

*Droit des obligations – représentation - ATC (Cour civile I) du 7 octobre 2019, X. SA contre Y. AG – TCV C1 18 47*

**Représentation du maître de l'ouvrage ; procuration externe apparente**

- Représentation sans pouvoirs et procuration externe apparente au sens de l'art. 33 al. 3 CO (consid. 6.1 et 6.2).
- Dans le cas particulier, l'entrepreneur pouvait inférer de bonne foi qu'un employé du maître de l'ouvrage bénéficiait d'un pouvoir apparent pour représenter ce dernier (consid. 6.3).

**Vertretung des Bauherrn; externe Anscheinsvollmacht**

- Vertretung ohne Vollmacht und externe Anscheinsvollmacht im Sinne von Art. 33 Abs. 3 OR (E. 6.1 und 6.2).
- Vorliegend durfte der Unternehmer in gutem Glauben darauf schliessen, dass ein Mitarbeiter des Bauherrn anscheinend befugt war, diesen zu vertreten (E. 6.3).

**Faits (résumé)**

**A.** X. SA, agissant par son administrateur unique A., exploite un bureau d'architecture et d'entreprise générale. Elle a été chargée, en qualité d'entrepreneur général, de la construction du nouveau centre commercial B. Elle a sous-traité la deuxième étape des travaux de maçonnerie à Y. AG, entreprise de construction et de transport, agissant par l'un de ses administrateurs, C.

D., employé de X. SA, a assumé le suivi et la coordination du chantier, succédant à E., qui était intervenu comme chef de projet et directeur du chantier au début des travaux. D. était la personne de contact pour Y. AG, notamment en raison de sa connaissance de la langue allemande. Il a ainsi agi comme interlocuteur principal de cette société, a suivi et coordonné les travaux, a négocié les documents précontractuels, en particulier le protocole de négociation de l'offre et a confirmé le prix net convenu.

**B.** Le contrat d'entreprise conclu entre X. SA et Y. AG, qui porte la date du 21 octobre 2013, a été signé, pour celle-là, par A. et, pour celle-ci, par C. A son article 3, il précise que X. SA est chargée de la direction des travaux (DT). Il renvoie à différents documents, ainsi qu'aux conditions générales de X. SA (CG). Le coût des travaux est arrêté au

montant brut de 910 000 fr. TTC. Le décompte final devait être établi sous forme de métrés et les prix unitaires étaient bloqués jusqu'à la fin du chantier.

Lorsqu'il a signé le contrat le 11 novembre 2013, C. a apposé, à la fin de l'article 7, peu avant l'espace destiné aux signatures, l'ajout manuscrit suivant:

" Hr. D. ist unterschriftberechtigt für den Bauherrn + GU "

La question de savoir quand A. a signé le contrat - en premier le 21 octobre 2013 ou en second après l'ajout manuscrit apposé par C. - est litigieuse. Les deux exemplaires de ce contrat, dont chacune des parties a produit son exemplaire en procédure, contiennent cet ajout. X. SA, qui avait en tout cas reçu un exemplaire du contrat ainsi modifié, n'en a pas contesté le contenu et l'a conservé dans son dossier. Elle l'a produit en procédure.

Selon l'art. 10 CG, intégrées au contrat d'entreprise, la facture finale est vérifiée par la DT dans les trois mois suivant sa remise et celle-ci établit dans ce délai son décompte final. Le délai de paiement commence à courir dès signature de ce décompte par l'entrepreneur. Est par ailleurs indiqué: " Attention! La DT n'a pas compétence pour approuver ce décompte final; cette compétence est du ressort du maître de l'ouvrage".

**C.** D. a signé l'avis de réception de l'ouvrage ; il a également établi et contrôlé les métrés. Le 29 mai 2015, il a soumis à Y. AG, sans formuler de réserves, le décompte final qu'elle était invitée à signer - décompte qui indiquait que le solde serait payé dès qu'aurait été apposée sa seule signature - et en a adressé une copie à E., qui n'a pas réagi. Puis, le 10 juin 2015, à la suite de remarques de Y. AG, D. lui a adressé le décompte final corrigé, arrêté au montant de 767 000 francs.

Ce même 29 mai 2015, D. a été licencié par X. SA, pour fin juillet 2015, ce dont Y. AG n'a pas été informée. En procédure, D. a déclaré qu'il "ne savait pas très clairement s'il avait le pouvoir de signer", mais qu'il "avait compris qu'il avait le pouvoir d'engager l'entreprise du fait que le chef de bureau, E., l'avait chargé de gérer l'ensemble du chantier et de faire les métrés".

Ce n'est que le 5 janvier 2016 que, pour la première fois, X. SA a contesté le rôle de D. et le fait qu'il avait signé pour elle certains documents.

Y. AG a adressé à X. SA une facture de 767 600 fr., ce qui, compte tenu d'un acompte de 192 400 fr. déjà versé à titre de garantie, porte le montant total réclamé à 960 000 francs. X. SA a versé un acompte de 400 000 fr. le 1<sup>er</sup> février 2016. Le solde de 560 000 fr. est ainsi litigieux.

**D.** Par jugement du 5 février 2018, le juge de district a condamné X. SA à payer à Y. AG un montant de 560 000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> août 2015 sur le montant de 367 600 fr. et dès le 9 septembre 2015 sur celui de 192 400 fr., de même qu'un montant de 10 000 fr. en capital. En substance, il a jugé ne pas pouvoir déterminer si l'administrateur de X. SA avait apposé sa signature sur le contrat d'entreprise avant ou après l'ajout apporté par l'administrateur de Y. AG, de sorte qu'il n'avait pas pu être établi que X. SA aurait conféré des pouvoirs à son employé par contrat. En revanche, X. SA avait laissé se créer l'apparence d'un pouvoir de représentation de son employé (procuration externe apparente), de sorte que l'art. 33 al. 3 CO était applicable.

**E.** X. SA a formé appel à l'encontre de ce jugement.

### **Considérants (extraits)**

**6.1** En dehors du système de représentation mis en place par l'art. 718 CO, une société anonyme peut parfaitement se faire représenter selon le mécanisme découlant des art. 32 ss CO, c'est-à-dire en autorisant un représentant (personne physique ou personne morale) à effectuer un acte juridique avec un tiers, lequel produit effet directement en faveur de la société de capitaux (Forstmoser et Al., *Schweizerisches Aktienrecht*, 1996, § 30, ch. 88 à 90, p. 347/348; Ditesheim, *La représentation de la société anonyme*, thèse Lausanne 2001, p. 81).

Pour qu'un contrat fait par un représentant lie le représenté conformément à l'art. 32 al. 1 CO, deux conditions doivent être remplies: (1) le représentant doit agir au nom du représenté ("fait au nom d'une autre personne") et (2) le représentant doit avoir le pouvoir de le représenter ("autorisé"). En ce qui concerne la première de ces conditions, il faut

que le représentant manifeste - expressément ou tacitement (ATF 126 III 59 consid. 1b) - qu'il n'agit pas en son nom, mais en celui du représenté. Ce qui est décisif ce n'est pas la volonté interne effective du représentant d'agir pour une autre personne. Il suffit que le tiers puisse inférer du comportement du représentant, interprété selon le principe de la confiance (expression des règles de la bonne foi au sens de l'art. 2 al. 1 CC), qu'il existe un rapport de représentation (art. 32 al. 2 CO; ATF 120 II 197 consid. 2b/aa; arrêts 4C.296/1995 du 26 mars 1996 consid. 5c publié in SJ 1996 p. 554; 4A\_421/2015 du 11 février 2016 consid. 4.3.2).

Pour que la seconde condition soit réalisée, il faut que le représentant agisse en vertu de l'autorisation qui lui a été donnée par le représenté, à savoir en vertu d'une procuration. Ce n'est que si cette seconde condition n'est pas réalisée - alors que la première l'est - que se pose la question de la représentation sans pouvoirs au sens de l'art. 33 al. 3 CO, à savoir la question de la procuration externe apparente. Lorsque le représentant a agi au nom du représenté sans avoir pour cela de pouvoirs, en particulier lorsque l'acte qu'il a passé n'était pas couvert par la procuration, cet acte reste sans effet pour le représenté, à moins que celui-ci ne le ratifie (art. 38 CO). Le tiers qui a cru de bonne foi à l'existence des pouvoirs du représentant n'est pas systématiquement protégé. Selon la jurisprudence, il ne l'est qu'exceptionnellement, notamment lorsque le représenté a porté (expressément ou tacitement) à sa connaissance une procuration (externe) qui va au-delà des pouvoirs qui ont été effectivement conférés au représentant (procuration interne) (art. 33 al. 3 CO) et que, se fiant à cette communication, il a cru de bonne foi à l'existence des pouvoirs (internes) (ATF 124 III 418 consid. 2b; 120 III 197 consid. 2b/cc; arrêt 4C.389/2002 du 21 mars 2003 consid. 4.2.2).

**6.2** Il est admis que la communication des pouvoirs par le représenté peut s'exprimer au moyen d'une procuration fournie par le représentant au tiers (ATF 77 II 138 consid. 1 p. 142; Chappuis, Commentaire romand, n. 23 ad art. 33 CO; Gauch/Schluép/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, AT I, 8<sup>e</sup> éd., Zurich 2003, n. 1394). La portée de la communication doit être examinée avant tout selon le principe de la confiance (ATF 99 II 39 consid. 1 p. 42; Watter, Commentaire bâlois, n. 31 ad art. 33 CO). L'idée est que celui qui laisse créer l'apparence d'un pouvoir de représentation se trouve lié par les actes

accomplis en son nom (arrêt 4C.276/1999 du 21 octobre 1999, publié in SJ 2000 I p. 198, consid. 3c; ATF 124 III 418 consid. 1c ; ATF 99 II 39 consid. 1 et 3).

Sur le plan juridique, seule la bonne foi du tiers permet de pallier le défaut du pouvoir de représentation (ATF 120 II 197 consid. 2b/cc ; ATF 99 II 39 consid. 1). La bonne foi est présumée, conformément à l'art. 3 al. 1 CC, ce qui signifie que ce n'est pas la bonne, mais la mauvaise foi qui doit être prouvée. Ainsi, la partie qui a la charge de cette preuve peut soit détruire la présomption de bonne foi en démontrant que la partie adverse connaissait le vice juridique et, par conséquent, qu'elle était de mauvaise foi, soit admettre cette présomption, mais établir, en conformité de l'art. 3 al. 2 CC, que l'autre partie ne peut pas se prévaloir de sa bonne foi, parce que celle-ci n'est pas compatible avec l'attention que les circonstances permettaient d'exiger d'elle (cf. ATF 119 II 23 consid. 3a). Il appartient au juge d'apprécier, dans chaque cas particulier, en tenant compte de l'ensemble des circonstances, la mesure de l'attention qui peut être exigée du tiers (ATF 119 II 23 consid. 3c/aa). Seule la bonne foi justifie la guérison du vice résultant de l'absence de pouvoirs (ATF 130 III 511 consid. 3.2.2).

**6.3** En l'espèce, comme l'a retenu le premier juge, D. ne bénéficiait pas de pouvoirs de représentation inscrits au registre du commerce. Il n'a par ailleurs pas été démontré que l'appelante lui en avait conféré par contrat, ni qu'elle ait ratifié le décompte final, ce qu'elle conteste encore aujourd'hui. Il convient dès lors d'examiner si l'entreprise pouvait inférer de bonne foi l'existence d'un pouvoir apparent de D. pour représenter sans restriction le maître de l'ouvrage.

**6.3.1** D. a agi comme l'interlocuteur principal de l'entrepreneur sur le chantier du centre commercial B. Son rôle ne s'est pas borné à "faire avancer le chantier" comme l'a déclaré l'administrateur de l'appelante lors de son interrogatoire. En effet, en plus du suivi et de la coordination des travaux, D. a négocié les documents précontractuels, en particulier le protocole de négociation de l'offre, avec les éléments financiers importants qu'il contient, le prix retenu (919 287 fr. 05) ne différant que très peu du prix contractuel (910 000 fr.). Il a par la suite confirmé à l'entreprise le prix net convenu. Il a signé l'avis de réception de l'ouvrage qui comporte la mention expresse qu'il représente le maître. Il a établi et contrôlé les métrés avec les représentants de l'entreprise.

Cette apparence de pouvoir a encore été renforcée par l'absence de réaction à l'adjonction manuscrite faite par l'administrateur de l'appelée au chiffre 7 du contrat, de laquelle résultait la capacité pour D. de représenter sans restriction X. SA. L'appelante, qui avait reçu le document, ne peut prétendre en avoir ignoré le contenu. En vertu de la "Wissensvertretung", A. ne saurait en outre, à titre personnel, invoquer le fait qu'il n'a pas eu connaissance de cette clause et se retrancher derrière une éventuelle organisation défaillante de sa société (Zen-Ruffinen/Bauen, Le conseil d'administration, Genève, Zurich, Bâle, 2017, & 5, n. 700).

A réception du courrier électronique du 29 mai 2015, l'entreprise a pu constater que D. lui soumettait, sans réserve, le décompte final qu'elle était invitée à contrôler et à signer, décompte qui indiquait que le solde serait payé dès qu'aurait été apposée sa seule signature. Le maître de l'ouvrage n'a pas prétendu qu'il n'aurait pas eu connaissance de ces documents et de l'activité déployée par son employé et rien n'a pu faire douter l'entreprise sur ce point. En particulier, celle-ci a pu constater que le décompte final et le courrier électronique qui l'accompagnait avaient été transmis au chef du bureau, E., et n'a eu connaissance d'aucune contestation par l'appelante de ces documents ou de l'activité de D. Ce n'est qu'au moment du paiement que le maître de l'ouvrage s'est prévalu du fait que son employé ne pouvait pas le représenter et qu'il n'était pas lié par le décompte final. L'absence de réaction au sein de l'appelante, tant à la communication par D. du décompte final, qu'à l'adjonction de la clause manuscrite sur le contrat, ne pouvait que conforter l'appelée dans l'existence de pouvoirs de représentation sans restriction de celui qui avait été son interlocuteur tout au long du contrat. L'entreprise pouvait dès lors en déduire que l'appelante avait approuvé le décompte, que celui-ci lui était soumis par une personne habilitée à le faire au sein du bureau de X. SA et qu'une fois sa signature apposée, le montant lui était dû sans autre condition.

L'art. 10 des conditions générales ne s'oppose pas à une telle déduction. Il confirme au contraire expressément que la signature par l'entreprise ouvre le délai de paiement. Quant à l'approbation du décompte, il faut relever que c'est la même personne juridique - X. SA - qui était à la fois directeur des travaux et maître de l'ouvrage. En l'absence de précision sur la répartition des fonctions au sein de la société, la clause n'est pas claire puisqu'elle semble priver la direction des travaux, soit l'appelante, d'une compétence qui n'appartiendrait qu'au maître de l'ouvrage, qui est aussi l'appelante. Telle que formulée, la clause n'a de

sens que si la direction des travaux avait été confiée à une personne distincte du maître. Tant D. que E. ont d'ailleurs implicitement considéré que le décompte final n'exigeait pas d'approbation supplémentaire au sein de l'appelée [recte : appelante] puisque le premier a indiqué, sans émettre de réserve, que "le solde dû à ce jour sera[it] payé dès signature de ce décompte" (p. 138) et que le second, qui l'avait reçu en copie, n'a réagi ni à son contenu, ni aux termes du courrier électronique qui l'accompagnait. On ne peut dès lors considérer que l'entreprise aurait dû déduire de la clause litigieuse, dont le manque de clarté ne saurait la préteriter en vertu du principe "in dubio contra stipulatorem", que, contrairement aux termes clairs du décompte, conformes à ladite clause, sa seule signature ne suffisait pas à rendre le solde dû exigible et qu'un accord supplémentaire devait encore être donné par l'appelante. La clause litigieuse ne fait dès lors pas obstacle à l'existence d'une procuration externe apparente.

La première condition de la représentation externe apparente est ainsi réalisée.

**6.3.2** Le premier juge a considéré que la condition de la bonne foi, présumée, était aussi réalisée. L'appelée était persuadée de l'existence du pouvoir de représentation (sans restriction) de D. en raison des actes qu'il avait accomplis et de l'absence de réaction à la mention qu'elle avait insérée dans le contrat. Par ailleurs, il n'avait été ni allégué ni prouvé qu'il y aurait eu abus de ce pouvoir. La lettre de licenciement du 29 mai 2015, antérieure au décompte final, n'avait entraîné aucune restriction de ces pouvoirs qui aurait été communiquée à l'appelée.

**6.3.3** Contrairement à ce que soutient l'appelante, l'administrateur de l'appelée n'avait pas de doutes sur l'existence des pouvoirs de représentation conférés par l'appelante à son employé. La clause manuscrite litigieuse n'allait en outre pas à l'encontre de "tous les éléments qui avaient été négociés au préalable". On ignore en effet quelle suite a été donnée à la demande formulée par courrier électronique quant à la possibilité que D. et E. puissent engager la société dans le traitement des bons de régie. L'on ne saurait dès lors en déduire que toute représentation avait été définitivement exclue, la suite de l'affaire ayant précisément démontré le contraire. Par ailleurs, en raison de son absence de clarté, l'art. 10 des conditions générales ne permet pas de mettre en cause la bonne foi de l'appelée.

Quant à l'avis de doctrine (juridique) évoqué par l'appelante sur les questions de délégation de compétence par le maître à la direction des travaux, il ne saurait être pris en compte en défaveur d'un entrepreneur qui n'a pas été interpellé sur ce point et dont il n'a été ni allégué, ni démontré qu'il aurait eu des connaissances spécifiques en la matière.

L'appelante n'a par conséquent pas démontré que l'appelée n'était pas en droit de se prévaloir de sa bonne foi.

**6.4** L'existence d'une procuration externe apparente de D. étant établie, le décompte final qu'il a transmis au nom de l'appelante engage celle-ci dès sa signature par l'appelée, ce qui conduit au rejet de l'appel.

*Par arrêt du 10 juillet 2020 (4A\_562/2019), le Tribunal fédéral (1<sup>re</sup> Cour de droit civil) a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, le recours interjeté par X. SA contre ce jugement.*