

**Tribunal fédéral – 4A\_394/2018**

Ire Cour de droit civil  
Arrêt du 20 mai 2019

**Résumé et analyse**

**Proposition de citation :**

MÜLLER CHRISTOPH/VUILLEUMIER ESTELLE, Analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_394/2018 (destiné à la publication), Newsletter rcassurances.ch juillet 2019

**Newsletter juillet 2019**

Responsabilité  
aquilienne ; preuve et  
calcul du dommage ;  
notion de « dépréciation  
mercantile »

**Art. 41 et 42 CO**



## Analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_394/2018 du 20 mai 2019

CHRISTOPH MÜLLER et ESTELLE VUILLEUMIER

### I. Objet de l'arrêt

Une dépréciation mercantile d'un bien immobilier à la suite d'un événement dommageable ne peut être indemnisée que si le demandeur prouve concrètement le dommage qui en résulte dans le cas d'espèce, en particulier en démontrant que le bénéfice résultant de la vente dudit bien est moindre au regard du bénéfice hypothétique obtenu sans l'événement dommageable.

### II. Résumé de l'arrêt

#### A. Les faits et la procédure

En 2001, les trois demandeurs concluent chacun un contrat d'entreprise avec X Sàrl en liquidation ayant pour objet la construction d'une maison pour chacun d'entre eux, les maisons devant être habitables en septembre 2002.

A la suite de fortes pluies en août 2007, les trois maisons sont inondées. Après un avis écrit des défauts, les demandeurs réclament en vain de X Sàrl qu'elle élimine les défauts et qu'elle prenne des mesures pour protéger les maisons de futures inondations. Confrontés au refus de X Sàrl, les demandeurs font eux-mêmes mettre en place un concept de protection contre les inondations, dans le sens d'une exécution par substitution (« *Ersatzvornahme* »).

En mars 2009, les demandeurs ouvrent action contre X Sàrl devant le Tribunal cantonal de Zoug en réclamant le paiement d'environ CHF 2 mio.

En août 2012, l'un des demandeurs vend sa maison au prix de CHF 3.2 mio.

Dans une décision préjudicielle de novembre 2013, le tribunal constate que X Sàrl doit rembourser aux demandeurs les coûts de divers travaux de réparation et reconnaît le principe

de la responsabilité de X Sàrl notamment pour la dépréciation mercantile (« *merkantiler Minderwert* ») des trois maisons.

L'expertise à la base de cette décision conclut à l'existence d'une dépréciation mercantile dans les trois propriétés. Elle constate une dépréciation de 12% de la valeur marchande en février 2009, moment correspondant à la fin des travaux de réparation, et de 6% en octobre 2016, moment correspondant à l'établissement de l'expertise. Lors de la vente d'une des trois maisons en août 2012, la dépréciation mercantile serait en outre de 8.5%.

Sur appel, la Cour d'appel du canton de Zoug constate que les maisons n'ont pas souffert de dépréciation mercantile au regard du prix de vente obtenu en août 2012 lors de la vente d'un des biens. Comme le prix de vente s'élevait à CHF 3.2 mio alors que l'expert estimait la valeur vénale hypothétique du bien sans l'évènement dommageable à CHF 3 mio, il n'existait tout simplement pas de dommage.

Les demandeurs recourent contre la décision de la Cour d'appel du canton de Zoug au Tribunal fédéral pour en demander l'annulation.

## B. Le droit

Le Tribunal fédéral définit la dépréciation mercantile comme une réduction de la valeur de marché d'un bien à la suite d'un évènement dommageable, indépendamment de sa diminution technique ou fonctionnelle. Cette dépréciation mercantile se réfère au sentiment subjectif des acheteurs potentiels. Alors qu'en présence d'une chose endommagée, cette dépréciation se justifie par la crainte de défauts cachés malgré une réparation technique impeccable, d'autres facteurs de dépréciation de nature purement psychologique doivent donc également être pris en compte. Dans le passé, le Tribunal fédéral a reconnu à plusieurs reprises l'existence d'une dépréciation mercantile de véhicules à moteur à la suite d'un évènement dommageable, alors même que des réparations complètes avaient été entreprises (ATF 84 II 158 ; 64 II 137).

A l'instar de l'expert, le Tribunal fédéral considère qu'en présence d'un bien immobilier, une dépréciation mercantile ne peut exister que sur dix à quinze ans avant de disparaître complètement étant donné que la confiance en le marché immobilier augmente avec le temps (consid. 4.2.3). Une telle dépréciation ne peut toutefois pas être évaluée avant que les réparations nécessaires n'aient été effectuées (arrêt 4A\_113/2017 consid. 4.4).

A ce sujet, la question du moment déterminant pour l'évaluation du dommage se pose. Il faut alors distinguer, d'une part, la question procédurale de savoir à quel moment le tribunal prend en compte les faits à la base de son évaluation et, d'autre part, la question matérielle de savoir quel moment est déterminant pour l'évaluation du dommage (consid. 4.1.2). La première question ne pose guère de problème, étant donné qu'il s'agit de déterminer – sous l'angle de la procédure - les faits sur la base desquels le tribunal doit procéder à son évaluation. Cette question est étroitement liée à celle de savoir jusqu'à quel moment les parties peuvent encore introduire de nouveaux faits et moyens de preuve dans la procédure. Est ainsi décisif pour

l'évaluation du dommage le moment auquel la dernière instance cantonale peut encore connaître de faits nouveaux (ATF 125 III 14 consid. 2c ; 99 II 214 consid. 3b).

La deuxième question (matérielle) est plus délicate. Il s'agit essentiellement de déterminer le moment auquel l'état actuel du patrimoine doit être comparé à l'état hypothétique que le patrimoine aurait en l'absence de l'événement dommageable (consid. 4.1.2.2). En principe, la valeur actuelle du bien ainsi que sa valeur hypothétique sont évaluées au moment du jugement, malgré que le dommage ne soit pas nécessairement achevé à ce moment-là. Dans un tel cas, le dommage passé est évalué concrètement et le dommage futur est déterminé aussi précisément que possible (arrêt 4A\_127/2011 consid. 5). La prise en compte – dans l'évaluation du dommage – de développements futurs concerne non seulement des postes du dommage qui ne se sont pas encore réalisés au moment du jugement, mais aussi ceux pour lesquels il est prévisible qu'ils se modifieront à l'avenir. La dépréciation mercantile en fait partie. Le fait que pour un bien immobilier, ce dommage se réduise avec l'écoulement du temps pour complètement disparaître après une période relativement courte, doit ainsi être pris en compte. Le tribunal doit dès lors tenir compte de l'évolution future prévisible de ce poste du dommage (consid. 4.1.4).

La dépréciation mercantile peut affecter toute chose par rapport à laquelle le marché réagit à un événement dommageable par une baisse de valeur qui ne s'explique ni techniquement ni fonctionnellement. La dépréciation mercantile s'évalue différemment selon la nature du bien en cause. Dans le cas de véhicules à moteur, une telle perte de valeur constitue pour le propriétaire du bien un dommage permanent étant donné que le véhicule se déprécie avec le temps jusqu'à finalement devenir impropre à l'utilisation, de sorte que la dépréciation mercantile devient également sans importance. Ce phénomène n'est donc pas dû à la nature de la dépréciation mercantile, étant donné que la grande majorité des biens de consommation sont susceptibles d'une telle perte de valeur par l'écoulement du temps. En effet, la pratique nous démontre qu'un véhicule à moteur – même si des réparations complètes sont effectuées – n'a qu'une valeur moindre en comparaison avec un véhicule non accidenté. En revanche, dans le cas de biens immobiliers, aucun dommage permanent du point de vue du propriétaire n'est à prendre en compte. En effet, la dépréciation mercantile disparaît avec le temps par le fait que le marché reprend confiance en le bien immobilier en question respectivement que l'évènement dommageable tombe dans l'oubli. Au mieux, un dommage temporaire peut être considéré. La valeur d'un bien immobilier se détermine en général par des facteurs tels que l'emplacement et le niveau des finitions, ayant pour conséquence que la dépréciation mercantile ne joue qu'un rôle mineur. Dans le cas de biens immobiliers, une dépréciation mercantile ne devrait donc être prise en compte que si la preuve concrète peut en être apportée dans le cas d'espèce. Cette dernière étant en particulier concevable lors de la vente dudit bien si le vendeur démontre que le bénéfice de la vente effectivement retiré est moindre au regard du bénéfice qu'il aurait pu en retirer si l'évènement dommageable ne s'était pas produit.

Le Tribunal fédéral considère à juste titre choquant d'allouer CHF 1'040'000 mio aux demandeurs pour une dépréciation amenée à disparaître dans un futur proche au motif qu'une telle réparation abstraite constituerait un enrichissement sans cause de la partie lésée. Une éventuelle dépréciation mercantile ne devrait être indemnisée que si dans le cas d'espèce, elle se manifeste en tant que dommage permanent et invariable dans les actifs nets de la partie lésée.

Dans le cas d'espèce, seule une des trois maisons ayant été vendue, les propriétaires des deux autres maisons n'ont aucun moyen de prouver une quelconque dépréciation mercantile. Aucune indemnité ne doit donc leur être accordée. Quant à l'ancien propriétaire de la maison vendue, il doit prouver le dommage sur la base du bénéfice résultant de la vente. Or, le demandeur – se basant sur l'expertise d'octobre 2016 – ne souffre d'aucune dépréciation mercantile. En effet, après avoir été dûment informés de l'événement dommageable, les acquéreurs ont acheté la maison pour CHF 3.2 mio alors même que l'expert estimait cette dernière à CHF 3 mio. Le Tribunal fédéral rejoint donc l'opinion de la Cour d'appel du canton de Zoug en considérant qu'aucune indemnité ne doit être allouée au motif qu'aucun dommage n'a été établi.

### III. Analyse

Cette décision est à saluer. En effet, lorsque le tribunal peut anticiper l'évolution future d'un poste avec une certitude suffisante, il y a lieu de tenir compte de cette évolution dans l'évaluation du dommage. Etant donné le consensus général sur le fait que la dépréciation mercantile d'un bien immobilier s'estompe avec l'écoulement du temps jusqu'à sa disparition après environ 15 ans, la dépréciation mercantile n'est en principe pas un poste du dommage réparable dans l'hypothèse d'un dommage à un bien immobilier. C'est uniquement lorsque la personne lésée est en mesure de prouver concrètement dans le cas d'espèce qu'il a dû vendre le bien immobilier à un prix inférieur à cause de la dépréciation mercantile que ce poste du dommage doit être réparé en cas de dommage à la propriété immobilière.

L'arrêt sous revue analyse en détail la question du moment de l'évaluation du dommage, à la fois du point de vue procédural et matériel. Il est d'autant plus étonnant que le Tribunal fédéral n'explique pas pourquoi l'évaluation de la dépréciation mercantile se base en l'occurrence sur l'expertise d'octobre 2016 pour nier toute dépréciation mercantile alors qu'il existait deux autres expertises, l'une de février 2009, l'autre d'août 2012 (consid. 2.2.2). La Haute Cour explique uniquement qu'une éventuelle dépréciation mercantile ne peut se manifester qu'une fois que le bien endommagé est réparé (arrêt 4A\_113/2017, consid. 4.4). Or, en l'occurrence, les trois expertises de février 2009, août 2012 et octobre 2016 étaient toutes les trois postérieures à la fin des travaux de réparation et donc susceptibles de servir de base pour l'évaluation de la dépréciation mercantile.

C'est notamment la deuxième expertise d'août 2012 qui apparaît comme plus pertinente, car elle se situe au moment de la vente d'une des trois maisons réparées. C'est à ce moment-là qu'il aurait fallu déterminer si le prix de vente obtenu est inférieur à la valeur marchande à

cause de la dépréciation mercantile, de manière à connaître l'éventuelle diminution des actifs nets du demandeur. Pourquoi se baser sur l'expertise d'octobre 2016 alors que le demandeur concerné n'est plus propriétaire de la maison en question depuis plus de 4 ans ? Dans l'arrêt sous revue, cette question aurait pu être tout sauf académique. En effet, en août 2012, l'expert avait estimé que la dépréciation mercantile était de 8.5% par rapport à la valeur marchande de la maison vendue ou de CHF 270'000 (consid. 2.2.1). Cela signifie que la maison vendue avait en 2012 une valeur marchande de CHF 3'176'470.59. En octobre 2016, l'expert a estimé que la dépréciation mercantile n'était encore que de 6% ou CHF 180'000 ce qui signifie que la valeur marchande était alors estimée à CHF 3 mio. Si la maison en question n'avait pas été vendue à CHF 3.2 mio, mais à un prix se situant entre CHF 3 mio et CHF 3'176'470.59, l'indemnisation d'une dépréciation mercantile aurait dépendu de la question de savoir sur quelle expertise le tribunal se base, celle du moment de la vente en août 2012 ou celle établie quatre ans plus tard. Or, le Tribunal fédéral n'explique malheureusement pas pour quelles raisons sa décision de rejeter une indemnisation pour dépréciation mercantile se fonde sur une expertise intervenue quatre ans après la vente de la maison en question.