Urteilskopf

117 II 387

72. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile du 25 octobre 1991 dans la cause société Z. contre X. Handels AG (recours en réforme)
Regeste (de):
Art. 32 Abs. 2 OR. Gleichgültigkeit des Dritten bei der Stellvertretung.

1. Die Folgen der Stellvertretung bei Gleichgültigkeit des Dritten kommen auch dann zum Tragen, wenn dieser nicht erkennen konnte, dass sein Verhandlungspartner den Vertrag im Namen eines andern abschliessen wollte (E. 2a).

2. Beweislast (E. 2e) und Unterscheidung zwischen Rechts- und Tatfrage (E. 2b) bezüglich der Gleichgültigkeit des Dritten.

3. Die Vertretungswirkung tritt dann ein, wenn es dem Dritten gleichgültig war, ob er den Vertrag mit dem Vertreter oder dem Vertretenen abschliesse (E. 2c).

4. Weder das Vorliegen eines Auftrages noch der Umstand, dass die gegenseitigen Verpflichtungen nicht sofort erfüllt werden müssen, stehen der Anwendung von Art. 32 Abs. 2 OR entgegen (E. 2d).

Regeste (fr):
Art. 32 al. 2 in fine CO. Indifférence du tiers en matière de représentation.

1. L'art. 32 al. 2 in fine CO s'applique aussi lorsque le tiers ne pouvait pas se rendre compte que celui avec lequel il traitait voulait conclure l'affaire au nom d'autrui (consid. 2a).

2. Fardeau de la preuve (consid. 2e) et distinction du fait et du droit (consid. 2b) en ce qui concerne l'indifférence du tiers.

3. L'effet de représentation se produit lorsqu'il était indifférent au tiers de traiter avec le représentant ou le représenté (consid. 2c).

4. Ni l'existence d'un mandat ni le fait que les obligations réciproques ne doivent pas être exécutées sur-le-champ ne font obstacle à l'application de l'art. 32 al. 2 in fine CO (consid. 2d).

Regesto (it):
Art. 32 cpv. 2 in fine CO. Indifferenza del terzo in materia di rappresentanza.

1. L'art. 32 cpv. 2 in fine CO è applicabile anche nel caso in cui il terzo non poteva rendersi conto che colui con il quale trattava era intenzionato a stipulare il contratto per conto di un'altra persona (consid. 2a).

2. Onere della prova (consid. 2e) e distinzione fra fatto e diritto (consid. 2b) per quanto concerne l'indifferenza del terzo.

3. L'effetto di rappresentanza si produce allorquando era indifferente al terzo trattare con il rappresentante o con il rappresentato (consid. 2c).

4. Né l'esistenza di un mandato, né tantomeno la circostanza che gli obblighi reciproci non devono essere eseguiti immediatamente ostacolano l'applicazione dell'art. 32 cpv. 2 in fine CO (consid. 2d).

Sachverhalt ab Seite 387

BGE 117 II 387 S. 387

A.- En décembre 1984, X. Industries BV, dont le siège est à Amsterdam, a acheté, au nom d'X. Handels AG, une société suisse, 2000 tonnes métriques d'éthylène dichloride, au prix de 155 US$ la tonne, vendues par une société moscovite. La marchandise devait présenter un degré de pureté de 99,4%. Elle est arrivée au début du mois de janvier en Finlande. X. Industries BV a chargé la société O. Ab - agent, pour ce pays, de la société Z., dont le

BGE 117 II 387 S. 388

siège est à Genève - de procéder très rapidement à l'analyse d'un échantillon de la marchandise en question. Une fois en possession des résultats de cette analyse, O. Ab lui a indiqué que la marchandise était conforme aux spécifications contractuelles et présentait un taux de pureté de 99,8%. En réalité, de nouvelles analyses, effectuées par des tiers, ont permis d'établir que la marchandise ne correspondait pas aux qualités promises, son degré de pureté n'étant que de 97,5%, voire 97,8%. Au début du mois de mai 1985, X. Handels AG a revendu la marchandise au prix de 130 US$ la tonne, alors que le cours de l'éthylène dichloride présentant le taux de pureté voulu était à l'époque de 195 US$. Lors des négociations subséquentes, la venderesse, tout en reconnaissant sa responsabilité en raison de la qualité insuffisante de la marchandise livrée, a fait valoir que, si elle en avait été avertie en temps utile, elle aurait pu la remplacer sans délai et à peu de frais. Elle a accepté finalement, à titre transactionnel, de réduire sa facture de 10%.

B.- X. Handels AG a assigné la société Z. en paiement de 127'513,75 US$, en capital, à titre de dommages-intérêts pour mauvaise exécution du mandat. La défenderesse a conclu au rejet de l'action. Après avoir annulé un premier jugement rendu dans cette affaire, la Cour de justice du canton de Genève, statuant comme juridiction d'appel, en a annulé un second par arrêt du 10 mai 1991. Cela fait, elle a condamné la défenderesse à payer à la demanderesse la somme de 97'290,90 US$.

C.- La défenderesse interjette un recours en réforme au Tribunal fédéral. Elle conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué et à sa libération totale des fins de la demande. Le Tribunal fédéral rejette le recours et confirme l'arrêt attaqué.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. La Cour de justice a admis l'effet de représentation parce qu'au moment de la conclusion du contrat, il était indifférent à la défenderesse de savoir avec qui elle traitait. Elle a donc fait application de l'art. 32 al. 2 in fine CO. Dans son recours en réforme, la défenderesse le lui reproche au motif que, s'agissant d'un contrat conclu intuitu personae, l'identité du mandant ne pouvait en aucun cas lui être indifférente.

a) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral et l'opinion d'une majorité d'auteurs, l'art. 32 al. 2 in fine CO s'applique aussi lorsque le tiers ne pouvait pas se rendre compte que celui avec lequel il traitait voulait conclure l'affaire au nom d'autrui (ATF 88 II 357 consid. 1e, ATF 60 II 498 in fine; ZÄCH, n. 91 ad art. 32 CO; ZÄCH, Gleichgültigkeit des Dritten nach Art. 32 Abs. 2 OR, in: Festschrift für Mario M. Pedrazzini, p. 373; GUHL/MERZ/KOLLER, Das schweizerische Obligationenrecht, 8e éd., p. 153; VON BÜREN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, p. 165; KELLER/SCHÖBI, Das Schweizerische Schuldrecht, vol. I, 3e éd., p. 71; GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4e éd., n. 972; d'un autre avis: BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2e éd., p. 622; DROIN, L'indifférence du tiers en matière de représentation, in: RDS 88/1969, I, p. 458 ss). Encore faut-il, dans cette hypothèse également, que le représentant ait bien eu la volonté (interne) d'agir comme tel (ATF 109 III 120 consid. 4b, ATF 100 II 211 consid. 8a, ATF 88 II 194 /195 consid. 4, 357 consid. 1e); à défaut de cette exigence, la qualité de cocontractant, en laquelle il a entendu agir, pourrait, en effet, lui être déniée ultérieurement par le tiers ou le représenté et il se verrait ainsi contraint de jouer malgré lui le rôle d'un simple représentant. Si la volonté du représentant d'agir au nom d'autrui est établie, l'indifférence du tiers remplace alors la manifestation de cette volonté, de sorte que l'effet de représentation se produit bien que le tiers ignore l'existence d'un rapport de représentation. Sur ce point, le texte de l'art. 32 al. 2 CO ne souffre pas d'autre interprétation. En l'adoptant, le législateur, tenant compte des intérêts en présence, a permis que les effets de la représentation directe s'appliquent également aux affaires qui, extérieurement, paraissent avoir été conclues par le représentant en son propre nom et qui, de ce fait, devraient normalement être soumises aux règles régissant la représentation indirecte. Il n'y a pas de raison d'abandonner cette jurisprudence, nonobstant la critique qu'en fait BUCHER (op.cit., ibid.; voir aussi: Für mehr Aktionendenken, in: Archiv für die civilistische Praxis 186/1986, p. 55 ss). Cet auteur met avant tout l'accent sur le risque que court le tiers, qui agit en exécution du contrat, de succomber en raison du défaut de qualité pour défendre de la seule personne avec laquelle il ait traité. Il ne faut cependant pas exagérer semblable risque, car celui qui attend d'être recherché personnellement pour faire état de sa qualité de représentant, qu'il n'a pas révélée au tiers

lors de la conclusion du contrat, commet un abus de droit manifeste (venire contra factum proprium) qui n'est pas protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC). Au demeurant, si le tiers a déjà exécuté le contrat qu'il pense avoir conclu avec le représentant, l'effet de représentation se produit ipso jure à l'égard du représenté, en vertu de la procuration existante. Il n'est donc pas nécessaire de renforcer la protection du tiers en restreignant encore plus le champ d'application de l'art. 32 al. 2 in fine CO. b) L'indifférence du tiers quant à la personne du cocontractant concerne la volonté interne de l'intéressé. La constatation de cette volonté relève du domaine des faits et lie, partant, le Tribunal fédéral lorsqu'il est saisi d'un recours en réforme (art. 63 al. 2 OJ). C'est, en revanche, une question de droit que de savoir si la juridiction cantonale a méconnu ou non la notion d'indifférence et de déterminer les circonstances qui sont décisives à cet égard. Ressortit également au droit la recherche d'une volonté simplement hypothétique ou présumée d'une partie, mais les constatations de l'autorité cantonale relatives aux faits permettant de dégager une telle volonté ne peuvent pas être revues par le Tribunal fédéral (ATF 116 II 263 consid. 5a, 115 II 329 consid. 2b, 488 consid. 4b et les références). c) La personnalité du cocontractant est indifférente au tiers si ce dernier, au lieu de passer le contrat avec la personne qui s'est présentée à lui sans faire état de l'existence d'un rapport de représentation, eût également conclu le contrat avec une autre personne.

Cette autre personne est-elle celle pour qui le représentant a voulu agir, soit le représenté, ou bien l'indifférence du tiers doit-elle s'appliquer à n'importe quelle personne? Pour répondre à cette question, il faut se souvenir que l'application de l'art. 32 al. 2 in fine CO suppose la volonté du représentant d'agir pour autrui (cf. let. a ci-dessus); par conséquent, la personne du représenté est, en principe, déjà déterminée objectivement au moment de la conclusion du contrat, même si le tiers ne la connaît pas encore. De ce point de vue, rien ne s'oppose donc à ce que l'on considère le problème de l'indifférence relativement à cette seule personne. Le but de la disposition étudiée est, en effet, de faire bénéficier directement le représenté des avantages de l'affaire conclue pour lui, dans l'hypothèse où le représentant, nanti de pouvoirs à cette fin, n'a pas révélé au tiers l'existence du rapport de représentation (ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, p. 261; d'un autre avis: BUCHER, Allgemeiner Teil, p. 621). Si le tiers eût accepté ce représenté

BGE 117 II 387 S. 391

comme cocontractant, rien ne justifie de lui refuser la protection de l'art. 32 al. 2 in fine CO pour la seule raison qu'il n'eût pas conclu le contrat avec n'importe quelle autre personne. De fait, exiger une indifférence générale et absolue quant à la personnalité du cocontractant reviendrait à restreindre par trop le champ d'application de cette disposition, car il se trouvera toujours une personne que le tiers n'aurait pas acceptée comme partenaire contractuel pour quelque motif que ce soit. Aussi, pour l'application de l'art. 32 al. 2 in fine CO, suffit-il qu'il eût été indifférent au tiers de conclure le contrat avec le représentant ou avec celui au nom de qui ce dernier avait la volonté d'agir et qui a fait connaître par la suite sa qualité de représenté. Autrement dit, l'effet de représentation se produit lorsqu'il était indifférent au tiers de traiter avec le représentant ou le représenté. Le texte français de la disposition précitée, qui oppose clairement le premier au second ("s'il lui était indifférent de traiter avec l'un ou l'autre"), confirme d'ailleurs le bien-fondé de cette interprétation que l'on retrouve aussi dans la doctrine et la jurisprudence (ZÄCH, n. 104 et 111 ad art. 32 CO; VON TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3e éd., vol. I, p. 387, note de pied n. 12; SJ 1962 p. 391, 1960 p. 170, 1954 p. 207). La Cour de justice n'a dès lors pas violé le droit fédéral en se bornant à examiner si, à l'époque, la défenderesse eût été également disposée à conclure le contrat avec la demanderesse plutôt qu'avec X. Industries BV. d) Dans son recours en réforme, la défenderesse soutient que les juges précédents ont admis à tort qu'il lui était indifférent de traiter avec X. Industries BV ou avec la demanderesse. La cour cantonale s'est fondée, à cet égard, sur une déclaration du dénommé M. - directeur du département des opérations pour la défenderesse chez O. Ab en janvier 1985 - qui a admis son indifférence relativement aux deux sociétés entrant en ligne de compte. Elle a constaté, en outre, que la défenderesse n'avait jamais prétendu qu'elle pouvait avoir des raisons de refuser certains mandats. Enfin, la Cour de justice a considéré, sous l'angle de la solvabilité, qu'il s'agissait, en l'occurrence, de prestations courantes et peu coûteuses, que la défenderesse eût tout aussi bien pu fournir à la demanderesse, d'autant plus que celle-ci fait partie du groupe X., bien connu de celle-là. La défenderesse objecte que M. ne s'est exprimé qu"'en qualité d'employé d'O. Ab". Cet état de choses ne change cependant rien

BGE 117 II 387 S. 392

à l'affaire. Le témoin était le directeur des opérations qu'O. Ab effectuait en Finlande comme agent de la défenderesse. En cette qualité, il était tenu de sauvegarder au mieux les intérêts de celle-ci. Par ailleurs, O. Ab était certainement autorisée à conclure des contrats au nom de la défenderesse, de sorte que la volonté du collaborateur auquel elle a confié le soin de le faire doit être imputée directement à la défenderesse. Pour cette dernière, le contrat passé avec X. Industries BV, qu'elle qualifie de mandat proprement dit, supposait une re-

lation de confiance particulière, ce qui exclurait que l'une des parties ait pu être indifférente à la personnalité de son partenaire. A cet argument, on peut déjà opposer le fait que tout mandat, au sens des art. 394 ss CO, n'implique pas forcément une relation de confiance particulière, contrairement au mandat classique (cf. ATF 115 II 466 ss). De surcroît, l'élément de confiance ne concerne généralement que la personnalité du mandataire; celle du débiteur des honoraires ne lui est, en revanche, sinon étrangère, du moins pas plus soumise que ce n'est le cas pour les obligations pécuniaires propres à d'autres rapports contractuels. En l'espèce, il s'agissait en outre de prestations de services fournies par la défenderesse dans le monde entier et pour une pluralité de clients. L'existence d'un mandat - s'il fallait qualifier ainsi le contrat considéré, question qui peut demeurer indécise - ne ferait donc nullement obstacle à l'application de l'art. 32 al. 2 in fine CO. On trouve souvent, dans la doctrine et la jurisprudence, l'opinion selon laquelle la personne du débiteur n'est, en général, pas indifférente au tiers, sous l'angle de la solvabilité, lorsque les obligations réciproques ne doivent pas être exécutées sur-le-champ (cf. ZÄCH, n. 112 ad art. 32 CO et les références; VON TUHR/PETER, op.cit., p. 388; ENGEL, op.cit., p. 262; ZR 80/1981 n. 2 consid. 2). Une telle opinion pourrait être suivie si l'on exigeait une indifférence absolue, c'est-à-dire envers qui que ce soit. En revanche, si l'on oppose, comme il se doit, la personne de celui qui a traité avec le tiers à celle du représenté, on peut fort bien imaginer des cas où l'indifférence existera même si l'obligation pécuniaire n'est pas immédiatement exigible, voire de ceux où la personnalité du représenté offrira davantage de garanties au tiers du point de vue de la solvabilité. Ce qu'il importe de déterminer à cet égard, c'est la décision qu'aurait prise le tiers au moment de la conclusion du contrat sur la base des éléments dont il disposait. Dans cette perspective, la cour cantonale a eu raison de mettre l'accent sur le

fait que demanderesse et X. Industries BV appartiennent toutes deux au groupe X., avec lequel la défenderesse était en relations d'affaires depuis longtemps. Il est également établi, par les factures d'avril 1984 figurant au dossier, que la défenderesse, ou du moins sa filiale hollandaise, avait déjà accepté de traiter avec la demanderesse par le passé. On ne voit donc pas pourquoi elle aurait cessé de le faire en janvier 1985. Au reste, si les choses avaient mal tourné et qu'elle se soit vue contrainte d'assigner sa cocontractante en justice pour obtenir le paiement de ses honoraires, il aurait alors été préférable pour elle d'avoir à rechercher la demanderesse, qui a son siège en Suisse, plutôt que de devoir ouvrir action aux Pays-Bas contre X. Industries BV. Dans ces conditions, la Cour de justice a considéré à bon droit qu'il était indifférent à la défenderesse de traiter avec l'une ou l'autre de ces deux sociétés. Elle n'a ainsi nullement violé le droit fédéral en admettant la qualité pour agir de la demanderesse. e) Dans un dernier moyen, la défenderesse invoque encore une violation de l'art. 8 CC. Elle critique, à cet égard, un passage de l'arrêt attaqué où la cour cantonale relève qu'elle n'a pu expliquer pour quelles raisons la personnalité de son cocontractant ne lui était pas indifférente. Il faut lui concéder que, selon la jurisprudence, lorsque le représentant ne s'est pas fait connaître comme tel, il appartient au représenté qui prétend être directement créancier du tiers d'établir les éléments de fait permettant de conclure à l'indifférence de ce tiers quant à la personne de son cocontractant (ATF 100 II 211 consid. 8a et les références). Les déductions qu'en tire le juge dans la recherche de la volonté hypothétique ou présumée de ce tiers ne relèvent toutefois pas de l'appréciation des preuves, mais de l'application du droit (ATF 115 II 488 consid. 4b et les références) à laquelle l'art. 8 CC est étranger. La défenderesse ne soutient du reste pas que les juges précédents auraient fondé leurs déductions sur des faits contestés et non prouvés. Pour le surplus, on rappellera que l'art. 8 CC, en tant qu'il règle la question du fardeau de la preuve, ne saurait être invoqué lorsque l'appréciation des preuves a permis au juge de constater l'existence du fait contesté (ATF 114 II 291 et les arrêts cités). Il n'y a donc pas matière à appliquer l'art. 8 CC dans le cas particulier, du moment que la demanderesse a rapporté la preuve des différentes circonstances de fait sur lesquelles la Cour de justice s'est basée pour conclure à l'indifférence de la défenderesse quant à la personnalité du cocontractant. Ce dernier moyen est donc, lui aussi, mal fondé.