

# **BGer 4A\_155/2017 vom 12. Oktober 2017**

Bundesgericht, 2017-10-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_155\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_155_2017)

FR: TF 4A\_155/2017 du 12 octobre 2017

IT: TF 4A\_155/2017 del 12 ottobre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 et 45 al. 1 LTF), par le demandeur qui a succombé dans ses conclusions, contre une décision finale ( art. 90 LTF ) prise sur recours par le tribunal supérieur du canton ( art. 75 LTF ) dans une affaire civile ( art. 72 al. 1 LTF ), dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ), le recours en matière civile est recevable au regard de ces dispositions.

### **E. 2.1**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Relèvent de ces faits tant les constatations relatives aux circonstances touchant l'objet du litige que celles concernant le déroulement de la procédure conduite devant l'instance précédente et en première instance, c'est-à-dire les constatations ayant trait aux faits procéduraux ( ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références). Le Tribunal fédéral ne peut rectifier les constatations de l'autorité précédente que si elles sont manifestement inexactes, c'est-à-dire arbitraires ( ATF 140 III 115 consid. 2 p. 117; 135 III 397 consid. 1.5). Encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ).

La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l'art. 106 al. 2 LTF ( ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266 et les références). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées ( ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 p. 18 et les références). Si elle souhaite obtenir un complètement de l'état de fait, elle doit aussi démontrer, par des renvois précis aux pièces du dossier, qu'elle a présenté aux autorités précédentes, en conformité avec les règles de la procédure, les faits juridiquement pertinents à cet égard et les moyens de preuve adéquats ( ATF 140 III 86 consid. 2 p. 90). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération ( ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 p. 18).

### **E. 2.2**

Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ), sous réserve de la violation des droits constitutionnels ( art. 106 al. 2 LTF ). Il n'est toutefois lié ni par les motifs invoqués par les parties, ni par l'argumentation juridique retenue par l'autorité cantonale; il peut donc admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs ( ATF 135 III 397 consid. 1.4 et l'arrêt cité).

### **E. 2.3**

En particulier, pour déterminer si un contrat a été conclu, quels en sont les cocontractants et quel en est le contenu, le juge doit interpréter les manifestations de volonté.

Il doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices ( ATF 132 III 268 consid. 2.3.2, 626 consid. 3.1 p. 632; 131 III 606 consid. 4.1). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes ( ATF 118 II 365 consid. 1; 112 II 337 consid. 4a p. 342 s.). L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait ( ATF 118 II 365 consid. 1 p. 366/367; pour un résumé de la jurisprudence sur l'interprétation, cf. les arrêts 4A\_508/2016 du 16 juin 2017 consid. 6.2, non publié aux ATF 143 III 348 ; 4A\_98/2016 du 22 août 2016 consid. 5.1; 4A\_608/2016 du 30 mai 2017 consid. 2.4). Si sa recherche aboutit à un résultat positif, le juge parvient à la conclusion que les parties se sont comprises. Cette constatation lie le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins qu'elle ne soit manifestement inexacte (art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF), c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst.

Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties - parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes - ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat ( ATF 131 III 280 consid. 3.1 p. 286) - ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves (arrêts 5C.252/2004 du 30 mai 2005 consid. 4.3; 4A\_210/2015 du 2 octobre 2015 consid. 6.2.1) -, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre (application du principe de la confiance; ATF 132 III 268 consid. 2.3.2 p. 274/275, 626 consid. 3.1 p. 632; ATF 118 II 365 consid. 1 p. 366/367). Ce principe permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime ( ATF 130 III 417 consid. 3.2 p. 424 et les arrêts cités). La détermination de la volonté objective des parties, selon le principe de la confiance, est une question de droit, que le Tribunal fédéral examine librement; pour la trancher, il faut cependant se fonder sur le contenu de la manifestation de volonté et sur les circonstances, lesquelles relèvent du fait. Les circonstances déterminantes à cet égard sont uniquement celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté, mais non pas les événements postérieurs ( ATF 133 III 61 consid. 2.2.1 p. 67 et les arrêts cités).

### **E. 3**

Il s'impose de bien distinguer et de traiter séparément les deux questions que sont la qualité pour agir en justice du demandeur et le principe de la transparence, qui consiste à reprocher un abus de droit à celui qui se prévaut de la dualité juridique entre une personne physique et une personne juridique.

### **E. 4**

Il y a lieu d'examiner tout d'abord la question de la qualité pour agir du demandeur à l'action.

#### **E. 4.1**

La qualité pour agir - communément qualifiée de légitimation active (Aktivlegitimation; ATF 142 III 782 consid. 3.1.3.2) - appartient à celui qui peut faire valoir la prétention en tant que titulaire du droit, en son propre nom (pour les cas exceptionnels dans lesquels des tiers ont la qualité pour agir, cf. HOHL, Procédure civile, Tome I, 2e éd. 2016, n. 772 ss). Il s'agit d'une condition de fond du droit exercé ( ATF 130 III 417 consid. 3.1; 114 II 345 consid. 3a).

Dans le contrat de consignation (ou de soumission ou estimatoire;

Trödelvertrag ), le consignataire a une obligation alternative (

Wahlobligation ) au sens de l' art. 72 CO : il doit, soit payer le prix d'estimation de la chose, soit restituer celle-ci ( ATF 55 II 39 c. 2

in fine; sur la qualification de ce contrat, cf. Schraner, Zürcher Kommentar, n. 10 ss ad art. 72 CO ). Tant que le débiteur n'a pas opté pour l'une de ces obligations, le consignataire est titulaire de l'obligation alternative et doit conclure alternativement au paiement du prix estimatif ou à la restitution de la chose, au choix du défendeur ( art. 72 CO ) (HOHL, Commentaire romand I, 2e éd. 2012, n. 7 ad art. 72 CO ; HOHL, Procédure civile, T. I, Berne 2016, n. 445).

Le défaut de qualité pour agir du demandeur entraîne le rejet de l'action, puisqu'il s'agit d'une condition de fond du droit ( ATF 126 III 59 consid. 1). Comme le jugement ainsi rendu ne produit d'effets qu'entre les parties au procès (HOHL, Procédure civile, T. I, Berne 2016, n. 2358), il n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard du véritable titulaire de l'obligation alternative, qui conserve donc la qualité pour introduire lui-même action.

#### **E. 4.2**

En l'espèce, la cour cantonale a retenu en fait que la société A. \_\_\_\_\_ a acquis la montre en 2002 ou 2003 et qu'elle en est juridiquement la propriétaire, en se basant sur deux éléments: premièrement, l'interprétation des déclarations du demandeur lui-même, qui a confirmé qu'il exerçait son activité de déstockeur par le biais de cette entité commerciale, à travers laquelle il acquérait et revendait les montres; deuxièmement, l'interprétation du bulletin de livraison: établi sur papier à en-tête de la société A. \_\_\_\_\_ et au nom de celle-ci, et signé pour la société A. \_\_\_\_\_ par F. \_\_\_\_\_ (un de ses employés), c'est bien cette société qui s'est liée au défendeur, voire aux défendeurs. La cour cantonale a écarté comme non déterminantes les déclarations faites au cours de la procédure pénale. Ce faisant, elle a implicitement considéré que le demandeur n'a pas la qualité pour agir.

#### **E. 4.3.1**

Invoquant une constatation de fait manifestement inexacte ( art. 97 al. 1 LTF ) et l'arbitraire ( art. 9 Cst. ), le demandeur recourant soutient, s'agissant du premier élément, que la cour cantonale ne pouvait pas se baser sur ses propres déclarations, qui devaient être appréciées avec circonspection (!) puisqu'elle ne les a pas retenues sur un autre point (le fait qu'il soit propriétaire de la société A. \_\_\_\_\_). Ce faisant, le recourant ne démontre pas en quoi l'appréciation de la cour cantonale serait arbitraire.

Dans la mesure où il soutient que la cour cantonale ne pouvait écarter les déclarations concordantes faites au cours de la procédure pénale, selon lesquelles la montre lui appartenait, il mélange la qualité pour agir et le principe de la transparence, puisqu'il

conclut sa démonstration en affirmant qu' " il est propriétaire de A. \_\_\_\_\_ par le truchement de laquelle il a acheté la montre; il se considère par conséquent propriétaire de la montre, vu qu'il animait seul la société " .

#### **E. 4.3.2**

Lorsque, sous le titre de violation du droit, en particulier " de la réelle et commune intention des parties ", qui est en réalité une question de fait, le recourant s'en prend au deuxième élément pris en considération par la cour cantonale, il ne conteste pas que le bulletin de livraison était à l'en-tête de la société et qu'il a été signé par l'un des employés de celle-ci, F. \_\_\_\_\_, au nom de celle-ci, mais il se limite à affirmer que le consignataire s'est toujours adressé à lui personnellement et que lui-même entendait se lier, à l'exclusion de sa société. Ce faisant, il ne démontre pas en quoi la cour cantonale aurait commis l'arbitraire en retenant qu'il découlait du bulletin de livraison, établi au nom et sur papier à en-tête de la société, signé par un employé de celle-ci, que la société A. \_\_\_\_\_ était liée au consignataire, voire aux consignataires.

En droit, il faut concéder au recourant que ce n'est pas le droit de propriété sur la montre qui est décisif, mais la qualité de cocontractant au contrat de consignation, même si c'est généralement le propriétaire qui remet sa chose en consignation. Il n'en demeure pas moins que quand le recourant soutient que le rapport contractuel aurait été noué avec lui-même, il se base sur sa propre appréciation des faits, qui n'est pas celle retenue, sans arbitraire, par la cour cantonale, comme on vient de le voir.

#### **E. 5**

Le demandeur n'ayant pas la qualité pour agir, faute d'être titulaire de l'obligation alternative, il y a lieu d'examiner encore si, comme il le soutient, il pourrait néanmoins se prévaloir du principe de la transparence pour agir en paiement ou en restitution.

##### **E. 5.1**

En principe, il faut prendre en compte l'indépendance juridique d'une personne morale. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles qu'un tiers peut être tenu des engagements d'un débiteur. Ainsi, selon le principe de la transparence ("

Durchgriff ") , on ne peut pas s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas deux entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, qui, économiquement, ne fait qu'un avec elle. On doit admettre que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'une lient également l'autre; ce sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la diversité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes ( art. 2 al. 2 CC ; sur le principe de la transparence en général: cf. ATF 132 III 489 consid. 3.2).

L'application du principe de la transparence ("

Durchgriff ") suppose donc, premièrement, qu'il y ait identité de personnes, conformément à la réalité économique, ou en tout cas la domination économique d'un sujet de droit sur l'autre; il faut deuxièmement que la dualité soit invoquée de manière abusive, c'est-à-dire pour en tirer un avantage injustifié ( ATF 132 III 489 consid. 3.2; 121 III 319 consid. 5a/aa; 102 III 165 consid. II.1; arrêt 5A\_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 7.2.1, publié in SJ 2014

I p. 17 et les nombreuses références).

### **E. 5.2**

C'est normalement la personne physique débitrice, défenderesse au procès, qui essaie de se cacher derrière la personne morale et qui tente d'invoquer l'indépendance de celle-ci en contestant sa qualité pour défendre, pour se soustraire à ses obligations et qui ainsi abuse de la dualité juridique.

La question de savoir si la personne physique, demanderesse au procès, qui a elle-même créé la personne morale pour l'exercice de son activité commerciale, peut invoquer la transparence pour agir à la place de la personne morale titulaire du droit, au motif qu'elle fait économiquement un avec elle, ou si elle peut opposer l'abus de droit à l'exception du défaut de sa qualité pour agir soulevé par le défendeur au motif de l'unité économique peut demeurer ouverte.

### **E. 5.3**

La cour cantonale a retenu qu'il n'est pas établi que le demandeur serait l'actionnaire unique ou l'actionnaire majoritaire de la société A.\_\_\_\_\_, dès lors qu'aucune pièce figurant au dossier ne permet de déterminer la composition ou la répartition du capital-actions de cette société. Elle a constaté que tant la défenderesse que le défendeur ont contesté que tel soit le cas: s'écartant du premier jugement, elle a ainsi retenu, d'une part, que la défenderesse avait expressément contesté le fait que le demandeur ait agi personnellement et qu'elle avait relevé qu'aucun lien entre celui-ci et la société A.\_\_\_\_\_ n'était établi et, d'autre part, que le défendeur n'a jamais admis que le demandeur aurait la position d'actionnaire unique de la société A.\_\_\_\_\_.

Le demandeur recourant reconnaît expressément qu'il n'a jamais apporté la preuve par titre de sa détention du capital-actions de la société A.\_\_\_\_\_.

Il se limite à invoquer que les défendeurs ont admis ce fait. Lorsqu'il soutient en fait que les défendeurs ont admis que la société A.\_\_\_\_\_ n'était qu'un véhicule, qu'il fallait son autorisation à lui pour la remise de la montre et pour effectuer des travaux de modification du bracelet, et qu'ils ont admis que la montre était propriété de " sa société " et qu'ils avaient donc bien compris que la montre avait été remise par lui et que la société lui appartenait, il ne s'en prend pas à la motivation cantonale, de sorte que son grief est irrecevable. Pour démontrer l'arbitraire, il ne suffit pas d'opposer certains allégués à d'autres allégués, que la cour cantonale a considéré comme déterminants et sur lesquels elle s'est fondée, ce d'autant que la dualité juridique est la règle.

Dès lors qu'il n'est pas établi que le demandeur soit l'actionnaire unique ou majoritaire de la société A.\_\_\_\_\_ (première condition pour l'application du principe de la transparence), il n'y a pas lieu d'examiner si les défendeurs commettent un abus de droit en invoquant la dualité juridique entre lui et la société A.\_\_\_\_\_, dans le " seul et unique but de se soustraire à leurs obligations contractuelles " (p. 12).

### **E. 6**

Enfin, dans son grief d'arbitraire, exposé séparément à la fin du recours, parce que chacun des motifs serait arbitraire et que pris dans leur ensemble, ils conduiraient tous à un résultat particulièrement choquant, qui méconnaîtrait tant le droit que le sentiment de l'équité, le recourant ne fait que reprendre les griefs d'établissement manifestement inexacts des faits (admission de sa propriété sur la montre et sur la société A.\_\_\_\_\_), dont le sort a déjà

été réglé.

#### **E. 7**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la faible mesure où il est recevable. Des réponses sur le fond n'ayant pas été sollicitées, il n'y a pas lieu à allocation de dépens de ce chef. La requête d'effet suspensif ayant été rejetée, des dépens doivent être alloués à la société intimée pour sa détermination à cet égard. L'intimé s'en étant rapporté à justice, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens.

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