

# **GE\_GERICHTE CAPH/127/2009 vom 28. September 2009**

GE Cour de justice, 2009-09-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_127\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_127_2009)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/127/2009 du 28 septembre 2009

IT: GE\_GERICHTE CAPH/127/2009 del 28 settembre 2009

## **Regeste**

Résumé: Dans cette affaire, la Cour a considéré, contrairement aux premiers juges, que T n'avait pas droit au solde de sa rémunération, constituée uniquement de commissions sans part de salaire fixe. Il était en effet établi que les montants d'avance sur commissions qui lui avaient été versés par E étaient supérieurs au montant des commissions dues, de sorte que E s'étaient acquitté de ses obligations contractuelles salariales. Néanmoins, la Cour a relevé que E avait de son propre chef versé à T des avances dont il avait fixé lui-même le montant. E n'avait par ailleurs pas établi régulièrement de décomptes, ne permettant ainsi pas à T de déterminer le montant de ses commissions. En revanche, E avait prélevé chaque mois les cotisations sociales et légales sur les sommes versées, leur donnant de la sorte un caractère salarial complet. Dans ces circonstances, les montants versés à titre d'avances à T ne pouvaient être compris comme étant sujets à restitution. Par conséquent, E ne détenait aucune créance à opposer à T en compensation des indemnités pour vacances non prises que ce dernier lui réclamait, montant que E reconnaissait, au demeurant, lui devoir.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Déposé dans la forme et les délais légaux (art. 59 LJP), l'appel est recevable. La valeur litigieuse étant supérieure à CHF 1'000.-, la cause peut être portée devant la Cour d'appel (art. 56 al. 1 LJP).

### **E. 2**

L'appelante soutient qu'elle s'est entièrement acquittée de ses obligations salariales envers l'intimé, en lui versant des avances sur commissions totales de CHF 72'300.- alors qu'elle ne lui était redevable que de CHF 54'744.-, montant correspondant aux commissions générées par le travail de son employé.

a) Aux termes de l'art. 322b CO, s'il est convenu que le travailleur a droit à une provision sur certaines affaires, elle lui est acquise dès que l'affaire a été valablement conclue avec le tiers (al. 1). (...). 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 (al. 3).

Il ne peut être dérogé, sous peine de nullité, à l'art. 322b al. 1 au détriment de l'employé (art. 362 CO).

Le libellé du texte légal est clair en ce qui concerne le moment à partir duquel la provision est acquise au travailleur, soit "dès que l'affaire a été valablement conclue avec le tiers". Pour ce qui est de l'activité que doit déployer le travailleur pour avoir droit à la provision, la jurisprudence a eu l'occasion de préciser que le travailleur, sauf convention contraire, doit

procurer, pendant le rapport contractuel, une affaire concrète ou trouver un client disposé à conclure (ATF 128 III 174 con- sid. 2b). Ainsi, le droit à la commission est subordonné à la condition que l'affaire soit valablement conclue et qu'il existe un rapport de causalité entre l'activité du travailleur et la conclusion du contrat (ATF 128 III précité; cf. ATF 84 II 521 con- sid. 1; 76 II 378 consid. 2; cf. aussi ATF 97 II 355 consid. 4 p. 359; 84 II 542 con- sid. 5 p. 549). Le mode de rémunération prévu à cette disposition a pour but éco-

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/9145/2008 - 1 - 6 -

\* COUR D'APPEL \*

nomique de motiver le travailleur et de l'intéresser au résultat de son travail (ATF 128 III précité).

La rémunération consistant en une provision sur les affaires conclues implique nécessairement qu'un décompte soit établi périodiquement, afin de déterminer le montant de la créance du travailleur, respectivement de la dette de l'employeur, et ne comporte aucun élément de compensation (ATF 129 III 121).

L'avance sur commission se caractérise comme un paiement anticipé sur une dette qui sera échue plus tard (ATF 129 III 120).

b) En l'espèce, les parties sont convenues d'une rémunération constituée uniquement de commissions, sans part de salaire fixe.

Selon le texte impératif de la loi, la commission est due au travailleur dès que l'affaire a été valablement conclue.

Il n'est pas contesté que l'affaire ayant généré la commission de CHF 30'120,07 a été valablement conclue avec A\_\_\_\_\_SA, du fait de l'activité de l'intimé.

Par conséquent, elle est due à ce dernier, sans que les difficultés d'encaissement rencontrées par l'employeur soient pertinentes à cet égard.

c) Alors que les parties n'étaient pas convenues du versement d'avances, l'appelante a, tous les mois de la relation contractuelle, versé un montant à ce titre, fixé, selon elle, à bien plaisir.

Il est établi que les montants d'avance sur commissions versés à l'intimé sont supérieurs au montant des commissions dues, y compris celle relative à la deuxième facturation A\_\_\_\_\_SA, ce que les parties admettent.

De la sorte, l'employeur s'est acquitté de ses obligations contractuelles salariales.

C'est dès lors, à tort, que les premiers juges ont accordé au travailleur un montant de CHF 30'120,05, auquel le travailleur a certes droit, mais qui lui a déjà été versé sous forme d'avances.

Le jugement entrepris sera dès lors annulé sur ce point.

### **E. 3**

L'appelante ne réclame pas la restitution des montants d'avance versés supérieurs à ceux des commissions dues, mais se prévaut à cet égard de compensation, s'agissant des vacances dues à l'intimé, dont il ne remet pas cause le principe.

a) Face à un litige sur l'interprétation d'une clause contractuelle, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/9145/2008 - 1 - 7 -

\* COUR D'APPEL \*

s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO).

S'il y parvient, il s'agit d'une constatation de fait qui ne peut être remise en cause dans un recours en réforme (ATF 126 III 25 consid. c, 375 consid. 2e/aa; 125 III 305 consid. 2b, 435 consid. 2a/aa).

Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la confiance (ATF 128 III 265 consid. 3a; 127 III 444 consid. 1b). Il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (cf. ATF 126 III 59 consid. 5b, 375 consid. 2e/aa). Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que son texte ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 127 III 444 consid. 1b); il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressées lorsqu'il n'y a pas de raisons sérieuses de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 128 III 265 consid. 3a).

Il doit être rappelé que le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (arrêt 4C.43/2000 du 21 mai 2001, publié in SJ 2001 I p. 541, consid. 2c et les références citées).

b) Les parties n'ont rien stipulé dans leur contrat quant à d'éventuelles avances sur commission, a fortiori, elles n'ont pas déterminé le sort à réserver aux soldes négatifs ou positifs de celles-ci. Elles se sont bornées à indiquer que les décomptes seraient établis mensuellement et payés à la fin de chaque mois, ce qui n'a pas été le cas.

Le système de rémunération adopté par les parties, fondé uniquement sur les commissions dérivant des affaires apportées par le travailleur, sans aucune part de salaire fixe, est particulièrement hasardeux, et comporte un risque important pour l'employé.

L'employeur l'a perçu, puisqu'il a, selon ses propres dires, de son propre chef versé des avances, dont il a lui-même fixé le montant. Il s'est, comme il l'admet, trouvé en situation de le faire, puisqu'il avait confié la gestion du chantier A\_\_\_\_\_SA à l'intimé, ce qui était certes générateur d'une commission importante, mais empêchait l'acquisition d'autres affaires qui auraient donné lieu à provision.

Par ailleurs, l'appelante n'a pas régulièrement établi de décomptes, ne permettant pas à son employé de déterminer le montant de ses commissions. Il a, en revanche,

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/9145/2008 - 1 - 8 -

\* COUR D'APPEL \*

chaque mois, prélevé les cotisations sociales et légales sur les sommes versées, leur donnant de la sorte un caractère salarial complet.

Ces circonstances permettent de considérer que les montants versés à titre d'avance, s'ils dégageaient un solde positif en faveur de l'employé, n'étaient pas sujets à restitution, dans l'esprit des parties.

Ainsi, l'appelante ne détient aucune créance envers son ancien employé, qu'elle pourrait lui opposer en compensation.

d) Par conséquent, elle reste lui devoir une indemnité pour vacances non prises, comme l'ont justement retenu les premiers juges.

Le calcul opéré par ceux-ci devra toutefois être rectifié. L'indemnité pour vacances non prises correspond, en effet à 8,33% du salaire versé durant l'emploi, soit CHF 72'300.-, c'est-à-dire CHF 6'022,60.

Le jugement entrepris sera modifié dans ce sens.

#### **E. 4**

L'appelante conclut reconventionnellement au remboursement de frais d'essence qu'elle a pris en charge postérieurement à la fin des rapports de travail.

Il est établi que l'intimé a fait usage de la carte mise à sa disposition par l'appelante jusqu'à fin novembre 2007, et que celle-ci a réglé les factures du fournisseur d'essence.

Il apparaît ainsi que l'appelante avait connaissance du fait que son ancien employé utilisait ladite carte au-delà de la fin convenue des rapports de travail au 15 mars 2007, et qu'il n'a pas réagi. Par ailleurs, il a établi un décompte de salaire pour le mois d'avril 2007 et attesté le même mois que l'intimé restait "à sa disposition" pour certaines questions de chantiers. Enfin, il affirme l'avoir autorisé à faire usage de la carte dans le cadre de la procédure d'inscription d'hypothèque légale, dont une audience a eu lieu en juin 2007, sans en requérir la restitution par la suite.

Il résulte de ce qui précède que l'appelante s'est à tout le moins montrée peu claire, sinon négligente, dans l'expression de sa volonté, de sorte que la Cour considère qu'elle a consenti à ce que l'intimé mette à sa charge des frais d'essence par delà la fin des rapports de travail.

Par conséquent, elle ne peut prétendre à un quelconque remboursement, et son déboutement de ce chef de ses conclusions sera confirmé.

#### **E. 5**

L'appelante réclame enfin une indemnité pour violation de l'obligation de fidélité. Elle affirme que l'intimé se serait lié juridiquement à F\_\_\_\_\_ GmbH avant ou

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/9145/2008 - 1 - 9 -

\* COUR D'APPEL \*

après le 15 mars 2007, ce qui s'est traduit par un versement de EUR 800.-, et ne lui aurait pas donné certains renseignements dont elle avait besoin.

a) L'art. 321a al. 1 CO prévoit que le travailleur exécute avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts les intérêts légitimes de l'em- ployeur.

Chaque partie doit prouves les faits dont elle entend déduire son droit (art. 8 CC).

Des pièces produites par l'appelante, rien de pertinent ne peut être déduit s'agissant de la cause de la prestation de EUR 800.-. E\_\_\_\_\_SÀRL n'est, en tout état, pas parvenue à démontrer que cette cause daterait d'avant le 15 mars 2007.

Par ailleurs, au vu des tâches contractuelles de l'intimé, on peine à saisir à quelles obligations d'information sur un suivi de chantier l'intimé se serait soustrait. Quand bien même il en aurait eues, rien ne démontre à satisfaction de droit, qu'il ne s'en serait pas acquitté. A cet égard, les témoignages recueillis auprès d'em- ployés ou d'anciens employés de l'appelante, outre qu'ils doivent être appréciés avec circonspection, ne sont pas suffisamment précis pour l'établir. En outre, au- cune mise en demeure de l'employé de se conformer à ses obligations n'a été appa- remment faite, ce qui aurait été nécessaire.

Ainsi, rien ne permet d'établir que l'intimé aurait violé son devoir de fidélité.

C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont débouté E\_\_\_\_\_SÀRL de ce chef de ses conclusions.

## **E. 6**

La procédure étant gratuite (art. 76 LJP), il n'est pas alloué de dépens.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/9145/2008 - 1 - 10 -

\* COUR D'APPEL \*

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