

Droit des obligations

Obligationenrecht

Droit des obligations - clause pénale - ATC (Cour civile II) du 14 mars 2022, X. c. Y. - TCV C1 20 9

Clause pénale

- Définition de la clause pénale (consid. 14.1).
- Distinction entre les deux types de clause pénale prévus à l'art. 160 CO, la clause alternative et la clause cumulative (consid. 14.1).
- Rappel des principes applicables à la réduction des peines conventionnelles (art. 163 al. 3 CO ; consid. 14.5.1).

Konventionalstrafe

- Definition der Konventionalstrafe (E. 14.1).
- Unterscheidung zwischen der alternativen und der kumulativen Konventionalstrafe nach Art. 160 OR (E. 14.1).
- Herabsetzung der Konventionalstrafe; Grundsätze (Art. 163 Abs. 3 OR; E. 14.5.1).

Faits (résumé)

A. Jusqu'en 2014, la société A. SA, dont le but était notamment l'exploitation d'un garage, était administrée par ses deux seuls actionnaires, X., président, et Y., vice-président.

B. En 2014, X. a décidé de se retirer de la société A. SA. Dans ce contexte, X. et Y. ont conclu deux conventions, rédigées par le notaire O.

La première prévoyait le rachat par Y. des actions de X. Elle stipulait également que l'exercice comptable 2013 serait assumé par X. et Y. et que le résultat du bouclage des comptes, établis par la fiduciaire B. SA, serait réparti entre eux par moitié, deux mois au plus tard après validation des chiffres par chacun d'eux (clause 4). Elle contenait également une clause de prohibition de concurrence (clause 6). Par ailleurs, en cas d'inexécution d'une des obligations prévues par la convention, la partie défaillante devait s'acquitter d'une indemnité de 200 000 fr. sans intérêt (clause 7).

La seconde convention attribuait à X. un dividende extraordinaire de 100 000 francs.

C. Le 13 mars 2014, B. SA a effectué le bouclage provisoire des comptes 2013. X. et Y. ont fait valoir différentes contestations à leur sujet. B. SA a alors établi quatre versions successives desdits comptes. Restaient toutefois en suspens plusieurs points sur lesquels les parties n'ont pas trouvé d'accord, comme la valorisation du stock de pièces et accessoires ainsi que la comptabilisation de certains véhicules. Le 11 septembre 2014, B. SA a établi une dernière version des comptes 2013, laquelle faisait état d'un bénéfice de 282 365 francs.

De son côté, Y. a établi sa propre version des comptes 2013, qui faisait état d'un résultat de 296 224 fr. 66. Un décompte de répartition du bénéfice, présentant un solde de 148 100 fr. en faveur de X. et une attestation de dividende versée à X. d'un montant de 152 659 fr. y étaient joints. L'AG a approuvé ces comptes et A. SA les a remis aux autorités fiscales.

D. Y. s'est acquitté du prix d'achat des actions. X. a perçu le montant du dividende extraordinaire convenu. Il se plaint par contre de n'avoir pas perçu sa part au bénéfice 2013.

E. Le 1^{er} septembre 2015, X. a ouvert action à l'encontre de Y. Il a notamment conclu au paiement des montants de 145 722 fr., plus intérêts, à titre de part au bénéfice 2013 et 200 000 fr. à titre d'indemnité d'inexécution. Y. a conclu au rejet de la demande et, à titre reconventionnel, au paiement par X. du montant de 200 000 fr. correspondant à l'indemnité d'inexécution. X. a conclu au rejet de la demande reconventionnelle.

F. Le 27 novembre 2019, le juge de district a condamné Y. à payer à X. les montants de 121 863 fr. 15, plus intérêts, à titre de part au bénéfice 2013, et de 200 000 fr., à titre d'indemnité d'inexécution.

G. Y. a interjeté appel, concluant au rejet de la demande déposée par X.

Considérants (extraits)

14.1 Les parties à un contrat peuvent prévoir une clause pénale, c'est-à-dire stipuler une peine conventionnelle pour le cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite du contrat (cf. art. 160 CO) dont elles peuvent librement fixer le montant (art. 163 al. 1 CO).

Prévue à l'art. 160 al. 1 CO, la clause pénale (Konventionalstrafe) présente les caractéristiques suivantes : (1) elle sert à assurer l'exécution d'une obligation principale, (2) elle prévoit, en cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite de ladite obligation, une peine conventionnelle et (3) elle est soumise à une faute du débiteur (Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, vol. II, 11^e éd. 2020, pp. 370-372 n° 3783-3795). La peine conventionnelle est encourue même si le créancier n'a éprouvé aucun dommage (art. 161 al. 1 CO ; arrêt 4A_227/2020 du 28 janvier 2021 consid. 3.1.1).

Par cette clause accessoire, le débiteur promet au créancier une prestation (peine conventionnelle) en cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite d'une obligation déterminée (obligation principale) (ATF 143 III 1 consid. 4.1 p. 1 ; Foëx, Dédit et clause pénale, in *Der Grundstückkauf/La vente immobilière*, [Jürg Schmid éd.] 2010, p. 410). Le créancier dispose ainsi d'un moyen de pression sur le débiteur, qui trouve une incitation supplémentaire à se conformer au contrat. La position juridique du créancier est améliorée dès lors que la peine lui est due sans qu'il ne doive prouver son dommage, et même s'il n'en a éprouvé aucun (art. 161 al. 1 CO ; ATF 135 III 433 consid. 3.1 p. 437 ; 122 III 420 consid. 2a ; arrêt 4A_653/2016 du 20 octobre 2017 consid. 3.1 ; Foëx, op. cit., p. 410 s. ; arrêt 4A_257/2020 du 18 novembre 2020 consid. 3.1).

La loi distingue deux types de clause pénale en posant des présomptions réfragables, à savoir la clause alternative et la clause cumulative. En vertu de l'art. 160 CO, lorsqu'une peine a été stipulée en vue de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite du contrat, le créancier ne peut, sauf convention contraire, demander que l'exécution ou la peine convenue (al. 1). Lorsque la peine a été stipulée en vue de l'inexécution du contrat au temps ou dans le lieu convenu, le créancier peut demander à la fois que le contrat soit exécuté et la peine acquittée, s'il ne renonce expressément à ce droit ou s'il n'accepte l'exécution sans réserves (al. 2). Le débiteur conserve la faculté de prouver qu'il a le droit de se départir du contrat en payant la peine stipulée (al. 3).

14.2 A la clause 7, la convention de cession d'actions prévoyait la clause suivante :

« Si l'une des parties devait faire défaut dans l'exécution des obligations découlant du présent contrat, elle devrait dédommager l'autre par le versement d'une indemnité de 200 000 fr. (deux cent mille) sans intérêts. »

Estimant que le défendeur avait violé la convention en s'opposant sans raison valable à la validation des comptes établis par B. SA et en bouclant unilatéralement les comptes 2013, le premier juge l'a condamné à s'acquitter d'une indemnité d'inexécution de 200 000 fr. en faveur du demandeur (p. 16-17 du jugement), sans analyser plus avant la nature de la clause 7.

La clause considérée constitue manifestement une clause pénale au sens de l'art. 160 CO, destinée à contraindre les parties à honorer leurs obligations. Reste à déterminer si elle avait une fonction alternative ou, comme retenu implicitement par le premier juge, cumulative, autrement dit si le demandeur pouvait exiger tant sa part au bénéfice que la peine conventionnelle.

La clause 7 envisage le cas d'un défaut d'exécution et non pas d'une exécution tardive. La convention ne prévoyait du reste pas de lieu ou de date précis pour le paiement de la part au bénéfice, dont l'exécution dépendait du bouclement des comptes et de leur validation. La peine conventionnelle était également destinée à garantir le respect de l'obligation de non-concurrence prévue à la clause 6, soit une obligation d'abstention, qui par nature n'entre pas dans le champ d'application de l'art. 160 al. 2 CO. Dans ces conditions, c'est en principe la présomption de l'art. 160 al. 1 CO qui s'appliquait, de sorte qu'il incombait au demandeur d'établir que, selon la volonté commune des parties, la clause 7 avait une fonction cumulative.

Aucun élément ne vient étayer une volonté de déroger à l'art. 160 al. 1 CO. Tout d'abord, comme déjà indiqué, la convention a été rédigée par un notaire, dont on peut supposer qu'il était au fait sur la possibilité de prévoir une clause pénale alternative ou cumulative. Si les parties entendaient se réserver la possibilité d'exiger à la fois l'exécution du contrat et le paiement de la pénalité, il l'aurait stipulé de façon expresse. Ensuite, la réclamation en justice de certaines obligations prévues dans la convention pouvait poser des difficultés pratiques, notamment en cas de désaccord sur le bouclement des comptes ou en cas de violation de l'interdiction de

concurrence. L'introduction de la clause avait vraisemblablement pour but de faciliter le dédommagement du créancier et lui éviter de supporter en cas de procès le fardeau de la preuve de son préjudice. Il s'agit là d'ailleurs d'un cas d'application typique d'une clause pénale alternative, destinée à pallier la difficulté pour le créancier d'établir le préjudice consécutif à la violation d'une interdiction de concurrence, surtout quand, comme en l'espèce, la violation de l'interdiction de faire concurrence à un tiers n'est susceptible de causer qu'un préjudice indirect au créancier actionnaire. En définitive, aucun élément ne permettait de renverser la présomption légale de l'art. 160 al. 1 CO, selon laquelle le créancier ne peut demander que l'exécution ou la peine convenue.

Dès le moment où le demandeur a fait valoir sa prétention fondée sur la clause 7 de la convention, il était déchu du droit de réclamer en sus sa part au bénéfice 2013. Partant, le jugement de première instance, en tant qu'il alloue au demandeur un montant de 121 863 fr. 15 avec intérêt doit être réformé.

14.3 Il n'existait pas d'empêchement à la validation des comptes et au partage du résultat. Le juge de district a jugé infondées la plupart des contestations comptables soulevées par le défendeur. Les corrections qu'il a admises aux comptes B. SA portent sur deux actifs de respectivement 9450 fr. et 8111 fr. 25 en lien avec la Toyota Auris et à la Lexus utilisées par l'épouse du défendeur et par le demandeur, ce qui représente une augmentation de 6,2 % du bénéfice B. SA. Elles ont pour effet d'augmenter encore la part au bénéfice du demandeur de 8780 fr. 65 $[(9450 \text{ fr.} + 8111 \text{ fr. } 25) / 2]$. C'est dire si le refus du défendeur de valider les comptes était injustifié.

Ce n'est pas l'exigence posée par le demandeur tendant à la valorisation des pièces et accessoires qui a bloqué le partage du résultat. Il avait du reste accepté de renoncer à sa revendication et ce n'est que devant l'entêtement du défendeur qu'il s'est prévalu en justice du fait que celui-ci aurait passé des commandes inhabituelles qui n'étaient pas justifiées par les besoins de l'exploitation, de manière à réduire le bénéfice à partager. L'expert a du reste reconnu qu'il était en soi admissible de comptabiliser un tel stock, mais a considéré que, dans le cas d'espèce, une telle manière apparaissait inopportune, dès lors que cela n'avait pas été fait précédemment, ce qui contrevenait au principe comptable de la permanence de la prestation et des méthodes d'évaluation.

Enfin, alors que l'obligation lui incombait à titre personnel, le défendeur a fait verser par A. SA un montant de seulement 18 161 fr. 75, se prévalant à tort de déductions notamment au titre de réserves et de l'impôt anticipé, alors que le montant dû s'élevait, comme on l'a vu à 131 801 fr. 40. Le défendeur frise dès lors l'abus de droit lorsqu'il impute son retard au fait que les parties ne sont pas parvenues à s'entendre sur le boucllement 2013, alors qu'en réalité ce sont les retenues qu'il a opérées indûment qui ont contraint le demandeur à faire valoir son droit en justice. Le défendeur conteste d'ailleurs sa qualité même de débiteur, estimant que le paiement de la dette incombe à la SA. C'est dire si l'inexécution lui est imputable à faute et non pas à l'absence d'aboutissement d'un consensus sur le boucllement comptable.

L'inexécution est ainsi bien fautive.

14.4 Le demandeur conteste enfin l'exigibilité de l'indemnité prévue à la clause 7, estimant que ce n'est que dans l'hypothèse où il ne s'était pas exécuté, après que le résultat comptable eut été définitivement établi, que la pénalité de 200 000 fr. était due.

La clause 4 de la convention de cession d'actions prévoyait que le résultat comptable devait être réparti « deux mois au plus tard après validation des chiffres » par les parties. Contrairement à l'avis du défendeur, la validation des comptes par les deux associés ne constituait pas une condition d'exécutabilité de la créance. A défaut de quoi, l'une des parties aurait pu unilatéralement se soustraire à ses obligations en refusant les comptes. Comme l'indique les termes « au plus tard », la créance était déjà exigible dès le boucllement comptable, voire même dès la fin de l'exercice comptable. En l'absence de validation, le créancier pouvait déterminer la quotité de sa créance d'une autre manière et agir en justice pour la faire reconnaître. L'appelant ne conteste du reste pas la faculté du demandeur à faire constater en justice le résultat comptable. Dans la même logique, il pouvait également mettre en demeure son cocontractant au moyen d'une interpellation (art. 102 al. 1 CO). Dès la notification du commandement de payer, le défendeur était ainsi en demeure de payer la part au bénéfice, s'il s'avérait effectivement dû. Partant, l'indemnité de 200 000 fr. prévue à la clause 7 était exigible.

En définitive, c'est à bon droit que le premier juge a condamné le défendeur à verser au demandeur une indemnité fondée sur la clause 7 de la convention de cession d'actions.

14.5.1 Aux termes de l'art. 163 al. 3 CO, le juge doit réduire les peines qu'il estime excessives. Il s'agit d'une norme d'ordre public - destinée à protéger la partie faible contre les abus de l'autre partie -, et impérative - ce qui signifie que les parties ne peuvent y renoncer (ATF 143 III 1 consid. 4.1 p. 1 ; 133 III 201 consid. 5.2 p. 209 ; arrêt 4A_398/2007 consid. 7.1, non publié in ATF 135 III 433). Le pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC) se rapporte tant au caractère excessif de la peine qu'à la question de l'étendue de la réduction. Si le juge reconnaît que la peine est excessive, il doit en principe la réduire uniquement dans la mesure nécessaire pour qu'elle ne le soit plus (ATF 133 III 201 consid. 5.2 p. 210 ; arrêt 4A_501/2020 du 27 janvier 2021 consid. 5.1).

Si la question doit être examinée d'office (ATF 133 III 201 consid. 5.2 p. 209), il incombe néanmoins au débiteur d'apporter des éléments permettant de constater que la peine convenue est excessive (ATF 133 III 201 consid. 5.2 p. 210). De toute manière, le juge doit s'astreindre à une certaine réserve, parce que les parties sont en principe libres de fixer le montant de la peine conventionnelle ; une intervention du juge n'est nécessaire que si la somme convenue est si élevée qu'elle dépasse toute mesure raisonnable au point de n'être plus compatible avec le droit et l'équité (ATF 133 III 43 consid. 3.3.1 p. 48, 201 consid. 5.2 p. 209).

14.5.2 Dans le cas d'espèce, les enjeux économiques étaient importants. La convention portait sur une transaction de plus de 1 500 000 francs. Elle limitait dans une mesure non négligeable le champ d'activité professionnelle du demandeur. En l'occurrence, elle sanctionne l'exécution de l'attribution au demandeur de sa part au bénéfice 2013 qui se chiffre à 131 801 fr. 40, ce qui représente près des 2/3 de la pénalité fixée contractuellement. Pour encaisser son dû, le demandeur a été contraint d'agir en justice et de subir les affres d'une longue et dispendieuse procédure. En effet, le procès a été introduit en septembre 2015, soit il y a plus de six ans, et a coûté 53 060 fr. sans compter les frais d'avocats. Durant ce laps de temps, le montant dû de 200 000 fr. n'a pas porté intérêt, conformément à la volonté des parties. En définitive, au vu de l'ensemble des circonstances et de la situation financière des parties, la peine conventionnelle de 200 000 fr. n'apparaît pas excessive, le défendeur ne s'est du reste pas prévalu de l'art. 163 CO.

Partant, le défendeur doit être condamné à verser au demandeur 200 000 francs.