision, qu'il qualifie d'arbitraire, de refus d'accorder la sanction préalable à ses plans. Suite au refus de la commune et au rejet de son action par le tribunal administratif, il défère la cause devant le Tribunal fédéral.

##### **2. Le droit**

a) A la différence de la loi fédérale, la loi neuchâteloise sur la responsabilité connaît une disposition

particulière qui traite de la responsabilité découlant des jugements et des décisions. Elle prévoit (1) que la collectivité ne répond pas des dommages résultant de décisions ou de jugements ayant acquis force de chose jugée et (2) que les décisions et jugements modifiés après recours n'entraînent la responsabilité de la collectivité *que s'ils sont arbitraires*. Sur le plan fédéral, la jurisprudence exige un *arbitraire qualifié* pour fonder la responsabilité de la Confédération à raison d'un acte illicite annulé ou modifié à la suite d'un recours. Le Tribunal fédéral estime que, même si la loi neuchâteloise ne pose pas l'exigence d'un arbitraire qualifié, rien n'interdit au juge de ce canton d'appliquer par analogie les principes déduits de la législation fédérale sur la responsabilité.

b) Dans le cas d'espèce, le Conseil d'Etat avait estimé que les motifs retenus par la commune pour exiger un plan de quartier constituaient un *abus du pouvoir d'appréciation* de la part de l'autorité communale. Pour justifier son rejet de l'action en réparation du dommage, le tribunal administratif avait estimé que toute violation du pouvoir d'appréciation est certes illégale, mais

non pas nécessairement arbitraire. Or, dans le cas d'espèce, les motifs du refus opposé par la commune échappaient à l'arbitraire.

Le Tribunal fédéral lui donne raison. Si l'abus du pouvoir d'appréciation peut résulter de l'application arbitraire d'une norme, n'importe quel abus ne peut d'emblée être qualifié d'arbitraire. Seul l'abus manifeste ou qualifié du pouvoir d'appréciation relève de l'arbitraire. Or, en l'espèce, les motifs opposés au projet de construction du recourant n'étaient, aux yeux du Tribunal fédéral, pas à ce point insoutenables qu'ils engageaient la responsabilité de la commune.

## ***II Le commentaire***

Cet arrêt lève le doute que le Tribunal fédéral lui-même avait créé en usant de certaines formulations qui, de son propre aveu, pouvaient parfois prêter à confusion. Ainsi, dans un arrêt du 7 juin 1978, définissait-il l'abus du pouvoir d'appréciation comme une catégorie de l'arbitraire : « Se il tribunale amministrativo non può controllare l'esercizio del potere d'apprezzamento dell'istanza amministrativa inferiore che sotto il profilo dell'eccesso e dell'abuso,

ciò significa che su tal punto la sua cognizione è ristretta all'arbitrio; infatti, l'abuso e l'eccesso d'apprezzamento costituiscono in pratica una categoria dell'arbitrio » (ATF 104 la 210, consid. 3c p. 206). Abus du pouvoir d'appréciation et arbitraire ne se recouvrent pas, le premier étant défini plus largement que le second.

### **Arrêt 4A\_319/2010 du 4 octobre 2010**

#### **Responsabilité du fait des produits – perte de gain d'un indépendant – fardeau de l'allégation**

##### ***I L'arrêt***

###### **1. Les faits**

X, mère de famille, qui exploite un hôtel-restaurant avec son mari, fait usage d'une installation de repassage comprenant notamment un fer à vapeur. Après l'utilisation, au moment de vidanger le réservoir d'eau, elle dévisse le bouchon de vidange. Un jet de vapeur s'échappe et lui cause des brûlures au premier et deuxième degrés au visage et au cou.

Une expertise a permis de démontrer que (1) l'appareil n'avait pas été vidangé après son utilisation (2) que si le commutateur du fer avait été déclenché, ce qui avait

éteint la lampe témoin, le commutateur du générateur de vapeur était resté enclenché, de sorte que sorte que cet élément était resté en fonction alors que la lampe demeurait éteinte (3) l'appareil n'avait pas refroidi au moment où son utilisatrice le croyait prêt pour la vidange (4) le mode d'emploi prescrivait de débrancher l'appareil avant la vidange mais ne précisait pas qu'il fallait le laisser refroidir.

X a ouvert action contre la productrice de l'appareil devant la cour cantonale, qui a (1) admis que l'installation était défectueuse et (2) notamment accordé le remboursement des frais de maquillage et de protection solaire ainsi une perte de gain capitalisée jusqu'à l'âge présumé de la retraite. Les premiers juges ont en revanche appliqué une réduction de 20% pour faute concomitante sur l'ensemble des postes du dommage.

X interjette recours auprès du Tribunal fédéral, en critiquant la réduction pour faute concomitante et en contestant la réduction de 20% appliquée par suite d'une faute concomitante.

###### **2. Le droit**

a) Le Tribunal fédéral rappelle d'abord que, en

vertu de l'article 11 al. 1 de la loi fédérale sur la responsabilité du fait des produits (LFRP ; RS 221.112.944), les dommages-intérêts et la réparation morale doivent être évalués selon les règles applicables aux conséquences d'actes illicites. C'est donc au regard des articles 44 et 46 CO qu'il va examiner le cas qui lui est soumis.

b) S'agissant de la mesure de la réduction en raison de la faute concomitante, le Tribunal fédéral renvoie à sa jurisprudence, selon laquelle (1) le juge jouit d'un large pouvoir d'appréciation (2) le Tribunal fédéral n'intervient que si les décisions rendues en vertu de ce pouvoir aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante. Dans le cas d'espèce, il tient pour une précaution classique le fait de débrancher ou de mettre hors circuit des appareils électriques qui ne soient pas à l'emploi, d'autant que cette exigence était ici posée par le mode d'emploi. Le taux de 20% appliqué ne lui apparaît ainsi pas constitutif d'un abus du pouvoir d'appréciation.

c) La recourante critiquait aussi la décision des premiers juges, en tant qu'elle fixait l'âge terme

de sa perte de gain à 65 ans, alors que, comme cela se pratique fréquemment dans le secteur de l'hôtellerie, elle devrait vraisemblablement travailler au-delà de cet âge.

La jurisprudence admet que selon le cours ordinaire des choses, la cessation de toute activité intervient à l'âge de la retraite, c'est-à-dire à l'âge ouvrant le droit à la rente de vieillesse de l'AVS, cela tant pour les travailleurs salariés (ATF 123 III 115 consid. 6b p. 118 ; 129 III 135 consid. 4.2.2.3 p. 159) que pour ceux de condition indépendante. *Il n'est cependant pas exclu, souligne-t-il, que dans des circonstances particulières, notamment d'après la profession exercée, l'état de santé général et la situation financière du lésé, une durée d'activité plus longue doive être admis, notamment pour un travailleur indépendant* (arrêt 4A\_463/2008 du 20 avril 2010, consid. 4.2.2).

Dans le cas d'espèce, toutefois, la demanderesse n'avait présenté aucun allégué concernant la durée probable de son activité. Les premiers juges savaient seulement qu'elle était mère de famille, âgée d'environ 40 ans et exploitant un hôtel-restaurant avec son mari. Il

ne suffit pas d'affirmer, comme elle le fait, que les hôteliers travaillent fréquemment au-delà de l'âge de la retraite, d'autant qu'elle n'indique pas la durée que, à son avis, la cour cantonale aurait dû retenir. Et le Tribunal fédéral de relever que la recourante a été favorisée par les premiers juges, puisqu'ils ont retenu le terme de l'activité à 65 ans, alors que pour les femmes, l'âge pertinent est celui de la rente AVS, soit 64 ans. De plus, la cour a capitalisé sur la base de la table 3y, alors qu'elle aurait dû appliquer les tables 11, 12y ou 13y.

### **II Le commentaire**

Cet arrêt présente trois particularités intéressantes.

*En premier lieu*, il fait état, sans la remettre en cause, de la décision des premiers juges selon laquelle les frais de maquillage et de protection solaire de la lésée devaient être lui être remboursés. Dans le cas d'espèce, la lésée gérait un hôtel-restaurant et avait allégué qu'elle devait, à ce titre, avoir toujours une excellente présentation.

*En deuxième lieu*, le Tribunal fédéral confirme clairement la jurisprudence qu'il a rendue au sujet de l'âge terme de

l'activité lucrative dans son arrêt du 20 avril 2010 (cas du chauffeur de taxi, publié depuis aux ATF 136 III 310 et renvoyant à arrêt 4A\_481/2009 du 26 janvier 2010 consid. 5.2.3). Il appartient ainsi au lésé d'alléguer, et de prouver, qu'il aurait travaillé au-delà de cet âge. Dans le cas présent, la recourante ne l'avait pas fait, et les Juges fédéraux refusent d'admettre qu'il est dans le cours ordinaire des choses qu'un hôtelier travaille au-delà de l'âge ouvrant le droit à la rente AVS.

En troisième lieu, le Tribunal fédéral relève que la table 3y appliquée par les juges cantonaux ne prend en considération que la probabilité de décès mais pas celle de l'invalidité avant l'âge terme. Ils auraient dû se référer aux tables 11, 12y ou 13y, qui incorporent ces deux probabilités, et qui auraient donc été moins favorables à la **recourante...**

**Arrêt 4A\_169/2010 du 23 août 2010**

## **Responsabilité du détenteur de véhicule automobile – calcul du dommage**

### ***I L'arrêt***

#### **1. Les faits**

Le 1er décembre 2002, Y, au volant de son scooter,

est heurté par un motocycliste. L'accident est dû au seul comportement fautif de celui-ci. X demande la réparation de son dommage, au chapitre duquel figure la perte de gain qu'il affirme avoir subie depuis l'accident.

Jusqu'à la fin décembre 2001, Y avait travaillé comme fondé de pouvoir au profit d'une banque. Il avait démissionné de son poste pour partir au Brésil, où il n'avait occupé aucun emploi ni suivi de cours. De retour de ce voyage d'agrément, il n'avait pas entrepris de démarches concrètes pour retrouver un emploi.

Le tribunal de première instance a considéré que le lésé n'avait subi aucune perte de gain, au motif qu'il n'avait pas rendu vraisemblable son intention, s'il n'avait été victime de l'accident du 1<sup>er</sup> décembre 2002, de reprendre une activité professionnelle équivalente à celle qu'il exerçait avant son départ pour le Brésil.

Sur appel Y, la cour cantonale est parvenue à la conclusion que le lésé n'aurait pu retrouver un emploi dans le domaine bancaire, sans l'accident, qu'il n'avait pas recherché avant le 1<sup>er</sup> août 2004. Elle a exposé qu'avant le 1<sup>er</sup> janvier 2010 il n'aurait

toutefois pas retrouvé, ni le dernier salaire annuel brut, mais un salaire moins important du 1<sup>er</sup> août 2003 au 31 décembre 2005, augmenté de CHF 5'000.—par an entre le 1<sup>er</sup> janvier 2006 et le 31 décembre 2007 et de CHF 10'000.—par an entre le 1<sup>er</sup> janvier 2008 et le 31 décembre 2009.

L'assureur RC recourt au Tribunal fédéral.

## **2. Le droit**

a) La compagnie avançait un premier argument, selon lequel, dès le moment où le lésé, au moment de l'accident, se trouvait sans emploi depuis presque une année de sa seule volonté, son séjour au Brésil et son éloignement du marché du travail à une époque où le secteur était en crise, constituaient des facteurs équivalents à son handicap physique. La causalité naturelle entre le sinistre et la perte de gain aurait dû être niée.

Le Tribunal fédéral rejette cette argumentation. Selon lui, en effet, si le motocycliste n'avait pas commis de faute de circulation, le lésé n'aurait pas été victime d'un grave accident et n'aurait de ce fait pas subi d'incapacité de gain. La circonstance qu'il n'avait pas recherché d'emploi depuis son retour

## *L'Etude*

Gillon Perritaz Overney & Cie

du Brésil n'y change rien, dès lors que, jusqu'à son départ pour ce pays, il avait toujours travaillé et qu'il était hautement vraisemblable qu'il ne serait pas resté durablement sans exercer d'activité lucrative.

b) L'assureur estimait que le prétendu gain manqué de la victime ne se trouvait pas en lien de causalité adéquate avec l'accident : le comportement du lésé, qui s'était éloigné du marché du travail, de même que la mauvaise conjoncture dans les professions de la banque, seraient des facteurs interruptifs de causalité.

Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière. Répétant que l'accident n'a pas été provoqué par le comportement fautif de la victime, mais par la faute exclusive du motocycliste, il cherche « vainement quel manquement grave aurait commis le demandeur en s'en allant voyager au Brésil pendant un peu moins d'une année ». Il ajoute que la conjoncture économique n'était nullement un élément extraordinaire survenant avec une force irrésistible.

c) Le Tribunal fédéral se penche ensuite sur la perte de gain.

Pour évaluer la perte de

gain du lésé, qu'elle soit permanente ou temporaire, il convient de prendre comme base de calcul le salaire net de l'intéressé, soit le salaire déduit de toutes les cotisations sociales (AVS, AI, APG, AC et contributions du travailleur au 2<sup>ème</sup> pilier).

Il s'agit ensuite de porter en déduction les différentes prestations

\* \* \*