

## **BGE 92 II 31**

Bundesgericht (BGE), 1966-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_92 II 31](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_92_II_31)

FR: ATF 92 II 31

IT: DTF 92 II 31

### **Regeste**

Regeste 1. Verhältnis von Art. 8 Abs. 2 HRAG zu Art. 352 OR (Erw. 1 ). 2. Konkurrenzverbot, Art. 356 ff. OR. a) Wichtiger Grund zur Aufhebung des Dienstvertrages im Sinne von Art. 360 Abs. 2 OR? Art. 8 Abs. 2 HRAG ist dispositiven Rechts (Erw. 4). b) Bemessung der Konventionalstrafe und Ersatz weiteren Schadens (Erw. 5).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

A défaut de recours de Werdenberg, le jugement déféré jouit de l'autorité de la chose jugée quant à la demande principale, dont le rejet est fondé sur le droit de l'employeur de résilier immédiatement, pour justes motifs (art. 352 CO), l'engagement de son voyageur; celui-ci avait refusé de prospecter, en partie du moins, le nouveau secteur qui lui avait été régulièrement attribué, puis avait préparé et réalisé son passage à l'entreprise concurrente. De son côté, s'il avait des raisons d'être mécontent de la réorganisation des rayons d'activité des représentants, l'intimé était à tard, le 13 juillet 1962, pour résilier abruptement. Une réaction immédiate est exigée tant par l'art. 352 CO que par l'art. 8 al. 2 LEVC. Au demeurant, cette dernière disposition ne signifie pas que le voyageur a le droit de se départir du contrat du seul fait de la modification du rayon attribué. Au contraire, les conditions d'application de l'art. 352 CO doivent être réunies ("Im Falle einer solchen Änderung bleiben das Recht des Reisenden zur Auflösung des Anstellungsverhältnisses gemäss Art. 352 des Obligationenrechts sowie dessen Entschädigungsansprüche vorbehalten"; cf. art. 9 al. 3 de l'avant-projet Hug; Procès-verbaux de la commission d'experts des 17/18 avril 1939, p. 27/28; art. 8 al. 3 du projet du 21 juin 1940; Message du BGE 92 II 31 S. 35 Conseil fédéral du 6 décembre 1940, FF 1940 p. 1360/1; SCHUMACHER, Bundesgesetz über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden, p. 24 ch. 2; STARLAY, Untersuchungen über die Rechtsverhältnisse des Handelsreisenden, thèse Berne 1947, p. 25 § 20; MEISTER, Bundesgesetz über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden, 3e éd., p. 52).

#### **E. 2**

Le mérite de la demande reconventionnelle repose sur la validité de la prohibition de faire concurrence à l'employeur, qui s'apprécie selon les art. 356 à 360 CO (RO 91 II 376 consid. 3). Certaines conditions sont manifestement remplies. En premier lieu, l'intimé a connu dans son rayon la clientèle de la recourante (art. 356 CO); il la prospectait depuis quatorze ans; qu'il l'ait acquise lui-même en grande partie n'empêche pas qu'elle appartienne à son employeur. En second lieu, la clause contractuelle était limitée quant à son objet aux produits livrés par la recourante, quant au temps à deux ans - ce qui paraît adapté au cas particulier - et dans l'espace au rayon parcouru par l'intimé (art. 357 CO; cf. RO 91 II 377 sv.). En troisième lieu, l'intimé pouvait causer un sensible préjudice à la recourante, puisqu'aussi bien le jugement déféré constate, pour la seule année 1963, une perte de

bénéfice net s'élevant à 8860 fr.; on ne saurait dès lors douter que l'employeur avait un réel intérêt au maintien de la prohibition (art. 360 al. 1 CO). Les parties disputent en revanche de l'application de l'art. 360 al. 2 CO: la recourante conteste avoir donné par sa propre faute à l'intimé un juste motif de résiliation.

### **E. 3**

En matière de prohibition de faire concurrence, les restrictions légales à l'autonomie des parties tendent à protéger le partenaire le plus faible contre des engagements de nature à entraver inégalement son avenir économique et à empêcher un changement d'emploi, sans même que souvent l'employé se rende compte exactement de la portée de son obligation (RO 91 II 377 consid. 4; 72 II 81 ). S'agissant de conditions imposées par l'employeur au moment de la conclusion du contrat, des doutes relatifs à l'étendue de l'interdiction doivent être interprétés restrictivement, voire contre le rédacteur de la clause (RO 92 II 000, consid. 1). L'art. 360 al. 2 CO procède de la même intention. La prohibition de faire concurrence ne subsiste que si elle n'est pas inéquitable; elle le devient notamment lorsque l'employeur a donné par sa propre faute à l'employé un juste motif de résiliation. BGE 92 II 31 S. 36 Cette dernière notion n'est pas identique à celle de l'art. 352 CO: un motif peut raisonnablement justifier la résiliation sans nécessairement suffire pour fonder un renvoi ou un départ immédiat (RO 82 II 143/4 consid. 1 i.f.; 70 II 163 ; 57 II 331 ; 56 II 274 ; GUHL, Das schweizerische Obligationenrecht, 5e éd., p. 348; PFLUGER, Das vertragliche Konkurrenzverbot im Dienstvertrag, thèse Berne 1949, p. 75). Peu importe dès lors, au regard de l'art. 360 al. 2 CO, que l'employé résilie sans délai son engagement ou qu'il se contente d'un congé normal (RO 82 II 144 consid. 1 i.f.). En revanche, un motif de résiliation abrupte constitue a fortiori un juste motif au sens de l'art. 360 al. 2 CO (RO 41 II 114 consid. 5).

### **E. 4**

a) L'intimé soutient que l'art. 8 al. 2 LEVC s'applique en l'espèce, selon lequel il a le droit, si l'employeur procède à une modification nécessaire des dispositions conventionnelles relatives à la clientèle ou au rayon attribués au voyageur, de se départir immédiatement du contrat conformément à l'art. 352 CO. On a déjà précisé le sens de cette réserve d'une règle générale du contrat de travail et constaté que l'intimé ne pouvait se départir immédiatement de son engagement (consid. 1). Mais on vient de voir également que l'inapplicabilité de l'art. 352 CO n'empêche pas que l'attitude de la recourante ait pu donner à son employé un juste motif de résiliation au sens de l'art. 360 al. 2 CO. Néanmoins, les conditions de la sanction - la fin de la prohibition - ne se jugent pas en l'espèce selon la disposition invoquée de la loi spéciale. C'est là en effet une norme de droit dispositif, à laquelle on peut déroger sans même observer la forme écrite (art. 19 et 3 al. 3 LEVC; Message du Conseil fédéral, FF 1940 p. 1360; cf. les déclarations du représentant du Conseil fédéral devant la commission du Conseil national - procès-verbal des 21/22 avril 1941, p. 21, ad art. 8 - et du rapporteur du Conseil des Etats - Bull.stén. 1941 p. 12). Or les parties ont prévu expressément, à l'art. 2 al. 4 de la convention du 27 décembre 1960, que la recourante se réservait le droit de modifier ou de changer le rayon attribué au voyageur, lequel serait consulté, et que la nouvelle délimitation serait réputée valable sept jours après que l'employé en aurait eu connaissance. L'art. 8 al. 2 LEVC n'est donc pas applicable. b) La modification des rayons de vente attribués aux voyageurs paraît avoir été le point de départ du présent litige. Selon BGE 92 II 31 S. 37 le jugement déféré, il n'est pas contesté que la recourante avait de justes motifs de revoir l'organisation de son entreprise et de modifier les secteurs de vente. Se

rendant compte que les régions visitées par ses représentants étaient trop vastes pour une prospection en profondeur, elle les a réduites et a créé de nouveaux postes, partant de l'idée que le chiffre d'affaires de chacun - et sa rétribution - s'en trouverait finalement augmenté. Ses administrateurs présentèrent le plan définitif aux voyageurs. Faute de réaction, l'intimé est censé l'avoir accepté. Que son rayon ait été amputé d'une région où il réalisait le tiers de son chiffre d'affaires n'est pas déterminant, car la recourante s'était réservé le droit, par contrat, de changer même complètement de secteur. Au demeurant, l'intimé n'a pas établi que son revenu, au moment où il a quitté la recourante, avait diminué sans faute de sa part. Allait-il subir une sensible réduction? On n'en sait rien. Mais on pouvait exiger du moins que l'intimé fît honnêtement l'essai du nouveau système avant de résilier son contrat. En effet, sa rémunération des mois précédents lui était garantie pendant une année entière (ce qui infirme l'hypothèse de la Cour cantonale, selon laquelle une baisse de salaire était probable). Or il n'a pas cherché, comme ses collègues, à compenser l'amputation d'un secteur par une prospection plus approfondie de la clientèle; il a en outre refusé de parcourir le nouveau secteur des Diablerets, que pourtant il connaissait déjà; il a renoncé enfin, comme par le passé, à visiter les vallées latérales du Rhône en aval de Martigny. Dans ces conditions, on ne voit pas qu'il ait eu des raisons objectives et sérieuses de se plaindre de la réorganisation des secteurs de vente, qui a du reste porté ses fruits: la première année déjà, à l'exception de quelques rayons où sévissait la concurrence des anciens collaborateurs de la recourante, les autres voyageurs ont réalisé, à dire d'expert, des commissions d'un montant plus élevé que par le passé. A vrai dire, la faute est en l'espèce du seul côté de l'intimé, qui a donné le congé contractuel en juillet pour fin octobre 1962 dans le seul but de s'assurer un revenu complet jusqu'au jour où l'achat d'une entreprise semblable à celle de la recourante, prémédité depuis plusieurs mois avec d'autres collègues de travail, serait réalisé. L'intimé était en outre décidé à poursuivre son activité précisément dans le même rayon que par le passé. Contre toute vérité, il a contesté son intention de concurrencer son BGE 92 II 31 S. 38 ancien employeur et c'est par chance que celui-ci a pu en rapporter la preuve et s'opposer avec succès à la demande principale. Celui qui démontre un tel mépris de ses obligations contractuelles ne saurait prendre prétexte d'un comportement peut-être rigoureux de son employeur pour se soustraire à l'effet d'une prohibition de faire concurrence qu'il a violée (RO 76 II 225), ni surtout invoquer après coup, pour se justifier, un motif qu'il a renoncé à faire valoir au moment où il est survenu (RO 82 II 142). 5. - Il s'ensuit que le jugement déféré doit être réformé dans la mesure où il est attaqué. a) La peine conventionnelle de 2000 fr. n'est pas excessive, vu la gravité de la faute, le dommage subi par la recourante, son intérêt à la prohibition et la situation de l'intimé (art. 163 al. 1 et 3, et 359 al. 2 CO; RO 91 II 383 consid. 11, 82 II 146). b) Selon l'art. 359 al. 2 CO, l'employé est tenu de réparer le dommage qui excéderait le montant de la peine. C'est à l'employeur de prouver et le préjudice et la faute de l'employé (cf. art. 161 al. 2 CO; GUHL, op.cit., p. 348; BECKER, no 9, et OSER/SCHÖNENBERGER, no 7 ad art. 359 CO). En l'espèce, l'intimé a commis une faute lourde et le montant du préjudice, qui s'élève à 8860 fr. pour la seule année 1963, dépasse certainement - et largement - 10 000 fr. pour la période de deux ans allant du 14 juillet 1962 au 14 juillet 1964. La réclamation de la recourante (8000 fr.) est dès lors modeste et doit être admise intégralement. c) L'intérêt à 5% est dû dès l'échéance moyenne du 14 juillet 1963 pour le montant alloué. Dispositiv