

C1 12 197

JUGEMENT DU 30 SEPTEMBRE 2013

**Tribunal cantonal du Valais
Cour civile I**

Jérôme Emonet, juge unique ; Bénédicte Balet, greffière

en la cause

X_____, demanderesse et appelante, représentée par Maître A_____

contre

Y_____, défendeur et appelé, représenté par Maître B_____

(Rémunération du mandataire, fardeau de la preuve)

recours contre le jugement du juge III du district de C_____ du 6 septembre 2012

Procédure

A. Par mémoire-demande du 19 mai 2009, X_____ (ci-après : X_____) a ouvert action contre Y_____ en prenant les conclusions suivantes :

- I. Y_____ est le débiteur de X_____ et lui doit immédiat paiement d'un montant de **CHF 10'627.70** (dix mille six cent vingt sept francs et septante centimes) plus intérêt à 6% l'an dès le 30 juin 2008 ;
- II. Y_____ est le débiteur de X_____ et lui doit immédiat paiement d'un montant de **CHF 996.15** (neuf cent nonante six francs et quinze centimes), sans intérêt ;
- III. L'opposition totale à la poursuite n° xxx notifiée par l'intermédiaire de l'Office des Poursuites et Faillites de C_____ est définitivement levée à concurrence des montants sous chiffres I et II ;
- IV. Tous les frais de procédure et de décision sont mis à la charge de Y_____ ainsi qu'une indemnité pour les dépens de la demanderesse.

Y_____ a conclu au rejet de la demande, sous suite de frais et dépens, à l'issue de son mémoire-réponse du 7 octobre 2009.

Dans le cadre de son mémoire-réplique du 30 novembre 2009, X_____ a confirmé ses précédentes conclusions.

Après s'être relevé du défaut encouru pour ne pas avoir fourni les avances, Y_____ a déposé son mémoire-duplique le 8 février 2011.

B. L'instruction de la cause a comporté le dépôt de pièces diverses, l'audition de deux témoins, entendus par commission rogatoire, et l'interrogatoire des parties.

En outre invitée à déposer ses dossiers concernant la gestion de la société D_____, ainsi que les sociétés E_____ à F_____ et D_____, G_____, la demanderesse a répondu, le 3 mai 2011, qu'elle ne possédait pas les documents requis, ce dont le juge de district a pris acte, le lendemain, en la rendant attentive à la portée de l'article 164 du code de procédure civile valaisan (aCPC).

C. Statuant le 6 septembre 2012, le juge de district a prononcé le jugement suivant :

1. La demande est rejetée.
2. Les frais de justice, par 1800 fr., sont mis à la charge de X_____ qui versera à Y_____ une indemnité de 2000 fr., à titre de dépens, et un montant de 900 fr., en remboursement de ses avances.

D. Contre ce jugement, notifié à son mandataire le 13 septembre 2012, la demanderesse a formé appel le 10 octobre suivant et pris les conclusions suivantes :

- I. L'appel est admis ;

Principalement :

- II. Le jugement entrepris est réformé en ce sens que Y_____ est reconnu débiteur de X_____ et lui doit prompt paiement d'un montant de **CHF 10'627.10** (dix mille six cent vingt sept francs et dix centimes) plus intérêts de 6% l'an dès le 30 juin 2008 ;

- III. Le jugement entrepris est réformé en ce sens que Y_____ est reconnu débiteur d'X_____ et lui doit prompt paiement d'un montant de **CHF 996.15** (neuf cent nonante six francs et quinze centimes) ;
- IV. Le jugement entrepris est réformé en ce sens que l'opposition totale à la poursuite n° xxx notifiée par l'intermédiaire de l'Office des poursuites et Faillites de C_____ est définitivement levée à concurrence des montants sous chiffres II et III ;
- V. Le jugement entrepris est réformé en ce sens que X_____ n'est pas la débitrice de Y_____ et ne lui doit pas le montant de CHF 2'900.00 (deux mille neuf cent francs);
- VI. Tous les frais de procédure et de décision de première et de deuxième instances sont mis à la charge de Y_____ ainsi qu'une indemnité pour les dépens de X_____;

Subsidiairement :

- VII. Le jugement entrepris est annulé et renvoyé à l'autorité de première instance pour nouvelle décision.

Le défendeur s'est déterminé le 23 novembre 2012 et a conclu au rejet de l'appel avec suite de frais et dépens.

**Sur quoi le juge unique
Préliminairement**

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de 1^{ère} instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). En l'espèce, la valeur litigieuse qui correspond au montant encore litigieux au moment du jugement de première instance (Hohl, Procédure civile II, n° 2324), s'élève à 11'623 fr. 85.

1.2 La litispendance est antérieure au code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (RO 2010 p. 1834). En vertu de l'article 405 al. 1 CPC, les recours sont toutefois régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties.

En l'espèce, le jugement dont appel a été expédié (cf. ATF 137 III 127 consid. 2) aux parties le 12 septembre 2012, en sorte que la présente cause est soumise au nouveau droit de procédure.

Le jugement querellé a été notifié le 12 septembre 2012. L'appel déposé le 10 octobre 2012 l'a été dans le délai de trente jours de l'article 311 CPC. Il est ainsi recevable.

Un juge unique est compétent pour en connaître (art. 243 al. 1 CPC et 5 al. 2 let. c LACPC).

2.

2.1 Conformément à l'article 310 al. 1 CPC, l'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits. L'autorité d'appel examine avec un plein pouvoir les griefs pris de la mauvaise application du droit - fédéral, cantonal ou

étranger - et de la constatation inexacte des faits par le juge de première instance (Reetz/Theiler, n° 6, 13 ss et 27 ss ad art. 310 CPC). Elle applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties ou le tribunal de première instance et peut substituer ses propres motifs à ceux de la décision attaquée (Hohl, op. cit., n° 2396 et 2416). Elle ne revoit, par contre, les constatations de fait que si elles sont remises en cause par le recourant (Hohl, op. cit., n° 2400), ne réexaminant d'office les faits non attaqués que lorsque la maxime inquisitoire pure est applicable et uniquement si les deuxièmes juges ont des motifs sérieux de douter de leur véracité lorsque c'est la maxime inquisitoire sociale qui est applicable (art. 153 al. 2 CPC applicable par analogie ; sur ces notions cf. Tappy, Les voies de droit du nouveau code de procédure civile, in JT 2010 III, p.137 ; Dietschy, Le devoir d'interpellation du tribunal et la maxime inquisitoire sous l'empire du Code de procédure civile suisse, in RSPC 1/2011, p. 88). Pour le surplus, la saisine de l'autorité d'appel est limitée par les conclusions du recours. En vertu de l'article 315 al. 1 CPC, en effet, seuls les points remis en cause par le recourant n'entrent pas en force de chose jugée et eux seuls sont soumis à l'autorité d'appel (Hohl, op. cit., n° 2374). Cette dernière peut confirmer la décision attaquée, statuer à nouveau ou, dans certaines conditions, renvoyer la cause à la première instance (art. 318 al. 1 CPC).

2.2 L'application du droit M_____ n'est pas contestée. Elle résulte de l'accord des parties (art. 12 du contrat du 9 août 2006) conformément à l'article 116 al. 1 LDIP.

Statuant en faits et considérant en droit

3. Dans la mesure où ils ne sont pas contestés, les considérants 2 et 3 du jugement querellé peuvent être intégralement repris dans la teneur suivante :

3.1 X_____, dont le siège social est à H_____ est active notamment dans la gestion de sociétés. La société D_____ AG a été fondée en 2006 et son siège est à G_____ (ci-après: D_____). Son conseil d'administration était formé de M. I_____ et du Dr J_____, également administrateurs de X_____.

Par contrat du 9 août 2006, X_____ s'est engagée envers Y_____ (alors domicilié à K_____, selon l'intitulé du contrat et qui devait libérer le capital social) à effectuer toutes les opérations en relation avec la fondation et la gestion de la société D_____ AG. Ses honoraires ont été arrêtés selon un tarif annexé au contrat (art. 7 du contrat et annexe). Celui-ci prévoyait notamment, un pourcentage dégressif sur les rentrées sur le compte bancaire, un tarif à l'heure pour différentes prestations, le remboursement des frais et débours au coût effectif pour le téléphone, le fax, le courrier, le matériel de bureau, et, sur la base de justificatifs, pour les autres frais, un forfait minimum de 600 fr. par année pour la comptabilité. Il était encore convenu d'un intérêt de 6 % en cas de retard dans le paiement et l'application du droit M_____ en cas de conflit (art. 12 du contrat). Y_____ a signé ce contrat en qualité de

mandant ("Auftraggeber"). D_____ y apparaissait en qualité de débitrice solidaire ("Solidarschuldner" : cf. art. 8 et p. 3 du contrat).

D_____ est en liquidation depuis le 12 septembre 2008.

Selon les comptes non signés réalisés pour l'exercice partiel courant du 24 août 2006 au 31 décembre 2006, le capital de D_____ a été libéré à concurrence de 49'800 fr. le 4 septembre 2006. Des débits ont été régulièrement effectués sur ce montant de sorte qu'au 31 décembre 2006, seul subsistait un solde de 643 francs. Le total des débits opérés en faveur de X_____ sur cette période atteint 26'873 fr. 45. D_____ n'a par contre réalisé aucun produit significatif.

3.2 Entre le 20 décembre 2006 et le 15 octobre 2007, X_____ a adressé à D_____ dix factures pour un montant total de 10'627 fr. 70, TVA comprise.

Sept correspondent à des prestations (Dienstleistungen) et des paiements comptant (Barauslagen) opérés pour D_____ de décembre 2006 à août 2007. Elles y énoncent diverses activités – notamment discussion avec le client, gestion du compte bancaire, téléphone, correspondance, légalisations, - sans indication du temps consacré à chacune d'elles, ni référence à une pièce justificative quelconque. La facture du 29 mars 2007 est un honoraire de 1 % sur la somme de 7990 fr. dont on ignore à quoi elle correspond. Celle du 23 août 2007 concerne un émolument d'inscription et de publication pour lequel aucun justificatif n'a été versé en cause. Enfin, la facture du 15 octobre 2008 se rapporte à un forfait pour les opérations en rapport avec la liquidation et la radiation, sans aucune précision, de temps ou autre.

Ces factures sont restées impayées malgré plusieurs rappels. Intervenant pour X_____, L_____ AG (ci-après : L_____) a mis en demeure Y_____, le 16 octobre 2008, de payer 11'978 fr. 15 (créance de base plus intérêts à 6 % depuis le 30 juin 2008 et frais de recouvrement).

Par lettre du 22 octobre 2008 (pièce n° 15), Y_____ lui a répondu :

« Sie haben im Auftrag der X_____ Treuunternehmen gegen Y_____ (Adressenänderung beachten) eine Forderung von CHF 11'978.15 geltend gemacht. Uns ist nicht bekannt, dass Y_____ ein Vertragsverhältnis mit der X_____ AG eingegangen ist. Wir ersuchen Sie, uns mitzuteilen, wie sich die Forderung von CHF 11'987.15 zusammensetzt. Wir sind auch interessiert, wie die entsprechenden Unterlagen, auf die sie die Forderung stützen, Einsicht nehmen zu können. »

Les 5 décembre 2008, 12 janvier et 23 février 2009, L_____ l'a vainement relancé.

3.3 Par commandement de payer (poursuite n° xxx de l'office des poursuites de C_____) notifié le 30 mars 2009, X_____ a mis en poursuite Y_____ pour un montant de 11'623 fr. 85. Sous la rubrique « Titre et date de la créance, cause de l'obligation » était indiqué : « 10'637. 70 avec intérêt à 6.000 % du 30.06.2008, 880.00 Frais d'intervention sel. art. 106 CO, 16.15 Frais accumulés jusqu'ici, 100.00 Frais de commandement de payer ».

3.4 Entendu par commission rogatoire le 8 novembre 2011, l'_____ a expliqué que D_____ avait déployé une activité minimale de sa fondation, en août 2006, à sa liquidation, en août 2007. Il a admis que, compte tenu de la durée d'exploitation de la société, il n'avait été dressé ni compte d'exploitation, ni bilan, ce d'autant que les honoraires des administrateurs n'avaient pas été payés. S'agissant en outre d'une société de domiciliation (Sitzgesellschaft) sans activité, il n'avait pas été nécessaire d'organiser des séances du conseil d'administration, procès-verbal à l'appui. Après avoir confirmé le bien-fondé des factures adressées à D_____, il a ajouté que les honoraires auraient pu être débités directement sur les comptes de la société, si celle-ci avait disposé des liquidités suffisantes. De son point de vue, la demanderesse a correctement exécuté son mandat.

4.

4.1 Les paragraphes 1002, 1004, 1009 et 1014 du code civil M_____ (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch du 1^{er} juillet 1811 [ABGB]) sont libellés comme suit :

§ 1002

Der Vertrag, wodurch jemand ein ihm aufgetragenes Geschäft im Namen des andern zur Besorgung übernimmt, heisst Bevollmächtigungsvertrag.

§ 1004

Wird für die Besorgung eines fremden Geschäftes entweder ausdrücklich oder nach dem Stande des Geschäftsträgers auch nur stillschweigend eine Belohnung bedungen, so gehört der Vertrag zu den entgeltlichen, ausserdem aber zu den unentgeltlichen.

§ 1009

Der Gewalthaber ist verpflichtet, das Geschäft seinem Versprechen und der erhaltenen Vollmacht gemäss, emsig und redlich zu besorgen, und allen aus dem Geschäft entspringenden Nutzen dem Machtgeber zu überlassen. Er ist, ob er gleich eine beschränkte Vollmacht hat, berechtigt, alle Mittel anzuwenden, die mit der Natur des Geschäftes notwendig verbunden oder der erklärten Absicht des Machtgebers gemäss sind. Überschreitet er aber die Grenzen der Vollmacht, so haftet er für die Folgen.

§ 1014

Der Gewaltgeber ist verbunden, dem Gewalthaber allen zur Besorgung des Geschäftes notwendig oder nützlich gemachten Aufwand, selbst bei fehlgeschlagenem Erfolge, zu ersetzen, und ihm auf Verlangen zur Bestreitung der baren Auslagen auch einen angemessenen Vorschuss zu leisten; er muss ferner allen durch sein Verschulden entstandenen oder mit der Erfüllung des Auftrages verbundenen Schaden vergüten.

Ainsi, selon le droit M_____, la personne qui s'engage à gérer une affaire pour autrui est liée par un contrat de mandat (*Bevollmächtigungsvertrag*) et doit exécuter fidèlement ses obligations et s'en tenir aux instructions. Ce contrat peut être conclu à titre onéreux et le mandataire peut attendre du mandant qu'il lui rembourse les frais indispensables ou utiles à la bonne exécution du mandat, même en l'absence de résultat, ainsi que les dettes contractées dans l'exécution du contrat.

Le droit du M_____ connaît, par ailleurs, une notion de la solidarité passive comparable à celle du droit suisse, en ce sens que le créancier peut choisir, parmi les multiples débiteurs, celui qu'il actionne (cf. § 890 ABGB) et lui réclamer l'exécution de l'intégralité de la prestation due (cf. § 891 ABGB).

4.2 A l'instar du droit suisse (cf. art. 8 CC), le droit M_____ prévoit que chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (cf. art. 6 al. 1 Personen- und Gesellschaftsrecht vom 20. Januar 1926 [PGR]) et détermine ainsi laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve.

5. L'existence d'un contrat de mandat, au sens du droit M_____, conclu avec la demanderesse et portant sur la gestion de la société D_____ et le fait que le défendeur, en sa qualité de mandant, réponde du paiement des honoraires et frais du mandataire (i.e. X_____), prévus par le contrat du 9 août 2006, aux côtés de D_____, débitrice solidaire, ne sont pas remis en cause.

Est en revanche contestée l'appréciation du premier juge selon laquelle la prestation de la défenderesse n'a pas été établie.

5.1 Il convient d'abord de relever que les allégués de la demande se rapportant aux montants facturés, en particulier les allégués 18 à 53 sont tous contestés à l'exception de l'allégué 47, par lequel le défendeur et intimé reconnaît la réception du courrier daté du 23 août 2007. La réponse, traduite par une interprète, qu'il a donnée à la question 18 en audience du 9 février 2012, en particulier les termes « le tarif mentionné sur ces factures est conforme à la convention » ne peut signifier qu'il a reconnu l'adéquation entre les factures et les prestations exécutées. La phrase ne peut en effet être isolée de la suite de sa déclaration : « Je conteste néanmoins les montants facturés puisque D_____ AG n'a déployé aucune activité hormis le contrat négocié et signé par M. N_____. Je précise toutefois que les factures que vous m'avez soumises ne mentionnent pas expressément le tarif retenu ni les heures consacrées ». Le défendeur avait d'ailleurs requis, à titre de moyen de preuve, l'édition par la demanderesse de son dossier, lequel aurait permis de déterminer les prestations exécutées et, vraisemblablement, d'en apprécier l'ampleur. Il est étonnant que la demanderesse n'ait pas conservé ces pièces, alors même que le sort de ses frais et honoraires n'était pas réglé. En outre, la déclaration intitulée « Schad- und Klagloserklärung » déposée sous pièce 22 concerne l'éventuelle responsabilité des administrateurs et ne saurait valoir reconnaissance des prestations facturées et de leur coût. Enfin, le fait que le défendeur ait fait figurer dans sa déclaration d'impôt la prétention de la demanderesse au titre de dette privée, ne signifie pas non plus qu'il a reconnu l'exactitude de celle-ci ; la procédure étant en cours, il était (est) en effet exposé, selon le sort de celle-ci, à devoir payer cette dette.

5.2 Les montants réclamés étant contestés, la demanderesse devait alléguer en détail ses activités de mandataire et les établir. Or ni les allégués, ni les factures qu'elle a versées en cause ne permettent d'estimer les prestations exécutées et leur coût en regard du tarif convenu. En particulier, il n'en ressort aucune indication sur le temps qu'il a fallu y consacrer, alors que la rémunération se fondait pour la plupart d'entre elles sur un tarif à l'heure. Elles ne sont étayées par aucune pièce justificative s'agissant des frais qui devaient être répercutés à leur coût effectif (téléphone, courrier,...) et ne donnent aucune précision ou ne font référence à aucune pièce quelconque pour la somme justifiant une éventuelle rétribution au pourcentage. Enfin,

la seule comptabilité versée en cause porte sur un exercice inférieur à une année, soit sur la période s'étendant du mois d'août au 31 décembre 2006 au cours de laquelle la demanderesse a déjà prélevé 26'873 fr. 45 sur les fonds propres de D_____, sans prétendre que ce montant l'aurait été à d'autres fins que sa rétribution. Sans autres éléments ou documents, il n'est dès lors pas possible de retenir que les prestations comptables ont été supérieures à ce montant.

En définitive, comme l'a relevé le premier juge, les prétentions de la demanderesse reposent pour l'essentiel sur ses propres allégations. Le décompte des opérations produit tardivement par J_____, non soumis au défendeur, n'a pas plus de valeur probante qu'une allégation. Il ne comporte aucune indication du temps consacré à l'exécution des opérations décrites et n'est documenté par aucune des pièces justificatives auxquelles il se réfère. Le témoignage de I_____ n'est pas déterminant et doit être accueilli avec circonspection dès lors que ce témoin est directement concerné, en sa qualité d'administrateur de D_____, elle-même débitrice solidaire du défendeur, par l'issue de la procédure. Ce seul témoignage ne saurait pallier l'insuffisance d'éléments concrets que la demanderesse pouvait aisément apporter à l'appui de sa prétention, tels que courriers, documents de gestion, pièces comptables, factures acquittées, etc. qui auraient permis d'établir la réalité et l'ampleur de son activité. Le témoignage de ce même I_____ confirme d'ailleurs que cette activité a été réduite puisque la comptabilité ne comporte ni bilan ni compte d'exploitation de clôture et que le conseil d'administration n'a jamais siégé.

Il en résulte que l'appel doit être rejeté et le jugement de 1^{ère} instance confirmé.

6.

6.1 Les frais (1800 fr.), arrêtés par le premier juge et non contestés, sont confirmés. Il en va de même des dépens alloués au défendeur et s'élevant à 2000 francs.

6.2 En appel, l'émolument est réduit de 60% (art. 19 LTar) et peut être fixé à 600 francs. Pour sa détermination sur l'écriture d'appel, le défendeur peut prétendre à des dépens fixés à 950 fr., débours compris.

Prononce

L'appel est rejeté. En conséquence :

1. La demande est rejetée.
2. Les frais de première instance, par 1800 fr., et d'appel, par 600 fr., sont mis à la charge de X_____

3. X_____ versera à Y_____, 900 fr. en remboursement de ses avances et 2950 fr. (2000 fr. : première instance ; 950 fr. : appel) à titre de dépens.

Sion, le 30 septembre 2013