

## **BGE 134 III 224**

Bundesgericht (BGE), 2008-01-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_134\\_III\\_224](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_134_III_224)

FR: ATF 134 III 224

IT: DTF 134 III 224

### **Regeste**

Regeste a Internationales Privatrecht. Übergangsrecht zum IPRG. Anknüpfung des Aussenverhältnisses bei der Stellvertretung (E. 3).

Regeste b Beweislast (Art. 8 ZGB). In einem der Verhandlungsmaxime unterliegenden Verfahren kann der für sechsmonatige Anlagen in ECU geltende LIBOR-Zinssatz nicht als notorische Tatsache betrachtet werden (E. 5).

Regeste c Bestimmung der vertraglichen Zinsen beim Darlehen (Art. 73 Abs. 1 und Art. 314 Abs. 1 OR). Haben die Vertragsparteien den für das Darlehen anwendbaren Zinssatz bestimmt, ist der vereinbarte Zinssatz anzuwenden und nicht der gesetzliche Zinssatz von 5 % pro Jahr, der sich aus der subsidiären Bestimmung von Art. 73 Abs. 1 OR ergibt. Der Kläger hat die Tatsachen zu beweisen, die eine Berechnung des vertraglichen Zinses im relevanten Zeitpunkt erlauben (E. 7).

Regeste a Droit international privé. Droit transitoire de la LDIP. Rattachement des rapports externes de représentation (consid. 3).

Regeste b Fardeau de la preuve (art. 8 CC). Dans une procédure soumise à la maxime des débats, le taux LIBOR applicable pour un dépôt à six mois en ECU ne constitue pas un fait notoire (consid. 5).

Regeste c Détermination des intérêts conventionnels du prêt de consommation (art. 73 al. 1 et art. 314 al. 1 CO). Lorsque les parties contractantes ont déterminé le taux d'intérêt applicable au prêt, il faut appliquer le taux qui a été convenu, et non le taux légal de 5 % l'an résultant de la règle supplétive de l'art. 73 al. 1 CO. Il appartient au demandeur de fournir la preuve des faits permettant de calculer le taux d'intérêt conventionnel aux moments déterminants (consid. 7).

Regesto a Diritto internazionale privato. Diritto transitorio della LDIP. Collegamento dei rapporti esterni di rappresentanza (consid. 3).

Regesto b Onere della prova (art. 8 CC). Nel quadro di una procedura retta dal principio attinatorio, il tasso d'interesse LIBOR applicabile al deposito semestrale in ECU non configura un fatto notorio (consid. 5).

Regesto c Determinazione degli interessi convenzionali del mutuo (art. 73 cpv. 1 e art. 314 cpv. 1 CO). Ove le parti contraenti abbiano stabilito la misura degli interessi applicabile al mutuo, occorre applicare la misura pattuita e non quella legale del 5 % all'anno risultante dalla regola sussidiaria dell'art. 73 cpv. 1 CO. Incombe alla parte attrice fornire la prova dei fatti che permettono di calcolare il tasso d'interesse convenzionale nei momenti determinanti (consid. 7).

### **Erwägungen**

### **E. 3.1**

La présente cause comporte des aspects internationaux manifestes puisque la demanderesse a son siège au Luxembourg alors que la défenderesse est une commune du département français de Z. Il faut donc contrôler d'office la question du droit applicable au litige, cela sur la base de la loi du for ( ATF 133 III 37 consid. 2, ATF 133 III 323 consid. 2.1; ATF 132 III 609 consid. 4).

#### **E. 3.2.1**

La querelle est circonscrite au point de savoir si et pour quels montants la défenderesse est engagée envers la demanderesse, qui a prêté des fonds à une société tierce désormais faillie, par le contrat de prêt revêtu de la signature du maire de la commune en tant que garant le 1<sup>er</sup> septembre 1988 et par la déclaration de garantie irrévocable que ce dernier a signée le même jour. Le point de savoir si la commune est liée en raison des actes juridiques précités accomplis par son maire a trait à l'effet externe de la représentation, comme l'a bien vu la cour cantonale. Le contrat de prêt et l'acte de garantie susmentionnés ont été passés avant le 1<sup>er</sup> janvier 1989, date de l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP; RS 291). Il faut conséquemment d'abord examiner le droit transitoire de la LDIP. Le présent procès a été ouvert le 10 juillet 1992 devant le Tribunal de première instance. Comme il n'y avait pas d'instance pendante BGE 134 III 224 S. 230 entre les parties le 1<sup>er</sup> janvier 1989, l'art. 198 LDIP ne trouve pas application et l'applicabilité éventuelle de la LDIP se détermine exclusivement au regard de l'art. 196 LDIP (THOMAS GEISER/MONIQUE JAMETTI GREINER, Commentaire bâlois, n. 19 ad art. 198 LDIP ). L'art. 196 al. 1 LDIP dispose que les faits ou actes juridiques qui ont pris naissance et produit tous leurs effets avant l'entrée en vigueur de cette loi sont régis par l'ancien droit. D'après l'art. 196 al. 2 LDIP, les faits ou actes juridiques qui ont pris naissance avant l'entrée en vigueur de la LDIP, mais qui continuent de produire des effets juridiques, sont régis par l'ancien droit pour la période antérieure à cette date; ils le sont, quant à leurs effets, par le nouveau droit pour la période postérieure (al. 2). Le premier alinéa de cette norme a trait aux événements qui sont survenus sous l'ancien droit et ont déployé tous leurs effets juridiques avant l'entrée en vigueur de la LDIP. Pour de telles situations, cet alinéa instaure le principe de non-rétroactivité qui est contenu à l'art. 1 al. 1 Tit. fin. CC, ce qui signifie qu'elles relèvent par principe de l'ancienne loi (GEISER/JAMETTI GREINER, op. cit., n. 7 ad art. 196 LDIP ). Le second alinéa de la même disposition concerne des faits qui se sont produits sous l'ancien droit, mais dont les effets juridiques perdurent sous le nouveau droit. Dans de pareils cas, les effets juridiques révolus lors de l'entrée en vigueur de la LDIP sont soumis à l'ancien droit, alors que les effets qui continuent après ce terme sont gouvernés par la nouvelle loi (FRANÇOIS KNOEPFLER/PHILIPPE SCHWEIZER/SIMON OTHENIN-GIRARD, Droit international privé suisse, 3<sup>e</sup> éd., ch. 204a, p. 110). En l'espèce, il y a un conflit dans le temps puisque la convention de prêt et la déclaration de garantie ont été signées sous l'ancien droit, mais que la condition de la garantie est venue à chef sous l'empire de la LDIP, soit le 16 octobre 1991 lorsque la demanderesse a fait appel à la garantie. Mais, d'après la jurisprudence, il n'est nul besoin de se focaliser sur l'art. 196 al. 2 LDIP, qui présente des difficultés d'application certaines en matière contractuelle, lorsque tant les anciennes que les nouvelles règles de conflit renvoient au même ordre juridique ( ATF 118 II 348 consid. 2c in fine). On se trouve précisément dans cette situation. BGE 134 III 224 S. 231

#### **E. 3.2.2**

En vertu de l' art. 126 al. 2 LDIP , les conditions auxquelles les actes du représentant lient le représenté sont régies par le droit de l'Etat de l'établissement du représentant, ou si un tel établissement fait défaut, par le droit de l'Etat dans lequel le représentant déploie son activité prépondérante dans le cas d'espèce. L' art. 20 al. 1 let . c LDIP prévoit qu'une personne physique a son établissement dans l'Etat dans lequel se trouve le centre de ses activités professionnelles ou commerciales. Le centre des activités professionnelles d'un maire se trouve à la mairie. L'établissement du représentant se trouvant in casu à la mairie de la commune bretonne Y., c'est le droit français qui est applicable pour les rapports externes de représentation. Sous le régime de la LRDC, il était de jurisprudence que les effets externes de la représentation étaient régis par la loi du pays dans lequel le représentant a exercé son pouvoir ( ATF 100 II 200 consid. 4; cf. aussi ATF 131 III 511 consid. 2.2 p. 517). Comme le maire de la commune a signé le contrat de prêt et émis la déclaration de garantie pour celle-ci en France, le rattachement était également opéré en faveur du droit français. (...)

## **E. 5**

La demanderesse soutient que la Cour de justice aurait dû retenir qu'elle avait établi le taux LIBOR. Elle expose qu'elle n'a certes pas invoqué dans ses conclusions que le taux LIBOR avait une quotité précise à une période déterminée, mais qu'elle a produit un graphique afférent à ce taux. De toute manière, la quotité du taux LIBOR n'avait pas à être prouvée puisqu'il s'agissait d'un fait notoire. Elle en conclut qu'en ayant refusé de lui allouer tout intérêt sur la somme octroyée, l'autorité cantonale a enfreint l' art. 8 CC et appliqué arbitrairement les art. 186 et 196 de la loi de procédure civile genevoise du 10 avril 1987 (LPC/GE). Ces critiques sont toutes dirigées contre la motivation principale par laquelle l'autorité cantonale a refusé d'assortir d'intérêts le montant en capital que la défenderesse a été condamnée à verser à la demanderesse, pour la raison que celle-ci n'avait pas prouvé les différents taux d'intérêts qui devaient être pris en considération.

### **E. 5.1**

L' art. 8 CC , en tant que norme de droit privé fédéral, ne s'applique qu'aux rapports juridiques qui relèvent de ce droit ( ATF 124 III 134 consid. 2b/bb p. 143 et l'arrêt cité). Il y a ainsi lieu tout d'abord de contrôler si le montant de la créance que la BGE 134 III 224 S. 232 demanderesse peut faire valoir contre la commune relève de l'application du droit suisse. La commune défenderesse n'a pas recouru au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 22 juin 2007. Il est donc désormais acquis au débat que la commune est engagée par le contrat de prêt assorti de la déclaration de garantie signés par son maire le 1 er septembre 1988. Cette problématique, qui concernait les effets externes de la représentation, ressortissait, comme on l'a vu, au droit français. Il suit de là que la défenderesse, en tant que représentée, est partie audit contrat de prêt signé par son maire, laquelle convention est soumise au droit suisse, en raison de l'élection de droit que les parties contractantes y ont faites. Partant, déterminer le montant de la créance que la demanderesse, cessionnaire des droits découlant du prêt, peut invoquer contre le garant du remboursement de la somme empruntée, est une question relevant du régime du contrat de prêt de consommation, que les cocontractants ont choisi de soumettre au droit suisse. A supposer que l'on veuille faire de l'acte de garantie un contrat distinct, il faut relever que cet acte se réfère, pour le montant garanti irrévocablement, à celui qui est indiqué dans la convention de prêt au même titre, soit 1'830'000 ECU. On doit en déduire que c'est bien le contrat de prêt, régi par le droit suisse à la suite d'une élection de droit, qui définit le capital et les intérêts qui sont dus au

cessionnaire du prêteur. Le quantum de la créance de la demanderesse se détermine ainsi d'après les règles du droit suisse.

### **E. 5.2**

A teneur de l' art. 8 CC , chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Ce principe fondamental de la répartition du fardeau de la preuve est énoncé de la même manière à l' art. 186 LPC /GE. Quant à l' art. 196 LPC /GE, il consacre le principe de la libre appréciation des preuves par le juge. Le LIBOR ou London Interbank Offered Rate est le taux de référence du marché monétaire de différentes devises, qui est publié chaque jour ouvrable à Londres par British Bankers Association. Il correspond à la moyenne arithmétique des taux offerts par plusieurs banques d'affaires internationales de la place de Londres à d'autres banques d'affaires pour des prêts dans une devise considérée à une échéance donnée (cf. p. ex. ROLF BEIKE/JOHANNES SCHLÜTZ, BGE 134 III 224 S. 233 Finanznachrichten, lesen-verstehen-nutzen, 2 e éd., Stuttgart 1999, p. 254). La détermination du taux LIBOR qui est applicable à des dépôts en devises à des époques déterminées relève du fait, du moment que le taux en question n'est pas fixé par une règle de droit. La procédure civile ordinaire genevoise est soumise - comme c'est le cas dans tous les cantons - à la maxime des débats (cf. FABIENNE HOHL, Procédure civile, tome I, ch. 751, p. 146). Dans cette maxime, il incombe aux parties de réunir les éléments du procès. Toutefois, les faits notoires n'ont pas à être prouvés. Par faits notoires, il faut entendre, selon le droit de procédure genevois, ceux qui peuvent être connus de tous et contrôlés par des moyens accessibles à chacun (BERNARD BERTOSSA/LOUIS GAILLARD/JACQUES GUYET/ANDRÉ SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 3 ad art. 186 LPC /GE). In casu, il faut constater que le taux LIBOR pour un dépôt à six mois en ECU (aujourd'hui en Euros) ne fait pas partie des données connues de tous. Cette information n'est pas non plus immédiatement accessible en consultant un document dont chacun dispose, comme le calendrier ou un dictionnaire courant. Que le taux ne soit pas secret et qu'il soit possible de l'obtenir en se renseignant ou en consultant un journal spécialisé ne suffit pas pour conclure qu'il est notoire. Dans ce contexte, on ne voit pas que la cour cantonale ait enfreint l' art. 8 CC ou consacré une application insoutenable des art. 186 et 196 LPC /GE en admettant que le taux LIBOR n'était pas un fait notoire et qu'il appartenait à la demanderesse de l'établir pour en déduire son droit. Le moyen est infondé. (...)

### **E. 7**

La recourante reproche à la cour cantonale de ne pas lui avoir accordé au moins des intérêts calculés au taux légal de 5 % sur la somme dont elle a été reconnue créancière. Elle y voit une violation des art. 73 al. 1 et 314 al. 1 CO.

#### **E. 7.1**

D'après l' art. 73 al. 1 CO , celui qui doit des intérêts dont le taux n'est fixé ni par la convention, ni par la loi ou l'usage, les acquitte au taux annuel de 5 %. Quant à l' art. 314 al. 1 CO , qui concerne le prêt de consommation, il dispose que si le contrat n'a pas fixé le taux BGE 134 III 224 S. 234 de l'intérêt, le prêt est censé fait au taux usuel pour les prêts de même nature, à l'époque et dans le lieu où l'objet du prêt a été délivré.

#### **E. 7.2**

Dans le cas présent, il est constant que les parties sont convenues d'un taux d'intérêt qui devait être fixé, pour chaque semestre, selon le taux LIBOR applicable aux dépôts en ECU

à six mois, majoré de 1 %. Dès lors que les parties contractantes ont déterminé le taux d'intérêt applicable au prêt, il faut appliquer le taux convenu et non le taux légal de 5 %. Ce taux ne peut entrer en ligne de compte, comme cela ressort du libellé des normes précitées, que si aucun taux n'a été convenu. En cherchant à déterminer la somme due selon le taux d'intérêt convenu, la cour cantonale a constaté qu'elle n'était pas en mesure de faire ce calcul, parce que la recourante n'avait pas établi le taux LIBOR aux moments déterminants. A la différence du précédent jugé à l' ATF 126 III 189 consid. 2c p. 192, on ne se trouve pas dans une situation où seul un taux supérieur à 5 % donne matière au litige. En l'espèce, on ne sait même pas si le taux conventionnel atteignait ou non 5 %. Or, la demanderesse ne saurait tirer un avantage du fait qu'elle n'a pas apporté les preuves qui lui incombaient. Dans une telle occurrence, où l'intérêt dû selon la convention des parties est totalement incertain, la cour cantonale n'a violé ni l' art. 8 CC , ni l' art. 73 al. 1 CO , en écartant les intérêts, dès lors que la demanderesse n'a pas fourni la preuve des faits permettant de les déterminer.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.