

BGer 4A_367/2018 vom 27. Februar 2019

Bundesgericht, 2019-02-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_367_2018

FR: TF 4A_367/2018 du 27 février 2019

IT: TF 4A_367/2018 del 27 febbraio 2019

Erwägungen

E. 1.1

Les conditions de recevabilité du recours en matière civile sont réalisées sur le principe, notamment celles afférentes au délai (art. 45 al. 1 et art. 100 al. 1 LTF) et à la valeur litigieuse minimale de 15'000 fr. requise pour les conflits de droit du travail (art. 74 al. 1 let. a LTF).

E. 1.2

Le recours est interjeté par un avocat agissant au seul nom et pour le seul compte de la société en nom collectif. L'arrêt du Tribunal cantonal vaudois est ainsi définitif à l'égard des associés B._____ et C._____.

E. 2.1

Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation de l'arrêt attaqué. Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), le Tribunal fédéral n'examine d'ordinaire que les griefs invoqués, sauf en cas d'erreurs juridiques manifestes (ATF 142 III 402 consid. 2.6 p. 413; 140 III 115 consid. 2 p. 116). Par ailleurs, une exigence de motivation accrue prévaut pour la violation des droits constitutionnels tels que la prohibition de l'arbitraire (art. 9 Cst.). Selon le principe d'allégation, le recourant doit indiquer quel droit ou principe constitutionnel a été violé, en expliquant de façon circonstanciée en quoi consiste la violation (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 134 II 244 consid. 2.2; 133 II 396 consid. 3.2).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente que si elles sont manifestement inexactes ou découlent d'une violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). «Manifestement inexactes» signifie ici «arbitraires» (ATF 140 III 115 consid. 2 p. 117; 135 III 397 consid. 1.5). Encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation évoqué ci-dessus (ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266 et les références).

La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 p. 18 et les références). Si elle souhaite obtenir un complètement de l'état de fait, elle doit aussi démontrer, par des renvois précis aux pièces du dossier, qu'elle a présenté aux autorités précédentes en conformité avec les règles de procédure les faits juridiquement pertinents à cet égard et les moyens de preuve adéquats (ATF 140 III 86

consid. 2 p. 90). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 p. 18).

En matière d'appréciation des preuves, le Tribunal fédéral se montre pareillement réservé. Il n'intervient, du chef de l' art. 9 Cst. , que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 265; 137 III 226 consid. 4.2). L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution serait concevable, voire même préférable (ATF 136 III 552 consid. 4.2).

E. 3

La recourante conteste tout d'abord devoir 25'798 fr. 20 à l'intimé, à titre de «manco» sur des commissions concernant la période 2008-2012.

E. 3.1

Au préalable, on relèvera l'absence de contestation sur la nature du lien contractuel ayant uni la recourante à l'intimé - soit un contrat de travail prévoyant une rémunération sous la forme exclusive d'une provision (art. 322b CO), dont la qualification et le caractère convenable ne sont pas non plus remis en cause (cf. ATF 139 III 214 consid. 5.1 et art. 349a al. 2 CO).

E. 3.2

Est en revanche litigieux le point de savoir si la commission minimale de 16% prévue par la lettre d'engagement devait être allouée sur chaque commande conclue, ou seulement sur la somme des commandes réalisées au cours d'un mois.

Au contraire des premiers juges, la Cour d'appel a tranché en faveur de la première thèse. Constatant un manque de clarté de la lettre d'engagement, qui ne permettait pas de bien discerner à quoi se rapportait l'expression «à la signature de la commande», la Cour a toutefois jugé que la volonté concordante des parties découlait des fiches de salaire. Celles-ci révélaient que la commission n'avait pas été calculée sur le montant total des commandes réalisées au cours du mois, mais avait été déterminée séparément pour chaque commande distincte. Le salaire était fondé sur le total des commissions calculées spécifiquement pour chaque commande.

La Cour d'appel a retenu qu'entre 2008 et 2012, 194 commissions s'étaient révélées inférieures au taux de 16%. Le chiffre d'affaires y relatif était de 700'820 fr. Le travailleur aurait dû toucher 112'131 fr. 20 [700'820 fr. x 16%]; or, il n'avait touché que 86'333 fr. Il avait donc droit à la différence, soit 25'798 fr. 20 [112'131.20 - 86'333].

Concernant l'établissement de ces faits, la cour cantonale a précisé que le travailleur avait allégué un manco sur commissions de 2008 à 2012, en fournissant sous pièce 5 un tableau récapitulatif qui devait être mis en rapport avec les fiches de salaire produites sous pièce 104.

Enfin, la Cour d'appel a exclu toute mauvaise foi du travailleur nonobstant le fait qu'il n'avait pas contesté les décomptes pendant plusieurs années. De son point de vue, les erreurs de calcul n'étaient pas aisément vérifiables, tant les chiffres étaient nombreux; en outre, l'employé devait pouvoir faire confiance à l'employeuse s'agissant des décomptes de

son salaire.

E. 3.3

La recourante dénonce une constatation arbitraire quant à la réelle et commune volonté des parties. Elle se plaint en outre d'une violation de l' art. 2 CC et du principe de la confiance. Elle argue notamment du fait que les décomptes mensuels, systématiquement signés par le travailleur intimé et contrôlés par son épouse, étaient clairement détaillés, avec la mention du numéro de commande, le nom du client, le prix de vente, la commission et le chiffre d'affaires. Remettre en cause à ce stade une pratique transparente ayant perduré neuf ans constituerait un abus de droit manifeste. En s'abstenant de contester les décomptes ou de poser des questions, le travailleur aurait signifié que cette pratique lui convenait et correspondait à un accord entre les parties.

L'intimé reproche notamment à la recourante de s'écarter indûment des faits retenus par la cour cantonale pour fonder son argumentation; en particulier, son épouse comptable n'aurait jamais vérifié le calcul des commissions avant son licenciement. Il rappelle qu'une renonciation tacite à des prétentions ne peut être retenue que dans des circonstances exceptionnelles, qui ne seraient pas réalisées en l'occurrence. Selon lui, les erreurs sur le taux de la commission pouvaient passer inaperçues dès lors qu'elles ne concernaient qu'un ou deux postes par décompte et portaient sur des montants relativement modestes.

E. 3.4

L'appréciation quant à la volonté réelle et concordante des parties est exempte d'arbitraire. Les parties n'ont pas prévu un taux de commission fixe mais ont laissé une marge d'adaptation, convenant que le taux serait compris entre 16% et 22%. Elles ont discuté au moins une fois par mois du montant des commissions à attribuer à l'employé; celles-ci ont été fixées pour chaque commande spécifiquement, le salaire mensuel étant constitué par le total des commissions. Dans un tel contexte, on pouvait inférer sans arbitraire que la latitude d'adaptation permettait de tenir compte des spécificités de chaque commande. L'appréciation portée par les juges cantonaux, qui ne se confine pas à une interprétation littérale de la lettre d'engagement, est loin d'être insoutenable.

Autre est la question de savoir si à ce stade, le travailleur pouvait encore exiger le paiement du différentiel entre les commissions touchées et les montants qu'il aurait dû toucher en application d'un taux minimal de 16%.

E. 3.5.1

Selon l' art. 322c CO , il incombe en principe à l'employeur d'établir à chaque échéance un décompte indiquant les affaires qui donnent droit à une provision (al. 1). L'employeur doit en outre fournir les renseignements nécessaires au travailleur ou, à sa place, à un expert désigné en commun ou par le juge. Il doit autoriser le travailleur ou l'expert à consulter les livres et pièces justificatives dans la mesure où le contrôle l'exige (al. 2).

E. 3.5.2

Pour certains auteurs, l'absence de contestation du décompte dans un délai raisonnable doit s'interpréter comme une acceptation tacite dudit décompte (BEAT MEYER, *Das Anstellungsverhältnis des Handelsreisenden*, 1978, p. 80). DAVID AUBERT précise que par contestation ou protestation, il faut entendre l'expression d'un doute sur l'exactitude du décompte, par exemple lorsque des questions sont posées ou des précisions demandées. De son point de vue, l'employeur peut obtenir la validation des décomptes en les faisant signer

par l'employé (DAVID AUBERT, *Le contrat de travail des voyageurs de commerce*, 2010, n° 988).

ADRIAN STAEHELIN est d'avis que l'omission de contrôler le décompte en temps utile n'empêche pas des réclamations ultérieures. Il réserve toutefois le cas où le comportement de l'intéressé doit s'interpréter selon le principe de la confiance comme une approbation du décompte, en renvoyant à une affaire du Tribunal de commerce zurichois (ADRIAN STAEHELIN, *Zürcher Kommentar*, 2006, n° 1 ad art. 322c CO). Cette jurisprudence de 1955 retenait qu'en s'abstenant de contester des décomptes pendant des années, l'employeuse avait fait accroire à l'employé qu'elle acceptait le mode de calcul de la provision. Elle l'avait ainsi empêché de faire valoir son propre point de vue et, le cas échéant, de résilier le contrat. L'employeuse devait faire clarifier le point prétendument litigieux tant que les souvenirs étaient frais et les documents facilement accessibles (ZR 1956 p. 197 s. consid. 6; cf. aussi l'affaire tessinoise publiée in JAR 2003 p. 217 consid. 7.1).

MANFRED REHBINDER et JEAN-FRITZ STÖCKLI émettent une réserve, en ce sens qu'une acceptation tacite du décompte ne peut être retenue que si celui-ci précise qu'un défaut de réaction entraîne la déchéance du droit de réclamation (REHBINDER/STÖCKLI, *Berner Kommentar*, 2010, n° 4 ad art. 322c CO).

D'autres auteurs considèrent en revanche que le travailleur doit pouvoir librement faire valoir ses droits pour autant qu'il agisse dans le délai de prescription de cinq ans (cf. art. 128 ch. 3

in fine CO) (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, *Arbeitsvertrag*, 7e éd. 2012, p. 327 n° 2 ad art. 322c CO). Est aussi mis en exergue le fait que le travailleur n'a pas d'intérêt à accepter des éléments qui lui sont défavorables, mais n'est guère en position de protester (cf. PORTMANN/RUDOLPH, in *Basler Kommentar*, 6e éd. 2015, n° 1 ad art. 322c CO , qui renvoient à la contribution de PORTMANN, *Erklärungen ohne Worte im schweizerischen Arbeitsvertragsrecht*, in *ArbR* 1998 p. 66 s.).

E. 3.5.3

La jurisprudence se montre restrictive lorsqu'il s'agit d'interpréter le silence du travailleur comme une acceptation tacite des modifications défavorables qui lui sont proposées par l'employeur, telles qu'une réduction de salaire. Une acceptation tacite ne peut être admise que dans des circonstances où, selon les règles de la bonne foi, on doit attendre une réaction du travailleur en cas de désaccord de sa part. Il en est notamment ainsi lorsqu'il est reconnaissable pour le travailleur que l'employeur en déduit son accord tacite et que, dans le cas contraire, il prendrait d'autres mesures ou résilierait le contrat. Le travailleur doit alors exprimer son désaccord dans un délai raisonnable (cf., entre autres, arrêts 4A_90/2016 du 25 août 2016 consid. 6.2 et les arrêts cités; 4A_434/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.2; 4C.242/2005 du 9 novembre 2005 consid. 4.3). De même rappelle-t-on fréquemment que le simple fait de laisser s'écouler du temps et de tarder à agir en justice ne constitue en principe ni une renonciation à la prétention, ni un abus de droit, sauf circonstances particulières (cf. par ex. ATF 131 III 439 consid. 5.1, concernant la contestation de l'indemnisation forfaitaire des frais du voyageur de commerce; arrêts 4A_172/2012 du 22 août 2012 consid. 6.1; 4A_419/2011 du 23 novembre 2011 consid. 4.3.1).

E. 3.6

En l'occurrence, il appert que le contrat de travail a pris effet le 1er juin 2004. Des décomptes mensuels ont été établis jusqu'en décembre 2012. Durant plus de 8 ans et demi, le travailleur n'a jamais formulé de réclamation contre les salaires, et partant contre les documents y relatifs. Il a apposé sa signature sur chaque décompte, pour approbation. Les parties se rencontraient au moins une fois par mois pour discuter du montant des commissions à attribuer au travailleur. Une entente cordiale régnait entre les parties, l'arrêt attaqué n'évoquant pas d'autre possible motif de discordance que la baisse du chiffre d'affaires du travailleur dès l'automne 2011. L'intimé lui-même concède que pris séparément, les différentiels entre le taux minimal et le taux appliqué étaient relativement modestes.

Dans un tel contexte, l'employeuse pouvait de bonne foi considérer que l'employé s'accommodait des commissions allouées, dont il avait été convenu que le taux pourrait osciller entre 16 et 22%, et renonçait à exiger l'application du taux minimal de 16% sur certaines commandes isolées, renonciation qui portait sur des montants relativement modestes.

La Cour d'appel a tiré argument du fait que ces erreurs de pourcentage n'étaient pas aisément vérifiables tant les chiffres étaient nombreux; de surcroît, l'employé pouvait faire confiance à la société employeuse.

Pareil argument n'est pas recevable. Le taux de commission appliqué aux différentes commandes recensées dans un décompte mensuel pouvait aisément être reconstitué au moyen d'une calculatrice, en se fondant sur le montant de la commission allouée et en le divisant par le montant de la commande répertoriée, comme l'a fait l'intimé pour le mois de septembre 2009 (pièce 25). Ce constat s'impose a fortiori s'agissant d'un travailleur marié à une comptable qui, à l'occasion de son audition par le Tribunal civil, a expliqué qu'elle avait repris toutes les fiches de salaire après le licenciement de son mari et s'était aperçue que certaines commissions étaient inférieures à 16%. Peu importe que le travailleur et sa femme disent ne pas avoir effectué un tel contrôle pendant les relations contractuelles; il suffit en effet de constater qu'un tel contrôle pouvait être opéré aisément et sans efforts particuliers. En outre, le contrôle exercé après la fin des rapports de travail montre à lui seul la faille de l'argument consistant à dire qu'il y avait trop de chiffres pour que des erreurs puissent être décelées. La consultation des décomptes mensuels confirme qu'un tel contrôle, s'il était effectué chaque mois, pouvait se faire sans efforts particuliers. Par ailleurs, le travailleur était requis d'apposer sa signature sur le décompte, après avoir rencontré les associés au moins une fois par mois pour discuter des commissions. Il devait ainsi se rendre compte de la confiance qu'il pouvait susciter en signant systématiquement ces décomptes, sans la moindre remise en question.

En bref, dans ces circonstances particulières, le fait de n'émettre aucune interrogation ni contestation pendant plus de 8,5 ans sur des différentiels qualifiés de relativement modestes, recensés dans des décomptes systématiquement signés, peut de bonne foi s'interpréter comme une renonciation à demander l'application du taux minimal de 16%.

E. 3.7

La prétention en paiement des différentiels se heurte de surcroît à un autre écueil.

Le travailleur a allégué avoir subi un «manco sur commissions» de 25'798 fr. 20 entre 2008 et 2012 (all. 14 de la demande), en renvoyant à la pièce 5. Celle-ci consiste en un tableau, qui indique pour les années 2008 à 2012 le «manco» annuel subi sur les commandes auxquelles un taux inférieur à 16% a été appliqué.

Force est de constater que de telles allégations ne revêtent pas le degré de précision suffisant. Il eût fallu désigner quelles commandes spécifiques avaient été rémunérées par une commission inférieure à 16%. Dans un cas de ce genre, il est admissible d'opérer un renvoi clair à des annexes énonçant la liste des commandes concernées (sur le degré de précision des allégations et les possibilités de renvoi, cf. par ex. arrêts 4A_11/2018 du 8 octobre 2018 consid. 5.2.1.2, destiné à la publication; 5A_113/2018 du 12 septembre 2018 consid. 5.2.1; 4A_281/2017 du 22 janvier 2018, consid. 5, 5.1 et 5.3). Encore faut-il déposer ces annexes tenant lieu d'allégations dans les délais prévus par la procédure, ce qui n'a pas été fait en l'occurrence.

Le nouveau conseil du travailleur a bien tenté de déposer en octobre 2015 un décompte destiné à compléter la pièce 5 (cf. procès-verbal de l'audience du 15 mars 2016). Cette production a été écartée au motif qu'elle avait été déposée après le second échange d'écritures et qu'elle ne constituait pas un vrai

novum au sens de l'art. 229 al. 1 CPC (cf. ordonnance de preuves du 22 juin 2016).

Nonobstant cette analyse conforme au CPC, le travailleur a énoncé dans sa plaidoirie écrite (art. 232 al. 2 CPC) la liste précise des commandes rémunérées par des commissions inférieures à 16% au cours des années 2008 à 2012.

Le juge ne saurait tenir compte de cette liste destinée, en réalité, à compléter tardivement des allégations imprécises. En outre, il importe peu que la partie adverse ait produit sous pièce 104 les décomptes mensuels de janvier 2008 à décembre 2012. Car il n'appartient pas au juge de suppléer à l'insuffisance des allégations en effectuant une fastidieuse recherche visant à dénicher, parmi toutes les commissions touchées au cours de ces cinq ans, lesquelles étaient inférieures à 16%.

Seuls quelques décomptes mensuels isolés ont fait l'objet d'allégations précises, dans des annexes produites en temps utile.

E. 3.8

Sur le vu de ce qui précède, la conclusion en paiement de 25'798 fr. 20 doit être rejetée.

E. 4

La recourante conteste ensuite devoir 15'577 fr. à l'intimé pour des déductions opérées de façon injustifiée.

E. 4.1

La Cour d'appel, en se référant au jugement de première instance, a retenu que des ventes avaient été annulées en juin 2008, puis au cours des années 2010 à 2012. Elle a constaté que l'employeuse n'avait pas prouvé ses allégations selon lesquelles les ventes en cause n'avaient finalement pas abouti ou avaient été annulées par les clients. Dès lors, elle n'était pas en droit de procéder à des déductions sur les commissions dues.

E. 4.2

La recourante plaide que si, par hypothèse, le fardeau de la preuve des conditions du droit au remboursement incombait à l'employeuse, tel n'était en l'occurrence plus le cas du moment que les parties avaient discuté chaque mois la commission, et que l'intimé avait systématiquement signé les décomptes, signifiant ainsi qu'il acceptait les déductions.

L'intimé conteste que le fardeau de la preuve soit renversé, reprochant derechef à la recourante de s'appuyer sur une version des faits autre que celle de l'arrêt attaqué.

E. 4.3

On relèvera au préalable que pour cette prétention, les allégations revêtent un degré de précision suffisant, l'intimé ayant recensé, dans une pièce 6 reliée à l'allégué 15, quelles déductions étaient contestées.

E. 4.4

A teneur de l' art. 322b al. 3 CO , le droit à la provision s'éteint lorsque l'employeur n'exécute pas l'affaire sans faute de sa part ou si le tiers ne remplit pas ses obligations; si l'inexécution n'est que partielle, la provision est réduite proportionnellement.

Le droit à la provision est ainsi grevé d'une condition résolutoire (cf. arrêts 4D_25/2015 du 15 octobre 2015 consid. 2.2; 4A_163/2008 du 13 juin 2008 consid. 3.1), dont la preuve de l'avènement incombe à l'employeur en vertu de l' art. 8 CC (STAEHELIN, op. cit., n° 17 ad art. 322b CO ; JÜRIG BRÜHWILER, Einzelarbeitsvertrag, 3e éd. 2014, n° 4 ad art. 322b CO ; REHBINDER/STÖCKLI, op. cit., n° 10 ad art. 322b CO ; cf. aussi arrêt 4A_71/2011 du 2 mai 2011 consid. 5).

Lorsque le tiers ne s'exécute pas, l'employeur doit entreprendre toutes les mesures raisonnables pour l'y contraindre, telles que sommation, poursuite ou autre (PORTMANN/RUDOLPH, op. cit., n° 3 ad art. 322b CO ; BRÜHWILER, op. cit., n° 5 ad art. 322b CO ; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit., p. 322 n° 2 ad art. 322b CO ; STAEHELIN, op. cit., n° 16 ad art. 322b CO).

E. 4.5

En l'occurrence, dans le contexte qui a déjà été évoqué ci-dessus (consid. 3.6), le travailleur s'est abstenu de contester les décomptes pendant toute la durée des relations contractuelles. Il n'apparaît pas qu'il ait même posé de simples questions ou demandé des renseignements quant aux déductions opérées, dont il a allégué qu'elles devaient être dues à des débiteurs douteux. A juste titre, la cour cantonale n'a pas argué du fait que ces déductions n'étaient pas aisément discernables. Elles figuraient sur les décomptes avec le signe «-» [moins], ainsi qu'un renvoi à la commande concernée (numéro de commande et nom du client).

Dans ces circonstances, force est d'admettre que le travailleur, en ne formulant aucune contestation ni aucune demande de renseignements sur les déductions opérées, y compris lorsque l'entente était cordiale, et en signant sans réserve les décomptes mensuels qui lui étaient soumis, a adopté une attitude dont l'employeuse pouvait déduire de bonne foi qu'il acceptait les déductions opérées. L'employeuse était en droit d'attendre une réaction du travailleur, dans la mesure où son silence pouvait notamment laisser accroire qu'il renonçait à s'assurer qu'elle procède aux mesures de recouvrement raisonnables.

Il s'ensuit que la prétention en paiement de 15'577 fr. doit également être rejetée.

E. 5

L'arrêt attaqué condamne encore la recourante au paiement de 1'263 fr. 50, à titre de commissions sur ventes en février et mars 2013. La recourante n'émet aucun grief de ce chef et ne discute en aucun cas l'analyse selon laquelle elle n'a pas clairement manifesté la volonté de mettre fin au contrat pour le 28 février 2013. Les conclusions libératoires sont donc irrecevables en tant qu'elles se rapportent à ce point précis du jugement.

E. 6.1

En définitive, le recours doit être admis pour l'essentiel. L'arrêt attaqué doit être réformé, en ce sens que la recourante Société A. _____ doit payer à l'intimé Z. _____ le montant de 1'263 fr. 50, avec intérêts à 5% l'an dès le 1er avril 2013, pour commissions sur ventes en février et mars 2013. En conséquence, l'opposition au commandement de payer formée par la recourante dans la poursuite intentée à son encontre doit être levée à concurrence du montant précité. Pour le surplus, toutes autres ou plus amples conclusions doivent être rejetées.

Il appartiendra à l'autorité précédente de rendre une nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure cantonale.

E. 6.2

L'intimé succombe pour l'essentiel. En conséquence, il supportera les frais de la présente procédure et versera à la recourante une indemnité pour ses frais d'avocat (art. 66 al. 1 et art. 68 al. 1 et 2 LTF).

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