

Jugement

Prohibition de faire concurrence: restitution du gain réalisé

Lorsqu'un mandataire commercial enfreint la prohibition de faire concurrence et réalise des opérations commerciales pour son propre compte, le chef de l'entreprise est autorisé à réclamer la restitution du gain obtenu. Il n'est pas nécessaire qu'il ait exigé de pouvoir reprendre à son compte les opérations effectuées.

Faits

A. (le recourant) a travaillé depuis le 1^{er} juillet 2000 en qualité de chef de la division chauffage au sein de l'entreprise X. AG (l'intimée). Il était membre de la direction, avec le statut de mandataire commercial, et dirigeait lui-même de manière autonome une filiale à Y. Dans cette dernière fonction, il avait notamment la compétence de conclure des contrats ainsi que d'établir et de viser des factures. Le contrat de travail conclu par les parties mentionne notamment que le recourant a l'interdiction d'exercer toute activité lucrative privée sans l'accord écrit de la direction ou du conseil d'administration. A fin mai 2002, A. a résilié son contrat de travail pour la fin novembre 2002. Le 30 juillet 2002, X. a établi à son intention un certificat de travail en tous points élogieux. Après le départ de A., X. a découvert lors de rangements des indices selon lesquels A. avait exécuté à titre privé et contre rémunération des mandats pour le compte de tiers dans le domaine du chauffage (travaux de planification, établissement de devis, d'offres et de factures et activités analogues), cela à l'époque des rapports de travail et en utilisant les infrastructures à disposition. X. a déposé une plainte pénale avec prise de conclusions civiles, à la suite de laquelle une poursuite pénale a été ouverte contre A. pour gestion déloyale et faux dans les titres répétés.

En première instance, A. été jugé coupable de gestion déloyale. En revanche, il a été libéré du chef d'accusation de faux dans les titres répétés. Saisi d'un recours, le tribunal cantonal a également libéré A. de l'accusation de gestion déloyale faute d'atteinte aux intérêts pécuniaires du plaignant. Quant aux

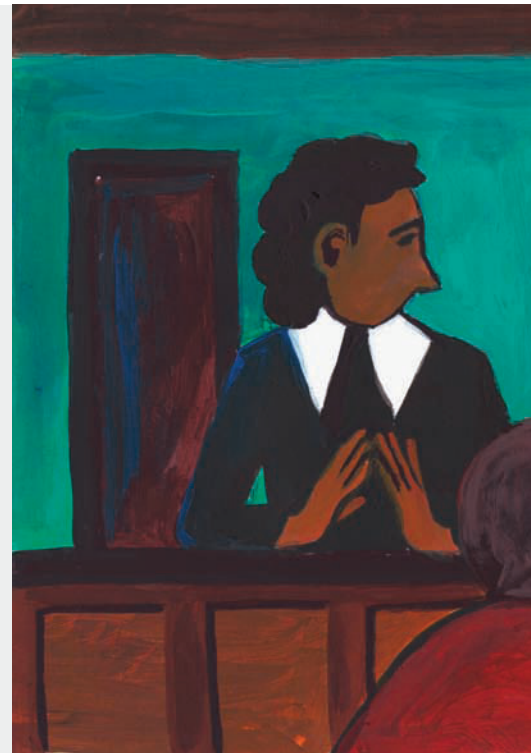
conclusions civiles de X., le tribunal pénal de première instance en a renvoyé l'examen au juge civil, ce qui n'a pas été contesté. Le 21 juin 2010, X. a réclamé à A. le paiement 23 595 francs non compris un intérêt de 5 % ce qui correspondait aux recettes que le recourant avait encaissées dans le cadre de son activité accessoire exercée durant les rapports de travail.

Par décision du 21 octobre 2010, le tribunal d'arrondissement a admis la demande à hauteur de 15 000 francs (recettes encaissées par A. provenant de son activité accessoire, moins une indemnité pour son travail), montant auquel s'ajoutent un intérêt de 5 pour cent à compter du 14 mars 2008. Il a rejeté toute autre prétention.

Extraits des considérants

2 A. reproche à l'instance préalable d'avoir enfreint l'art. 464 CO.

2.1 L'instance préalable a d'emblée mis en doute – cela à la différence de la première instance – que l'on puisse déduire de l'art. 321b CO un droit de l'employeur d'exiger la restitution des revenus touchés par l'employé dans le cadre d'une activité accessoire exercée en violation du contrat de travail ou que, dans cette perspective, on puisse au besoin invoquer à titre complémentaire l'art. 423 OR, lequel est une disposition étrangère au droit régissant le contrat de travail. Il n'en demeure pas moins que A. était soumis à l'interdiction d'accomplir du travail au noir selon l'art. 321a al. 3 CO et qu'en sa qualité de mandataire commercial, il a, de surcroît, enfreint la prohibition légale de faire concurrence selon l'art. 464 CO. Autrement dit, A. a violé l'interdiction qu'a l'employé ayant un



statut de mandataire commercial de réaliser pour son propre compte des affaires entrant dans le genre de celles de son employeur (art. 464 al. 1 CO). Dès lors, l'employeur pourrait, en vertu de l'art. 464 al. 2 CO, reprendre à son propre compte les opérations en cause, ce qui englobe aussi le droit d'épuiser tous les avantages retirés des opérations par le mandataire commercial. Et si, peut-être, il ne découle pas de l'art. 321b CO le droit pour X. d'exiger la restitution des recettes touchées par A. dans le cadre de son activité accessoire lui faisant concurrence, un tel droit lui revient en tout état de cause en vertu de l'art. 464 al. 2 CO. Quant à savoir si la première instance a opéré à bon droit une déduction pour le travail personnel effectué, et ce dans une proportion judicieuse, elle peut être laissée ouverte faute d'appel joint. Un relèvement de cette déduction n'entre de toute façon pas en considération.

2.2.1 Selon l'art. 464 al. 1 CO, le fondé de procuration ou le mandataire commercial qui a la direction de toute l'entreprise ou qui est au service de son patron ne peut, sans l'autorisation de ce dernier, faire pour son compte personnel ou le compte d'un tiers des opérations entrant dans le domaine commercial de l'établissement. Dès lors, le représentant ne peut pas proposer les mêmes produits et services que ceux de l'entreprise pour le compte de laquelle il

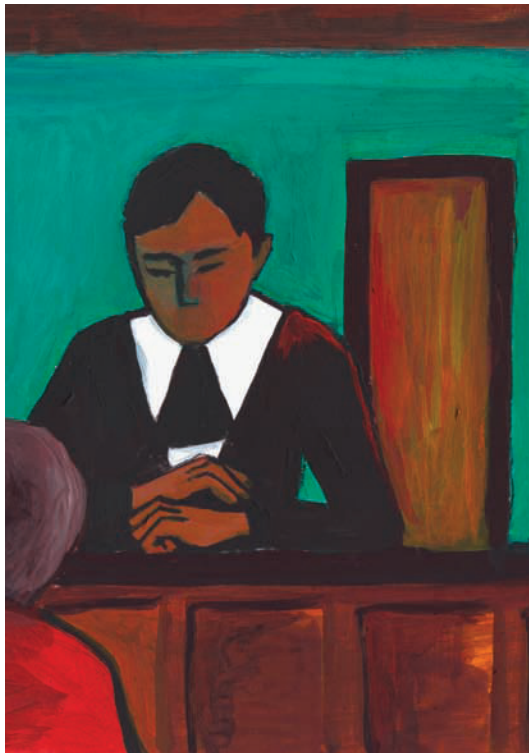


Illustration: Christine Barf

travaille. Cette disposition sert à la protection du chef d'entreprise et vise à prévenir des conflits d'intérêts susceptibles de se produire si celui qui dispose de pouvoirs de représentation peut, à son gré, travailler pour son patron ou pour son compte personnel.

Selon l'opinion dominante, la prohibition de faire concurrence selon l'art. 464 al. 1 CO ne s'étend qu'à des transactions que le représentant conclut pour son compte, plutôt que pour celui de l'établissement qu'il représente ou pour le compte d'un tiers, alors que des actes purement factuels ne tombent pas sous le coup de cette disposition.

2.2.2 A. était mandataire commercial et dirigeait une filiale de X. Selon les faits retenus dans la décision attaquée, il a exécuté, alors qu'il était lié par un contrat de travail avec X., plusieurs mandats rémunérés pour le compte d'entreprises tierces, se trouvant en concurrence directe avec son employeur, dans le domaine du chauffage. L'activité menée par A. relevait surtout des domaines commerciaux de X. De plus, A. s'est aussi servi des infrastructures spéciales qui étaient à sa disposition. Selon une constatation de l'instance préalable, le poste de travail de A., tel que X. l'avait aménagé spécialement pour lui, a d'emblée facilité l'activité contestée au profit de tiers. Au vu de ces constatations figurant dans la décision attaquée, l'objection soulevée en bloc par A. n'exclut

pas que l'argent touché de la part des entreprises concurrentes puisse constituer une pure rémunération du travail accompli et que les services fournis soient à considérer comme des actes purement factuels à sortir du domaine d'application de l'art. 464 CO. Il en ressort que A. n'était pas intégré dans l'organisation de travail des entreprises concurrentes, ce que X. relève aussi à juste titre. A part la question de savoir si les prestations de service étaient fournies concrètement dans le cadre d'un mandat (art. 394 ss CO) ou d'un contrat d'entreprise (art. 363 ss CO), l'instance préalable est finalement partie à bon droit de l'idée que A. a conclu des transactions pour son propre compte qui relevaient de la branche d'activité de X. et qui sont celles visées par l'art. 464 al. 1 CO.

Il importe peu en l'espèce que les entreprises concurrentes aient confié les affaires en question à X. ou que ce dernier ait été intéressé à fournir lui-même les prestations de service concernées. Il s'agit ici de priver le représentant commercial de tout intérêt à réaliser une affaire dans le même secteur commercial que celui de son patron, même si ce dernier aurait pu conclure lui-même l'affaire en question ou qu'il eût pu réaliser un gain. L'élément décisif réside au contraire dans le fait que les prestations de service assurées par A. relevaient des secteurs commerciaux de X. et qu'il les a fournies à des tiers se trouvant en concurrence directe avec lui. La mise en danger des intérêts concurrentiels de X. est évidente. Selon l'art. 464 al. 1 CO, A. avait, en sa qualité de mandataire commercial et au vu de son devoir de fidélité particulier, l'interdiction de réaliser les affaires en question sans l'accord du chef de l'entreprise. Aussi, c'est à bon escient que A. ne fait pas valoir que X. aurait autorisé les opérations conclues.

2.3 En cas de violation de la prohibition de faire concurrence selon l'art. 464 al. 1 CO, le chef d'entreprise peut exiger des dommages-intérêts et reprendre à son compte les opérations concernées (art. 464 al. 2 CO). Si le fondé de procuration ou le mandataire commercial a conclu en son nom l'opération contes-

tée, le chef d'entreprise peut exiger de se faire restituer tous les profits effectifs touchés. Dès lors, il jouit d'un droit à la restitution de la totalité du gain déjà réalisé par le représentant.

Contrairement à l'opinion que paraît soutenir A., il n'est pas nécessaire que le chef d'entreprise demande expressément la reprise à son propre compte des opérations au sens où l'entend l'art. 464 al. 2 CO. Or, X. a réclamé la restitution du gain touché dans le cadre de la procédure cantonale, comme il en est mentionné dans le recours. Au vu de cet élément, on ne saurait reprocher à l'instance préalable d'avoir procédé à une constatation arbitraire des faits ou en contradiction avec les pièces du dossier parce qu'elle a admis, sur la base de l'article en question, cette prétention de X. axée sur le paiement d'une somme d'argent (pour autant qu'elle soit encore contestée dans la procédure de recours). Contrairement au point de vue soutenu par X. dans le recours – lequel demandait la confirmation de la décision du tribunal d'arrondissement du 21 octobre 2010 – l'instance préalable n'a accordé ni plus ni autre chose que ce que lui-même avait exigé.

2.4 De même, il n'y a pas lieu de reprocher à l'instance préalable une violation de l'art. 464 CO si elle juge illicite le comportement du recourant en tant que mandataire commercial et a admis la demande de l'intimée à la restitution du gain. Le calcul concret de la somme à restituer n'est pas remis en cause par le recourant devant le Tribunal fédéral.

Dès lors, il n'y a pas lieu de se prononcer sur la question de savoir si un droit à la restitution du gain peut également être invoqué à l'encontre d'un employé sans mandat commercial ou procuration (sur la base de l'art. 423 al. 1 CO, resp. par analogie, sur la base des art. 321b CO ou 464 al. 2 CO) qui fait concurrence de manière illicite à son employeur (cf. art. 321a al. 3 CO) ni sur celle de savoir si les dispositions régissant le contrat de travail excluent une restitution du gain (au sens d'un silence qualifié).

*Arrêt du Tribunal fédéral suisse,
28 novembre 2011 (4A_345/2011)
(Traduit de l'allemand)*