

VD_FINDINFO ML / 2014 / 4 vom 21. Januar 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-01-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2014___4

FR: VD_FINDINFO ML / 2014 / 4 du 21 janvier 2014

IT: VD_FINDINFO ML / 2014 / 4 del 21 gennaio 2014

Regeste

MAINLEVÉE PROVISOIRE, CLAUSE PÉNALE, CONTRAT DE TRAVAIL, MANDAT, PROHIBITION DE CONCURRENCE, OBLIGATION EXCESSIVE | 27 al. 2 CC, 163 al. 3 CO, 319 CO, 340 CO, 340a CO, 82 LP

Erwägungen

E. 4

Le poursuivi a recouru contre cette décision par acte du 26 août 2013, concluant, avec suite de frais et dépens de première et deuxième instances, à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée est rejetée et l'opposition maintenue et subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance. Par décision du 30 août 2013, le président de la cour de céans a accordé d'office l'effet suspensif au recours. L'intimée a déposé une réponse le 11 octobre 2013, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours. En droit : I. Le recours a été déposé dans le délai de dix jours qui a suivi la notification de la décision motivée, conformément à l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Il est motivé et contient des conclusions (art. 321 al. 1 CPC). Il est dès lors recevable. La réponse de l'intimée, déposée dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC, est recevable. II. a) Le poursuivant dont la poursuite est frappée d'opposition peut, s'il se trouve au bénéfice d'une reconnaissance de dette, requérir la mainlevée provisoire de l'opposition, que le juge prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 LP ; loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1). Constitue une reconnaissance de dette l'acte authentique ou sous seing privé d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme déterminée, ou aisément déterminable, et échue (ATF 136 III 624, c. 4.2.2 et 627, c. 2 et la jurisprudence citée ; ATF 132 III 480 c. 4.1, JT 2007 II 75; ATF 130 III 87 c. 3.1, JT 2004 II 118; Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 1; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 29 ad art. 82 LP). Pour qu'un écrit public, authentique ou privé ou qu'un ensemble d'écrits vaille reconnaissance de dette, il doit en ressortir, sur la base d'un examen sommaire, que le poursuivi a assumé une obligation de payer ou de fournir des sûretés, donc une créance exigible, chiffrée et inconditionnelle, car si la reconnaissance de dette n'est pas pure et simple, le poursuivant, pour obtenir la mainlevée provisoire doit rapporter la preuve littérale que les conditions ou réserves sont devenues sans objet (Gilliéron, op. cit., n. 40 ad art. 82 LP). Enfin, le titre produit pour valoir reconnaissance de dette et titre à la mainlevée provisoire ne justifie la mainlevée provisoire de l'opposition que si le montant de la prétention déduite en poursuite est chiffré de façon précise dans le titre lui-même ou dans un écrit annexé auquel la reconnaissance se rapporte; cette indication chiffrée doit permettre au juge de la mainlevée de statuer sans se livrer à des calculs compliqués et peu sûrs

(Gilliéron, op. cit., n. 42 ad art. 82 LP). Le juge prononce la mainlevée si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP). La peine conventionnelle prévue dans un contrat écrit est une reconnaissance de dette soumise à une condition. Elle ne constitue donc une reconnaissance de dette, au sens défini ci-dessus, que si la preuve de l'inexécution de la prestation promise est rapportée par titre (TF 5A_905/2010 du 10 août 2011, c. 2.1 ; TF 5A_734/2009 du 2 février 2010, c. 3.1; TF 5A_169/2000 ; Staehelin, Basler Kommentar, n. 110 ad art. 82 LP, p. 715 ; Panchaud/Caprez, op. cit., § 85; Florence Krauskopf, La mainlevée provisoire: quelques jurisprudences récentes, in JT 2008 II 23, p. 28). La procédure de mainlevée est une procédure sur pièces dont le but n'est pas de constater la réalité de la prétention déduite en justice, mais de vérifier l'existence du titre produit à la mainlevée, le juge n'examinant que la force probante du titre produit par le poursuivant (ATF 132 III 140 c. 4.1.1, rés. in JT 2006 II 187). Si le poursuivi peut se contenter de rendre vraisemblables ses moyens libératoires, conformément à l'art. 82 al. 2 LP, le poursuivant ne bénéficie pas d'un tel allègement du degré de preuve. En conséquence, pour qu'une clause pénale puisse valoir titre à la mainlevée provisoire pour la peine conventionnelle, il appartient au créancier d'établir par titre que la prestation promise n'a pas été exécutée (arrêts du TF précités ; CPF, 10 mai 2013/193 ; CPF, 9 décembre 2010/479). b) La poursuivante et intimée au recours fonde sa prétention sur la convention que les parties ont passée par écrit le 18 décembre 2009, qui contient une clause de prohibition de concurrence prévoyant une peine conventionnelle de 100'000 francs. Elle soutient avoir rapporté par pièces la preuve que le poursuivi a violé la clause de prohibition de concurrence en s'installant, en qualité de médecin, à Montreux. Le recourant conteste ce point de vue. Il fait valoir que la preuve de la violation de la clause de prohibition de concurrence n'a pas été rapportée au motif que l'intimée se contente de « simples et vagues allégations sans aucune preuve ». c) Contrairement à ce que soutient le recourant, il ressort clairement des pièces produites qu'à la fin de l'année 2012 déjà, et en tout cas à la date de la notification du commandement de payer, ce dernier exerçait en tant que médecin à l'adresse [...], à Montreux, au sein d'une clinique dénommée « [...] ». De nombreux extraits d'annuaires téléphoniques sur internet en attestent. En outre, et surtout, lorsque le premier commandement de payer lui a été notifié à cette adresse, le recourant a déposé une plainte au motif qu'il s'agissait de son adresse professionnelle, soit l'adresse du cabinet médical où il exerçait sa profession de médecin à Montreux, et non de son adresse privée. Il s'agit là d'un aveu sur le fait litigieux. Dans ces conditions, la preuve au sens strict est rapportée de la violation de la clause de prohibition de concurrence précitée, le recourant s'étant installé comme médecin à l'intérieur du périmètre prohibé. La convention du 18 décembre 2009 constitue donc en principe une reconnaissance de dette concernant la peine conventionnelle de 100'000 francs. III. a) Le recourant invoque la nullité de la clause de prohibition de concurrence, qui serait contraire à l'art. 340 CO (Code des obligations, loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse; RS 220). Il soutient que les parties étaient liées par un contrat de travail. L'intimée objecte qu'il n'est pas rendu vraisemblable que les parties étaient liées par un tel contrat, et affirme qu'au contraire le poursuivi oeuvrait pour elle à titre indépendant, comme mandataire. La validité de la clause de non-concurrence concerne le titre invoqué pour obtenir la mainlevée de sorte qu'il appartient au poursuivant de l'établir, faute de quoi il ne dispose pas d'un titre de mainlevée, soit d'un titre équivalent à une reconnaissance de dette, l'opposition ne pouvant être levée sur la base d'un titre dont la validité n'est pas prouvée (CPF, 10 mai 2013/193 ; CPF, 9 décembre 2010/479). b) Par le contrat de travail, le travailleur s'engage à travailler au service de l'employeur et celui-ci à

payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1 CO). Ce contrat se distingue du mandat en ce sens que ce dernier porte sur une « affaire » à « gérer » ou un « service » à « rendre ». Le travailleur, quant à lui, se met au « service » de l'employeur ; il lui est subordonné. C'est ce rapport de subordination qui, selon la jurisprudence et la doctrine, est le critère distinctif essentiel du contrat de travail (TF 4P.36/2005 du 24 mai 2005, JAR 2006, 238 ; ATF 112 II 41, JT 1986 I 253 ; Aubert, Commentaire romand, CO I, n. 1 à 6 ad art. 319 CO, p. 1966, et les références citées ; Portmann, Basler Kommentar, CO I, n. 46 ad art. 319 CO). Cette subordination a plusieurs composantes : elle a lieu tant du point de vue organisationnel, que temporel, spatial, personnel et hiérarchique (Tercier/Favre/Eigenmann, in Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, n. 3263, p. 477 et n. 5001, p. 748). Le contrat de mandat se distingue donc avant tout du contrat de travail par l'absence de ce lien de subordination juridique qui définit les relations entre le travailleur et l'employeur (ATF 121 I 259 c. 3a; ATF 107 II 430 c. 1; ATF 95 I 21 c. 5b). Pour savoir s'il y a un rapport de dépendance, caractéristique du contrat de travail, il convient d'examiner l'ensemble des circonstances concrètes (TF 4C.66/2006, 28 juin 2006, c. 2). Il faut se demander si le débiteur de la prestation de travail est intégré dans l'entreprise du créancier, si des directives et des instructions contraignantes (art. 321d CO) déterminent l'accomplissement de son travail. Le mandataire doit certes suivre les instructions du mandant, mais il agit indépendamment et sous sa seule responsabilité, alors que le travailleur se trouve au service de l'employeur. Même s'ils ne sont pas cités par l'art. 319 CO, d'autres indices jouent un rôle dans la qualification des rapports contractuels ; ainsi les clauses prévoyant un délai de congé, des vacances, un salaire en cas de maladie ou une interdiction de concurrence sont considérées comme typiques du contrat de travail (Aubert, op. cit., n. 19 ad art. 319 CO). Le fait que le créancier déduit les cotisations sociales de la rémunération due au travailleur et les ajoute à ses propres prestations patronales versées aux assurances sociales constitue également un critère de distinction en faveur d'un contrat de travail (TF 4C.66/2006, précité ; TF 4P.337/2005 du 26 mars 2006, consid. 3.3.2). En droit de la sécurité sociale, la distinction entre le gain réalisé à titre dépendant et celui obtenu à titre indépendant revêt un caractère fondamental (art. 5 à 9 LAVS [loi du 20 décembre 1948 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.10] ; art. 2 à 4 LPP [loi du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.40] ; art. 1 et 4 LAA [loi du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents, RS 832.20] ; art. 2 à 5 LACI [loi du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982, RS 837.0). Cette distinction correspond le plus souvent, quant au résultat, à celle qui existe, en droit privé, entre un travailleur et un indépendant (Aubert, op. cit., n. 24 ad art. 319 CO, p. 1968). c) Selon l'art. 340 al. 2 CO, la prohibition de faire concurrence n'est valable que si les rapports de travail permettent au travailleur d'avoir connaissance de la clientèle ou de secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur et si l'utilisation de ces renseignements est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible. Il est nécessaire qu'il y ait une relation de causalité adéquate entre les connaissances acquises et le risque, après la rupture des rapports de travail, de provoquer un préjudice sensible à l'ancien employeur. Mais lorsque le travailleur fournit au client une prestation qui se caractérise surtout par ses capacités personnelles, de sorte que ce dernier attache plus d'importance aux dites capacités qu'à l'identité de l'employeur, une clause de prohibition de concurrence fondée sur la connaissance de la clientèle n'est pas valable (ATF 138 III 67, c. 2.2). Selon l'art. 340a al. 1 CO, la clause de prohibition de concurrence doit être limitée quant au lieu, quant au temps et quant au genre d'affaires. Le caractère excessif d'une interdiction de faire concurrence ne

peut ainsi être apprécié qu'après avoir examiné sa portée de manière globale, en terme d'affaires concernées, de lieu et de temps. L'interdiction ne peut aller au-delà de ce qui est justifié par l'intérêt de l'employeur. Par ailleurs, l'avenir économique du travailleur ne doit pas être compromis contrairement à l'équité, ce dont il faut juger en comparant les intérêts des deux parties. Lorsque la clause ne contient pas ces trois limites, elle doit être considérée comme nulle (Wylér, Droit du travail, 2^{ème} édition, p. 602 et les réf. citées). En particulier, une prohibition s'appliquant à une activité et aux entreprises qui ne sont pas de la même branche est frappée de nullité (Wylér, op. cit., p. 603). Ainsi, plus la clause est limitée dans son contenu – objet et étendue géographique et temporelle – mieux elle sera protégée (Wylér, op. cit., pp. 610 s. et les références citées; Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, 2^e éd., Lausanne 2010, n. 1.1. ad art. 340a CO). Pour ce qui est de la limitation quant au lieu, l'interdiction ne saurait s'étendre au-delà du territoire sur lequel l'employeur déploie son activité. Les limites territoriales de l'interdiction s'arrêtent en principe là où la possibilité de porter préjudice à l'ancien employeur prend fin (cf. SJ 1989 pp. 685-686 et les auteurs cités; Wylér, op. cit., pp. 602-603 ; Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, Zurich 2009, p. 574). Aux termes de l'art. 340a al. 2 ab initio CO, le juge peut réduire selon sa libre appréciation une prohibition de faire concurrence excessive, en tenant compte de toutes les circonstances. d) En l'occurrence, le recourant se prévaut du fait que le contrat passé entre les parties prévoit une clause de concurrence, d'une part, et le fait qu'il devait œuvrer dans les locaux de la poursuivante, d'autre part, pour conclure à l'existence d'un contrat de travail. Il cite la référence à une jurisprudence au sujet du cas des médecins (JAR 2001, p. 259). On relèvera en premier lieu que la référence en question ne se rapporte pas à la problématique en cause, ni du reste au cas d'un médecin. Ensuite, s'il est vrai que le contrat prévoit une clause de prohibition de concurrence, et qu'une telle clause est un indice de la passation d'un contrat de travail, il ne s'agit que d'un indice parmi d'autres. Or, les pièces produites ne font apparaître aucune des caractéristiques essentielles du contrat de travail. Les parties ne font aucunement mention à un contrat de « travail », ni aux termes «travailleur» ou «employé», ou «employeur» ; elles ne mentionnent pas non plus le paiement d'un «salaire», ni ne prévoient de vacances ou de jours de congé. La convention du 18 décembre 2009 indique, au contraire, que les patients de l'intimée sont «sous-traités» au recourant. Celle du 12 novembre 2012 met un terme au « contrat de sous-traitance ». Par ailleurs, la rémunération convenue correspond à un pourcentage des honoraires encaissés par l'intimée, sans qu'aucune déduction pour cotisations sociales ne soit prévue. On ne peut non plus voir un indice en faveur d'un contrat de travail dans le fait que le contrat mentionne une activité à raison de cinq demi-journées par semaine. En effet, selon la clause III, le recourant devait principalement effectuer ses prestations « en fonction de ses disponibilités » et, « en principe » seulement, à raison de cinq demi-journées, lesquelles étaient par ailleurs fixées d'entente entre les parties. En outre, le contrat ne mentionne pas une subordination personnelle, en particulier sur la manière dont les patients devaient être suivis par le recourant. Cette indépendance, ou cette absence de contrôle, dans les soins plaide plutôt pour un contrat de mandat. Quant à la pièce produite par l'intimée, datée du 3 mars 2013, et intitulée « Répartition des patients connus et des nouveaux patients médicaux », elle est sans pertinence. Elle n'est pas signée et on ignore à qui elle est adressée. De plus, elle est postérieure à la période de collaboration des parties. Enfin, le recourant devait s'acquitter d'une contrepartie pour la mise à disposition des locaux et des infrastructures, ce qui correspond aux conditions d'une activité indépendante et non à celles d'un travailleur. En définitive, nonobstant l'existence de la clause de prohibition de concurrence, qui constitue

un indice de la conclusion d'un contrat de travail, il n'y a à ce stade pas assez d'éléments factuels permettant d'aller à l'encontre de la terminologie employée par les parties pour qualifier leurs rapports. Au stade de la mainlevée, il convient donc de retenir que les parties étaient liées par un contrat de mandat, sans pour autant exclure qu'un tribunal saisi au fond aboutisse à une conclusion différente. Dans ces conditions, la validité de la clause de non concurrence ne peut pas être examinée au regard des art. 340 ss CO. Mal fondé, l'argument du recourant doit être rejeté. IV. a) Il reste encore à examiner d'office si la peine conventionnelle doit être réduite au regard de l'art. 163 al. 3 CO. En effet, selon cette disposition, le juge doit réduire les peines qu'il estime excessives. Il s'agit de la concrétisation dans ce domaine de l'interdiction de l'abus de droit. Dans son pouvoir d'appréciation – qui se rapporte aussi bien au caractère excessif de la peine qu'à l'étendue de la réduction – le juge ne doit réduire la peine qu'avec retenue car la liberté contractuelle et la volonté des parties doivent en principe être protégées (ATF 133 III 43). Une intervention du juge n'est nécessaire que si le montant fixé est si élevé qu'il dépasse toute mesure raisonnable au point de ne plus être compatible avec le droit et l'équité (ATF 133 III 43, c. 3.3.1 p. 48 ; ATF 114 II 264, c. 1a). Une réduction se justifie en particulier lorsqu'il existe une disproportion crasse entre le montant convenu et l'intérêt du créancier à maintenir la totalité de sa prétention mesuré concrètement à la date de la violation contractuelle (ATF 133 III 201, c. 5.2 ; Mooser, Commentaire romand, CO I, n. 5 à 7 ad art. 163 CO, p. 1160 et les références citées). Le fait que la peine soit élevée ou supérieure au montant que le créancier pourrait réclamer à titre de dommages intérêts ne constitue pas d'office un facteur de réduction ; en pareil cas, la peine conventionnelle perdrait son sens (Mooser, *ibidem*). La doctrine et la jurisprudence proposent de tenir compte notamment (ATF 133 III 43, c. 3.3.2 p. 48 ; Mooser, *op. cit.*, n. 8 ad art. 163 CO, p. 1161) : - en premier lieu de l'intérêt du créancier à l'exécution de l'obligation, en particulier au risque de dommage auquel il est exposé dans le cas concret (TF 4C.5/2003, c. 2.3.1 ; ATF 103 II 129, JT 1978 I 150) ; - de la gravité objective de la violation de l'obligation, ainsi que de la faute de l'obligé (ATF 91 II 372, JT 1966 I 322) ; - des facultés économiques des parties, notamment, en matière de prohibition de concurrence, celles du débiteur (ATF 130 III 353, TF 4C.276/2003, c. 3.2). En matière de mainlevée, le moyen pris du caractère excessif de la peine conventionnelle est recevable (JT 1973 II 60 ; JT 1968 II 26). Néanmoins, la question de savoir si le bien-fondé juridique des moyens libératoires s'examine également sous l'angle de la vraisemblance ou s'il doit faire l'objet d'un examen exhaustif est controversé en doctrine, et a fait l'objet de jurisprudences cantonales contradictoires (TF 5P.321/2005 du 27 janvier 2006 c. 3 et les références citées). Quoi qu'il en soit, seul le juge du fond peut réduire les peines conventionnelles qu'il estime excessives. En présence d'une peine qu'il estime excessive, le juge de la mainlevée doit rejeter la requête de mainlevée (JT 1980 II 32 et 1978 II 94 ; TC FR, IIe Cour d'appel civil, 21 août 2012, c. 2c ; *contra* : Staehelin, *op. cit.*, n. 110 ad art. 82 LP, p. 715 qui estime qu'une réduction est possible en procédure de mainlevée). Il faut cependant que ce juge ait des éléments factuels lui permettant de conclure au caractère excessif du montant. Or, en l'espèce, aucun des éléments énumérés ci-dessus ne ressort des pièces au dossier. En conséquence, à ce stade, le montant de 100'000 fr. ne saurait être jugé excessif, ni a fortiori réduit, en application de l'art. 163 al. 3 CO. b) Pour des motifs similaires, on ne peut considérer en l'état que la clause litigieuse violerait l'art. 27 al. 2 CC. Une restriction conventionnelle de la liberté économique n'est excessive au sens de cette disposition que si elle livre une partie à l'arbitraire de l'autre, si elle représente une aliénation de la liberté économique, si elle met en danger pour l'une des

parties le fondement de cette liberté (ATF 114 II 159 ; JT 1989 I 2). Or les pièces du dossier ne rendent pas vraisemblables la réalisation de l'une de ces conditions. Comme l'a relevé le premier juge, le recourant conserve la faculté d'exercer la médecine hors le territoire – relativement limité – interdit, notamment à Genève où il est déjà actif. V. En conséquence, le recours doit être rejeté. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 750 fr., sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celui-ci doit verser à l'intimée la somme de 1'800 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 8 Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6).

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