

# **BGer 4C.5/2003 vom 11. März 2003**

Bundesgericht, 2003-03-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.5\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.5_2003)

FR: TF 4C.5/2003 du 11 mars 2003

IT: TF 4C.5/2003 del 11 marzo 2003

## **Regeste**

Droit des obligations (en général)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Interjeté par la partie qui a succombé dans ses conclusions libératoires et dirigé contre un jugement final rendu en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur ( art. 48 al. 1 OJ ) sur une contestation civile dont la valeur litigieuse dépasse le seuil de 8000 fr. ( art. 46 OJ ), le recours en réforme, déposé en temps utile ( art. 54 al. 1 OJ ), est en principe recevable.

### **E. 1.2**

Le recours en réforme est ouvert pour violation du droit fédéral, mais non pour violation directe d'un droit de rang constitutionnel ( art. 43 al. 1 OJ ) ou pour violation du droit cantonal ( ATF 127 III 248 consid. 2c; 126 III 189 consid. 2a, 370 consid. 5). Saisi d'un tel recours, le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il y ait lieu à rectification de constatations reposant sur une inadvertance manifeste ( art. 63 al. 2 OJ ) ou qu'il faille compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents, régulièrement allégués et clairement établis ( art. 64 OJ ; ATF 127 III 248 consid. 2c; 126 III 59 consid. 2a). Dans la mesure où la partie recourante présente un état de fait qui s'écarte de celui contenu dans la décision attaquée, sans se prévaloir avec précision de l'une des exceptions qui viennent d'être rappelées, il n'est pas possible d'en tenir compte ( ATF 127 III 248 consid. 2c). Il ne peut être présenté de griefs contre les constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux ( art. 55 al. 1 let . c OJ). Le recours en réforme n'est pas ouvert pour remettre en cause l'appréciation des preuves et les constatations de fait qui en découlent ( ATF 127 III 547 consid. 2c; 126 III 189 consid. 2a; 125 III 78 consid. 3a). Au surplus, la juridiction de réforme ne peut aller au-delà des conclusions des parties, mais elle n'est pas liée par les motifs invoqués dans les écritures ( art. 63 al.1 OJ ), ni par l'argumentation juridique retenue par la cour cantonale ( art. 63 al. 3 OJ ; ATF 128 III 22 consid. 2e/cc; 127 III 248 consid. 2c; 126 III 59 consid. 2a). Il n'en demeure pas moins que les motifs à l'appui des conclusions d'un recours en réforme doivent indiquer succinctement quelles sont les règles de droit fédéral violées par la décision attaquée et en quoi consiste la violation ( art. 55 al. 1 let . c OJ). Il appartient au recourant de discuter réellement les motifs de la décision attaquée, afin qu'apparaissent les raisons qui le portent à croire qu'elle contrevient au droit fédéral. Cette hypothèse n'est pas réalisée lorsque le recours ne contient que des développements juridiques abstraits, sans lien manifeste ni même perceptible avec des motifs déterminés de la décision déferée, voire des critiques toutes générales quant à la

procédure suivie par la cour cantonale ou la manière dont celle-ci a constaté les faits retenus dans son jugement ( ATF 116 II 745 consid. 3; cf. également ATF 121 III 397 consid. 2a p. 400; 120 II 280 consid. 6c p. 284).

### **E. 1.3**

En l'espèce, la motivation du recours apparaît largement irrecevable. Le demandeur invoque pêle-mêle des dispositions légales sans que l'on parvienne à distinguer leur lien avec les développements figurant dans le recours. Par ailleurs, sur plusieurs points, il complète ou modifie les faits constatés dans le jugement attaqué. Enfin, à maints endroits, la lecture du recours ne permet pas de discerner où le demandeur veut en venir, l'abondance de griefs alignés sans suite logique empêchant toute vision claire des arguments soulevés. Cela étant, la cour de céans s'efforcera, dans la mesure du possible, d'examiner les moyens juridiques qu'elle pense reconnaître comme tels dans le recours.

### **E. 2**

La cour cantonale a admis la validité de la clause de prohibition de concurrence contenue dans la convention d'actionnaires du 14 janvier 1998. Elle a jugé ensuite que le demandeur avait enfreint cette interdiction en fondant, avec son épouse, une société active dans le même domaine que la défenderesse et en concluant, au nom de ladite Sàrl, un contrat d'affrètement avec Z. \_\_\_\_\_, l'un des concurrents les plus importants de la défenderesse dans le rayon d'application de la clause de prohibition de concurrence. Les juges précédents ont refusé enfin de réduire la peine conventionnelle prévue, car ils estimaient que le montant de 50 000 fr. n'était pas disproportionné par rapport au dommage auquel la défenderesse était exposée.

#### **E. 2.1**

Il convient en premier lieu d'examiner la validité de la clause de prohibition de concurrence litigieuse.

##### **E. 2.1.1**

A titre liminaire, il est à remarquer que la clause en question se trouve dans une convention d'actionnaires liant le demandeur et E. \_\_\_\_\_; la défenderesse n'est pas partie à ce contrat, même si les deux signataires pouvaient engager la société anonyme par leurs deux paraphes conjoints. Cependant, la clause tendait bien à interdire à l'actionnaire dit «sortant» de faire concurrence à l'«entreprise», l'indemnité prévue en cas de violation devant au surplus être versée à la «société». Cette construction s'analyse juridiquement comme une stipulation pour autrui parfaite au sens de l' art. 112 al. 2 CO . En effet, que l'on se réfère à l'intention des parties ou au but et à la nature du contrat, force est de reconnaître à la société anonyme le droit de réclamer, le cas échéant, la peine conventionnelle promise, au besoin par une action en justice (cf. Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2e éd., p. 420 et 425).

##### **E. 2.1.2**

La convention d'actionnaires est admise en droit suisse; elle peut contenir en particulier une interdiction de concurrence (Daniel Würsch, *Der Aktionär als Konkurrent der Gesellschaft*, thèse Zurich 1989, p. 132 et p. 148). Celle-ci est soumise à la limite générale de l' art. 27 al. 2 CC , à l'instar de toute prohibition de concurrence conclue hors contrat de travail (cf. ATF 124 III 495 consid. 2a p. 500; 51 II 220 p. 222/223; Lukas Cotti, *Das vertragliche Konkurrenzverbot*, thèse Fribourg 2001, p. 48 ss, sp. p. 50; Würsch, *op. cit.*, p. 151). Selon

une jurisprudence constante, une restriction contractuelle de la liberté économique est n'excessive au regard de l' art. 27 al. 2 CC que si elle livre celui qui s'est obligé à l'arbitraire de son cocontractant, supprime sa liberté économique ou la limite dans une mesure telle que les bases de son existence économique sont mises en danger ( ATF 123 III 337 consid. 5 p. 345/346 et les arrêts cités). Dans cette perspective, il conviendra de rechercher si la clause de prohibition de concurrence dépasse la mesure de ce qui est tolérable par sa durée, son rayon d'application ou son contenu matériel ou encore par la combinaison de ces différents éléments ( ATF 102 II 211 consid. 6 p. 218; 51 II 162 consid. 3 p. 168; Cotti, op. cit., p. 51 ss). La cour cantonale a constaté que les parties au contrat du 14 janvier 1998 ne divergeaient pas sur le sens à donner à la clause litigieuse. Selon la volonté commune et réelle des parties, l'activité prohibée consistait ainsi à exploiter une entreprise similaire à la défenderesse. Le résultat de cette interprétation dite subjective est un fait qui lie la juridiction de réforme (entre autres, ATF 128 III 419 consid. 2.2 p. 422). Cela signifie en particulier que l'actionnaire sortant n'était nullement empêché de travailler comme salarié dans une entreprise de transport qu'il ne gérait pas comme patron d'une raison individuelle, comme associé d'une société en nom collectif, en commandite ou à responsabilité limitée ou encore comme administrateur d'une société anonyme. C'est dire que l'activité économique du demandeur n'était en aucun cas bridée dans une mesure inadmissible par la clause litigieuse. Etant donné que la défenderesse exerce son activité dans la région de H.\_\_\_\_\_, le rayon d'application de 50 km de la clause s'avérait nécessaire pour que l'interdiction de concurrence fût efficace; cette restriction n'apparaît nullement déraisonnable. Quant à la durée de validité de l'interdiction de cinq ans, elle est certes élevée, mais ne constitue pas, dans les circonstances de l'espèce, une entrave excessive à la liberté économique du demandeur. En effet, ce dernier a été à la tête de la société défenderesse pendant près de quatre ans; en cas d'exploitation d'une entreprise concurrente, sa connaissance de la clientèle lui permettrait d'affecter sérieusement la marche des affaires de la défenderesse, sans que son propre intérêt à créer son entreprise n'apparaisse prédominant. A cet égard, il sied d'ajouter que la limitation à trois ans, sauf exception, prévue à l' art. 340a al. 1 CO n'est valable que pour les prohibitions de concurrence conclues dans le cadre d'un contrat de travail; en ce qui concerne une convention liant les deux actionnaires à parts égales d'une société anonyme, il n'y a pas lieu de se référer par analogie à la disposition précitée, car aucune partie n'apparaît comme plus faible que l'autre (cf. ATF 51 II 220 p. 222/223; Alfred Kuttler, Vertragliche Konkurrenzverbote, thèse Bâle 1949, p. 47). Enfin, la combinaison du contenu de la prohibition de concurrence, de sa portée territoriale et de sa durée n'est pas non plus contraire à l' art. 27 al. 2 CC . Le demandeur reste en effet libre d'exploiter une entreprise de transport hors du rayon de 50 km ou de travailler comme chauffeur salarié dans une entreprise active dans ledit rayon.

### **E. 2.1.3**

Dans son recours, le demandeur attache une importance très grande au contrat d'affrètement signé en décembre 1996 entre Z.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_ agissant au nom de la défenderesse, dont il affirme avoir ignoré l'existence au moment de la conclusion de la convention d'actionnaires. D'une part, le demandeur soutient que la clause de prohibition de concurrence est contraire aux moeurs et, partant, nulle au sens de l' art. 20 CO , car elle confère à une partie, aux dépens de l'autre, des avantages manifestement excessifs; il prétend à ce propos qu'il n'aurait jamais signé la convention d'actionnaires s'il avait eu connaissance du contrat d'affrètement avec Z.\_\_\_\_\_, qui contenait également une interdiction de concurrence. On cherche en vain en quoi l'existence d'une prohibition de

concurrence à charge de la défenderesse et en faveur de Z.\_\_\_\_\_ pouvait avoir une quelconque influence sur la volonté du demandeur de s'abstenir ou non de faire concurrence à la défenderesse au cas où il quitterait l'entreprise. Au demeurant, le fait d'être à la fois débiteur et créancier d'une obligation de non-concurrence à l'égard de deux partenaires différents n'est pas un avantage manifestement excessif. Le moyen est à l'évidence mal fondé. D'autre part, le demandeur estime que l'absence d'information de la part de E.\_\_\_\_\_ sur l'existence du contrat avec Z.\_\_\_\_\_ conduit à la conclusion que la clause de prohibition de concurrence est simulée au sens de l' art. 18 al. 1 CO . A ce sujet, le demandeur semble oublier que la simulation suppose une divergence consciente, chez les deux parties, entre la volonté et la déclaration (cf. ATF 112 II 337 consid. 4a p. 343; 97 II 201 consid. 5 p. 207; Engel, op. cit., p. 224). Rien de tel n'est démontré en l'espèce de sorte que, là aussi, le grief se révèle manifestement dénué de toute pertinence.

#### **E. 2.1.4**

Au surplus, le demandeur n'hésite pas à invoquer la théorie de l'imprévision (ou *clausula rebus sic stantibus*) pour chercher à obtenir l'annulation de la clause litigieuse. Outre le fait que le divorce allégué ne ressort pas des constatations cantonales, on ne voit guère comment cet événement de la vie privée du demandeur pourrait justifier de fouler aux pieds le principe de la fidélité contractuelle. Même recevable, le moyen est dépourvu de tout fondement.

#### **E. 2.2**

Une fois la validité de la clause litigieuse reconnue, il y a lieu de rechercher si les conditions d'une violation de l'interdiction de concurrence sont réunies.

##### **E. 2.2.1**

Selon ses propres termes, la clause s'applique à l'«actionnaire sortant», en cas de «départ de la société». S'agit-il de l'actionnaire qui a vendu ses actions ou simplement de l'actionnaire qui n'est plus actif au sein de la société? La question est d'importance car, apparemment, le demandeur est toujours actionnaire de la défenderesse, aucune constatation sur l'application du chiffre III de la convention d'actionnaires ne figurant dans le jugement attaqué. Selon les constatations de la cour cantonale, il était clair, pour le demandeur, «qu'un administrateur-actionnaire qui quittait la société n'avait pas le droit de faire concurrence à l'entreprise» défenderesse. Pour sa part, E.\_\_\_\_\_ a confirmé que «la clause avait pour but de prévenir une concurrence en cas de départ d'un administrateur ou d'un dirigeant de l'entreprise». Telle que retranscrite dans le jugement attaqué, la volonté réelle et concordante des parties consistait dès lors bien à appliquer la clause litigieuse dès le moment où l'actionnaire n'exerçait plus d'activité professionnelle au sein de la défenderesse, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait vendu ses actions conformément au chiffre III de la convention d'actionnaires. A supposer qu'il soit encore en possession d'actions de la défenderesse, le demandeur peut donc se voir opposer la clause de prohibition de concurrence.

##### **E. 2.2.2**

Comme déjà relevé, l'activité prohibée par la clause litigieuse consistait à exploiter une entreprise similaire. Quelques mois après avoir démissionné du conseil d'administration de la défenderesse, le demandeur et son épouse ont créé, à H.\_\_\_\_\_, une entreprise de transport sous forme d'une Sàrl, gérée par le premier nommé; cette fondation suivait la conclusion d'un contrat entre la Sàrl en formation et Z.\_\_\_\_\_, au terme duquel

l'entreprise du demandeur mettait son camion et son chauffeur à disposition de la cocontractante durant onze mois par an. Ce faisant, le demandeur a manifestement contrevenu à l'interdiction de concurrence. Il ne saurait se retrancher derrière l'intitulé de la convention passée avec Z. \_\_\_\_\_ - «contrat de travail pour chauffeur affrété» - et prétendre ainsi n'exercer que la faculté reconnue de travailler comme chauffeur salarié d'une autre entreprise. En effet, en vertu de l' art. 18 al. 1 CO , la dénomination adoptée par les parties ne permet pas à coup sûr de qualifier un contrat. Or, comme la cour cantonale l'a observé pertinemment, le contrat en cause ne présente pas les éléments caractéristiques du contrat de travail au sens de l' art. 319 CO , mais bien ceux d'un contrat d'affrètement. Selon le demandeur, tous les témoignages démontrent qu'aucun acte de concurrence n'a été commis par sa société. On rappellera à cet égard qu'il n'appartient pas au Tribunal fédéral saisi d'un recours en réforme d'apprécier les témoignages. De toute manière, l'allégation du demandeur se heurte aux constatations souveraines des juges précédents, selon lesquelles le camion de la Sàrl a effectué des livraisons à des entreprises ayant travaillé précédemment avec la défenderesse et situées dans le rayon d'application de la clause de prohibition de concurrence. De même, c'est en vain que le demandeur soutient que le siège de Z. \_\_\_\_\_ est situé à 50,5 km de celui de la défenderesse. Indépendamment du point de savoir si cette question est déterminante juridiquement, force est de relever que, selon les constatations cantonales, le siège de Z. \_\_\_\_\_, à I. \_\_\_\_\_, se trouve à une distance légèrement inférieure à 50 km de H. \_\_\_\_\_. Il s'ensuit que, comme la cour cantonale l'a admis à juste titre, les conditions d'application de la clause de non-concurrence sont réalisées en l'espèce.

### **E. 2.3**

Il reste à examiner si une réduction de la peine conventionnelle de 50 000 fr. se justifie.

#### **E. 2.3.1**

Aux termes de l' art. 163 al. 3 CO , le juge doit réduire les peines qu'il estime excessives. Il observera toutefois une certaine réserve, puisque les parties sont libres de fixer le montant de la peine ( art. 163 al. 1 CO ) et que les contrats doivent en principe être respectés ( ATF 116 II 302 consid. 4; 114 II 264 consid. 1a). Une intervention du juge ne se justifie que si le montant fixé est si élevé qu'il dépasse toute mesure raisonnable, compatible avec le droit et l'équité ( ATF 114 II 264 consid. 1a; 103 II 135 ). Tel est le cas notamment lorsqu'il existe une disproportion évidente entre le montant convenu et l'intérêt du créancier à maintenir la totalité de sa prétention. Les circonstances de l'espèce sont déterminantes. Il convient en particulier de tenir compte de la nature et de la durée du contrat, de la gravité de la faute, de la situation économique des parties, singulièrement du débiteur, ainsi que des éventuels liens de dépendance résultant du contrat ou de l'expérience en affaires des parties ( ATF 114 II 264 consid. 1a et les arrêts cités).

#### **E. 2.3.2**

Selon l'état de fait du jugement attaqué, le prix d'un transport et d'une livraison s'élevait à 1000 fr. dans les années 1998/1999. C'est dire que le montant de 50 000 fr. n'apparaît pas comme disproportionné par rapport au dommage que la défenderesse est susceptible de subir pendant près de cinq ans. L'intérêt de la créancière à obtenir la totalité de la peine conventionnelle est donc loin d'être négligeable. En outre, la faute du demandeur est indéniablement grave, puisque, très rapidement après son départ de l'entreprise X. \_\_\_\_\_, il n'a pas hésité à fonder une société de transport dans la même ville et à conclure au nom de sa société un contrat d'affrètement avec l'un des concurrents principaux

de la défenderesse. Selon les constatations cantonales, le demandeur n'a par ailleurs pas démontré que le paiement de la peine obérerait sa situation financière. Enfin, le montant de 50 000 fr. a été convenu entre deux actionnaires disposant alors chacun de la moitié des actions de la société anonyme. Il s'agissait donc de partenaires économiquement égaux; il n'est pas établi non plus que l'expérience en affaires du demandeur était moins grande que celle de son cocontractant. En conclusion, rien ne justifie en l'espèce de recourir à la mesure exceptionnelle que constitue la réduction de la peine convenue. Sur le vu de ce qui précède, le jugement de la cour cantonale rejetant l'action en libération de dette du demandeur ne viole pas le droit fédéral. Le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

### **E. 3**

L'issue de la procédure commande de mettre les frais judiciaires à la charge du demandeur ( art. 156 al. 1 OJ ). Par ailleurs, ce dernier versera à la défenderesse une indemnité à titre de dépens ( art. 159 al. 1 OJ ).

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