

BGer 4C.134/2005 vom 13. September 2005

Bundesgericht, 2005-09-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.134_2005

FR: TF 4C.134/2005 du 13 septembre 2005

IT: TF 4C.134/2005 del 13 settembre 2005

Regeste

contrat d'entreprise; représentation; reprise de dette | Droit des contrats

Erwägungen

E. 1.1

Interjeté par les parties qui ont succombé dans leurs conclusions en paiement, et dirigé contre une décision finale rendue en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur (art. 48 al. 1 OJ) sur une contestation civile dont la valeur litigieuse dépasse le seuil de 8'000 fr. (art. 46 OJ), le recours est en principe recevable, puisqu'il a été déposé en temps utile (art. 54 al. 1 OJ) et dans les formes requises (art. 55 OJ).

E. 1.2

Le recours en réforme est ouvert pour violation du droit fédéral (art. 43 al. 1 OJ). Il ne permet en revanche pas d'invoquer la violation directe d'un droit de rang constitutionnel (art. 43 al. 1 2 e phrase OJ), ni la violation du droit cantonal (ATF 127 III 248 consid. 2c et les arrêts cités). Saisi d'un tel recours, le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique 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 faille rectifier des constatations reposant sur une inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ) ou compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents, régulièrement allégués et clairement établis (art. 64 OJ ; ATF 130 III 102 consid. 2.2. p. 106, 136 consid. 1.4. p. 140; 127 III 248 consid. 2c). Dans la mesure où la partie recourante 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 (ATF 127 III 248 consid. 2c). 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 donc pas ouvert pour remettre en cause l'appréciation des preuves et les constatations de fait qui en découlent (ATF 130 III 136 consid. 1.4 p. 140; 128 III 271 consid. 2b/aa p. 277; 127 III 247 consid. 2c p. 252).

E. 1.3

Au surplus, la juridiction de réforme ne peut aller au-delà des conclusions des parties; en revanche, elle n'est liée ni par les motifs développés par les parties (art. 63 al. 1 OJ ; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2 p. 415), ni par l'argumentation juridique suivie par la cour cantonale (art. 63 al. 3 OJ ; ATF 130 III 136 consid. 1.4 p. 140; 128 III 22 consid. 2e/cc; 127 III 248 consid. 2c; 126 III 59 consid. 2a).

E. 2

Selon l'arrêt attaqué, la défenderesse était la représentante (directe) des opérateurs lors de la conclusion des contrats d'entreprise avec les demanderesses dans la phase II de la mise en place de la «boucle métropolitaine»; les obligations découlant desdites conventions ont ainsi passé à chaque opérateur représenté, qui est tenu de rétribuer les entreprises pour sa quote-part respective. En conséquence, la cour cantonale a nié la qualité pour défendre de la défenderesse.

E. 2.1

Les demanderesses reprochent à la cour cantonale d'avoir violé l' art. 32 CO en admettant que la défenderesse avait agi envers elles en qualité de représentante directe des opérateurs. Elles font valoir que la défenderesse ne disposait pas des pouvoirs de représentation nécessaires de la part des opérateurs, auxquels elle n'était pas liée par un simple mandat de direction des travaux, mais bien par un contrat d'entreprise générale ou totale; à leur sens, la défenderesse n'était pas non plus au bénéfice d'une procuration expresse de la part des opérateurs. Les demanderesses ajoutent que la défenderesse n'a pas manifesté expressément sa volonté d'agir au nom des opérateurs n°s 1 et 7, l'existence d'un rapport de représentation ne pouvant au surplus être déduite des circonstances. Enfin, les demanderesses contestent qu'il leur aurait été indifférent de traiter avec la défenderesse ou avec l'opérateur n° 1 et l'opérateur n° 7.

E. 2.2

Aux termes de l' art. 32 al. 1 CO , les droits et obligations dérivant d'un contrat fait au nom d'une autre personne par un représentant autorisé passent au représenté. Il s'ensuit que le représentant n'est pas lié par l'acte accompli. 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, et si le représentant a la volonté d'agir comme tel (ATF 126 III 59 consid. 1b p. 64 et les arrêts cités). La représentation directe suppose que le représentant agisse expressément ou tacitement au nom du représenté (cf. art. 32 al. 2 CO). L'application du principe de la confiance permettra de trancher la question de savoir si l'intéressé devait inférer des circonstances l'existence d'un rapport de représentation (ATF 120 II 197 consid. 2b/aa p. 200; consid. 1 non publié de l' ATF 117 II 387). Exceptionnellement, la loi admet la représentation directe même si le représentant a agi en son propre nom, lorsqu'il était indifférent au tiers de traiter avec le représentant ou le représenté (cf. art. 32 al. 2 CO). Lorsque le représentant agit en son propre nom, mais pour le compte d'une autre personne, la représentation est dite indirecte; le contrat ne lie alors que les parties et ne déploie aucun effet direct sur le «représenté», lequel ne peut acquérir de droits ou d'obligations qu'en vertu d'une cession de créance ou d'une reprise de dette postérieure à la conclusion du contrat (cf. art. 32 al. 3 CO ; ATF 126 III 59 consid. 1b et l'arrêt cité).

E. 2.3

En l'espèce, il convient tout d'abord de déterminer quels sont les actes que la défenderesse aurait accomplis en tant que représentante directe des opérateurs, singulièrement de l'opérateur n° 6 et de l'opérateur n° 1, dans la phase II de l'installation de la «boucle métropolitaine». A ce sujet, la cour cantonale mentionne «la conclusion de contrats oraux à l'issue de la phase de soumission». De fait, le bureau d'ingénieurs mandaté par la défenderesse a préparé les soumissions des différents lots de la phase II. A fin janvier 2001, les entreprises ont renvoyé les soumissions avec leurs offres. Ensuite, par les protocoles de

négociation du 20 février 2001, la défenderesse a adjugé à chacune des sept entreprises demanderesses les travaux par lots pour un montant total par entreprise. Les travaux ont débuté le 6 mars 2001. A fin mai 2001, la défenderesse a fait établir par écrit des contrats d'entreprise avec chacun des entrepreneurs; ces pièces ne mentionnent que la quote-part relative à la défenderesse, et non celles des autres opérateurs. Toutes les entreprises ont signé ces contrats; A. _____ SA et D. _____ SA ont toutefois retourné leur exemplaire en y joignant une proposition d'avenant selon lequel la défenderesse était responsable du paiement de tous les travaux commandés, y compris ceux correspondant aux parts des autres opérateurs; la défenderesse n'a pas signé ce document. Les travaux commandés consistaient en l'ouverture de tranchées dans la chaussée, la pose de fourreaux pour les différents opérateurs ainsi que le remblayage et la remise en état des sites; dans les soumissions et les protocoles de négociation, ils étaient répartis en lots correspondant à des endroits déterminés de la «boucle métropolitaine». Les contrats étaient conclus avec chaque entrepreneur pour ces travaux-là, afférents à des lots précis. Ils ne portaient donc pas sur des travaux intéressant spécifiquement chaque opérateur; une telle distinction aurait dû être problématique dès lors que les travaux de fouille, de remblayage et de remise en état concernaient nécessairement tous les opérateurs. Cela étant, il ne ressort pas de l'état de fait cantonal que l'attribution des lots aux entreprises par la défenderesse pour des montants déterminés à fin février 2001 ait donné lieu à des contre-offres de la part des demanderesses. Par ailleurs, les travaux ont commencé au début mars 2001. Dans ces conditions, force est de conclure que les contrats d'entreprise ont été passés avec chaque entrepreneur à cette époque-là, après la réception des protocoles de négociation (cf. Gauch, Le contrat d'entreprise, adaptation française par Benoît Carron, n. 462 ss, p. 143/144). A cet égard, les contrats écrits signés après coup dès mai 2001 n'apparaissent pas déterminants pour fixer le début des relations contractuelles (cf. Gauch, op. cit., n. 465, p. 144). Au reste, ces contrats-là ne portaient pas sur la quote-part des opérateurs n°s 1 et 7, dont le paiement est en jeu.

E. 2.4

Il s'agit à présent de rechercher si la défenderesse a agi comme représentante directe des opérateurs lors de la conclusion des contrats avec chaque entreprise de construction, à fin février/début mars 2001.

E. 2.4.1

Au préalable, il convient de noter que l'éventuelle existence d'un rapport de représentation offre en l'espèce deux particularités. Premièrement, la défenderesse n'a jamais contesté qu'en concluant des contrats d'entreprise qui impliquaient des travaux profitant à plusieurs opérateurs dont elle-même, elle serait également engagée à côté des opérateurs qu'elle représenterait. Or, en principe, seul le représenté est lié; le représentant ne l'est pas, comme les textes allemand et italien de l' art. 32 al. 1 CO le précisent expressément. Un engagement du représentant aux côtés de celui ou de ceux qu'il représente n'est toutefois pas exclu d'emblée; il peut en aller ainsi si le représentant a déclaré agir pour lui-même et au nom d'un tiers ou s'il a agi comme associé de la société simple au nom de tous les membres (cf. art. 543 al. 2 et art. 544 al. 3 CO) (Tercier, Le droit des obligations, 3e éd., n. 365, p. 84). L'autre particularité résiderait dans le fait que chaque opérateur représenté ne serait qu'un débiteur partiel de la dette résultant de chaque contrat d'entreprise, sa quote-part étant fixée selon la clé de répartition résultant des métrés du bureau I. _____. La notion de «débiteurs partiels» («Teilschuldnerschaft») implique que plusieurs personnes sont tenues

d'une même dette, mais de telle sorte que chacune ne doit au créancier qu'une partie de la prestation totale (Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8e éd., tome II, n. 3886, p. 318).

E. 2.4.2

Pour que les effets de la représentation se produisent, il faut notamment que l'une des conditions posées par l'art. 32 al. 2 CO soit réalisée: manifestation expresse ou tacite du rapport de représentation ou encore indifférence du tiers.

E. 2.4.2.1

En l'espèce, la défenderesse apparaît comme le maître de l'ouvrage sur les soumissions et sur les protocoles de négociation. Sur aucun de ces documents, il n'est indiqué que la défenderesse agirait en son nom et au nom des autres opérateurs, en particulier des opérateurs n° 1 et n° 7. Il ne ressort pas non plus de l'état de fait cantonal que la défenderesse aurait procédé aux adjudications en précisant qu'elle agissait aussi comme représentante. Force est dès lors de conclure que la défenderesse n'a pas manifesté expressément sa volonté d'agir en son nom et au nom d'autrui. Certes, selon la cour cantonale, «ce rapport de représentation a été à nouveau précisé» lors de la première séance de chantier du 8 mars 2001, la défenderesse se présentant alors comme chef de projet, chargée de la conduite et de la coordination des travaux avec les opérateurs. Même en admettant que les termes utilisés impliquaient nécessairement un rapport de représentation, ce qui est déjà douteux, il y a lieu de constater que, en tout état de cause, cette manifestation de volonté est intervenue après l'adjudication des travaux à des conditions non contestées et, par conséquent, après la conclusion des contrats. Elle ne saurait dès lors être prise en compte pour déterminer quel est ou quels sont les partenaires contractuels des entreprises.

E. 2.4.2.2

Faute de déclaration expresse, il convient d'examiner si les demanderesses devaient inférer des circonstances l'existence d'un rapport de représentation: en d'autres termes, devaient-elles se rendre compte, conformément au principe de la confiance, que la défenderesse agissait non seulement en son nom, mais également au nom des autres opérateurs, dont les opérateurs n°s 1 et 7? La théorie de la confiance commande de rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 131 III 268 consid. 5.1.3 p. 276 et les arrêts cités). Pour l'application de ce principe, les circonstances déterminantes sont celles qui ont entouré la conclusion du contrat, et non celles qui sont survenues postérieurement (cf. ATF 123 III 129 consid. 3c p. 136; 118 II 365 consid. 1 p. 366). En l'occurrence, la défenderesse a présenté des soumissions par lot. Elle a adjugé plusieurs lots à chaque entreprise pour un montant global, sans distinction des parts des différents opérateurs. Dans ces conditions, on ne voit pas comment chaque entreprise partenaire aurait pu comprendre que le contrat était conclu au nom de la défenderesse et de tous les autres opérateurs, chacun n'étant de plus que débiteur partiel de la dette contractuelle. A cet égard, la seule mention des tubes des divers opérateurs dans les soumissions ne suffit pas pour déduire l'existence d'un rapport de représentation. La défenderesse pouvait fort bien assumer l'ensemble des frais vis-à-vis des entreprises et se retourner ensuite contre chacun des autres opérateurs pour leur quote-part respective. C'est du reste bien dans ce sens que la défenderesse semble avoir agi puisqu'elle a exigé des lettres d'engagement, par lesquelles les opérateurs s'obligeaient envers elle pour une quote-part incluant tant les coûts des travaux de génie civil que ses frais et honoraires,

et qu'elle a demandé à chaque opérateur un acompte correspondant au tiers de cette quote-part. En ce qui concerne les cinq entreprises qui avaient participé à la phase I, leur attitude lors de cette étape ne saurait constituer une circonstance permettant d'inférer l'existence d'un rapport de représentation dans la phase II. En effet, les contrats d'entreprise de décembre 2000, signés en relation avec la phase I, mentionnent la défenderesse comme maître de l'ouvrage et chaque contrat indique globalement le prix de tous les travaux effectués par l'entrepreneur, sans distinguer les parts des opérateurs. Par ailleurs, le fait que les cinq entreprises aient accepté, à la fin des travaux, d'adresser leurs factures à chaque opérateur, selon la clé de répartition indiquée par la défenderesse après la conclusion des contrats, ne permet pas de conclure qu'elles considéraient les opérateurs comme des cocontractants représentés par l'opérateur figurant sur les contrats et comme des débiteurs partiels; l'adressage des factures ne pouvait en effet constituer qu'une simple modalité de paiement. Enfin, il convient d'ajouter que les entreprises pouvaient d'autant moins déduire des circonstances l'existence d'un rapport de représentation lors de la phase II que le rédacteur des soumissions, mandaté par la défenderesse, n'était, de son propre aveu, pas au clair lui-même sur la personne du ou des cocontractants des demanderesses. Force est ainsi de nier que la défenderesse ait agi tacitement en son nom et au nom des autres opérateurs.

E. 2.4.2.3

Il reste à examiner s'il était indifférent aux entreprises de traiter avec la défenderesse seule ou avec tous les opérateurs, y compris la défenderesse. 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, partant, lie la juridiction de réforme (art. 63 al. 2 OJ). En revanche, c'est une question de droit que de savoir si l'autorité 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; les constatations relatives aux faits permettant de dégager une telle volonté ne peuvent toutefois être revues par le Tribunal fédéral dans le cadre d'un recours en réforme (ATF 117 II 387 consid. 2b p. 390 et les arrêts cités). Pour la phase II des travaux, l'arrêt cantonal ne contient aucune constatation au sujet d'une éventuelle indifférence de chaque entreprise à contracter avec la défenderesse seulement ou avec tous les opérateurs. Au surplus, une volonté hypothétique des demanderesses de conclure indifféremment avec l'un ou l'ensemble des opérateurs ne saurait être déduite des circonstances. Aucun élément de la décision cantonale n'autorise en effet à présumer qu'il importait peu aux entreprises de passer des contrats avec plusieurs opérateurs, responsables chacun pour une quote-part, plutôt qu'avec un seul grand opérateur de télécommunications international.

E. 2.4.3

Comme la défenderesse n'a pas agi expressément ou tacitement au nom des autres opérateurs dont les tubes ont été placés lors de la phase II des travaux et que l'indifférence des entreprises quant à leurs cocontractants n'est pas établie et ne saurait être présumée, les effets de la représentation ne se sont pas produits, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'examiner si la défenderesse disposait de pouvoirs de représentation. Contrairement à l'opinion de la cour cantonale, les contrats litigieux ont bel et bien été conclus entre les demanderesses, d'une part, et la défenderesse, d'autre part (cf. Tercier, op. cit., n. 375, p. 86).

E. 3

Tant dans le recours que dans la réponse au recours, les parties évoquent à titre subsidiaire la question d'une éventuelle reprise de dette externe. Conformément au principe rappelé plus haut au considérant 1.3, il convient d'aborder ce point de droit.

E. 3.1

La reprise de dette interne est le contrat passé entre le débiteur et le reprenant, par lequel ce dernier promet au débiteur de reprendre sa dette (cf. art. 175 al. 1 CO). La promesse ne constitue que les préliminaires de la reprise de dette externe (ATF 121 III 256 consid. 3b p. 258 et les références), dont elle n'est du reste même pas une condition (Thomas Probst, Commentaire romand, n. 5 ad art. 176 CO). La reprise de dette externe, soit le contrat conclu entre le reprenant et le créancier (art. 176 al. 1 CO), a pour effet de libérer l'ancien débiteur, le reprenant devenant le nouveau débiteur de la dette qui demeure la même (ATF 121 III 256 consid. 3b p. 258). En d'autres termes, c'est uniquement le sujet passif qui change, dans le cadre d'une seule et même obligation (principe de l'identité de la dette; Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, op. cit., n. 3799, p. 301; Thomas Probst, op. cit. n. 11 ad art. 176 CO ; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd., p. 897). La reprise de dette externe est dite privative, par opposition à la reprise cumulative de dette, acte non formel fondé sur la liberté contractuelle par lequel un tiers se constitue débiteur aux côtés de l'obligé de sorte que le créancier est désormais en présence de deux débiteurs solidaires (ATF 129 III 702 consid. 2.1 p. 704). En cas de doute entre ces deux figures de reprise de dette, il faut recourir aux règles d'interprétation des contrats, singulièrement au principe de la confiance (arrêt 4C.166/2004 du 16 septembre 2004, consid. 5.2.2). La reprise de dette externe est un contrat qui n'est soumis à aucune condition de forme (Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, op. cit., n. 3787, p. 299; Thomas Probst, op. cit., n. 4 ad art. 176 CO ; Engel, op. cit., p. 897). Le consentement du créancier peut intervenir tacitement (Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, op. cit., n. 3792, p. 300), en particulier lorsque l'offre de reprise est avantageuse pour lui (ATF 110 II 360 consid. 2b p. 366). Conformément à l' art. 176 al. 3 CO , le créancier est présumé agréer par acte concluant l'offre de conclure un tel contrat lorsqu'il accepte - sans aucune réserve - un paiement de la part du reprenant ou consent à d'autres actes accomplis par le reprenant à titre de débiteur. Cette présomption est réfragable (Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, op. cit., n. 3792, p. 300; Thomas Probst, op. cit. n. 8 ad art. 176 CO).

E. 3.2

En date du 6 février 2001, la défenderesse a conclu avec l'opérateur n° 7 un «memorandum» dans lequel ce dernier s'engageait notamment à payer directement les entreprises pour les travaux concernant l'opérateur n° 1 et lui-même, selon la clé de répartition déterminée par la défenderesse. Le 16 mars 2001, l'opérateur n° 7 a adressé à chacune des demanderesses une «garantie de paiement», par laquelle il s'engageait à payer les factures finales, tant pour l'opérateur n° 1 que pour lui-même, à condition que le contrat avec la défenderesse concernant l'installation soit conclu et que l'ouvrage soit livré sans défaut. La question de savoir si l'acte du 6 février 2001 constitue ou non une reprise de dette interne n'est pas déterminante pour l'issue du litige. En revanche, il convient de rechercher si la «garantie de paiement» du 16 mars 2001 doit se comprendre comme une offre de reprise de dette externe et, le cas échéant, si cette offre a été acceptée par les entreprises. Interprété selon le principe de la confiance, le texte du document du 16 mars 2001 ne permet pas de conclure à lui seul que l'opérateur n° 7 entendait libérer la défenderesse de la dette correspondant au montant

de sa quote-part et de celle de l'opérateur n° 1. Cela étant, même si l'on admet, par hypothèse, que la «garantie de paiement» constitue une offre de reprise de dette avec effet privatif, et non cumulatif, force est de reconnaître qu'aucune des entreprises concernées n'a accepté une telle offre par acte concluant. Toutes les parties demanderessees sont restées silencieuses à réception de la «garantie de paiement». Aucune des entreprises n'a accepté un paiement partiel de la part de l'opérateur n° 7, ni consenti à un quelconque acte de cette société à titre de débitrice. Il n'apparaît pas non plus qu'une éventuelle offre de reprise de dette puisse être considérée comme avantageuse pour les demanderessees dans les circonstances de l'espèce. En conclusion, contrairement à la thèse soutenue à titre subsidiaire par la défenderesse, celle-ci ne saurait avoir été libérée, partiellement, de son obligation contractuelle de payer les prix des travaux par l'effet d'éventuels contrats de reprise de dette passés entre l'opérateur n° 7 et chaque entreprise demanderesse.

E. 4

Sur le vu de ce qui précède, la cour cantonale a nié à tort la qualité pour défendre de la défenderesse. Par conséquent, le recours doit être admis et l'arrêt attaqué sera annulé. Pour le surplus, le dossier est renvoyé à la cour cantonale afin qu'elle se prononce sur le bien-fondé des prétentions exercées par les demanderessees à l'égard de la défenderesse.

E. 5

Les demanderessees obtiennent gain de cause sur la question de la légitimation passive de la défenderesse. Il convient dès lors de mettre les frais judiciaires à la charge de celle-ci (art. 156 al. 1 OJ), laquelle versera en outre des dépens aux demanderessees, créancières solidaires (art. 159 al. 1 OJ).

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