

beschränkten Rahmen des Art. 81 OG anfechtbar. In dessen liegt nichts dafür vor, dass sie an einer Aktenwidrigkeit leide, indem keine andere, von der Vorinstanz nicht berücksichtigte Tatsache feststeht, aus der sich die Erteilung eines Auftrages durch den Beklagten an den Kläger mit Notwendigkeit ergäbe; ebensowenig verstösst sie gegen bundesrechtliche Grundsätze über die Beweislastverteilung.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 31. August 1928 bestätigt.



OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

90. **Extrait de l'arrêt de la 1^{re} Section civile du 21 novembre 1928** dans la cause **Charrière & C^{ie} contre Fragnière.**

Application par analogie de l'art. 49 CO en matière contractuelle (consid. 1 et 2).
Evaluation du ~~dommage~~ matériel causé à l'employeur par la rupture d'un contrat de travail (consid. 3).

Résumé des faits :

Par convention du 11 janvier 1927, la maison Charrière & C^{ie} a engagé M. Fragnière comme voyageur pour une période de plus de trois ans, allant du 1^{er} février 1927 au 31 décembre 1930, avec reconduction tacite d'année en année si le contrat n'était pas dénoncé de part ou d'autre au moins trois mois avant son expiration par lettre chargée.

Fragnière n'était pas un inconnu pour Charrière & C^{ie}. Ceux-ci s'étaient plaints dans une lettre écrite le 8 juillet 1924 à M. Emch, instruments de musique, à Montreux, chez qui Fragnière travaillait comme voyageur, des « menées déloyales et anticommerciales », et des « procédés déloyaux » de ce dernier à leur égard. Ils rappelaient que le passé de M. Fragnière n'était « malheureusement pas sans tache ».

Le lendemain de la conclusion du contrat, soit le 12 janvier 1927, Fragnière se rendit à Montreux pour signifier son congé à Emch. Celui-ci prétendit que son voyageur ne pouvait se libérer de son engagement envers lui qu'en dénonçant, par lettre chargée, le contrat en vigueur; il lui rétablit les conditions, plus favorables, de son ancien contrat, lui remit la lettre écrite par la maison Charrière le 8 juillet 1924, dont il a été fait

mention plus haut, et fit tant et si bien qu'il décida son ancien représentant à renoncer au contrat signé la veille avec la maison Charrière.

Le même jour encore, soit le 12 janvier 1927, Fragnière écrivit à Charrière & C^{ie} à Bulle une lettre recommandée que ceux-ci reçurent le jour suivant, et dont voici le texte : « Ayant encore un engagement avec la maison Emch à Montreux, il m'est impossible de donner suite à la convention que nous avons établie hier à Bulle. Je me tiens à votre disposition pour les frais que je vous ai occasionnés hier, et je vous prie de bien vouloir m'excuser. »

Par lettre du 13 janvier 1927, Charrière & C^{ie} protestèrent contre cette rupture de contrat : ils sommèrent Fragnière de l'exécuter, sous menace d'agir contre lui par la voie civile et par la voie pénale.

Par citation-demande du 29 avril 1927, M^e Ruffieux, avocat de la maison Charrière & C^{ie}, conclut contre Fragnière au paiement de fr. 20 000.— avec intérêts à 5 % l'an dès le 10 février 1927 « à titre de dommages-intérêts et de réparation morale pour le préjudice causé ». Fragnière conclut à libération.

Par jugement du 24 mars 1928, le Tribunal civil de la Gruyère condamna Fragnière au paiement d'une indemnité de fr. 10 000.— plus intérêts à 5 % l'an dès le 10 février 1927, à titre de dommages-intérêts et de réparation morale.

Fragnière a interjeté appel contre ce jugement. Par arrêt du 2 juillet 1928 la Cour d'Appel du Canton de Fribourg a réduit à fr. 500.—, plus intérêts à 5 % l'an dès le 10 février 1927, l'indemnité à payer par Fragnière. Elle a mis $\frac{3}{5}$ des dépens de première et seconde instance à la charge de Fragnière et $\frac{2}{5}$ à la charge de Charrière & C^{ie}. La Cour d'Appel estime, sur la foi des témoignages, et vu la correspondance produite, que Fragnière n'a pas agi avec dol, mais qu'il a, cependant, commis une faute contractuelle grave. Il ne s'agit pas là d'une faute acqui-

lienne pouvant justifier la réparation d'une atteinte aux intérêts personnels, ou l'allocation d'une somme d'argent pour tort moral. Charrière & C^{ie} ne peuvent prétendre qu'à la réparation du dommage matériel, *damnum emergens* et *lucrum cessans* et c'est à eux de prouver qu'un préjudice leur a été causé. Mais le montant exact du dommage ne pouvant être établi, il appartient au juge de le déterminer équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée.

Par acte du 17 août 1928, M^e Ruffieux agissant au nom de la maison Charrière & C^{ie}, a recouru en réforme au Tribunal fédéral contre l'arrêt de la Cour d'Appel. Il a repris les conclusions formulées devant les deux instances cantonales, soit la demande de paiement de la somme de fr. 20 000.— avec intérêts à 5 % dès le 10 février 1927, à titre de dommages-intérêts et de réparation morale.

Considérant en droit :

1. — Le fait d'avoir rompu, le lendemain déjà, le contrat qu'il avait signé la veille, et ceci pour le seul motif qu'il avait obtenu, entre temps, des conditions plus avantageuses chez son ancien patron, constitue indiscutablement une faute grave à la charge de l'intimé. On peut se demander, à ce propos, si cette faute grave justifie l'application de l'art. 49 CO en matière contractuelle, soit l'allocation d'une indemnité pour atteinte aux intérêts personnels, et à titre de réparation morale.

L'art. 99 al. 3 CO prévoit que « les règles relatives à la responsabilité dérivant d'actes illicites s'appliquent par analogie aux effets de la faute contractuelle ». Ce texte, très général, n'exclut pas l'application par analogie de l'art. 49 CO. Le message du Conseil fédéral du 3 mars 1905, p. 15 chiffre 7, sans être d'une précision décisive à ce sujet, fait cependant pencher pour la même solution. Mais comme le montre fort bien Becker (ad

art. 97 CO note 13) le texte même du projet du CO révisé de 1905 ne laisse subsister aucun doute. L'art. 1121 al. III du projet est rédigé comme suit : « Les dispositions relatives à la responsabilité dérivant des actes illicites » (1058 à 1074) s'appliquent par analogie aux effets de la » faute contractuelle. » Or, au nombre des articles auxquels ce texte se réfère (1058 à 1074) se trouve l'art. 1063 al. II dont voici la teneur : « Celui qui subit une atteinte » dans sa situation personnelle peut, en cas de faute du » défendeur, réclamer des dommages-intérêts sans pré- » judice d'une indemnité à titre de réparation morale » lorsqu'elle est justifiée par la nature de l'acte illicite. » Le projet du 1^{er} juin 1909 a conservé le texte de l'art. 1121 al. III, en laissant tomber le renvoi aux art. 1058 à 1074. Mais on ne peut conclure de ce fait qu'on ait voulu changer la portée de ce texte, car l'abandon des renvois à des textes précis a été opéré de façon générale dans le projet de 1909, en application d'un principe — d'ailleurs discutable — de technique législative. Ni le message du Conseil fédéral de 1909, p. 11 chiffre 2 b, ni les discussions aux Chambres ne permettent de dire qu'on ait jamais voulu abandonner le principe dérivant si clairement de l'art. 1121 al. III du projet de 1905. Aussi Becker admet-il que l'art. 49 CO peut être invoqué en matière contractuelle. Avant Becker, d'autres auteurs avaient déjà soutenu la même opinion.

Dans un article intitulé « Die Revision des schw. OR in Hinsicht auf das Schadensersatzrecht » et paru dans la Zeitschrift für Schweizerisches Recht, N. F. Bd. 22, C. Chr. Burckhardt demandait l'application de l'art. 55 (49 actuel) en matière contractuelle (op. cit. p. 489 à 491). Le même point de vue a été soutenu dans la même revue (N. F. Bd. 33 p. 91 à 93) par Alfred Martin-Fick ad art. 99 note 41, et Oser ad art. 99 note 4 *in fine* sont du même avis, ainsi que von Tuhr (Allg. Teil des schw. OR II, paragr. 68 II *in fine*, p. 502). Il n'y a pas de motifs pour ne pas adopter la thèse soutenue de façon générale

par la doctrine. A l'argument que Becker tire de l'historique de l'art. 99 ak III, il convient d'ajouter celui qu'avait présenté C. Chr. Burckhardt (op. cit. p. 489 à 490) en écrivant que l'introduction de l'art. 55 (49 actuel) dans les droits de la personnalité autorisait et exigeait son application en matière contractuelle. L'art. 49 CO étant une application du principe plus général posé par l'art. 28 CCS, on ne concevrait pas qu'il soit exclu entre contractants. Il va d'ailleurs de soi que pour se prévaloir de l'art. 49 CO en matière contractuelle il faut, comme en matière délictuelle, établir que les conditions de l'application de cette disposition sont réalisées. Dans la pratique, l'inexécution d'un contrat aura rarement cette conséquence. La jurisprudence du Tribunal fédéral n'en montre pas d'exemple.

2. — Dans l'espèce, on ne peut pas admettre que les recourants aient subi une atteinte dans leurs intérêts personnels, ni qu'ils puissent réclamer une indemnité à titre de réparation morale. Sans doute faut-il admettre que l'intimé, par sa brusque volte-face, laisse voir qu'il n'a guère de considération pour les recourants ; et la maison Emch, tout comme le voyageur Nicolas qui, brusquement congédié, aurait été, ensuite, engagé à nouveau, ont bien dû s'en rendre compte. Mais il faut reconnaître, d'autre part, qu'il n'est pas probable que la résiliation, si rapide, du contrat par l'intimé ait eu quelque retentissement ; cette résiliation pour constituer une faute contractuelle grave, n'en a pas moins été communiquée dans une forme, qui, elle, est correcte, et dont on ne peut inférer aucune intention de blesser le sentiment d'amour-propre des recourants. Au demeurant, ceux-ci ne sauraient se montrer trop exigeants, car après s'être plaints à la maison Emch des procédés commerciaux déloyaux de l'intimé, et après avoir rappelé que son passé n'était pas sans tache, ils n'ont pas hésité à l'engager pour leur propre compte, dans l'idée qu'il leur rendrait de grands services.

3. — Il reste, dès lors, à apprécier le montant du préjudice matériel souffert par les recourants. La Cour d'Appel de Fribourg admet que ce préjudice résulte du manque à gagner, et des frais occasionnés aux recourants par le trouble momentané apporté à leurs affaires, par suite de la résiliation du contrat de la part de l'intimé ; les recourants ont eu, de ce fait, des frais pour la recherche d'un remplaçant et du temps perdu. La Cour d'Appel arbitre « ex aequo et bono » à fr. 500.— l'indemnité due aux recourants par l'intimé. Cette indemnité est manifestement insuffisante. Certes, c'est à bon droit que la Cour d'Appel a apprécié le dommage en l'absence de la preuve de son montant exact (art. 42 al. II CO), et alors même que, strictement parlant, l'existence même du dommage n'aurait pas été établie (RO 40 II 354). On trouve, en effet, dans le dossier, des éléments suffisants pour conclure à son existence, et cette conclusion s'impose avec une certaine force. Mais pour déterminer l'étendue de la réparation, il faut tenir compte des circonstances et de la gravité de la faute (art. 43 al. I CO). Or, on ne saurait assez le répéter, la faute à la charge de l'intimé est très grave. D'un autre côté, il faut prendre en considération l'importance du contrat violé, sa durée prévue (plus de 3 ans), le chiffre d'affaires garanti (fr. 240 000.— par an). Il faut se souvenir, aussi, que l'intimé passe pour un voyageur très habile dans sa branche, et que ses services paraissent appréciés — sinon par la concurrence — du moins par les maisons qui l'emploient, ou qui désireraient l'employer. Dans ces conditions, il y a lieu de fixer à fr. 3000.— l'indemnité à la charge de l'intimé.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est partiellement admis et le jugement attaqué est réformé en ce sens que l'indemnité due par l'intimé est portée à fr. 3000.—.