

BGer 4C.89/2005 vom 13. Juli 2005

Bundesgericht, 2005-07-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.89_2005

FR: TF 4C.89/2005 du 13 juillet 2005

IT: TF 4C.89/2005 del 13 luglio 2005

Erwägungen

E. 1

Interjeté par la partie qui a succombé dans ses conclusions libératoires et dirigé contre un jugement final rendu en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur (art. 48 al. 1 OJ) sur une contestation civile dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 8'000 fr. (art. 46 OJ), le recours en réforme est en principe recevable, puisqu'il a été déposé en temps utile (art. 54 al. 1 OJ) dans les formes requises (art. 55 OJ).

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) ou la violation du droit cantonal (ATF 127 III 248 consid. 2c et les arrêts cités).

Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral doit conduire 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 y ait lieu de rectifier des constatations reposant sur une inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ) ou qu'il faille 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, 136 consid. 1.4). Dans la mesure où une 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 130 III 102 consid. 2.2, 136 consid. 1.4). 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 n'est pas ouvert pour se plaindre de l'appréciation des preuves et des constatations de fait qui en découlent (ATF 130 III 102 consid. 2.2 in fine, 136 consid. 1.4; 129 III 618 consid. 3).

Le Tribunal fédéral ne saurait aller au-delà des conclusions des parties (qui ne peuvent en prendre de nouvelles: art. 55 al. 1 let. b OJ), mais il n'est pas lié par les motifs qu'elles invoquent (art. 63 al. 1 OJ), ni par l'argumentation juridique retenue par la cour cantonale (art. 63 al. 3 OJ ; ATF 130 III 136 consid. 1.4; 128 III 22 consid. 2e/cc in fine).

E. 2

Il convient d'emblée de préciser que, sans invoquer aucune des exceptions prévues par les art. 63 al. 2 et 64 OJ , le recourant croit pouvoir résumer dans son acte de recours les faits de la cause à sa guise, sans tenir compte des constatations définitives que la cour cantonale, comme on l'a vu (cf. arrêt 4P.73/2005), a posées sans arbitraire. Il y est évidemment irrecevable. Les moyens du recours seront donc examinés compte tenu de l'état de fait constaté dans le jugement cantonal.

E. 3.1

A l'appui de son premier grief, le recourant fait valoir qu'aucune provision, comprise comme la rémunération du commissionnaire, n'a jamais été convenue entre le défendeur et C._____, pas plus, a fortiori, que la quotité d'une telle rémunération. De plus, le recourant prétend qu'il n'a pas reçu de C._____ une chose mobilière à vendre pour le compte de ce dernier. Il en déduit que deux éléments constitutifs et essentiels propres au contrat de commission font défaut en l'espèce, si bien que les juges cantonaux ont violé le droit fédéral, et singulièrement l' art. 425 CO , en admettant qu'un tel accord existait entre le défendeur et C._____. Pour les mêmes raisons, les magistrats en cause auraient enfreint derechef le droit privé fédéral en retenant que la responsabilité contractuelle du recourant trouvait son fondement à l' art. 398 CO .

E. 3.2

Il convient d'analyser chronologiquement les relations juridiques qu'ont nouées le demandeur, C._____ et le défendeur en automne 2001.

E. 3.2.1

Il résulte de l'état de fait déterminant qu'au mois de septembre 2001, C._____ a proposé au demandeur d'effectuer une transaction consistant à changer des francs suisses contre des Deutschmark, laquelle devait assurer à celui-ci la perception d'une commission de l'ordre de 5 % à 10 % de la somme investie. C._____ a expliqué à l'intimé que l'opération serait menée avec des personnes de nationalité italienne, par l'entremise d'un comptable consciencieux de la place de Sion. Il a été retenu que l'intimé n'avait alors jamais rencontré le recourant dont il ignorait le nom. Le 4 octobre 2001, le demandeur a accepté d'investir dans l'affaire avec son frère un montant total de 150'000 fr.

C._____ a averti l'intimé que l'opération serait réalisée le 5 octobre 2001 à Domodossola en fin de matinée. Ce dernier, accompagné de son frère, s'est ainsi rendu le jour en question dans la gare de cette ville, où il a remis à C._____ deux enveloppes contenant la somme de 150'000 fr. afin que celui-ci les transmette au recourant, qui devait procéder à l'échange des billets de banque avec un ressortissant italien.

On doit déduire du déroulement des faits que le demandeur a donné à C._____, qui l'a accepté, le mandat de conclure un contrat par représentation indirecte du mandant (cf. à ce propos ATF 115 II 468 consid. 2b; 99 II 393 consid. 6 p. 397; 86 II 33 let. b p. 37 ss; 81 II 227 consid. 3; arrêt 4C.125/2002 du 27 septembre 2002, consid. 2.1).

Le mandat de procéder à l'opération de change que l'intimé a conféré à C._____ s'explique par le fait que le premier ne connaissait pas l'identité du recourant et qu'il ne pouvait donc conclure directement l'affaire avec lui.

Peu importe qu'il n'était pas prévu que l'intimé rémunère C._____ pour le service rendu, dès lors que ce dernier n'agissait pas en qualité de professionnel (art. 394 al. 3 CO ; Pierre Tercier, Les contrats spéciaux, 3e éd., n. 4772, p. 687).

Enfin, c'est un élément caractéristique du mandat que le mandant avance au mandataire les moyens financiers nécessaires à l'exécution du contrat, comme l'intimé l'a fait en remettant 150'000 fr. à C._____ à la gare de Domodossola le matin du 5 octobre 2001 (cf. ATF 86 II 33 p. 38/39).

E. 3.2.2

Il sied maintenant de déterminer la nature de la convention que le demandeur a mandaté son représentant indirect C. _____ de conclure au nom de celui-ci, mais pour le compte du représenté (i.e. le demandeur). Pour ce faire, il y a lieu d'étudier la prestation promise par le défendeur à C. _____.

E. 3.2.2.1

Il n'apparaît pas que la cour cantonale a pu déterminer la volonté commune et réelle de C. _____ et du recourant. Dans un tel cas, il y a lieu d'interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance. Il convient de rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 130 III 417 consid. 3.2; 129 III 118 consid. 2.5).

L'application du principe de la confiance est une question de droit que le Tribunal fédéral, saisi d'un recours en réforme, peut examiner librement. Pour trancher cette question de droit, il faut cependant se fonder sur le contenu de la manifestation de volonté et sur les circonstances, lesquelles relèvent du fait (ATF 130 III 417 ibidem).

E. 3.2.2.2

En l'espèce, selon l'état de fait souverain, C. _____, le jour précité, a transmis les 150'000 francs suisses du demandeur au défendeur pour que celui-ci, en son propre nom, les échange auprès du dénommé D. _____ contre leur équivalent en Deutschmark, plus une commission de 20 % à 50 % de la somme investie.

En fonction de ces données, la cour cantonale n'a aucunement violé le droit fédéral en considérant que C. _____ et le recourant ont manifesté de manière concordante la volonté de conclure un contrat de commission au sens de l' art. 425 al. 1 CO . En effet, dans un tel contrat, le commissionnaire, en échange d'une rémunération (provision), rend un service au commettant consistant à acheter, vendre, éventuellement échanger, certes en son propre nom mais pour le compte du commettant, des choses mobilières ou des papiers-valeurs (cf. arrêt 4C.152/2002 du 22 juillet 2002 consid. 2, in SJ 2003 I p. 360; Pierre Engel, Contrats de droit suisse, 2e éd., p. 557).

E. 3.2.2.3

Les arguments que présente le recourant à l'encontre de cette qualification n'ont aucune consistance.

Tout d'abord, le Tribunal fédéral a déjà jugé que les devises, dans les opérations de change telles celles que C. _____ et le défendeur envisageaient, sont assimilées à des choses mobilières ou à des papiers-valeurs, en sorte qu'elles peuvent parfaitement faire l'objet d'un contrat de commission (arrêt 4C.152/2002 du 22 juillet 2002 consid. 2.1, in SJ 2003 I p. 360; arrêt C.349/1985 du 16 janvier 1986 consid. 1, in SJ 1986 p. 383; Engel, op. cit., p. 558 in initio).

Le droit à une rémunération (provision) est certes un élément essentiel du contrat de commission (Andreas von Planta, Commentaire romand, n. 1 ad art. 432 CO ; Georg Gautschi, Commentaire bernois, n. 1a ad art. 432 CO ; Heinrich Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, p. 358). Les parties contractantes déterminent librement le montant de la commission (von Planta, op. cit., n. 1 et 2 ad art. 432 CO). Dans le cas présent, le défendeur avait annoncé à C. _____ que l'opération de change avec D. _____ générerait une commission de 20 % à 50 % du montant en francs suisses remis à ce dernier. Comme, de son côté, C. _____ avait affirmé au demandeur que le change de

billets de banque lui permettrait de percevoir une commission de 5 % à 10 %, il apparaît que le commissionnaire, à savoir le recourant, devait toucher dans l'affaire une commission pouvant aller de 10 % à 40 % de la somme échangée. Partant, C._____ et le défendeur étaient bien convenus et du principe d'une rémunération pour le commissionnaire, et de la manière de la calculer.

E. 3.3

Il reste à voir si le défendeur a engagé sa responsabilité contractuelle envers C._____.

E. 3.3.1.1

A teneur de l' art. 425 al. 2 CO , les dispositions du mandat sont applicables au contrat de commission, à condition que les normes du Titre 15e du CO n'y dérogent pas. Ainsi, le commissionnaire répond de la bonne et fidèle exécution du mandat conformément à l' art. 398 al. 2 CO (Josef Hofstetter, Le mandat et la gestion d'affaires, TDPS, vol. VII, tome II,1, p. 197; von Planta, op. cit., n. 6 ad art. 425 CO).

Le mandataire doit exécuter avec soin la mission qui lui est confiée et sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de son cocontractant (art. 321a al. 1 CO applicable par le renvoi de l' art. 398 al. 1 CO). Le degré de la diligence requise dépend de critères objectifs: le mandataire est tenu d'agir comme le ferait toute personne diligente dans la même situation (Franz Werro, Commentaire romand, n. 14 ad art. 398 CO ; Hofstetter, op. cit., p. 113). La mesure de la diligence doit être déterminée selon les capacités, les connaissances techniques et les aptitudes du mandataire que le mandant connaît ou aurait dû connaître (ATF 127 III 357 consid. 1c).

En particulier, le commissionnaire doit choisir le tiers cocontractant avec discernement (Engel, op. cit., p. 559).

Si le mandant ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le mandataire est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 97 al. 1 CO). L' art. 428 al. 2 CO précise que si le commissionnaire est en faute, il doit réparer tout le dommage causé par l'inobservation du contrat.

E. 3.3.1.2

En l'occurrence, le défendeur a accepté de vendre des francs suisses contre des Deutschmark à un ressortissant italien alors qu'il ne connaissait ni sa formation, ni l'activité professionnelle qu'il exerçait, et encore moins la surface financière dont il disposait. Pour toute coordonnée, le dénommé D._____ ne lui a fourni qu'un numéro de natel analogue au natel suisse "easy", ce qui est significatif de l'opacité dans laquelle ce personnage cherchait à se mouvoir. Cette manière d'agir dans le secret, pour le moins surprenante, aurait déjà dû alerter le recourant.

A cela s'ajoute que le recourant a consenti à se rendre en Italie pour effectuer la transaction, sans être informé du lieu précis du rendez-vous, qui ne lui a été communiqué qu'à son arrivée à Domodossola. Dans ce contexte, il est incompréhensible qu'il ait décidé de rencontrer seul D._____, sans se faire accompagner par quiconque. Au contraire, lorsqu'il est parvenu en taxi à l'hôtel sis en bordure de la route menant à Milan, il a demandé à C._____, qui l'avait suivi en voiture, de se tenir à l'écart, se mettant de la sorte à la merci de D._____, lequel était, lui, escorté de deux comparses.

Enfin, le gain élevé promis par D. _____ (20 % à 50 % de la somme investie) devait rendre le défendeur, qui travaillait alors pour une grande fiduciaire, particulièrement attentif à la manière dont l'opération allait être menée.

Il suit de là qu'il est patent que le recourant n'a pas rempli avec soin la mission qui lui était confiée.

E. 3.3.1.3

Le défendeur n'a pas établi que cette violation de son devoir de diligence soit intervenue sans faute de sa part. De toute manière, le déroulement des faits susrappelé démontre avec éclat que la violation contractuelle lui est imputable.

E. 3.3.1.4

La cour cantonale a retenu que si le défendeur avait contrôlé l'authenticité des billets de banque allemands, il aurait refusé d'opérer l'échange. Il s'agit d'une constatation relative à la causalité naturelle, qui ne peut être revue en instance de réforme (ATF 128 II 22 consid. 2d).

Selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, le manque de précaution pris par le défendeur dans le cadre de l'affaire était propre à provoquer un résultat du genre de celui qui s'est produit (sur la notion de causalité adéquate, ATF 129 II 312 consid. 3.3).

E. 3.3.1.5

Il n'est plus contesté que le dommage correspond au montant remis par le demandeur à C. _____ le 5 octobre 2001 à la gare de Domodossola, soit 150'000 fr.

E. 3.3.1.6

Les quatre conditions cumulatives de la responsabilité contractuelle du défendeur à l'endroit de C. _____ sont manifestement réalisées.

Le demandeur, qui est cessionnaire des droits dont son représentant indirect C. _____ est titulaire contre le défendeur, peut ainsi invoquer la réparation du dommage causé par ce dernier dans le cadre de l'exécution du contrat de commission (cf. art. 32 al. 3 CO ; ATF 126 III 59 consid. 1b).

Le premier moyen du recourant doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

E. 4.1

Dans son second grief, le recourant se plaint d'une violation de l' art. 44 CO . Il expose que les conditions de l'échange de devises proposé par les Italiens devaient éveiller des soupçons dans l'esprit de C. _____, actif dans les assurances. Le défendeur fait valoir que le prénommé a accepté, sans prendre les moindres précautions, de prendre part à l'échange de billets de banque, dont les conditions plus que farfelues lui étaient connues. A suivre le recourant, C. _____ a consenti à la lésion, si bien que la cour cantonale n'aurait pu dû octroyer de dommages-intérêts ou alors accorder une indemnité réduite.

E. 4.2

A teneur de l' art. 43 al. 1 CO , applicable par analogie en matière de responsabilité contractuelle (art. 99 al. 3 CO), le juge détermine le mode ainsi que l'étendue de la réparation d'après les circonstances et la gravité de la faute. Selon l' art. 44 al. 1 CO , le juge

peut réduire les dommages-intérêts, ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur. Cette disposition, qui institue un principe juridique général du droit de la responsabilité civile (ATF 130 III 182 consid. 5.5.1), laisse au juge un large pouvoir d'appréciation (ATF 130 III 182 consid. 5.5.2; 127 III 453 consid. 8c p. 459).

Il incombe au responsable qui se prévaut de motifs de réduction de les établir (art. 8 CC ; Werro, op. cit., n. 2 ad art. 44 CO).

L'acceptation du risque (Handeln auf eigene Gefahr) - laquelle, selon certains précédents et auteurs, est assimilée au consentement du lésé (cf. ATF 117 II 547 consid. 3b; Werro, op. cit., n. 9 ad art. 44 CO ; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd. p. 490), alors que, d'après un autre courant de jurisprudence et de doctrine, elle constitue une sorte particulière de faute concomitante (cf. ATF 91 II 218 consid. 2b p. 223; Roland Brehm, Commentaire bernois, n. 14/15 ad art. 44 CO ; Karl Oftinger/Emil Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, vol. 1, § 7 ch. 30 p. 392; Anton K. Schnyder, Commentaire bâlois, n. 4 à 6 ad art. 44 CO) - peut constituer un facteur de réduction de l'indemnité. Il faut que le lésé ait pu avoir la possibilité de prévoir le risque et d'agir pour y parer et qu'il ait décidé néanmoins de le prendre sur lui (Oftinger/Stark, op. cit., § 5 ch. 148 p. 232; Ingeborg Schwenger, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3e éd., ch. 16.11, p. 90). Le risque qui s'est matérialisé doit encore faire partie des risques inhérents à l'activité à laquelle s'est livré le lésé (Werro, op. cit., n. 9 ad art. 44 CO).

E. 4.3

In casu, l'autorité cantonale, au considérant 12 du jugement déféré, a paru d'abord aboutir à la conclusion qu'il pouvait être reproché à C._____ d'avoir participé à une activité dangereuse. Elle a ainsi retenu que ce dernier aurait dû être méfiant, compte tenu du montant élevé de la commission offerte pour une opération qui aurait pu être menée dans n'importe quel établissement financier, de l'importance de l'investissement requis en francs suisses et de la circonstance que la transaction devait intervenir en Italie avec des ressortissants de ce pays. Le Tribunal fédéral adhère sans réserve à ces observations.

La Cour civile a néanmoins nié l'acceptation du risque, étant donné que le défendeur avait assuré C._____ du succès de l'opération, de sorte que celui-ci pouvait se fier à son ami d'alors, lequel, de par son travail, avait une certaine expérience des affaires financières. De plus, a poursuivi la cour cantonale, C._____, qui n'est pas intervenu dans la transaction, n'avait pas la possibilité de prendre des mesures pour s'assurer du bon déroulement de l'affaire.

Ces arguments tombent à faux.

On ne voit pas en quoi la circonstance que le recourant a donné des assurances à C._____ au sujet de la réussite de l'opération du 5 octobre 2001 joue un rôle dans le cas présent. Il n'a pas été établi que le défendeur, qui est expert-comptable, soit familier d'importants échanges de billets de banque organisés à l'étranger sur les bords de route. Le recourant n'a d'ailleurs jamais dit à C._____ qu'il avait auparavant participé à de telles transactions. Et ce dernier n'est pas un novice en affaires, dès lors qu'il exerce la profession de courtier en assurances. C'est bien plutôt l'espoir de toucher une part de l'importante commission promise par D._____ qui a très vraisemblablement poussé C._____ a accepté l'échange de billets de banque en question.

Enfin, en dépit des affirmations contraires de l'autorité cantonale, C._____ était parfaitement à même de parer au risque de l'opération. Ce dernier pouvait refuser qu'elle soit réalisée dans un hôtel qu'à l'instar du défendeur il ne connaissait pas, qui plus est situé au bord d'une route principale permettant aux protagonistes de quitter très rapidement les lieux. En outre, il avait la possibilité d'exiger que des témoins neutres soient présents lors de l'échange d'argent.

Au vu de ce qui précède, le fait que C._____ ait sciemment accepté un risque prévisible justifie une réduction de l'indemnité allouée, par 150'000 fr., au demandeur en instance cantonale, en sa qualité de cessionnaire des droits du premier.

Tout bien pesé, si l'on s'inspire de la pratique du Tribunal fédéral à propos de la prise en considération d'une faute concomitante moyenne (cf. Oftinger/Stark, op. cit., § 7 ch. 32), une diminution d'un tiers des dommages-intérêts dus par le défendeur est conforme au droit fédéral.

La critique fondée sur la violation de l' art. 44 CO est ainsi partiellement admise.

E. 5

En définitive, le recours est partiellement admis et le jugement attaqué est annulé. Il est prononcé que le défendeur paiera au demandeur 100'000 fr. avec intérêts à 5 % dès le 6 octobre 2001, le dies a quo arrêté par la cour cantonale n'ayant fait l'objet d'aucune critique (art. 55 al. 1 let. b et c OJ). Il appartiendra à la cour cantonale de rendre une nouvelle décision sur les frais et dépens de l'instance cantonale.

Le recourant n'obtient qu'une réduction d'un tiers du montant qu'il a été condamné à verser à son adverse partie en instance cantonale. Dans ces conditions, l'émolument judiciaire de 5'500 fr. sera mis pour deux tiers à la charge du recourant et pour un tiers à la charge de l'intimé, lequel aura encore droit au versement d'une indemnité de dépens réduite selon cette proportion (art. 156 al. 3 et 159 al. 3 OJ).

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