

## **BGer 4A\_74/2015 vom 8. Juli 2015**

Bundesgericht, 2015-07-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_74\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_74_2015)

FR: TF 4A\_74/2015 du 8 juillet 2015

IT: TF 4A\_74/2015 del 8 luglio 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Interjeté par la partie demanderesse qui a entièrement succombé dans ses conclusions en paiement et qui a ainsi la qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ), dirigé contre un arrêt final ( art. 90 LTF ) rendu en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) par un tribunal supérieur statuant sur recours ( art. 75 LTF ) dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse dépasse très largement le seuil de 30'000 fr. de l' art. 74 al. 1 let. b LTF , le recours est par principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai ( art. 100 al. 1 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi.

#### **E. 1.2**

Le recours en matière civile peut être interjeté pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ), y compris le droit constitutionnel ( ATF 136 I 241 consid. 2.1 p. 247; 136 II 304 consid. 2.4 p. 313). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est pas lié par l'argumentation des parties ( ATF 138 II 331 consid. 1.3 p. 336) et apprécie librement la portée juridique des faits; il s'en tient cependant aux questions juridiques que la partie recourante soulève dans la motivation du recours et ne traite donc pas celles qui ne sont plus discutées par les parties ( art. 42 al. 2 LTF ; ATF 137 III 580 consid. 1.3 p. 584). Le Tribunal fédéral n'examine la violation d'un droit constitutionnel que si le grief a été invoqué et motivé de façon détaillée ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 135 III 397 consid. 1.4 in fine).

Le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement juridique sur la base des faits constatés dans la décision attaquée ( art. 105 al. 1 LTF ). Les allégations de fait et les moyens de preuve nouveaux sont en principe irrecevables ( art. 99 al. 1 LTF ). La juridiction fédérale peut compléter ou rectifier même d'office les constatations de fait qui se révèlent manifestement inexacts, c'est-à-dire arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62), ou établies en violation du droit comme l'entend l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). La partie recourante n'est autorisée à attaquer des constatations de fait ainsi irrégulières que si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Il lui incombe alors d'indiquer de façon précise en quoi les constatations critiquées sont contraires au droit ou entachées d'une erreur indiscutable, à défaut de quoi le grief est irrecevable ( ATF 137 I 58 ibidem).

#### **E. 2**

Sous le titre " De l'hypothèse du contrat de travail ", le recourant soutient en premier lieu, en renvoyant à son mémoire d'appel du 13 octobre 2014, que la cour cantonale aurait dû reconnaître que les parties n'ont pas été liées par un contrat de travail. Si la passation d'un tel accord devait pourtant être retenue, il affirme qu'il a droit à la moitié du bénéfice résultant de la promotion " X. \_\_\_\_\_ ", affaire qui a été conclue pendant que le contrat

était en vigueur. Pour ne pas l'avoir admis, l'arrêt attaqué serait arbitraire.

### **E. 2.1**

A suivre l'autorité cantonale, le demandeur, qui a signé la convention du 1er février 2002 à la fois pour lui-même et en qualité d'organe de la défenderesse dont il détenait alors l'entier du capital-actions, a conclu un contrat avec lui-même. Cet acte juridique n'ayant toutefois pas risqué de porter préjudice à l'agence, il n'est pas nul. Sans qualifier en droit l'accord conclu par les plaideurs, la Cour d'appel a affirmé que le demandeur a exercé une activité contractuelle au service de la défenderesse entre février 2002 et décembre 2006, qui était rémunérée à raison de la moitié du solde mensuel en caisse au cours de cette période, et qu'aucune clause de la convention ne prévoyait le partage du bénéfice d'une opération immobilière, lequel avait été obtenu de surcroît après la fin des relations contractuelles.

### **E. 2.2.1**

Selon la jurisprudence relative à l' art. 42 al. 1 LTF , les renvois aux écritures de la procédure cantonale ne sont pas autorisés dans les mémoires adressés au Tribunal fédéral ( ATF 131 III 384 consid. 2.3 p. 387/388; 126 III 198 consid. 1d p. 201). Le recourant est ainsi irrecevable à se référer à son mémoire d'appel pour étayer son moyen.

Il ne paraît pas inutile de rappeler au recourant que le Tribunal fédéral, saisi d'un recours en matière civile, examine librement l'application du droit fédéral; dans ce contexte, l'interdiction constitutionnelle de l'arbitraire, dont il se prévaut à l'appui de son premier grief (à l'instar d'ailleurs de ses autres griefs qui seront examinés ci-dessous), est sans pertinence ( ATF 134 III 379 consid. 1.2 p. 383).

Le recourant ne formule aucune critique contre le raisonnement des magistrats vaudois, qui les a conduits à admettre la validité du contrat conclu entre la société anonyme intimée et lui-même agissant, en tant qu'organe, au nom de celle-ci (cf. sur cette problématique, ATF 126 III 361 consid. 3). Il n'y a donc pas lieu de revoir la question ( art. 42 al. 1 et 2 LTF ).

### **E. 2.2.2**

Le recourant prétend que la convention qu'il a signée le 1er février 2002 lui donne droit à la moitié du bénéfice de la promotion immobilière " X. \_\_\_\_\_ " .

La liberté contractuelle, consacrée explicitement aux art. 1 et 19 CO , fait partie intégrante de la liberté économique ( ATF 137 I 167 consid. 5.2 p. 179). Au regard de ce principe de liberté contractuelle, les parties déterminent librement, dans les limites de la loi ( art. 19 al. 2 et 20 CO , 27 et 28 CC), l'objet de leur contrat et peuvent singulièrement fixer librement la contrepartie qui est due à une partie pour les services qu'elle rend à son cocontractant. Elles peuvent également modifier conventionnellement le contrat conclu (cf. par ex. Guillod/Steffen, in Commentaire romand, Code des obligations, vol. I, 2e éd. 2012, n° 56 ad art. 19, 20 CO ; Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2e éd. 1988, p. 90 ch. 3).

L'art. 4 du contrat du 1er février 2002 en question dispose que le salaire annuel brut du recourant devait correspondre " au 50% du bénéfice réalisé par (l'employeur) " et que chaque mois l'agence devait lui verser une avance de 8'000 fr. nets sur la participation aux résultats.

Il a été constaté que les parties n'ont jamais appliqué cette clause. Elles sont en effet convenues tacitement que le salaire du recourant n'était pas lié au résultat comptable de

l'agence, mais dépendait du solde disponible en caisse chaque mois dans les comptes de celle-ci, dont il pouvait prélever la moitié. Ainsi, à dire d'expert, les prélèvements annuels effectifs du recourant dans les comptes de l'intimée se sont élevés à 96'000 fr. en 2002, 93'000 fr. en 1993 et 90'000 fr. en 2004, 2005 et 2006.

Tant que le contrat du 1er février 2002 était en vigueur, le recourant, alors administrateur unique de l'intimée, ne s'est pas plaint que les avances mensuelles sur sa participation au bénéfice réalisé par cette dernière dans des opérations immobilières - avances qui devaient être de 8'000 fr. nets par mois - ne lui étaient pas versées. Il n'a pas davantage exercé son droit de regard - qui lui avait pourtant été réservé contractuellement - sur les pièces permettant de contrôler les comptes de résultat de l'agence.

L'accord des volontés réelles des parties pour modifier le contrat en cause en ce qui concerne la rétribution du recourant, tel qu'il a été retenu par la cour cantonale, relève du fait. Il lie le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ), dès l'instant où le recourant ne tente pas d'établir l'arbitraire de ce constat.

Il suit de là que le salaire du recourant dépendait des liquidités en caisse à la fin de chaque mois, et non plus des bénéfices procurés à l'intimée par les affaires conclues pendant la durée dudit contrat.

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

### **E. 3.1**

Sous le titre " De l'hypothèse du contrat de mandat, ou analogue au mandat ", le recourant se prévaut d'arbitraire, cite la teneur de l' art. 394 al. 3 CO et prétend, si on le comprend bien, qu'à supposer que les relations entre les parties aient été régies par le droit du mandat, il a droit comme rémunération à la moitié du bénéfice de la promotion " X. \_\_\_\_\_ ".

### **E. 3.2**

En admettant que le contrat du 1er février 2002 puisse être qualifié de mandat au sens des art. 394 ss CO , le raisonnement développé ci-dessus peut être repris.

L' art. 394 al. 3 CO permet expressément aux parties de fixer le montant des honoraires du mandataire par convention, laquelle peut parfaitement être tacite et postérieure à la conclusion du mandat (arrêt 4C.380/2006 du 6 mars 2006 consid. 8.2.2 cité par Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4e éd. 2009, ch. 5249 p. 788).

Comme on vient de le voir, les parties ont eu la volonté réelle et commune d'arrêter, après la conclusion du contrat de mandat, la rémunération du recourant à raison de la moitié du solde mensuel en caisse dans les comptes de l'agence de février 2002 à décembre 2006, sans qu'il soit tenu compte du bénéfice obtenu par la société intimée.

Le moyen, de caractère itératif, est sans consistance.

### **E. 4**

Sous l'intitulé " De l'hypothèse de la société simple ", le recourant reproche à l'autorité cantonale d'avoir fait preuve d'arbitraire en ne retenant pas l'existence d'une société simple née par actes concluants. Il fait valoir que les parties avaient l'

animus societatis et qu'elles ont uni leurs efforts en vue de la réalisation d'un but commun, comme le démontreraient le comportement des plaideurs et les actes qu'ils ont accomplis. A l'en croire, et contrairement à l'opinion des magistrats vaudois, il serait sans importance que

les opérations de liquidation de la société simple n'ont pas été réalisées selon le principe de l'unité de la liquidation et qu'il réclame sa part au bénéfice généré par une seule opération immobilière, car les autres opérations de liquidation ont pu être effectuées " en amont "; il se réfère ainsi au prêt constituant une partie de l'apport fait à la société simple, qui lui a été remboursé en 2009. A cela s'ajoute que les opérations de liquidation de la société simple sont de nature dispositive.

#### **E. 4.1**

Dans l'arrêt attaqué, les juges cantonaux se sont demandé si le demandeur a conclu avec la défenderesse, représentée par C. \_\_\_\_\_, un contrat de société simple portant sur la promotion immobilière " X. \_\_\_\_\_ ". Ils ont considéré que l'

animus societatis ne ressortait pas clairement des éléments du dossier. Laissant cependant indécise la question de l'existence d'une société simple, ces magistrats relèvent qu'une liquidation n'a pas eu lieu, que ce soit d'entente entre les parties ou par jugement. Le demandeur n'ayant pas intenté une action en liquidation ni une action judiciaire en nomination d'un liquidateur, son action en paiement devait être rejetée, cela même s'il avait établi la création d'une société simple entre les parties.

#### **E. 4.2.1**

La société simple est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun et qui ne présente pas les caractéristiques distinctifs d'une autre société réglée par la loi ( art. 530 al. 1 et 2 CO ). N'importe quel sujet de droit, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale, peut revêtir la qualité d'associé d'une société simple ( LUKAS HANDSCHIN, in Basler Kommentar, Obligationenrecht, vol. II, 4e éd. 2012, n° 3 ad art. 530 CO ; Tercier/Favre, op. cit., ch. 7524 p. 1129).

Les éléments caractéristiques du contrat de société simple sont, d'une part, l'existence d'un apport, c'est-à-dire une prestation que chaque associé doit faire au profit de la société et, d'autre part, le but commun

(animus societatis ) qui rassemble les efforts des associés ( ATF 137 III 455 consid. 3.1 et l'arrêt cité). Construire un bâtiment en commun sur un bien-fonds constitue typiquement un but de société simple ( ATF 137 III 455 ibidem; 134 III 597 consid. 3.2 p. 601). Le but de la société simple peut être occasionnel (réalisation d'une opération déterminée) ou permanent (p. ex. convention d'actionnaires) ( FRANÇOIS CHAIX, in Commentaire romand, Code des obligations, vol. II, 2008, n° 7 ad art. 530 CO ).

L'apport que chaque associé doit fournir peut consister aussi bien dans une prestation patrimoniale que personnelle. Il n'est pas nécessaire que les apports soient égaux, la seule limite étant celle de l' art. 27 al. 2 CC ( ATF 137 III 455 consid. 3.1; Tercier/Favre, op. cit., ch. 7581 p. 1136).

La conclusion du contrat de société simple n'est soumise à aucune forme spéciale il peut ainsi se créer par actes concludants, voire même sans que les parties en aient conscience (société de fait ou

unbewusste Gesellschaft ( ATF 124 III 363 consid. II/2a p. 365; CHAIX, op. cit., n° 25 ad art. 530 CO ). Les règles d'interprétation déduites de l' art. 18 CO s'appliquent également aux contrats conclus par actes concludants, ce qui signifie qu'il sied de rechercher d'abord la

volonté réelle des parties puis, à défaut, d'interpréter leurs comportements selon le principe de la confiance (cf. arrêts 4A\_21/2011 du 4 avril 2011 consid. 3.1; 4C.54/2001 du 9 avril 2002 consid. 2b, in SJ 2002 I 557).

#### **E. 4.2.2**

En l'espèce, il résulte des constatations cantonales - qui lient le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ) - qu'apparemment en 2005 C.\_\_\_\_\_ a eu vent qu'une parcelle sise au chemin xxx, à Lausanne, pouvait être acquise afin d'y construire des appartements, destinés à être vendus sous forme de lots de PPE. Il a proposé l'affaire au recourant qu'il connaissait depuis plusieurs années, lequel a accepté d'y participer. Ainsi, l'intimée, par acte de vente à terme avec droit d'emption du 28 décembre 2005, a fait l'acquisition de la parcelle dans l'objectif d'y réaliser une promotion immobilière. A cette dernière date, si le recourant était l'unique administrateur de l'intimée, C.\_\_\_\_\_ avait déjà acquis trente des cinquante actions de celle-ci, de sorte qu'il en était devenu actionnaire principal. Le recourant ayant souhaité dès 2001 se retirer des affaires et trouver un repreneur pour l'agence, C.\_\_\_\_\_, à fin décembre 2005, dirigeait déjà la société et s'occupait de sa gestion.

A considérer ces éléments, on peut se demander si un contrat de société simple au sens de l'art. 530 CO a été conclu pour réaliser le but commun, qui était d'acquérir un terrain, y construire des appartements et les vendre à des amateurs. La question souffre de rester indécise, comme celle de savoir, à supposer que la passation d'un tel contrat puisse être retenue, quelles personnes - physiques ou morales - en étaient les parties contractantes (associés).

Selon l'art. 550 al. 1 CO, la liquidation qui suit la dissolution de la société simple doit être faite en commun par tous les associés, y compris ceux qui étaient exclus de la gestion. Les associés doivent en principe procéder ensemble à la liquidation, par la prise de décisions à l'unanimité (cf. TERCIER/FAVRE, op. cit., ch. 7741 p. 1158).

Lorsqu'aucune collaboration n'est possible entre les associés en raison des mauvais rapports qu'ils entretiennent, il est admis que chaque associé a le droit de demander au juge l'exécution de la liquidation et, dans ce cadre, la nomination judiciaire d'un liquidateur (arrêt 4A\_143/2013 du 30 septembre 2013 consid.2.2, SJ 2014 I p. 126; CHAIX, op. cit., n° 8 ad art. 548-550 CO ).

Or, dans le cas présent, le recourant n'a pas exercé une action tendant à la nomination judiciaire d'un liquidateur. Il n'a pas davantage intenté une action tendant à l'accomplissement d'actes de liquidation déterminés.

Faute de conclusions ayant pour fin la liquidation, c'est donc à bon droit que la cour cantonale a rejeté l'action du recourant.

Le moyen est infondé.

#### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, le recours est rejeté en tant qu'il est recevable.

Le recourant, qui succombe, supportera les frais de justice et versera une indemnité de dépens à l'intimée (art. 66 al. 1, art. 68 al. 1 et 2 LTF ), laquelle tient compte du fait que la réponse ne comporte que cinq pages.

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