[AZA 0/2]

4C.127/2001

Ie COUR CIVILE
****

22 août 2001

Composition de la Cour: MM. Walter, président, Leu et Corboz,
juges. Greffière: Mme de Montmollin Hermann.

_____

Dans la cause civile pendante
entre
P._____, demandeur et recourant, représenté par Me Ninon Pulver, avocate à Genève,

et
K._____, défendeur et intimé, représenté par Me Emmanuel Stauffer, avocat à Genève;

(représentation directe)
Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- P._____ exploitait à Genève le café restaurant ... Seul propriétaire du fonds de commerce, il était colocataire avec la société X._____ S.A., dont il était l'unique actionnaire, des locaux abritant l'établissement public.

En 1995, P._____ a informé son expert-comptable, B._____, qu'il désirait remettre son affaire. B._____ a songé à son propre cousin, A._____, qui - selon les déclarations concordantes des parties - était alors au chômage.
Comme un acte de défaut de biens avait été délivré à l'encontre de ce dernier, B._____ a proposé que l'acquisition soit faite par K._____, père de A._____.

B._____ a préparé une convention, portant la date du 11 novembre 1995, qui prévoit les opérations suivantes.
P._____ cède à K._____ pour la somme de 1 fr. le capital-actions de la société X._____ S.A. La société X._____ désigne A._____ comme unique administrateur.
X._____ S.A., représentée par A._____, achète à P._____ la moitié du fonds de commerce et du droit au bail pour un prix total de 350 000 fr.

Cette convention a été signée par P._____ et par A._____. K._____ n'a pas participé aux pourparlers avec le vendeur et n'était pas présent lors de la signature de l'acte. Il a été retenu que A._____ s'était comporté d'une manière telle que l'on pouvait en déduire qu'il avait le pouvoir de représenter son père.
Un nouveau contrat de bail à loyer daté du 24 novembre 1995, mentionnant comme locataires P._____, K._____ et X._____ S.A., a été signé par A._____ et P._____.
Dans le courant de l'année 1996, P._____ a appris de sa banque que les mensualités prévues dans la convention n'avaient pas été payées. Par la suite, il a été informé que le loyer n'était plus versé.

Au début de l'année 1997, P._____, par l'intermédiaire de son conseil, s'est adressé à K._____ et A._____, les mettant en demeure de verser les mensualités et loyers arriérés. A._____ n'a pas donné suite.

K._____ a refusé de procéder à un quelconque paiement, affirmant ne s'être nullement engagé contractuellement dans cette affaire.

B.- Le 7 septembre 1998, P._____ a déposé devant les tribunaux genevois une demande en paiement dirigée contre K._____, concluant à ce que ce dernier soit condamné à lui payer la somme de 94 661 fr.60 avec intérêts.

Réformant un jugement rendu par le Tribunal de première instance du canton de Genève le 30 septembre 1999, la Chambre civile de la Cour de justice, par arrêt du 22 février 2001, a débouté P._____ de toutes ses conclusions. En substance, la cour cantonale a retenu qu'il n'était pas établi que K._____ ait eu la volonté de devenir cocontractant de P._____ et qu'il ait donné procuration à son fils; il n'avait pas adopté à l'égard du cocontractant une attitude dont on aurait pu inférer l'existence de pouvoirs et il n'avait pas non plus ratifié l'acte; en conséquence, K._____ n'avait conclu aucun contrat avec le demandeur.

C.- P._____ recourt en réforme au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 22 février 2001. Invoquant une violation des art. 38 al. 1 et 33 al. 3 CO, il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué et reprend ses conclusions sur le fond.

L'intimé propose le rejet du recours et la confirmation de l'arrêt attaqué.

D.- Par arrêt de ce jour, le Tribunal fédéral a rejeté un recours de droit public interjeté parallèlement par P._____.

Considérant en droit :

1.- a) Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il y ait lieu à rectification de constatations reposant sur une inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ) ou qu'il faille compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents et régulièrement allégués (art. 64 OJ; ATF 126 III 59 consid. 2a et les arrêts cités). Dans la mesure où un recourant présente un état de fait qui s'écarte de celui contenu dans la décision attaquée sans se prévaloir avec précision de l'une des exceptions qui viennent d'être rappelées, il n'est pas possible d'en tenir compte. Il ne peut être présenté de griefs contre les constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux (art. 55 al. 1 let. c OJ).

Le recours en réforme n'est pas ouvert pour se plaindre de l'appréciation des preuves et des constatations de fait qui en découlent (ATF 126 III 189 consid. 2a; 122 III 26 consid. 4a/aa; 122 III 61 consid. 2c/cc).

Le Tribunal fédéral ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, lesquelles ne peuvent prendre de conclusions nouvelles (art. 55 al. 1 let. b in fine OJ). En revanche, il n'est lié ni par les motifs invoqués par les parties (art. 63 al. 1 OJ), ni par l'argumentation juridique retenue par la cour cantonale (art. 63 al. 3 OJ; ATF 126 III 59 consid. 2a; 123 III 246 consid. 2).

2.- a) Il est constant que le défendeur n'a pas lui-même signé le contrat de remise de commerce du 11 novembre 1995 et le contrat de bail du 24 novembre 1995, conclus en la forme écrite, dans lesquels il est mentionné en tant que cocontractant.

La première question à résoudre est de savoir si il est néanmoins lié par ces conventions pour le motif qu'il aurait été valablement représenté par son fils, en tant que représentant direct.

Selon l'art. 32 al. 1 CO, la représentation directe suppose notamment que le représentant (en l'occurrence: le fils) soit autorisé. Les effets de la représentation ne naissent que si le représentant dispose du pouvoir de représentation, c'est-à-dire s'il est habilité à faire naître des droits et des obligations directement en faveur et

à la charge du représenté (en l'occurrence: le défendeur); il faut donc que le représenté ait la volonté d'être lié par les actes du représentant (cf. ATF 126 III 59 consid. 1b; ATF reproduit in SJ 1996 p. 554 ss consid. 5c).

Déterminer la volonté d'une personne relève des constatations de fait qui lient le Tribunal fédéral saisi d'un recours en réforme (ATF 123 III 165 consid. 3a; 121 III 414 consid. 2a; 118 II 58 consid. 3a; 118 II 365 consid. 1).
Procédant à une appréciation des preuves, la cour cantonale est parvenue à la conclusion qu'il n'était pas prouvé que le défendeur ait eu la volonté d'être représenté par son fils et de devenir partie à ces contrats. Comme on l'a rappelé, l'appréciation des preuves et les conclusions qui en résultent ne peuvent donner lieu à un recours en réforme. Sur la base de l'état de fait qui lie le Tribunal fédéral (art. 63 al. 2 OJ), il n'y a donc pas de représentation directe, faute d'une volonté du défendeur d'autoriser son fils à agir en son nom.

b) Il faut ensuite se demander si le défendeur, bien qu'il n'ait pas eu la volonté d'être représenté par son fils, se trouve néanmoins lié par les actes de celui-ci pour le motif que le représenté (en l'occurrence: l'intimé) aurait adopté à l'égard de son cocontractant (le recourant) une attitude permettant à ce dernier, selon le principe de la confiance, de déduire l'existence d'un rapport de représentation (cf. art. 33 al. 3 CO; sur l'apparence d'un pouvoir de représentation:
ATF 124 III 418 consid. 1c; 120 II 197 consid. 2a; cf. également: ATF in SJ 2000 I 198 ss consid. 2c).

Il est constant en l'espèce que le défendeur n'a eu aucun rapport direct avec le demandeur avant la signature des contrats. Il n'a adressé aucune communication, écrite ou orale, au demandeur, dont on puisse déduire qu'il accordait à son fils un pouvoir de représentation. Il n'est même pas établi qu'il ait eu connaissance des textes soumis à la signature.

Que le défendeur ait visité les locaux que son fils envisageait d'exploiter et qu'il ait promis de l'aider financièrement ne permet en rien au cocontractant de déduire que le père accorde un pouvoir de représentation à son fils et qu'il entend être lui-même partie aux contrats. Le texte des conventions et le comportement du fils sont sans pertinence, puisqu'il ne s'agit pas d'une communication du représenté (l'intimé) adressée au demandeur. Il en va de même des discussions (dont le contenu n'est pas établi) que l'intimé aurait pu avoir avec son neveu B._____.

Sur la base des faits constatés par la cour cantonale - d'une manière qui lie le Tribunal fédéral saisi d'un recours en réforme (art. 63 al. 2 OJ) -, on ne peut pas dire, en appliquant le principe de la confiance, que le défendeur ait créé une apparence dont se déduirait l'existence d'un pouvoir de représentation. La cour cantonale a donc écarté cette éventualité sans violer l'art. 33 al. 3 CO.

c) Il reste à examiner si le défendeur a ratifié les contrats conclus en son nom (cf. art. 38 al. 1 CO). Il suffit pour cela qu'il ait adopté une attitude, active ou passive, dont le cocontractant pouvait déduire qu'il approuvait le contrat signé sans pouvoirs par son fils (cf. ATF publié in SJ 2001 I p. 186 ss consid. 4a/cc; ATF 124 III 355 consid. 5a).

Il est constant que le défendeur n'a pas exprimé, par écrit ou oralement, à l'égard du demandeur la volonté d'approuver ou d'exécuter les conventions après leurs signatures.
Il n'a pas non plus fourni en son propre nom une prestation contractuelle.

En refusant de signer le bail, lorsqu'il lui a été présenté, le défendeur a manifesté sa volonté de ne pas être lié par cette convention.

Qu'il ait aidé financièrement son fils au début de l'exploitation ne permet pas de déduire qu'il était d'accord de devenir lui-même le cocontractant du demandeur.

Selon l'appréciation des preuves effectuée par la cour cantonale, il n'est pas établi que le défendeur ait su que la convention de remise du commerce le faisait apparaître comme cocontractant avant la mise en demeure

de janvier 1997 à laquelle il s'est immédiatement opposé par une protestation claire. On ne saurait donc dire qu'il ait adopté, en connaissance de cause, une attitude passive qui pourrait être interprétée, selon la théorie de la confiance, comme une ratification.

Dans la mesure où le demandeur voudrait, sur ce point, revenir sur l'appréciation des preuves et substituer un autre état de fait à celui retenu par la cour cantonale, il n'est pas possible d'en tenir compte pour les raisons déjà exposées.

Sur la base de l'état de fait qui lie le Tribunal fédéral (art. 63 al. 2 OJ), il n'y a pas trace d'une ratification.

Le recours doit donc être rejeté; on ne discerne, dans l'arrêt cantonal, aucune violation du droit fédéral.

3.- Les frais et dépens seront mis à la charge du recourant qui succombe (art. 156 al. 1 et 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Rejette le recours et confirme l'arrêt attaqué;

2. Met un émolument judiciaire de 4500 fr. à la charge du recourant;

3. Dit que le recourant versera à l'intimé une indemnité de 5000 fr. à titre de dépens;

4. Communique le présent arrêt en copie aux mandataires des parties et à la Chambre civile de la Cour de justice genevoise.

_____

Lausanne, le 22 août 2001 ECH

Au nom de la Ie Cour civile
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le président,

La greffière,