

## **VD\_GERICHTE PT17.023602 vom 20. November 2020**

VD Tribunal cantonal, 2020-11-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PT17.023602](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT17.023602)

FR: VD\_GERICHTE PT17.023602 du 20 novembre 2020

IT: VD\_GERICHTE PT17.023602 del 20 novembre 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 3.1**

La responsabilité fondée sur l'art. 97 al. 1 CO est soumise à quatre conditions : la violation du contrat, le dommage, le rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation contractuelle et le dommage, ainsi que la faute. Le créancier supporte le fardeau de la preuve (art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]) des trois premières conditions (ou faits pertinents), ce qui signifie que, si le juge ne parvient pas à une conviction, n'est pas à même de déterminer si chacun de ces faits s'est produit ou ne s'est pas produit, il doit statuer au détriment du créancier (ATF 132 III 689 consid. 4.5 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; ATF 126 III 189 consid. 2b). En revanche, il incombe au débiteur, dont la faute est présumée, de prouver la quatrième condition, à savoir qu'aucune faute ne lui est imputable (« à moins qu'il ne prouve... ») ; il supporte ainsi le fardeau de la preuve des faits libératoires pour le cas où le juge ne serait convaincu ni de l'existence d'une faute ni de son absence (renversement du fardeau de la preuve) (TF 4A\_119/2018 du 7 janvier 2019 consid. 5.2). Le dommage juridiquement reconnu réside dans la diminution involontaire de la fortune nette ; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant qu'aurait ce même patrimoine si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF 127 III 73 consid. 4a ; ATF 126 III 388 consid. 11a et les arrêts cités). Le dommage peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (cf. ATF 122 IV 279 consid. 2a ; ATF 121 IV 104 consid. 2c).

- 13 - Dire s'il y a eu un dommage et quelle en est la quotité est une question de fait (ATF 127 III 73 consid. 3c ; ATF 126 III 388 consid. 8a ; ATF 123 III 241 consid. 3a). C'est en revanche une question de droit de dire si la notion juridique de dommage a été méconnue (ATF 127 III 73 consid. 3c ; ATF 120 II 296 consid. 3b).

#### **E. 3.2**

La qualité d'organe, au sens de l'art. 55 al. 2 CC, peut découler de trois sources différentes :  
- l'organe est tout d'abord la personne ou le groupe de personnes qui, à l'instar des membres du conseil d'administration dans une société anonyme, sont chargés par la loi ou par les statuts de gérer et de représenter la personne morale ; on parle alors d'un organe formel (ATF 101 Ib 422 consid. 5a) ;  
- est aussi un organe celui qui, sans en porter le titre, exerce effectivement la fonction de l'organe, à l'instar de l'actionnaire unique d'une société anonyme qui dirige lui-même sa société ; on parle alors d'un organe de fait (ATF 117 II 570 consid. 3) ;  
- est également organe celui qui a été désigné par la personne morale comme disposant des pouvoirs de l'organe, alors même que ce n'est pas le cas ; on parle alors d'un organe apparent (ATF 117 II 570 consid. 3). Est un organe celui qui participe effectivement et d'une façon décisive à la formation de la volonté sociale, durablement et dans un vaste domaine dépassant les affaires courantes (ATF 128 III 29 consid. 3a ; ATF 122 III 225

consid. 4b). Les organes de fait (cf. ATF 126 V 237 consid. 4) sont toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation de la société, à savoir celles qui prennent en fait les décisions normalement réservées aux organes ou qui pourvoient à la gestion, concourant ainsi à la formation de la volonté sociale d'une manière déterminante (ATF 128 III 92 consid. 3a ; ATF 128 III 29 consid. 3a). Dans cette dernière éventualité, il faut cependant que la personne en question ait eu la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, en d'autres termes qu'elle ait exercé effectivement une influence sur la marche des affaires de la société (ATF 132 III 523 consid. 4.5 ; ATF 128 III 29 consid. 3a).

- 14 -

#### **E. 4**

F.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'appelant) invoque d'abord la violation de la convention du 1er novembre 2014 par D.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimé).

##### **E. 4.1**

La Chambre patrimoniale a retenu que, même si on pouvait s'interroger sur les circonstances dans lesquelles la société Y.\_\_\_\_\_ SA avait été créée, elles n'impliquaient pas encore une violation par l'intimé de ses obligations de non-concurrence et par la même occasion une faute. L'instruction n'avait pas permis d'établir que l'intimé aurait sollicité d'anciens clients ou des clients actuels de Z.\_\_\_\_\_ Sàrl. La pièce 12 à l'appui de cette allégation consistait en un simple avis de mise à l'enquête et les déclarations contestées de l'appelant n'étaient étayées par aucun élément du dossier. S'agissant de l'interdiction d'exercer une activité en qualité de foreur indépendant ou pour sa propre entreprise jusqu'à la fin de l'année 2015, il ressortait du dossier que l'intimé avait été engagé par la société Y.\_\_\_\_\_ SA en qualité de responsable forage et qu'il assumait à ce titre uniquement la responsabilité technique sur les chantiers, non celles commerciales et administratives. Son contrat prévoyait certes une prime de 50'000 fr. à titre d'indemnité pour le lancement de l'entreprise, en cas de rupture du contrat, toutefois celle-ci, liée au chiffres d'affaires, avait pour unique but de motiver l'intimé qui disposait de connaissances dans le domaine. L'intimé n'était pas actionnaire de la société Y.\_\_\_\_\_ SA, même après le 31 décembre 2015, et n'apparaissait pas au Registre du commerce de dite société. Selon les premiers juges, c'était en vain que l'appelant tentait au surplus de faire reconnaître la qualité d'organe de fait de l'intimé dans la plainte pénale de celui-ci du 27 février 2015. Si l'intimé avait bien indiqué que sa boîte de courriels contenait des informations concernant un projet de création d'entreprise de forages, il avait précisé qu'il y serait engagé en qualité de foreur, sans mentionner un autre titre que celui de simple employé ni sa participation au projet de création. Il incombait à l'appelant de démontrer que l'intimé avait été engagé dans une fonction autre que celle d'employé. L'intimé ne revêtait ainsi pas la qualité d'organe de fait de la société Y.\_\_\_\_\_ SA et n'avait pas violé la convention du 1er novembre 2014.

- 15 -

##### **E. 4.2**

L'appelant prétend que la société Y.\_\_\_\_\_ SA, dont l'activité principale est l'exécution de forages, a été constituée en décembre 2014, mais que les discussions concernant sa création avaient débuté dans le courant du mois d'octobre 2014. Les époux I.\_\_\_\_\_, qui seraient formellement administrateurs de cette société, n'auraient aucune compétence ou connaissance en matière de forage. B.I.\_\_\_\_\_ ne serait que l'ancien conseiller financier

de Z.\_\_\_\_\_ Sàrl, qui aurait commencé avec l'intimé en octobre 2014 la création de la société concurrente Y.\_\_\_\_\_ SA, circonstances sur lesquelles les premiers juges admettraient s'être interrogés. L'appelant se réfère à la plainte pénale de l'intimé du 27 février 2015, dans laquelle celui-ci admettait que sa boîte de courriels privée contenait des informations concernant un projet de création d'entreprise de forages, dans laquelle il allait être engagé en qualité de foreur. Pour l'appelant, le choix de B.I.\_\_\_\_\_ de s'associer avec l'intimé ne serait pas le fruit du hasard, puisqu'il était le conseiller financier de Z.\_\_\_\_\_ Sàrl et avait accès aux comptes de cette société. Il savait que ce secteur était intéressant et que l'intimé avait les compétences nécessaires – considérées comme capitales par C.I.\_\_\_\_\_ lors de son audition –, dont il ne pouvait se passer pour créer une entreprise de forage concurrente. L'appelant se réfère également à la plaidoirie écrite responsive du conseil de l'intimé, dont il ressortait que la prime unique de 50'000 fr. « pour le lancement de l'entreprise », prévue en cas de rupture du contrat, visait à rémunérer l'intimé pour les conseils techniques qu'il avait prodigués à ses futurs employeurs lors de la création de la société, et tendait justement à lui garantir le maintien de son emploi de salarié au sein de celle-ci, puisqu'elle n'était payable qu'en cas de licenciement. L'intimé aurait également eu une influence sur le choix du personnel de cette société, dès lors qu'il aurait conseillé à B.I.\_\_\_\_\_ d'engager notamment son propre frère, qui était encore en relation de travail avec Z.\_\_\_\_\_ Sàrl. L'intimé occuperait ainsi une position d'organe au sein de la société Y.\_\_\_\_\_ SA, en violation de la convention du 1er novembre 2014, dont il aurait contourné les engagements pris.

#### **E. 4.3**

A l'instar des premiers juges, on peut s'interroger sur les circonstances dans lesquelles la société Y.\_\_\_\_\_ SA a été créée. En effet,

- 16 - B.I.\_\_\_\_\_ et l'intimé s'étaient connus à travers la société Z.\_\_\_\_\_ Sàrl, dont le premier était le conseiller financier. En outre, l'intimé avait été mis au courant du projet de création d'Y.\_\_\_\_\_ SA par B.I.\_\_\_\_\_, à tout le moins en janvier 2015. Il a aussi prodigué des conseils techniques lors de la création de cette société, par quoi il faut comprendre la mise à sa disposition de son savoir-faire. La question décisive reste cependant celle de savoir si ces circonstances permettent de retenir que l'intimé était en réalité un organe de fait d'Y.\_\_\_\_\_ SA, contournant ainsi la convention conclue avec l'appelant qui lui interdisait de mener une activité en qualité de foreur indépendant ou à travers sa propre entreprise, en Suisse ou à l'étranger, jusqu'au 31 décembre 2015. Il n'est pas inutile de relever qu'aucune convention – similaire – ne liait l'appelant à son ancien conseiller financier B.I.\_\_\_\_\_, ni au frère de l'intimé. Il faut répondre à la question soulevée par la négative, compte tenu des motifs convaincants du jugement, auxquels il y a lieu de renvoyer, singulièrement au rôle limité de l'intimé dans Y.\_\_\_\_\_ SA à la responsabilité technique sur les chantiers et à l'absence de sa participation comme actionnaire de cette société, en 2019 encore, lors de l'audition du couple I.\_\_\_\_\_ à cet égard, ce qui n'est du reste pas contesté par l'appelant. Les faits sur lesquels s'appuient l'appelant dans son écriture d'appel, soit la teneur de la plainte pénale de l'intimé ou celle de la plaidoirie écrite responsive de son conseil, ne font que corroborer les conditions de son engagement en tant qu'employé d'Y.\_\_\_\_\_ SA, détenant certes le savoir-faire dont cette société avait besoin, et le monnayant pour une durée déterminée en cas de licenciement. Quant au frère de l'intimé, il avait été licencié avec effet immédiat pour faute grave le 9 février 2015, comme en atteste la pièce 10 versée au dossier de première instance, soit peu

avant le communiqué de l'appelant, publié sur Facebook le 26 février 2015 depuis l'étranger où il séjournait, faisant notamment état de la démission du frère de l'intimé fin janvier 2015 et des difficultés de la société Z.\_\_\_\_\_ Sàrl. Or, à tout le moins certaines de ces difficultés (facture impayée de 90'000 fr. depuis août 2014, camion

- 17 - non livré en août 2014) étaient, selon la teneur dudit communiqué, indépendantes du litige opposant l'appelant à l'intimé, qui mettait aussi en cause les proches de celui-ci. L'appelant avait du reste déjà signalé à l'intimé des difficultés de la société le 18 décembre 2014. Ces circonstances ne permettent en tout cas pas de retenir que l'intimé serait un organe de fait d'Y.\_\_\_\_\_ SA pour avoir, le cas échéant, conseillé à B.I.\_\_\_\_\_ d'engager son frère, qui était à cette époque sans emploi.

#### **E. 4.4**

L'appelant soutient encore que l'intimé aurait sollicité d'anciens clients de Z.\_\_\_\_\_ Sàrl, notamment l'architecte O.\_\_\_\_\_, intervenu pour Y.\_\_\_\_\_ SA dans un projet de construction au début de l'année 2015. Il y a également lieu de confirmer le jugement entrepris à cet égard, les premiers juges indiquant à juste titre dans ce contexte que la pièce 12 consistait en un simple avis de mise à l'enquête, sur laquelle apparaissait un architecte, O.\_\_\_\_\_, qui aurait été, selon l'appelant, un ancien client de Z.\_\_\_\_\_ Sàrl, ce qui n'était étayé par aucun élément du dossier. Le grief doit être rejeté.

#### **E. 5**

L'appelant conteste le jugement en tant qu'il retient l'absence d'un lien de causalité en l'espèce.

#### **E. 5.1**

En principe, il convient de rapporter la preuve stricte – ou preuve certaine – des faits allégués ; le juge doit être convaincu de leur réalité. Une certitude absolue n'est certes pas requise, mais le juge ne doit plus avoir de doutes sérieux ; les éventuels doutes qui subsistent doivent apparaître légers (cf. entre autres ATF 130 III 321 consid. 3.2 ; TF 4A\_594/2017 du 13 novembre 2018 consid. 5.1). Des tempéraments sont apportés à cette exigence en présence d'un « état de nécessité en matière de preuve », situation

- 18 - particulière où, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut raisonnablement pas être exigée. Tel est en particulier le cas lorsqu'il s'agit d'établir un lien de causalité naturelle, respectivement hypothétique. On conçoit alors que le degré de preuve requis se limite à la vraisemblance prépondérante, qui est soumise à des exigences plus élevées que la simple vraisemblance. La vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2 ; ATF 132 III 715 consid. 3.1). Un état de nécessité ne saurait être retenu lorsqu'en soi, le fait à établir pourrait être prouvé sans difficulté, mais ne peut l'être en l'espèce parce que la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne dispose pas des moyens de preuves nécessaires. De simples difficultés probatoires dans un cas concret ne saurait conduire à un allègement du degré de la preuve (ATF 144 III 264 consid. 5.3 ; ATF 130 III 321 consid. 3.2). Selon la jurisprudence, le rapport de causalité est adéquat lorsque l'acte incriminé est propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit (ATF 129 II 312 consid. 3.3). Pour que la causalité adéquate

puisse être admise, il faut au préalable qu'un lien de causalité naturelle soit établi. Tel est le cas lorsque le fait générateur de responsabilité est une condition sine qua non du résultat (ATF 128 III 180 consid. 2d ; ATF 128 III 174 consid. 2b). La causalité adéquate peut être exclue, l'enchaînement des faits perdant alors sa portée juridique, si une autre cause concomitante, par exemple le comportement de la victime, s'impose comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'événement considéré, reléguant à l'arrière-plan tous les autres facteurs qui ont contribué à l'amener, et notamment le comportement de l'auteur (ATF 131 IV 145 consid. 5.2 ; cf. également ATF 130 III 182 consid. 5.4).

### **E. 5.2**

Selon les premiers juges, trois ans seulement s'étaient écoulés entre la création de la société Z.\_\_\_\_\_ Sàrl en 2012 et sa faillite en

- 19 - 2015, de sorte que l'on ne pouvait pas parler de situation florissante pérenne, les comptes de la société ayant déjà fait état de pertes lors de l'exercice 2014. Le premier versement dû par l'appelant à l'intimé à titre de rachat de ses parts sociales selon la convention du 1er novembre 2014, n'avait été effectué que partiellement (40'000 fr. au lieu des 100'000 fr. convenus) et hors le délai convenu (dont l'échéance était prévue le

### **E. 5.3**

L'appelant soutient en appel que la situation financière de la société Z.\_\_\_\_\_ Sàrl se serait dégradée à la fin de l'année 2014, soit au moment où l'intimé aurait commencé ses manœuvres consistant à créer la société concurrente Y.\_\_\_\_\_ SA, lesquelles auraient conduit Z.\_\_\_\_\_ Sàrl à une restructuration puis, après le séquestre, à ne plus pouvoir honorer ses mandats. Il reproche notamment aux premiers juges de s'être appuyé sur une partie seulement de son communiqué du 26 février 2015 et d'avoir écarté deux témoignages essentiels, soit celui de V.\_\_\_\_\_, qui aurait par sa déclaration confirmé que les agissements de l'intimé, singulièrement le séquestre des biens nécessaires à l'exploitation, avaient

- 21 - empêché Z.\_\_\_\_\_ Sàrl d'exercer ses mandats, ainsi que le témoignage de G.\_\_\_\_\_, qui attesterait de sa volonté, malgré la restructuration envisagée due aux manœuvres de l'intimé, de continuer l'exploitation de sa société qui était saine auparavant.

### **E. 5.4**

L'appelant s'en prend à l'appréciation des preuves des premiers juges (cf. consid. 5.2 supra), qu'il considère comme erronée. Il omet cependant d'indiquer que le témoin V.\_\_\_\_\_ avait d'abord répondu à l'allégué 26 [réd. : dont la teneur est la suivante : « Le séquestre requis par le défendeur le 24 février 2015 a même empêché la société de réaliser pour plus de Fr. 440'000.- de forage »] ce qui suit : « je l'ignore », avant de poursuivre : « Pour répondre à Me Estoppey, il est exact qu'à l'époque j'ai eu des clients qui provenaient de chez Z.\_\_\_\_\_ SA (recte : Sàrl) qui sont venus me demander si je pouvais reprendre des mandats. Pour répondre à Me Hallenbarter, ces clients sont venus en raison du fait que les mandats ne pouvaient pas être accomplis par Z.\_\_\_\_\_ SA (recte : Sàrl). J'ajoute que nous avons souvent les mêmes clients ». Aussi, on ne peut retenir, comme le soutient l'appelant, que ce témoin aurait corroboré que les prétendues manœuvres de l'intimé avaient empêché Z.\_\_\_\_\_ Sàrl d'exercer ses mandats. Pour le surplus et quand bien même l'appelant avait proposé à G.\_\_\_\_\_ de s'associer avec lui, il y a lieu de confirmer l'appréciation des premiers juges, qui ne peut être considérée comme erronée, compte tenu

de l'ensemble des éléments qu'ils ont relevés et qui permettent de retenir, au moins au degré de la vraisemblance prépondérante, que la faillite de Z. \_\_\_\_\_ Sàrl n'est pas imputable aux agissements de l'intimé. Aussi, dans la mesure où l'appelant fait encore valoir que les autres causes retenues par la Chambre patrimoniale auraient probablement contribué dans une moindre mesure à la faillite de ladite société, mais que la causalité adéquate devrait être admise même si le comportement de l'auteur n'était pas la cause unique du résultat, son grief tombe à faux.

- 22 - 6. Il résulte de ce qui précède que l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 in fine CPC et le jugement contesté confirmé. L'appelant a requis l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Or, sa cause était dépourvue de toute chance de succès (art. 117 let. b CPC). Il ne sera toutefois pas prélevé de frais judiciaires de deuxième instance (art. 10 TFJC [Tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]). Aussi, la requête d'assistance judiciaire, en tant qu'elle n'est pas sans objet, doit être rejetée. L'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens.

## **E. 7**

novembre 2014). Le 18 décembre 2014 déjà, la société Z. \_\_\_\_\_ Sàrl avait annoncé à l'intimé qu'elle rencontrait des problèmes de recouvrement inattendus, rendant plus difficile qu'elle ne le souhaitait le respect des échéances fixées dans la convention. En février 2015, l'intimé avait été engagé par Y. \_\_\_\_\_ SA en qualité de responsable forage. A cette même période, l'appelant avait licencié ses employés à très brève échéance, sans que l'instruction n'ait permis d'établir les causes de ces licenciements. Par communiqué du 26 février 2015, publié sur Facebook, l'appelant avait indiqué à ses clients et fournisseurs que la société cessait momentanément ses activités compte tenu d'impayés de clients datant notamment d'août 2014, de la suppression de la limite du compte bancaire de Z. \_\_\_\_\_ Sàrl et du remboursement du crédit en cours, en raison des révélations de l'appelant sur la provenance des fonds de la société, de l'absence de la livraison d'un camion en août 2014, du départ d'un employé à fin janvier 2015 ainsi que de la création d'une nouvelle société par l'intimé. Les premiers juges ont considéré qu'il ne faisait aucun doute que les résultats économiques de Z. \_\_\_\_\_ Sàrl avaient été décevants en 2014 et qu'à l'été 2015, la faillite de la société avait été prononcée, mais que rien au dossier ne permettait de lier sa déconvenue à l'activité de l'intimé et, en particulier, au séquestre prononcé. La situation financière de la société semblait, au contraire, s'expliquer par la conjoncture défavorable, d'importants impayés de la part de clients, la suppression de la limite du compte courant, le remboursement du crédit en cours et l'absence de livraison d'un camion commandé. Le témoin V. \_\_\_\_\_ avait certes déclaré que des clients de Z. \_\_\_\_\_ Sàrl l'avaient sollicité pour la reprise de mandats que cette société ne pouvait pas accomplir, sans toutefois préciser si cela était dû à l'activité de l'intimé ou à une surcharge

- 20 - de travail de la société qui avait licencié son personnel, rencontrait des difficultés de recouvrement et était dans l'attente de la livraison d'un véhicule. L'allégation de l'appelant, selon laquelle le séquestre ordonné le 24 février 2015 aurait empêché sa société de réaliser pour plus de 440'000 fr. de forages, était uniquement étayée par un courriel qu'il avait adressé à son conseil, dressant une liste de mandats non honorés par Z. \_\_\_\_\_ Sàrl, sans production de commandes ou de devis pour en attester. A la date de l'ordonnance de séquestre, l'appelant séjournait du reste à l'étranger et avait déclaré, à la nouvelle du séquestre, qu'il n'était plus pressé de rentrer. Selon le jugement – non remis en cause – du

1er juillet 2015 du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, qui avait admis l'action en contestation de revendication de l'intimé contre Z. \_\_\_\_\_ Sàrl, la fermeture imminente de cette société apparaissait manifeste au moment du dépôt du séquestre. Le fait que le témoin V. \_\_\_\_\_ ait indiqué que le matériel qui lui avait été vendu par Z. \_\_\_\_\_ Sàrl l'avait été dans le cadre d'une restructuration de celle-ci et qu'il ne s'agissait pas de machines nécessaires à l'exploitation de l'entreprise ne changeait rien à l'appréciation de la cause ; il en allait de même du témoignage de G. \_\_\_\_\_ selon lequel l'appelant souhaitait continuer son activité. Il ne saurait être reproché à l'intimé d'avoir fait usage de procédés légaux, ce d'autant que ses requêtes judiciaires, admises, n'avaient pas été contestées par l'appelant ou sa société. L'appelant échouait ainsi à démontrer que la faillite de sa société avait été causée par l'intimé.

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