

## **BGE 93 II 302**

Bundesgericht (BGE), 1967-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_93\\_II\\_302](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_93_II_302)

FR: ATF 93 II 302

IT: DTF 93 II 302

### **Regeste**

Regeste Vollmacht des Mäklers. Art. 38 Abs. 2 OR. 1. Voraussetzungen für die Genehmigung eines Vertrages, den ein Mäkler abgeschlossen hat, ohne dazu von seinem Auftraggeber ermächtigt zu sein. 2. Tragweite der dem Mäkler gegebenen Weisungen für die Beurteilung der Frage, ob er zum Abschluss eines Vertrages für seinen Auftraggeber ermächtigt sei.

Regeste Pouvoirs du courtier. Art. 38 al. 2 CO. 1. Conditions que doit remplir la ratification du contrat conclu par un courtier qui n'avait pas reçu pouvoir d'engager son mandant. 2. Portée des instructions données au courtier touchant son pouvoir de conclure un contrat pour son mandant.

Regesto Poteri del mediatore. Art. 38 cpv. 2 CO. 1. Presupposti per la ratifica di un contratto che un mediatore ha concluso senza esserne autorizzato dal mandante. 2. Portata delle istruzioni date al mediatore per decidere la questione circa il suo potere di concludere un contratto per il mandante.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La Cour de justice a admis tout d'abord que Chamay avait agi comme courtier de Dobrski. Celui-ci persiste à prétendre, aujourd'hui encore, que le mandant de Chamay était Gina Skofic. C'est manifestement à tort, vu les faits souverainement constatés par l'autorité cantonale.

#### **E. 2**

La vente litigieuse n'a fait l'objet que d'un contrat oral. La forme écrite n'eût été nécessaire que si les parties l'eussent réservée (art. 16 CO). Le recourant allègue, aujourd'hui encore, que tel serait le cas. Si l'on examine les faits souverainement constatés par l'autorité cantonale, on ne trouve pas trace d'une telle réserve. BGE 93 II 302 S. 307

#### **E. 3**

Selon l'arrêt attaqué, Chamay, agissant au nom de Dobrski, son mandant, a vendu les actions de la S.I. de construction de villas à Gina Skofic. Or, s'il était un simple courtier, ses pouvoirs, tels que les définit l'art. 412 CO, ne le lui permettaient pas et il lui eût fallu, pour engager ainsi son client, être au bénéfice d'un mandat spécial. La Cour de justice ne s'est pas prononcée sur l'existence d'un tel mandat. Elle estimait n'avoir pas à le faire, car, on l'a dit, elle a jugé que même si Chamay avait agi sans pouvoirs, Dobrski aurait ratifié cet acte conformément à l'art. 38 al. 2 CO. C'est là un point de droit soumis à la censure du Tribunal fédéral saisi par la voie du recours en réforme.

#### **E. 4**

La ratification au sens de l'art. 38 CO est une déclaration de volonté qui peut être adressée aussi bien à celui qui a pris la qualité de représentant qu'à la partie qui a contracté avec lui. Son contenu nécessaire est le contrat tel qu'il a été effectivement passé (v. TUHR, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, p. 320) et elle ne peut être que pure et simple. Il s'ensuit que lorsque le tiers au nom duquel le représentant sans pouvoirs a agi n'exprime la volonté de ratifier que sous certaines réserves, par exemple que l'on ajoute ou modifie telles clauses, il refuse sa ratification et offre, en réalité, de passer un autre contrat. Peu importe que ses réserves portent sur des points essentiels ou accessoires. On ne saurait, du fait qu'il est d'accord sur les éléments essentiels du contrat, lui imposer contre sa volonté, pour les éléments accessoires, soit la réglementation supplétive légale, soit le règlement judiciaire selon l'art. 2 al. 2 CO. Comme toute manifestation de volonté non soumise à une forme spéciale, la ratification peut être implicite, résulter d'actes concluants, voire de la passivité ou du silence du tiers pour lequel on a contracté. De ce point de vue, on appréciera l'attitude dudit tiers comme un homme de bonne foi eût été justifié à le faire. Ainsi, lorsqu'une personne est informée qu'un contrat a été conclu en son nom, son silence peut, suivant les circonstances, être compris comme une ratification. On pourra notamment se trouver dans de telles circonstances lorsque le contrat a été conclu par un mandataire, tel qu'un courtier, un avocat ou un notaire, qui avait reçu mandat de négocier, mais non pas de conclure. Toutefois, on ne saurait résoudre abstraitement la question, qui exige toujours une appréciation de l'ensemble des circonstances. BGE 93 II 302 S. 308 Aussi ne saurait-on affirmer en principe, comme l'a fait la Cour de justice, que le recourant aurait dû formellement contester les pouvoirs de Chamay, son courtier. Le tiers pour lequel un représentant, fût-ce un courtier, a conclu un contrat sans pouvoirs pour ce faire n'a pas l'obligation d'invoquer cette absence de pouvoirs. Son silence, sur ce point, ne vaut ratification que si les circonstances permettaient de l'interpréter de bonne foi comme tel. Encore faut-il être d'une certaine exigence touchant la légitimité d'une telle induction afin de ne pas créer, par la jurisprudence, une présomption contraire au système de la loi. Dans le doute, on admettra que le cocontractant n'a pas rapporté la preuve de la ratification, preuve qui lui incombe.

#### **E. 5**

Dans la présente espèce, donnant suite au télex du 25 septembre 1961, qui l'avisait de la vente, Dobrski répondit, comme la cour cantonale l'a expressément admis pour le télex du 9 octobre suivant, qu'il était en principe d'accord avec la vente, mais entendait la subordonner à une mise au point des conditions à son retour. Il n'y a donc pas eu de ratification pure et simple. Il n'importe, selon les principes rappelés plus haut, que ces réserves aient porté sur des éléments essentiels ou non du contrat. Sans doute Dobrski n'a-t-il pas expressément contesté que Chamay eût pouvoir de l'engager, ce dont la Cour de justice lui a fait grief. Mais, supposé que ce pouvoir n'eût pas existé, il n'y avait aucune raison de le nier, d'autant moins que le télex que Chamay fit adresser à son mandant, le 25 septembre 1961, requérait l'approbation de celui-ci. Selon l'expérience générale, Dobrski pouvait admettre que son courtier avait abouti à un accord de principe sur l'objet et le prix. Mais il était normal que, dans une vente de ce genre, d'autres éléments encore fussent d'une importance décisive: la somme portée au bilan comme valeur de l'immeuble, vu les incidences fiscales qu'elle peut avoir, les garanties que donne en général le vendeur quant au contenu du bilan, la date de l'entrée en jouissance, etc. Il n'était dès lors nullement insolite que le vendeur, tout en

approuvant l'accord de principe, réservât pour son retour la discussion sur les autres conditions de la vente. C'était là le contraire d'une ratification par laquelle Dobrski eût accepté que l'objet et le prix fussent arrêtés et les autres clauses fixées selon les règles légales supplétives, au besoin par la voie judiciaire. BGE 93 II 302 S. 309 Peu importe que Chamay ait eu ou non connaissance de ce message - point de fait que la Cour de justice a laissé indécis. Il avait fait adresser à son mandant un message qui requérait une approbation; il lui appartenait de s'enquérir de la réponse auprès de la personne qu'il avait chargée du message. Au surplus, le 9 octobre, quinze jours plus tard, Dobrski, par un nouveau téléx, confirma qu'il ne donnait son accord que sous réserve des points encore à discuter. La cour de justice a constaté implicitement que Chamay, bien qu'il le contestât, avait eu connaissance de ce message tout au moins. Du point de vue de la ratification, le téléx du 9 octobre ne peut recevoir une interprétation différente que celle du téléx du 25 septembre. Enfin, la Cour de justice conclut à la ratification du fait que, lors des discussions qu'il eut à son retour avec Skofic, le recourant n'a jamais formellement dénié à Chamay le droit de conclure la vente des actions pour le prix de 700 000 fr. et qu'il s'est borné à soutenir que la vente n'était pas venue à chef à défaut d'accord sur d'autres points essentiels. Mais on a montré plus haut que l'argument serait décisif uniquement si, de cette absence de contestation, la demanderesse avait été fondée à conclure de bonne foi que le défendeur ratifiait tel quel le contrat passé par Chamay. Or, comme on l'a montré aussi, c'est précisément le contraire qui ressort sans équivoque du comportement et des déclarations de Dobrski, tels que l'arrêt entrepris les relate. Il n'y a donc pas eu de ratification du contrat selon l'art. 38 al. 2 CO.

#### **E. 6**

Il est dès lors indispensable de savoir si Dobrski a conféré à Chamay pouvoir seulement de négocier en son nom ou, bien plus, de conclure pour lui la vente. Dans la première de ces hypothèses, l'action devra être rejetée. Dans la seconde, il faudra encore constater quelles instructions le mandant a données à son courtier, touchant le contenu du contrat. a) Supposé que Chamay eût reçu pouvoir de conclure la vente pour 700 000 fr., la commission du courtier étant à la charge de l'acheteur, Dobrski ne pourrait plus prétendre que les points demeurés en suspens étaient subjectivement essentiels, c'est-à-dire qu'il entendait ne pas se lier avant qu'ils fussent fixés. Car le mandant qui a donné, à son représentant, pouvoir de vendre à telles conditions ne saurait contester la validité du contrat conclu conformément à ses instructions et élever de nouvelles exigences. BGE 93 II 302 S. 310 Dobrski pourrait, en revanche, soutenir que la vente n'est pas venue à chef, faute d'accord sur tous les éléments objectivement essentiels. Mais cette hypothèse n'est pas réalisée en l'espèce. La date d'entrée en possession n'est manifestement pas un élément essentiel du contrat; au surplus, la demanderesse a cédé sur ce point. Il en va de même de la vente du mobilier, qui, dans l'hypothèse, apparaîtrait comme une vente distincte de celle des actions. De même, la "question fiscale" serait étrangère à la vente. A défaut d'une clause spéciale, le vendeur ne saurait tirer aucun argument à l'encontre du contrat passé conformément à ses instructions, du fait que la loi mettrait à sa charge un impôt sur les bénéfices immobiliers ou de quelque autre nature, par suite de la vente. Le contrat aurait donc été conclu dans l'hypothèse considérée. b) Il ne le serait pas en revanche, faute de ratification à posteriori, si Dobrski avait chargé Chamay de vendre les actions pour un prix déterminé et avait en outre exigé qu'il insérât dans le contrat des clauses accessoires touchant, par exemple, la reprise de meubles ou le paiement d'une somme supplémentaire à titre de prise en charge d'un impôt dû par le vendeur.

## **E. 7**

Toutes ces questions relèvent du fait; le Tribunal fédéral, saisi d'un recours en réforme, ne saurait en connaître. L'autorité cantonale ne les ayant pas résolues, la cour de céans doit lui renvoyer l'affaire pour qu'elle comble cette lacune après avoir, au besoin, complété l'instruction dans la mesure où la loi cantonale de procédure l'y autorise. Dispositiv

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