

## BGE 53 II 321

Bundesgericht (BGE), 1927-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_53\\_II\\_321](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_53_II_321)

FR: ATF 53 II 321

IT: DTF 53 II 321

### Volltext

320 Obligationenrecht. N° 55. Rechte Dritter gefährde», ungebührlicherweise beeinträchtigt sei. Hinsichtlich der Kündigung sind beide Parteien gleichgestellt. Der Umstand, dass der Vermieter aus der kurzen Vertragsdauer eher Vorteil ziehen konnte, als der Mieter, bedingt keine dem sittlichen Gefühl widersprechende Verletzung der Parität der Parteien. Eine einjährige Mietzeit ist nichts Ungewöhnliches. Zudem hatte der Kläger das Recht, den Vertrag zu erneuern. Er hat von diesem Rechte auch Gebrauch gemacht, und dann den Vertrag selbst gekündigt. Die Vereinbarung, wonach bei Aufhebung des Mietverhältnisses der Mieter die im Miethause getroffenen Einrichtungen ohne Entschädigung zurückzulassen hatte, war dadurch bedingt und gerechtfertigt, dass Baumgärtner dem Kläger die zur Einrichtung erforderlichen Geldmittel ohne Sicherheit geliehen hatte. Die Klausel kann daher mit Grund nicht als eine «horrende» bezeichnet werden, durch welche eine offenbare Ungleichheit der Vertragsrechte begründet würde. Allerdings müsste ein Vertrag, der die persönliche oder wirtschaftliche Freiheit einer Partei in ungehöriger Weise oder in zu weitgehendem Umfange beschränken würde, als sittenwidrig betrachtet werden. Die Beschränkung der Freiheit, die mit der Übernahme jeder Verpflichtung verbunden ist, darf nicht so weit gehen, dass sie die wichtigsten Lebensgüter des Schuldners gefährdet, seine freie Lebensbetätigung aufhebt oder ihn der schrankenlosen Willkür des Gläubigers unterwirft. Davon kann aber hier nicht die Rede sein. Der Kläger war und blieb in der Benutzung und Bewirtschaftung des Miethauses vollständig frei und vom Vermieter unabhängig, und er konnte zudem das Vertragsverhältnis jederzeit auf absehbare Frist lösen. Auch von einer ungebührlichen Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Persönlichkeitsrechte oder der wirtschaftlichen Betätigung des Klägers im allgemeinen kann schlechterdings nicht gesprochen werden. Er hat, trotz vielfachen Warnungen, die Einrichtung und den Betrieb Obligationenrecht. N° 56. 321 der Heilbadanstalt unternommen, und dieses Unternehmen nach seiner eigenen Auffassung und ohne Beeinflussung durch den Vermieter durchgeführt. Für die Folgen dieser Spekulation hat er selbst, und nicht er einzustehen. So wenig als der Vermieter für dieselben haftbar gemacht werden kann, so wenig ist er für die Rechtsgeschäfte verantwortlich, welche der Kläger zufolge des Mietvertrages mit Dritten abgeschlossen hat. Es fehlt jeder ursächliche Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Vermieters bzw. dem Mietvertrag als solchen und dem den Lieferanten des Mieters allenfalls entstandenen Schaden. Zudem würde entgegen der Auffassung der Vorinstanz eine Gefährdung der Rechte Dritter nicht etwa die Kontrahenten zur Anfechtung des Mietvertrages wegen Verstosses gegen die guten Sitten berechtigen, sondern alsdann höchstens die Erhebung einer Anfechtungsklage im Sinne der Art. 285 ff. SchKG durch die Gläubiger, deren Rechte verletzt wären, gegen den erfolglos betriebenen oder in Konkurs gefallenen Schuldner in Frage kommen. 56. met de 1a. IIe Section civile du 19 octobre 1907 dans la cause Epoux Blank-Mollet contre Thomas. Venle d'un commerce avec clause prohibitive de concurrence.

- Contravention a la defense. - Action negative de droit et en dommages-interHs. - Faillite du defendeur. - Acquiescement de la masse. - Continuation de la concurrence par le defendeur et par sa femme. - Nouveau proces intente contre les epoux. - Effet de l'acquiescement pour la seconde action. - Portee de la prohibition pour la femme du detendeur. --- Solidarite imparfaite (art. 97 et sv. et 48 CO). A .. - Ernest Blank exploitait a Vevey deux magasins, l'un, sis rue de la Poste, portait POUf enseigne « Epicerie, charcuterie, amfs, beurre », l'autre, sis rue du Lac, etait une « Fromagerie-charcuterie». Dans les deux magasins 322 Obligationenrecht. N° 56. Blank vendait principalement du fromage en detail; en outre il exploitait un commerce de fromage en gros. Desirant remettre ses magasins, Blank insera des annonces dans les journaux. L'une d'elles tomba sous les yeux de Stephane Thomas, domicilie en France, ou il avait He rMacteur de journal et marchand de confec- tions, et qui cherchait a reprendre un commerce en Suisse. Thomas entra en relations avec Blank et conclut avec lui le 13 mars 1925 deux contrats separes, a teneur desquels il achetait les deux fonds de commerce de la rue de la Poste et de la rue du Lac, le premier pour 21 000 fr., le second pour 6000 fr., ces prix comprenant « les pratiques et achalandages ..... et les objets mobi- liers ..... » L'acheteur s'engageait en outre a reprendre toutes les marchandises qui se trouveraient dans les magasins lors de Son entree en possession fixee au 25 avril 1925. Les deux contrats, qui conferaient le droit a Thomas de prendre la qualite de successeur de Blank, renfermaient la clause suivante: « Comme condition essentielle de la presente vente, M. E. Blank, a Vevey, s'interdit expressement de former ou de faire valoir directement ou indirectement aucun autre etablissement similaire ~ celui vendu, dans la commune de Vevey ou dans un rayon de cinq km. de cette commune, pendant la duree de trois ans, sous peine de dommages-interHs.» Thomas paya integralement les prix fixes pour les reprises et en outre 9719 fr. 30 pour les marchandises se trouvant rue de la Poste et 2325 fr. 50 pour cenes se trouvant rue du Lac. La valeur des objets mobiliers n'etant pour le premier magasin que de 3000 fr. et de 2000 fr. pour le second, le prix paye pour la clientele Hait en realite de 18000 fr. pour le commerce de la rue de la Poste et de 4000 fr. pour le commerce de la rue du Lac. Apres la remise des magasins, Thomas ayant mani- feste l'intention de vendre du fromage en detail sur le Obligationenrecht. N° 56. 323 marche, Blank lui offrit ses services et, pendant deux ou trois mois, vendit du fromage et d'autres denrees au ,marche de Vevey au nom et pour le compte de Thomas et ecoula en meme temps, avec l'autorisation de ce dernier, quelques morceaux de fromage tare appartenant a lui Blank. Des la fin de juin, Thomas vendit lui-meme au marche son fromage et ses autres denrees, et il se passa des lors des services de Blank. Par lettre du 20 aout 1925, Thomas se plaint aupres de Blank, l'accusant de violer la prohibition de lui faire concurrence: en vendant du fromage en detail, 10 dans la cave que Blank avait gardee a la rue de la Poste pour son commerce de gros, 20 au marche par l'intermediaire d'un prHe-nom Berger, ancien coupeur de casquettes. Blank repond le 12 septembre qu'il n'a « plus a prendre de menagements» envers Thomas et ajoute: «La suite va me prouver si oui ou non je suis en droit de faire des marches pour moi, si bon me semble ». Et il fait paraitre dans la Feuille d'Avis de Vevey des annonces de vente de fromages en gros et mi-gros, ade.. « prix speciaux pour magasins )J. B. - Par exploit du 29 septembre 1925 Thomas a intente action contre Ernest Blank en concluant a ce qu'il plut au Tribunal civil de Vevey: 10 faire defense a Blank de vendre du fromage en detail, ou toute autre denree, directement ou indirectement, dans ses magasins, et 20 le condamner a payer au demandeur 4000 fr. de dommages-interets, avec interets a 5 % des le 28 sep- tembre 1925. Le defendeur fut declare en faillite le 22 fevrier 1926. ~e demandeur intervint dans la faHlite pour sa prHen- bon de

4000 fr. et en outre pour une nouvelle prétention de 12 000 fr. « pour dol lors des remises de commerce I). Le failli contesta ces deux productions. L'administration écarta la prétention de 12000 fr. et pour celle de 4000 fr. renvoya au jugement à intervenir dans le procès introduit AS 53 n - 1927 23 324 Obligationenrecht. N° 56. par Thomas. Celui-ci n'attaqua pas l'état de collocation. Entre temps, et même après la notification de l'exploit du 28 septembre, comme aussi après l'obtention d'un sursis extraordinaire, Blank avait continué de vendre en détail non seulement du fromage, mais encore d'autres denrées et Berger avait continué de tenir son banneton au marché de Vevey. Après l'ouverture de la faillite, la femme de Blank obtint sa séparation de biens. Puis elle offrit d'acheter pour le prix de 2000 fr. les fromages du failli avec l'agencement et l'outillage. L'offre fut acceptée et l'adjudication eut lieu le 16 mars 1926. Quelque jours plus tard, dame Blank fit distribuer dans la ville de Vevey des annonces pour la vente d'un lot de fromages dans son commerce de gros, mi-gros et détail, eave rue de la Poste et à partir du 27 mars au marché. Effectivement dès cette date on vit le mari Blank vendant régulièrement au marché du beurre, du fromage, des œufs, etc. Quant à Berger, il ne réapparut plus au marché un ou deux marchés après le rachat des marchandises par dame Blank. En raison de ces faits, Thomas a requis des mesures provisionnelles sur lesquelles il a transigé le 23 juin 1926 comme suit: « Ernest Blank s'interdit dès ce jour de paraître sur toute place de marché à Vevey et dans un rayon de cinq km., pendant les jours de marché », durant la litispendance. Le 7 juillet la masse en liquidation a passé l'acte sur les conclusions prises par le demandeur Thomas. Blank n'est pas intervenu dans cet acte. Le même jour, une transaction mit fin à une autre action. Thomas était colloqué en 5e classe dans la faillite Blank pour la somme de 4000 fr. sous déduction de 999 fr. 59 réclamée par Blank à Thomas suivant exploit du 12 décembre 1925. Sur la somme colloquée (3000 fr. 50), Thomas a touché un dividende de 526 fr. 30. . Dès le 7 juillet Blank recommanda de tenir un banneton au marché. Et le 21 juillet dame Ida Blank a fait inscrire au registre du commerce, sous son nom, un « commerce Obligationenrecht. No 56. 325 de fromages en détail, gros et mi-gros ». Le 1er septembre elle loua, également en son nom, un magasin et deux bureaux situés dans la rue de la Poste, tout près du magasin de Thomas. L'ouverture de ce commerce a été annoncée dans la Feuille d'Avis de Vevey du 3 septembre 1926. Le mari Blank prête à sa femme son concours pour la vente en détail. Il reçoit en qualité d'employé un salaire de 200 fr. par mois. C. - Par exploit du 13 octobre 1926 Thomas a ouvert action contre les époux Blank en concluant à ce que la Cour civile vaudoise prononce que « c'est sans droit . que les défendeurs vendent du fromage en détail ou en font vendre sur la place du marché à Vevey, ou en vendent dans le magasin exploité sous le nom de dame Ida Blank née Mollet à la rue de la Poste, à Vevey, ou vendent des pièces de fromage aux boulangers 11 ; en conséquence le demandeur réclamait paiement de 10 000 fr. avec intérêt à 5% dès la date de l'ouverture d'action. Les défendeurs ont conclu au rejet de la demande. D. - Par jugement du 25 mars/30 mai 1927 la Cour civile a prononcé: « 1. ~ La conclusion I de la demande est admise en ce sens que, dans la mesure indiquée par les considérants du jugement, il est constaté que c'est sans droit qu'Ernest Blank ou sa femme, Ida Blank née Mollet, vendent du fromage en détail, ou en font vendre sur la place du Marché à Vevey, ou en vendent dans le magasin exploité sous le nom de dame Ida Blank née Mollet, à la rue de la Poste à Vevey. 11 II. La conclusion II de la demande est admise en ce sens qu'Ernest Blank et Ida Blank née Mollet sont les débiteurs solidaires de Stéphane Thomas et doivent lui faire prompt paiement, solidairement entre eux, de la somme de 3974 fr. 20, avec intérêts à 5% dès le 13 octobre 1926. » III. Les conclusions du demandeur sont écartées pour le surplus.. ." » IV. Les conclusions

liberatoires des defendeurs 326 Obligationenrecht. N° 56. Ernest Blank et Ida Blank sont repoussees dans la mesure correspondante. » V. Les frais et depens de la cause sont mis a la charge des defendeurs,· solidairement entre eux.» E. - Les defendeurs ont recouru en reforme au Tri- bunal federal. Ils concluent: le mari Blank au rejet de la demande, subsidiairement a la reduction de l'in- demnite et plus subsidiairement a la deduction de cette indemnite de la somme de 4000 fr. deja allouee au de- mandeur; dame Blank au rejet de la demande, sub si- diairement a l'exclusion de toute solidarite avec le defendeur et a la reduction dans une tres forte mesure de l'indemnite mise a sa charge. Le demandeur a recouru par voie de jonction en reprenant integralement sa reclamation de 10000 fr. de dommages-interets. A l'audience de ce jour, le repre- sentant du demandeur a declare que cette indemnite se rapportait a la periode du 28 septembre 1925 au 13 octobre 1926. Considerant en droit: 1. - Il convient d'examiner separement la situation des deux defendeurs. En ce qui touche le mari Blank, la demande renferme en realite: 10 une action en constatation de l'inexis- tence d'un droit (negative feststellungsklage) tendant a faire prononcer que c' est sans droit, soit en violation de ses obligations contractuelles (clause de prohibition de faire concurrence, contenue dans les contrats du 13 mars 1925), que Blank commet certains actes de concur- rence; 20 une action en paiement d'une somme d'argent a titre de reparation du dommage cause au demandeur par lesdits actes. Aces deux actions le defendeur oppose l'exception de la chose jugee, tiree du passe-expedient (acquiesce- ment) du 7 juillet 1926. Par cet acte, la masse en faillite de Blank amis fin au premier proces introduit par Obligationenrecht. N° 56. 327 Thomas, qui tendait aussi 10 a faire cesser la concurrence de Blank que le demandeur jugeait contraire aux con- trats du 13 mars 1925 et 20 a faire condamner Blank ades dommages-interets en raison de cette concurrence. Dans la mesure OU l'exception rei judicatae est opposee a l'action negative du pretendu droit, on ne saurait nier que le premier chef de conclusions de l'une et l'autre demandes a le meme objet. Mais cette action ne visait pas les biens de la masse, elle s'attaquait a un droit eminentment personnel et partant inalienable du failli. La masse n'avait donc pas qualite pour acquiescer a une demande tendant a faire interdire au failli certains actes de concurrence ; seul le failli aurait pu s'incliner ; il ne l'a pas fait. Meme apres le 7 juillet, Thomas aurait He en droit d'exiger que le proces fUt continue contre Blank personnellement en ce qui concernait la prohi- bition de faire concurrence, a moins que Blank n'adherät lui-meme aux conclusions du demandeur (cf. JAEGER, note 2 sur art. 207 LP). Thomas ne l'a pas exige. Quant a la question de savoir s'il etait neanmoins recevable a introduire contre Blank une seconde action negative de droit, c'est une question de procedure relevant du droit cantonal et echappant a la connaissance du Tribunal federal. Po ur ce qui est des dommages-interets, il appartenait a la masse de prendre position a l'egard de la creance de 4000 fr. produite par Thomas. L'admission de cette pretention amis fin au litige sur ce point, sans possi- bilite pour Thomas ou pour le failli de poursuivre le proces entre eux (v. JAEGER, note 9 sur art. 207 LP ; RO 18 p. 932). Toutefois, en vertu de l'art. 265 I LP, le failli a le droit d' opposer a une reclamation ulterieure pour le montant reste a decouvert une exception tiree de l'inexistence de la dette lorsque l'acte de default de biens ne porte pas la mention que le failli a reconnu la creance ou que la contestation se fonde sur des cir- constances posterieures a la reconnaissance (JAEGER, 328 Obligationenrecht. N° 56. note 6 sur art. 265; RO 26 II p. 479 et sv.; 52 III p. 131 et sv.). D'ou il suit logiquement que si, plus tard, le demandeur actionne le failli en paiement du montant a decouvert et que le defendeur lui oppose l'exception d'inexistence de la dette, le juge ne saurait rejeter la demande parce que se heurtant a la chose jugee en raison de l'acquiescement de la masse (JAEGER, note 9 sur art.

207, 1 sur art. 250 et notamment 6 sur art. 265). C'est donc a tort que le defendeur excipe de la chose jugee relativement a la reclamation de 4000 fr., sous deduction du dividende que le creancier a deja touche, pour faits de concurrence anterieurs au 28 septembre 1925. Le demandeur pretend, il est vrai, aujourd'hui que sa reclamation n'a trait qu'aux faits posterieurs a cette date, mais c'est la une modification inadmissible du fondement de l'action (art. 80 OJF). Le defendeur n'ayant pas excipe du defaut de retour a meilleure fortune, le Tribunal federal n'a pas a suppléer d'office ce moyen, qui eut éte opposable a l'action en paiement du montant a decouvert. La solution est la meme en ce qui concerne le dommage cause par les actes de concurrence posterieurs au 28 septembre 1925, mais anterieurs au 22 fevrier 1926, date du jugement de faillite. La reparation de ce dommage aurait du étre reclamee dans la faillite; elle ne l'a pas éte. La pretention de 12000 fr. a un autre fondement juridique (dol lors des remises de commerce). Des lors l'art. 267 LP est applicable, a teneur duquel « les creanciers qui n'ont pas participe a la liquidation sont assimiles aux actes de defaut de biens ». Ici encore, l'exception de defaut de retour a meilleure fortune n'a pas éte soulevee. Les conclusions du demandeur dirigees contre le mari Blank sont done recevables dans toutes leurs parties, de sorte qu'il y a lieu d'en examiner le merite.

2. - La Cour civile constate d'une facon qui lie le Tribunal federal les faits suivants: Obligationenrecht. N° 56. 329 Des l'ete 1925 en tout eas et jusqu'a la faillite, le defendeur a vendu dans sa cave de la rue de la Poste non seulement du fromage en detail, mais encore du beurre, des reufs, du salami, du jambon roule, du chianti, etc., denree faisant l'objet du negoe repris par Thomas. Le commerce de fromage exploite par le sieur Berger au marche de Vevey des l'ete 1925 dependait etroitement d'Ernest Blank. Des le printemps 1926 le defendeur a participe a la vente en detail de marchandises faisant l'objet des commerces acquis par le demandeur, et cela sous le nom de dame Blank, tant au marche de Vevey que dans le magasin loue a la rue de la Poste, au mois de mars. Par ces quatre groupes d'actes, le defendeur a indubitablement viole la clause prohibitive de concurrence inseree dans les contrats du 13 mars 1925 :

a) Cette clause est valable. Stipulee dans un contrat autre que le contrat de travail, elle n'est pas soumise aux restrictions Mietees aux art. 356 et suiv. CO ; elle ne trouve ses limites que dans les principes generaux consacres par les art. 19 et 20 CO et 27 al. II CCS. D'apres la jurisprudence, ces principes sont notamment violes lorsque l'interdiction de faire concurrence enleve au sujet passif toute liberte de mouvement ou met en peril les fondements memes de son existence economique (RO 50 II p. 486 ; 51 II p. 222 et 440; Praxis 14 n° 123). Les contrats du 13 mars 1925 n'ont pas une pareille portee. La defense faite a Blank est raisonnablement limitee dans l'espace (Vevey et un rayon de 5 km.), dans le temps (3 ans) et quant a son objet (« etablisements similaires a ceux vendus »); elle constitue la contre-valeur toute naturelle du prix eleve paye par le demandeur pour la clientele des deux magasins.

b) La portee de la clause est claire. En s'interdisant « expressement de former ou de faire valoir directement ou indirectement aucun autre etablisement similaire a celui vendu », le defendeur s'interdisait de vendre en detail dans sa cave - local destine a son commerce en gros - les denrees vendues dans les deux magasins remis a Thomas, une telle vente en detail de nature a conserver a Blank la clientele par lui cede a son successeur pour un prix eleve. Transformer son commerce en gros en commerce en detail revenait pratiquement a exploiter « un etablisement similaire a ceux vendus ». La vente sur le marche par l'intermediaire de Berger allait aussi a l'encontre de l'interdiction ..... Il est constant que Berger s'est installe au marche de Vevey peu apres que Thomas eut decide de vendre lui-meme ses denrees sur le marche en se passant des services de Blank; - que

Berger a utilise constamment le bane que Blank avait achete precisement a la suite de sa rupture avec Thomas ; - qu'aussitôt que les marchandises et le materiel du failli eurent He rachetes par dame Blank et que celui-ci eut recommence a faire personnellement le marche sous le nom de sa femme, Berger a cesse de vendre au marche; - que Blank a initie Berger au com- merce de fromage, qu'il a He son principal, sinon son unique fournisseur, qu'il adresse le banc pour Berger le jour OU celui-ci parut pour la premiere fois au marche et qu'il a commence la vente, que dans la suite l'em- ploye de Blank est venu deux fois aider Berger a dresser son banc; - que Blank reconnaît lui-meme avoir envoye au bane de Berger ses anciens clients qui se plaignaient de ne pas trouver chez Thomas la marchan- dise desiree; -' qu'en somme le commerce exploite au marche par Berger dependait etroitement de Blank sans le concours duquel premier n'eut pas pu s'installer. Ces faits ne comportent qu'une seule conclusion, celle admise par l'instance cantonale, a savoir que Blank a gravement contrevenu a l'interdiction de faire concurrence a Thomas. Le defendeur objecte, mais a tort, qu'en declarant la clause en question applicable a la vente au marche, on l'interprHerait extensivement alors qu'une interpretation restrictive serait seule admis- sible en cette matiere. Ce n'est pas interpreter la clause Obligationenrecht. No 56. 331 extensivement, mais raisonnablement si l'on considere le but que se proposaient les parties: empecher que Blank garde ou reprenne la clientele par lui vendue a Thomas. Le fromage est une denree dont les menageres peuvent fort bien reserver l'emplette aux jours de mar- ehe. En vendant du fromage au marche de Vevey, Blank enlevait par la force des choses a Thomas la clien- tele ou du moins une partie de la clientele cedee. Au reste la clause dont il s'agit interdisait a Blank non seulement de faire a Thomas une concurrence directe, mais aussi une concurrence indirecte. Or c'etait creer une concur- rence iudirecte que d'installer Berger au marche et de manœuvrer de fa<;on a faire croire au public que son successeur etait en realite ce nouveau marchand (cf. RO 51 II p. 438 et sv.). Le defendeur ne conteste pas avoir vendu au marche des le 27 mars 1926, mais conteste que la prohibition fut applicable. Cet argument se trouve refute par ce qui vient d'etre expose. L'instance cantonale a enfin raison de voir une viola- tion des engagements pris par Blank dans le fait que celui-ci a participe a la vente de fromage, d' reufs, etc. dans le magasin tenu par dame Blank depuis le 8 septem- bre 1926. En ce faisant-meme comme simple employe - le mari Blank attirait son ancienne clientele au detri- ment de Thomas. Etant donne l' etroite solidarite econo- mique qui existe entre epoux, fussent-ils separes de biens, la qualite d'employe dont le defendeur se couvrait pour les besoins de la cause n'apparait que comme un subter- fuge destine a masquer la violation de la clause d'in- terdiction de concurrence. L'action negative de droit (dans la mesure admise par l'instance cantonale, - le demandeur ne conclut pas a la reforme du dispositif I du jugement cantonal) et l'action en reparation du dommage sont donc fondees a l'encontre du defendeur E. Blank. (Le quantum de l'in- demnite sera deterrnine sous eh. 4.) 3. - Les conclusions dirigees contre dame Blank 332 Obligationenrecht. N° 56. renferment aussi deux actions: une « negative Fest- stellungsklage )) et une action en dommages-inter- ts. Le jugement cantonal, contre lequel le demandeur ne s'est pas eleve, declare que c'est sans droit que la defenderesse a ouvert un commerce similaire a celui exploite par Thomas « dans les conditions realisees en l'espece », c'est-a-dire en creant par le fait de la colla- boration de son mari « une confusion entre l'ancien com- merce de celui-ci et le sien)). L'indemnité reclamee et allouee constitue la reparation du dommage cause au demandeur par l' ouverture dudit magasin. La defenderesse n'ayant contracte aucun engagement envers Thomas, sa condamnation repose sur une autre base juridique que la condamnation du defendeur. L'instance cantonale a fait

application des art. 2, n CCS, 41, II et 48 CO. Cette dernière disposition suffit à fonder juridiquement la demande. Il s'agit d'actes de concurrence et l'art. 48 vise d'une façon toute générale « les procédés contraires aux règles de la bonne foi » susceptibles de diminuer la clientèle d'un concurrent. Sans doute ne doit-on pas aller jusqu'à dire (comme le font certains auteurs allemands, v. RÜSENTHAL, Commentaire de la loi allemande sur la concurrence déloyale § 1 note 113 et sv.) que toute incitation à une violation contractuelle à l'encontre d'un concurrent est un procédé contraire aux règles de la bonne foi. On ne peut ériger en principe qu'un commerçant n'a pas le droit d'engager un employé, sachant que ce dernier en travaillant pour lui viole une clause de prohibition de faire concurrence à son ancien patron ou à celui auquel il a remis son commerce. Ce serait conférer une portée absolue au droit simplement relatif qui découle de la clause d'interdiction de concurrence (cf. RO 52 II p. 376 et sv.; dans Archiv für die civil. Praxis, 1927, nouv. série vol. 7 p. 257 et sv., l'article « Reverssystem und Aussenseiter » du professeur Hans REICHEL, analysant et approuvant la jurisprudence du Tribunal fédéral). Mais ce qui est Obligationenrecht. N° 56. 333 licite en principe peut devenir illicite parce que contraire aux règles de la bonne foi dans les circonstances particulières du cas concret. Il en est ainsi dans la présente espèce. Le concurrent n'est pas un tiers quelconque, c'est la femme de celui qui a signé la clause prohibitive et qui, en compensation, a touché la somme considérable de 22 000 fr. dont la défenderesse a vraisemblablement joui. Et dame Blank ne tenait pas boutique au moment où le défendeur a pris l'engagement envers Thomas, elle a ouvert son commerce dans la suite, à proximité immédiate du magasin principal du demandeur, aux seules fins de permettre à son mari d'échapper à la clause qui le liait et de conserver de la sorte la clientèle par lui cédée à prix d'argent. Quant au défendeur, il n'a pas dans le négoce de sa femme la position d'un employé qui n'entre point en rapport avec les clients; l'instance cantonale constate qu'il « se comporte, aux yeux de la clientèle, de la même façon dans le magasin ouvert au nom de dame Blank qu'il le faisait dans son précédent commerce de détail ». La défenderesse prétend, il est vrai, que cette constatation est contraire aux pièces du dossier, mais ce grief échappe à l'examen du Tribunal fédéral, les déclarations des témoins entendus n'ayant pas été verbalisées. Au reste, l'exploitation du commerce par la défenderesse ne se concilie point sans le concours du mari, ni sans l'apport de sa clientèle. (Dans un cas analogue le Tribunal d'Empire allemand a admis le caractère déloyal d'une concurrence, encore que les circonstances eussent été moins graves qu'en l'espèce actuelle, et la doctrine a approuvé cet arrêt; v. Entsch. des Reichsger. in Zivilsachen vol. 81, nouv. série 31 p. 86 et sv.; KÜHLER, Der unlautere Wettbewerb p. 274). Dame Blank ne saurait évidemment être privée du droit même d'ouvrir un négoce similaire à celui exploité par le demandeur, même à Vevey, voire à la rue de la Poste; mais il lui est interdit d'y faire participer son mari, dans le rayon fixé par les contrats du 13 mars 1925, de manière que l'enjeu à son nom serve simplement de masque à l'activité prohibée du mari. Il y a entre la présente affaire et la cause Prince contre König, jugée par le Tribunal fédéral le 4 avril 1927 (arrêt invoqué par la défenderesse), une différence essentielle: le concours prêté par celui qui s'était lié par la clause d'interdiction de concurrence était purement manuel et occasionnel, ce qui n'est pas le cas du demandeur. 4. - Reste à déterminer le dommage. Les défendeurs critiquent le jugement cantonal qui met la totalité du dommage à leur charge à tous deux sans tenir compte du fait qu'un seul des quatre groupes d'actes de concurrence retenus contre le défendeur pourrait être imputé à dame Blank, en tant que concurrence déloyale, à savoir l'exploitation du magasin loué en mars 1926; d'ailleurs il suivrait que la quotité du dommage à répartir par chacun des défendeurs ne devrait

pas être la même. Cette argumentation semble juste à première vue, mais à regarder les choses de plus près on constate que le défendeur a déjà versé sous forme de dividende de faillite la somme de 1525 fr. 80 que l'on peut considérer comme correspondant au dommage par lui causé sans la complicité de sa femme. En outre et surtout, les différents groupes d'actes de concurrence n'ont pas, en réalité, causé des dommages distincts, mais un seul et même dommage : la perte par Thoinas d'une partie de la clientèle a lui cédée en mars 1925. Si l'on pouvait dissocier les divers éléments du préjudice, on devrait imputer la perte de clientèle au premier chef à l'ouverture du magasin de dame Blank; l'espace d'un mois qui sépare cet événement de l'introduction du procès suffisait pour faire prendre aux clients le chemin du nouveau magasin tout proche de l'ancien. Il convient toutefois de relever que les défendeurs ne sont pas à proprement parler solidaires ; ils répondent envers le demandeur du même dommage, le mari en Obligationenrecht. N° 56. 335 vertu d'un contrat, la femme en raison d'actes illicites. Le demandeur peut réclamer à l'un ou à l'autre, à son choix, la réparation du préjudice, mais ce que l'un des débiteurs paie ne peut plus être réclamé à l'autre. On est dans un cas de « solidarité imparfaite » (unechte Solidarität) qui résulte du concours des responsabilités et dont les effets à l'égard du demandeur sont pratiquement les mêmes que ceux de la solidarité, à l'exception du délai de prescription, la dette n'étant pas indivisible (art. 136 CO ; cf. RO 38 II p. 622 ; VON TUHR, p. 34 et p. 364 et sv.). Quant au montant des dommages-intérêts, il n'y a pas de motif de s'écarter du chiffre fixe ex aequo et bono par l'instance cantonale au quart du prix payé par Thomas pour la clientèle des deux magasins. Cette appréciation tient équitablement compte des circonstances de la cause, notamment du fait qu'une partie de la perte de clientèle doit être attribuée à l'inexpérience du demandeur dans le genre de commerce dont il s'agit. Par suite de la condamnation des défendeurs à payer la somme de 3974 fr. 20 avec intérêts à 5% dès le 13 octobre 1926, l'acte de défaut de biens délivré au demandeur pour la somme de 2474 fr. 20 devient sans objet, car ce montant est compris dans l'indemnité allouée. Par ces motifs, le Tribunal IMiral rejette les deux recours et confirme le jugement de la Cour civile vaudoise dans le sens des considérants du présent arrêt;

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