

ATF 145 III 281 | TF, 20.05.2018, 4A\_394/2018\*

*La dépréciation mercantile d'un bien immobilier donne droit à une indemnité lorsqu'une telle dépréciation entraîne une diminution concrète et permanente du patrimoine du lésé. Pour les véhicules à moteur, une diminution abstraite est suffisante.*

#### Faits

Un entrepreneur général construit et vend trois maisons à trois acquéreurs pour un montant d'environ CHF 1,8 million par maison. Quelques années après la réception des travaux, de fortes précipitations entraînent des dégâts d'eau et révèlent un défaut d'étanchéité. Les demandeurs se prévalent de leurs prétentions en garantie en raison des défauts et ouvrent une action devant le *Kantonsgericht* de Zoug. Ils réclament environ CHF 1,5 million. Parmi les postes de leur dommage, ils font figurer un montant de CHF 1'040'000 au titre de dépréciation mercantile («*merkantiler Minderwert*»).

En cours de procédure, un des trois demandeurs vend sa maison pour un montant d'environ CHF 3,2 millions alors qu'un expert avait préalablement estimé la valeur de la maison sans l'événement dommageable à CHF 3 millions.

Le *Kantonsgericht* de Zoug reconnaît sur le principe (dans une décision préjudicielle) le droit des trois demandeurs de réclamer un montant correspondant aux frais de réparation ainsi qu'à la dépréciation mercantile. Dans sa décision finale, après instruction, le *Kantonsgericht* de Zoug limite toutefois la réparation due aux trois demandeurs à CHF 330'000, ne leur reconnaissant ainsi aucune compensation au titre de la dépréciation mercantile.

L'*Obergericht* de Zoug rejette l'appel formé par les trois demandeurs lesquels recourent au Tribunal fédéral en se prévalant d'une violation de l'art. 97 CO. Le Tribunal fédéral est amené à trancher la question de savoir si la prétention des demandeurs leur permet d'obtenir une réparation pour la dépréciation mercantile subie.

#### Droit

Le Tribunal fédéral commence par rappeler la notion de dépréciation mercantile. Il s'agit de la réduction de valeur de marché d'un bien suite à un événement dommageable, indépendamment d'une quelconque diminution technique ou fonctionnelle du bien. La dépréciation mercantile tient compte la perception subjective (négative) de potentiels acheteurs. Dans le prolongement de deux arrêts publiés au recueil officiel (ATF 64 II 137 et ATF 84 II 158), le Tribunal fédéral considère que ni la théorie de la différence, ni l'interdiction d'enrichir le lésé, ne s'opposent à une réparation de la dépréciation mercantile.

Le Tribunal fédéral relève toutefois que l'importance de la dépréciation mercantile sur un bien diminue avec le temps et que cette dépréciation ne joue plus aucun rôle après un certain nombre d'années. Se fondant sur des références jurisprudentielles et doctrinales allemandes et autrichiennes, il observe qu'une dépréciation mercantile d'un véhicule à moteur tend vers zéro après 7 ans alors que pour un bien immobilier, cette limite s'étend à 15 années. Le Tribunal fédéral considère ainsi que l'évolution anticipée de cette dépréciation mercantile doit être prise en considération par les tribunaux au moment de leur jugement.

Cette prise en compte doit intervenir différemment selon que le bien endommagé est un véhicule à moteur ou un bien immobilier. Selon le Tribunal fédéral, pour les biens immobiliers, afin de tenir compte du caractère temporaire des dommages consécutifs à une dépréciation mercantile, il convient de limiter la réparation de tels dommages aux situations où ils occasionnent une diminution concrète et permanente du patrimoine du lésé. Un dommage concret peut résulter principalement du fait que le bien est vendu : si le propriétaire du bien prouve qu'il a réalisé un bénéfice inférieur sur la vente du bien en raison de la dépréciation mercantile, il est en droit de réclamer une indemnité. Une réduction concrète peut également intervenir en cas d'expropriation du bien ou de réalisation forcée.

En revanche, le propriétaire d'un véhicule à moteur affecté d'une dépréciation mercantile peut obtenir une indemnisation sans que son patrimoine n'ait connu concrètement une diminution. Une diminution abstraite (non encore réalisée par une vente du bien considéré),

démontrée sur la base de éléments de faits du cas d'espèce (âge du véhicule et réparations opérées sur le véhicule), est suffisante.

En l'espèce, deux des trois demandeurs n'ont pas vendu leurs biens immobiliers respectifs si bien qu'ils ne sont pas en mesure de démontrer une diminution concrète de leur patrimoine. Quant au troisième demandeur, il n'a pas subi de diminution concrète de son patrimoine car il a vendu son bien immobilier à un prix de CHF 3,2 millions alors que l'expert l'avait évalué (sans l'événement dommageable) à CHF 3 millions. Le recours est donc rejeté.

#### Note

Le Tribunal fédéral relève que la question de savoir si la dépréciation mercantile doit être qualifiée de dommage consécutif aux défauts ou si elle doit être réclamée dans le contexte d'une action en réduction du prix est discutée en doctrine (« *Ob der merkantile Minderwert als Mangelfolgeschaden zu qualifizieren oder dem Bereich der Minderung zuzuordnen ist, ist in der Lehre umstritten* » [c. 3]).

Cette remarque est curieuse. En effet, les demandeurs semblent avoir exercé leur droit à la réparation (certainement prévu contractuellement) ce qui exclut toute prétention en réduction du prix (ces deux droits [alternatifs] s'excluent en effet mutuellement). Par ailleurs, le dommage consécutif aux défauts permet uniquement d'obtenir une réparation des dommages extrinsèques (Carron/Férolles, Le dommage consécutif aux défauts, in: Werro/Pichonnaz (édit.), Le dommage dans tous ses états, Genève/Zurich/Bâle 2013, p. 89), soit des dommages qui se manifestent en dehors du bien vendu. Or les dommages litigieux sont intrinsèques (ils affectent le bien lui-même) (cf. Gauch, *Werkvertrag*, N 1864). Partant, c'est à juste titre que les demandeurs ont fondé leurs prétentions en réparation de la dépréciation mercantile sur l'art. 97 CO. Ces prétentions viennent se cumuler aux prétentions relatives à la réparation des coûts de réparation. À notre sens, si les défauts litigieux avaient causé des dégâts extrinsèques, les demandeurs auraient été en mesure de réclamer (à tout le moins théoriquement) (i) une réparation du bien (droit alternatif à la garantie en raison des défauts fondé sur le contrat ou sur l'art. 368 CO), (ii) une réparation des dommages (extrinsèques) consécutifs aux défauts (droit cumulatif à la garantie en raison des défauts fondé sur l'art. 208 CO pour la vente et l'art. 368 CO pour l'entreprise) et

(iii) une réparation du dommage (intrinsèque) relatif à la dépréciation mercantile (fondée sur l'[art. 97 CO](#)).

À notre sens par ailleurs, on peine à voir comment la réparation de la dépréciation mercantile pourrait être obtenue dans le contexte d'une action en réduction du prix ([art. 205](#) et [368 CO](#)). En effet, une telle action suppose de renoncer à la réparation du bien (vu que l'action en réduction du prix exclut l'action en réparation). Or une dépréciation mercantile ne peut être observée qu'une fois que le bien a été réparé.

Dans l'éventualité où il serait envisageable d'obtenir la réparation de la dépréciation mercantile dans le contexte d'une action en réduction du prix, il conviendrait de tenir compte des considérations suivantes:

Pour reprendre les termes de la loi, le prix est réduit « en proportion de la moins-value » ([art. 205](#) et [368 CO](#)). Pour calculer la moins-value, la jurisprudence et la doctrine majoritaire appliquent la méthode relative. Selon cette méthode, le prix plein doit être réduit d'après la même proportion qui existe entre la valeur objective de l'ouvrage non défectueux et la valeur de l'ouvrage effectivement livré (défectueux) (Nussbaumer, La cession des droits de garantie, Thèse, Genève/Zurich/Bâle 2015, N 1043).

Dans le cas présenté ci-dessus, supposons que le demandeur ayant revendu sa maison ait obtenu un prix de CHF 2'800'000. Dans pareille hypothèse, il aurait certainement pu obtenir - sur la base de l'[art. 97 CO](#) et en application de la jurisprudence exposée ci-dessus - une indemnité pour dépréciation mercantile de CHF 200'000 (CHF 3'000'000 [montant correspondant à la valeur de la maison sans l'événement dommageable] - CHF 2'800'000). Si le demandeur avait opté pour l'action en réduction du prix, en application de la méthode relative présentée ci-dessus, il n'aurait obtenu que CHF 120'000. En effet, le prix payé par le demandeur (CHF 1'800'000) aurait été réduit d'après la même proportion qui existe entre la valeur objective de l'ouvrage non défectueux (CHF 3'000'000) et la valeur de l'ouvrage défectueux (CHF 2'800'000). Le prix aurait donc été réduit d'1/15 (i.e.  $[3'000'000 - 2'800'000]/3'000'000$ ). Pour l'acquéreur du bien, en application de la méthode relative, un recours à l'action à la réduction du prix n'aurait pu être opportun que si la valeur de la

maison sans l'événement dommageable avait été inférieure au prix du contrat passé avec l'entrepreneur général.

Proposition de citation : ARNAUD NUSSBAUMER-LAGHZAOU, La réparation de la dépréciation mercantile, in:

<https://lawinside.ch/826/>