

# VD\_FINDINFO HC / 2012 / 164 vom 14. Mai 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-05-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2012\\_\\_\\_164](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2012___164)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 164 du 14 mai 2012

IT: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 164 del 14 maggio 2012

## Regeste

CONTRAT DE TRAVAIL, INDEMNITÉ DE VACANCES, DILIGENCE, FIDÉLITÉ, RÉSILIATION, SALAIRE | 321a al. 3 CO, 321a CO, 321e al. 1 CO, 321e CO, 322 CO, 329d al. 1 CO, 329d al. 2 CO, 329d al. 3 CO, 329d CO, 82 CO

## Erwägungen

### E. 1

let. a CPC), dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable à la forme. Il en va de même de l'appel joint (art. 313 al. 1 CPC).

### E. 2

a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., in JT 2010 III 135). b) Selon l'art. 318 CPC, l'appel déploie principalement un effet réformatoire, de sorte que l'autorité d'appel statue elle-même sur le fond ; par exception, lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé ou lorsque l'état de fait doit être complété sur des points essentiels, l'autorité d'appel peut renvoyer la cause à la première instance (cf. Jeandin, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 318 CPC). c) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées). Des novae peuvent par ailleurs être en principe librement introduites dans les causes régies par la maxime inquisitoire illimitée, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., in JT 2010 III 136-137 ; Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 296 CPC et les réf. citées). En l'espèce, les pièces 106 à 112 produites par l'appelante sont postérieures à la dernière audience de première instance, de sorte qu'elles sont formellement recevables. Cela étant, rien n'indique que ces pièces se réfèrent à des affaires conclues par l'intimée ; au

contraire, elles portent en partie sur des affaires conclues en 2009, ou même en 2010, alors que l'intimée ne travaillait plus au service de l'appelante. Ces pièces ne sont dès lors pas pertinentes pour l'examen de la cause et leur contenu ne sera pas retenu. Les pièces 113 et 114 sont irrecevables dans la mesure où elles auraient pu être produites en première instance.

### **E. 3**

a) Dans un premier moyen, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu que les parties s'étaient entendues sur le montant total des affaires donnant droit à commissionnement de l'intimée, soit 93'586 fr., et sur le montant des ristournes, soit 15'653 francs. Elle fait valoir qu'il ne ressort d'aucune pièce que les parties se seraient effectivement accordées sur le montant total des affaires et soutient au contraire que les pièces au dossier indiquent que les parties se sont fondées sur un montant nettement inférieur. S'agissant du montant des ristournes, l'appelante considère que c'est un montant de 15'689 fr. qui aurait dû être retenu en première instance, auquel s'ajouterait un montant de 6'443 fr. 50, selon factures et décomptes produits en appel sous pièces 106 à 112. b) Les premiers juges ont retenu qu'au terme d'une longue instruction, les parties s'étaient entendues sur le montant des affaires donnant droit à commissionnement de l'intimée et sur le montant des ristournes. Ils ont indiqué qu'ils statueraient sur la base des montants admis par les parties. Or, un tel accord ne ressort pas du dossier. A la lecture du procès-verbal de l'audience du 11 janvier 2010, il apparaît certes que le tribunal a relevé que les montants des affaires donnant lieu à commissionnement étaient admis par les parties ; le procès-verbal ne fait toutefois état d'aucun montant. Par ailleurs, selon ce même procès-verbal, le tribunal a relevé qu'il appartenait à la demanderesse de prouver les affaires donnant lieu à ristournes, ce qui laisse supposer que les parties étaient en désaccord sur l'étendue de celles-ci. Il convient dès lors d'arrêter le montant des affaires donnant droit à commissionnement de l'intimée ainsi que le montant des ristournes sur la base des pièces au dossier. c) S'agissant des affaires donnant droit à commissionnement, il ressort du tableau produit par l'intimée le 7 décembre 2009 que celle-ci a conclu, entre mars 2008 et mars 2009, pour le compte de l'appelante, des affaires pour un montant total de 93'586 fr. 40. Procédant à une comparaison par pointage entre les affaires indiquées par l'intimée sur son tableau et celles ressortant des décomptes des assureurs versés au dossier, la Cour de céans constate que les données concordent. Rien ne s'oppose dès lors à ce que ce montant soit retenu. C'est en vain que l'appelante se réfère aux pièces 37 et 39 pour soutenir que les affaires conclues par l'intimée ne s'élèveraient qu'à 72'235 francs ; ces pièces portent en effet uniquement sur une partie des affaires conclues par l'intimée, à savoir celles conclues avec les assureurs [...], [...] et [...], et non pas sur l'ensemble des affaires donnant droit à un commissionnement. S'agissant du montant des ristournes, l'appelante admet qu'il correspondait, lors de la clôture de l'instruction devant l'instance précédente, à quelques francs près, au montant retenu par les premiers juges, à savoir 15'653 francs. Dans la mesure où ce montant correspond aux décomptes d'assurance versés au dossier, il doit être retenu. Contrairement à ce que soutient l'appelante, on ne saurait tenir compte de ristournes supplémentaires, par 6'443 fr. 50, qui seraient intervenues après la clôture de l'instruction de première instance ; comme exposé ci-dessus (cf. supra c. 2c), rien ne permet en effet de retenir que les pièces 106 à 112 produites en appel, certes formellement recevables, se réfèrent à des affaires conclues par l'intimée. On relèvera encore que, contrairement à ce que soutient l'appelante, on ne saurait déduire de la pièce 40 que l'intimée aurait admis que le solde des commissions à payer au 31 décembre 2009 s'élevait, avant ristournes, à 13'321

fr. 75 pour les affaires dans le domaine de l'assurance-maladie et à 4'947 fr. brut pour les opérations hors caisse maladie. En effet, cette pièce fait uniquement état des commissions impayées reconnues par l'appelante et n'énonce pas les prétentions de l'intimée à l'endroit de celle-ci (cf. supra c. C.i/cc). Il découle de ce qui précède que le montant des affaires donnant droit à commissionnement conclues par l'intimée ainsi que le montant des ristournes retenus dans le jugement attaqué, s'ils n'ont certes pas été admis par les parties comme cela a été retenu sans fondement par le tribunal (cf. supra c. 3b), sont conformes aux pièces du dossier. Il ne se justifie dès lors pas d'ordonner une expertise, non requise en première instance, voire l'audition, en qualité de témoins, du greffier et des juges assesseurs de première instance. Mal fondé, le moyen de l'appelante doit être rejeté.

#### **E. 4**

a) Dans un deuxième moyen, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir déterminé le salaire afférent aux vacances de l'intimée sur la base du chiffre d'affaires total des affaires conclues, sans tenir compte des ristournes. Elle soutient que si, pendant la durée des rapports de travail, le salaire versé au travailleur lors de la prise effective de ses vacances ne peut être calculé que sur la base des salaires versés au travailleur, il en va différemment lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, de calculer a posteriori le montant dudit salaire afférent aux vacances, au motif que, pendant la durée des rapports de travail, le travailleur n'a pas été valablement rémunéré pour ses périodes de vacances. En définitive, l'appelante considère que le salaire afférent aux vacances de son ancienne employée devrait être calculé sur la base des commissions effectivement dues, soit sur la base d'un pourcentage du volume d'affaires après déduction des ristournes. b) Selon l'art. 329a al. 1 CO, l'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins. Cette disposition est relativement impérative, c'est-à-dire qu'il ne peut y être dérogé au détriment du travailleur (art. 362 al. 1 CO). Les vacances ont pour but essentiel de maintenir le travailleur en bonne santé et de lui permettre de faire disparaître la fatigue accumulée durant l'année (Cerottini, *Le droit aux vacances*, thèse Lausanne 2001, p. 253). A teneur de l'art. 329d al. 1 CO, l'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances et une indemnité équitable en compensation du salaire en nature. Le versement du salaire afférent aux vacances a pour but de sauvegarder les revenus du travailleur pendant ses vacances ; le repos du travailleur n'est alors pas menacé par la nécessité de se procurer d'autres revenus en vue d'assurer son existence pendant cette période (Cerottini, *op. cit.*, p. 179). Il en découle que le salaire afférent aux vacances doit correspondre au montant qui permet au travailleur de ne pas se trouver, lors des vacances, dans une situation financière moins favorable que celle dont il bénéficie lorsqu'il travaille (Cerottini, *op. cit.*, p. 179) ; il comprend ainsi le salaire de base, qu'il soit fixe ou variable, mais également les modes de rémunération complémentaires ayant un caractère de rémunération durable, comme les allocations familiales, les indemnités de résidence, le treizième salaire, les provisions, les commissions, la participation au chiffre d'affaires, ainsi que, dans certains cas, les pourboires et le remboursement des frais (Cerottini, *op. cit.*, p. 181). Chaque travailleur, y compris celui qui n'exerce qu'un travail à temps partiel, peut prétendre à des vacances ainsi qu'au paiement du salaire afférent aux vacances (Favre/Munoz/Tobler, *Le contrat de travail*, Code annoté, 2 e éd., Lausanne 2010, n. 1.3 ad art. 329a CO et les réf. citées). Pour calculer le salaire afférent aux vacances annuelles, le taux habituellement retenu est de 8,33 % du salaire annuel brut pour quatre semaines de vacances, de 10,64 % pour cinq semaines et de 13,04 % pour six semaines, lorsque le travailleur n'a pas pu bénéficier de ses vacances durant la période de référence. En revanche, lorsque le travailleur a pu bénéficier de ses

vacances durant la période de référence, le taux est de 7,69 % pour quatre semaines de vacances, de 9,61 % pour cinq semaines et 11,53 % pour six semaines (cf. Wyler, Droit du travail, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2008, p. 353 et les réf. citées). c) En l'espèce, le principe même de l'octroi à l'intimée d'un salaire afférent aux vacances n'est plus contesté par l'appelante. Reste à déterminer si celui-ci doit être fixé en tenant compte des commissions ristournées aux assureurs. Il ressort du contrat de travail conclu par les parties et de la convention de collaboration auquel il renvoie que l'intimée avait droit, au titre de rémunération pour les affaires qu'elle concluait au nom de son employeur, aux 85 % des commissions perçues par celui-ci ; le contrat prévoyait toutefois la constitution d'un fonds de ristourne afin de garantir les éventuels retours de commission dus à des annulations de polices d'assurance. Il en découle que les parties étaient convenues que l'intimée avait certes droit à une rémunération correspondant aux 85 % des commissions perçues par son employeur, mais uniquement dans la mesure où ces commissions restaient acquises à celui-ci. Le salaire afférent aux vacances, s'il avait été versé à l'intimée durant les rapports de travail, aurait certes probablement été fixé sur la base des commissions qui lui étaient versées, sans prise en compte des annulations d'assurance, et partant des ristournes, intervenues ultérieurement. Toutefois, dans une telle hypothèse, il se serait agi d'un salaire afférent aux vacances provisoire et il aurait fallu par la suite procéder à un calcul définitif sur la base de la rémunération effectivement due à l'intimée, lequel aurait pu déboucher sur un versement complémentaire de l'employeur ou sur un remboursement par l'employée (cf. Cerottini, op. cit., pp. 187 ss, et notamment ses développements sur la méthode de calcul du salaire afférent aux vacances en cas de salaire variable). Cela étant, en l'espèce, le salaire afférent aux vacances, qui n'a pas été versé par l'employeur durant les rapports de travail, doit être fixé a posteriori dans le cadre de la présente procédure. Dans la mesure où le versement de ce salaire a pour but de permettre au travailleur de disposer pendant ses vacances du même revenu que celui perçu lorsqu'il travaille, il convient de le fixer sur la base de la rémunération effectivement due au travailleur pour toute la durée des rapports de travail. Aucun motif ne justifie donc de ne pas tenir compte des ristournes aux assureurs, dès lors que celles-ci sont prises en considération dans la fixation de la rémunération définitive de l'intimée. Bien fondé, le moyen de l'appelante doit être admis.

## **E. 5**

a) Dans un troisième moyen, l'appelante soutient qu'elle a subi un dommage supérieur à celui retenu par les premiers juges du fait de la violation par l'intimée de son devoir de fidélité. D'une part, elle fait valoir qu'outre la commission de 15 % qui lui serait revenue si l'intimée avait conclu les affaires à son nom et pour son compte, elle aurait eu droit à une supercommission ainsi qu'à d'autres commissions de courtage, à savoir une commission de gestion et un bonus d'évolution. D'autre part, elle soutient que sa créance en réparation de son dommage, à raison des affaires que son employée a conclues pour son propre compte, respectivement pour le compte d'un tiers, pendant la durée des rapports de travail, doit être arrêtée à la totalité des montants encaissés sur les affaires ainsi conclues, soit à 68'750 fr. 40, et non uniquement à la part de 15 % de ce montant revenant à l'employeur selon le contrat de travail. L'appelante requiert par ailleurs la mise en œuvre d'une expertise en vue de déterminer le préjudice qu'elle a subi en raison de la violation par l'intimée de ses devoirs de diligence et de fidélité. b) Selon l'art. 321e CO, le travailleur répond du dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence (al. 1). La mesure de la diligence incombant au travailleur se détermine par le contrat, compte tenu du risque professionnel, de l'instruction ou des connaissances techniques nécessaires pour accomplir

le travail promis, ainsi que des aptitudes et qualités du travailleur que l'employeur connaissait ou aurait dû connaître (al. 2). Ces circonstances peuvent aussi être prises en considération pour déterminer l'étendue de la réparation (art. 99 al. 3, 42 à 44 CO). Le juge dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 110 II 344 c. 6b et l'arrêt cité). Il incombe à l'employeur de prouver le dommage, le montant de celui-ci, la violation par le travailleur de ses obligations contractuelles et le rapport de causalité entre cette violation et le dommage (ATF 97 II 142 ; Wyler, Droit du travail, op. cit., p. 138). c) En l'espèce, s'agissant du prétendu dommage résultant de la commission de gestion et du bonus d'évolution qui lui auraient échappé, l'appelante se réfère exclusivement aux pièces 113 et 114 produites en appel. Or, comme exposé ci-dessus, ces pièces, qui auraient pu être produites devant les premiers juges, sont irrecevables. Le prétendu droit à d'autres commissions que celles retenues par le tribunal ne ressort par ailleurs pas des pièces du dossier. De même, il n'est pas établi que l'appelante aurait perdu une supercommission du fait du comportement de l'intimée. A cet égard, on relèvera que le règlement de l'assureur [...] versé au dossier (pièce 5) n'est pas daté et qu'il ne mentionne pas le nom de l'appelante, de sorte que l'on ignore s'il lui est applicable. C'est donc en vain que l'appelante s'y réfère pour étayer son droit à l'obtention d'une supercommission de la part de cette assurance. Les conventions de collaboration produites sous pièce 32, auxquelles se réfère également l'appelante, ont quant à elles été conclues entre la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl et l'assureur [...] et ne concernent pas l'appelante. Force est dès lors de constater que l'appelante échoue à apporter la preuve de son dommage s'agissant des commissions qu'elle prétend avoir perdues. S'agissant des affaires conclues par l'intimée pour son propre compte ou pour le compte de la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl, il y a lieu de relever que le contrat de travail prévoyait que l'employée avait droit à un commissionnement de 85 % sur les commissions touchées par son employeur pour les affaires qu'elle lui apportait. On en déduit que l'appelante pouvait conserver une part de 15 % sur les commissions versées par les sociétés d'assurance. C'est donc à raison que les premiers juges ont fixé le dommage de l'appelante en tenant compte uniquement de la marge qu'elle aurait réalisée, après déduction de la commission revenant à l'intimée. Contrairement à ce que prétend l'appelante, on ne saurait déduire de l'art. 321b al. 1 CO, à teneur duquel le travailleur doit immédiatement remettre à l'employeur tout ce qu'il reçoit pour celui-ci dans l'exercice de son activité, que le dommage subi par l'appelante correspondrait à l'entier des commissions qu'elle aurait dû percevoir, alors même qu'à teneur du contrat de travail, 85 % de celles-ci revenaient à l'intimée. On ne voit par ailleurs pas que l'intimée aurait accompli des actes de gestion d'affaires sans mandat, de sorte que l'appelante serait en droit de s'approprier la totalité des profits en résultant (art. 423 CO). Cela étant, il n'y a pas lieu d'ordonner une expertise, non requise en première instance, pour déterminer le montant du prétendu préjudice allégué par l'appelant. Par ailleurs, comme exposé ci-dessus (infra c. 7c), seules les assurances conclues par l'intimée pour son compte ou pour le compte d'une société tierce alors que les parties étaient encore liées contractuellement sont susceptibles de l'avoir été en violation des devoirs de diligence et de fidélité de l'intimée et, partant, d'avoir causé à l'appelante un dommage imputable à l'intimée. Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

## **E. 6**

a) Dans un premier moyen, l'appelante par voie de jonction fait grief aux premiers juges d'avoir nié le fait qu'elle avait droit à 85 % de la supercommission perçue par son employeur. Elle soutient que ce droit ressortirait tant de la convention de collaboration du 1<sup>er</sup> avril 2008, à laquelle renvoie le contrat de travail conclu par les parties, que des

déclarations du témoin [...]. b) En matière contractuelle, le juge doit recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la « réelle et commune intention des parties », le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (art. 18 al. 1 CO). Dans ce cadre, le juge s'intéressera en premier lieu aux termes utilisés et/ou aux comportements des parties, les termes utilisés étant pris dans leur sens habituel (moyens primaires d'interprétation ; Winiger, in Commentaire romand, Bâle 2003, nn. 25 et 26 ad art. 18 CO). Pour préciser la volonté des parties, le juge prendra en compte notamment le comportement des parties aussi bien avant qu'après la conclusion du contrat, leurs déclarations antérieures, les projets de contrat, la correspondance échangée, leurs intérêts respectifs et le but du contrat (moyens complémentaires d'interprétation ; Winiger, op. cit., nn. 32 ss ad art. 18 CO). S'il ne parvient pas à établir avec sûreté cette volonté effective, ou s'il constate que l'un des cocontractants n'a pas compris la volonté réelle exprimée par l'autre, il recherchera le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques en fonction de l'ensemble des circonstances, ce principe permettant 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. Il s'agit de l'application du principe de la confiance (ATF 133 III 61 ; ATF 133 III 675, JT 2008 I 508 ; ATF 132 III 626 c. 3.1 et les réf. citées, JT 2007 I 423). Le juge doit ainsi rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances, les circonstances déterminantes étant celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté (Winiger, op. cit., nn. 132 ss ad art. 18 CO). c) En l'espèce, il y a lieu de retenir que le contrat de travail fait référence à la convention de collaboration du 1<sup>er</sup> avril 2008 et qu'une partie de celle-ci est intégrée audit contrat. Sous le point « salaire », le contrat indique en effet que le collaborateur perçoit les commissions définies dans la convention de courtage. S'agissant des affaires apportées par l'appelante par voie de jonction, la convention prévoit que celle-ci avait droit à une commission s'élevant à 85 % de toutes les commissions perçues par son employeur pour toutes affaires individuelles incluses dans le portefeuille. Cette formulation ne permet pas de retenir qu'une éventuelle supercommission perçue par l'employeur serait également soumise à commissionnement en faveur de l'appelante par voie de jonction. En effet, il n'est fait référence à une telle supercommission ni dans la convention de collaboration, ni dans le contrat lui-même. Le fait que le taux de commissionnement de base de 85 % soit déjà élevé par rapport à l'usage, comme l'a relevé le témoin [...], constitue un élément supplémentaire permettant de retenir qu'une éventuelle supercommission perçue par l'employeur ne donnait pas droit à un commissionnement supplémentaire. S'il est vrai que le témoin [...] a fait état d'une séance durant laquelle les représentants de l'employeur auraient consenti à l'octroi d'un commissionnement sur les supercommissions perçues, ce témoignage doit être apprécié avec retenue, comme l'ont relevé les premiers juges, vu les liens étroits existant entre le témoin et l'appelante par voie de jonction. Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

## **E. 7**

a) Dans un deuxième moyen, l'appelante par voie de jonction conteste la déduction, par 8'346 fr. 80, opérée par les premiers juges et correspondant à la commission de 15 % qu'aurait perçue son employeur si les affaires avaient été conclues au nom et pour le compte de celui-ci plutôt que pour le compte de la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl. Dans ce cadre, elle reproche d'une part aux premiers juges de n'avoir pas pris en compte les règles sur la demeure de l'employeur ; elle soutient qu'en raison des manquements graves de celui-ci, elle avait été contrainte de trouver ses propres moyens de subsistance et de suspendre ses

prestations contractuelles, de sorte qu'elle ne saurait se voir reprocher une violation de son obligation de fidélité, laquelle était de toute manière suspendue selon l'art. 82 CO appliqué par analogie. L'appelante par voie de jonction soutient, d'autre part, que le comportement de l'intimée était à l'origine de l'activité concurrente qu'elle a déployée et que ce comportement était si grave qu'il a interrompu le lien de causalité entre son propre comportement et le dommage subi par l'employeur. b) Le Tribunal fédéral a reconnu au travailleur, dont le salaire n'a pas été versé pour des périodes de salaire écoulées, le droit de refuser sa prestation par une application analogique de l'art. 82 CO (ATF 120 II 209, JT 1995 I 367 ; Wyler, op. cit., p. 195 et pp. 204-205). Cette disposition institue en réalité une exception (dilatoire) d'inexécution, qu'il appartient au débiteur d'invoquer (Hohl, in Commentaire romand, Bâle 2003, n. 3 ad art. 82 CO). Tant que l'employeur est en retard dans le paiement de salaires échus, le travailleur peut donc refuser d'exécuter son travail. L'employeur doit supporter les conséquences de l'inexécution de la prestation de travail en cas de refus légitime du travailleur de le fournir et l'art. 324 al. 1 CO s'appliquera par analogie. Dans un tel cas, l'employeur reste donc tenu de payer le salaire du travailleur, même si ce dernier n'a pas fourni sa prestation de travail (ATF 120 II 209, JT 1995 I 367 ; CREC 21 décembre 2005/882). Si l'employé n'avait pas cette possibilité, il se verrait obligé d'accorder un crédit à l'employeur (Wyler, op. cit., pp. 204 et 205). c) En l'espèce, l'employeur étant en demeure s'agissant du paiement du salaire de son employée, celle-ci aurait probablement pu se prévaloir de l'art. 82 CO et refuser ainsi de travailler tout en exigeant le versement de son salaire. Elle n'a toutefois jamais invoqué l'exception de l'art. 82 CO ; elle ne saurait dès lors s'en prévaloir au stade de l'appel. Par courrier recommandé du 27 avril 2009, l'appelante par voie de jonction, qui était liée par un contrat de travail à durée indéterminée, a toutefois résilié son contrat. Relevante que la fin des rapports de travail devait normalement intervenir le 31 mai 2009, elle demandait par ailleurs dans son courrier à ce que la démission soit effective à partir du 30 avril 2009. Cette résiliation, qui est claire et précise, est pleinement valable. L'employeur n'ayant pas répondu au courrier de son employée lui demandant de la libérer immédiatement, il y a toutefois lieu de retenir que les rapports de travail ont pris fin le 31 mai 2009, conformément au contrat de travail signé le 19 mai 2008. Le contrat de travail ne contenant aucune clause de prohibition de concurrence, l'appelante par voie de jonction était libre, à partir du moment où elle n'était plus liée contractuellement à son employeur, de conclure des assurances pour son propre compte ou pour le compte d'une société tierce. Tel était en l'occurrence le cas à compter du 1<sup>er</sup> juin 2009, de sorte que seules les affaires conclues par l'appelante par voie de jonction pour son propre compte ou pour le compte d'une société tierce jusqu'à fin mai 2009 sont susceptibles de l'avoir été en violation de son devoir de fidélité envers l'appelante. Or, il ressort d'abord du dossier que la société par l'intermédiaire de laquelle l'appelante par voie de jonction mène désormais ses activités n'a été constituée que le 6 mai 2009. L'appelante par voie de jonction n'a en outre perçu son premier salaire de cette société qu'à fin juin 2009. Enfin, les principales conventions de collaboration entre la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl et les assureurs sont entrées en vigueur à fin mai 2009, respectivement au 1<sup>er</sup> juin 2009. S'il est vrai que la convention conclue avec l'assureur [...] est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2009, elle n'a, selon la pièce 105, donné lieu à aucune signature de contrat durant le mois de mai 2009. On relèvera encore que cette dernière pièce, à laquelle se sont référés les premiers juges, indique certes que des assurances ont été conclues par la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl en 2009, mais ne laisse aucunement apparaître que celles-ci l'auraient été avant le 1<sup>er</sup> juin 2009. Au contraire, le premier décompte d'assurance a été établi le 16 juin 2009, ce qui

corrobore le fait que l'appelante par voie de jonction a bien débuté sa nouvelle activité après la fin des rapports de travail. Au vu des éléments qui précèdent, il y a lieu de retenir que l'appelante par voie de jonction n'a pas violé son devoir de fidélité en concluant des assurances pour son propre compte ou pour le compte de la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl alors qu'elle était encore liée contractuellement à l'appelante. On ne saurait dès lors astreindre l'appelante par voie de jonction à restituer à l'appelante les 15 % du commissionnement perçu pour son activité au sein de la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl. Bien fondé, le moyen de l'appelante par voie de jonction doit être admis.

#### **E. 8**

a) Dans un troisième moyen, l'appelante par voie de jonction fait grief aux premiers juges d'avoir compensé sa créance de salaire contre l'appelante avec une prétendue créance de celle-ci à l'encontre de la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl. Elle fait d'abord valoir qu'il s'agit de deux personnes juridiquement distinctes et argue ensuite que l'intimée n'aurait pas valablement invoqué la compensation, laquelle serait de surcroît prohibée par les art. 323a et 323b CO. b) Contrairement à ce que prétend l'appelante par voie de jonction, les premiers juges n'ont pas compensé sa créance de salaire avec la créance de l'appelante à l'encontre de la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl. En réalité, ils ont estimé qu'en concluant des assurances par le biais de la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl alors qu'elle était toujours liée contractuellement à l'appelante, l'appelante par voie de jonction avait violé son devoir de fidélité et causé un dommage à l'appelante s'élevant à 8'346 fr. 80 ; ils en ont conclu que ce montant devait être déduit du montant alloué à l'appelante par voie de jonction. Cela étant, il a été admis ci-dessus (cf. supra c. 7c) que l'appelante par voie de jonction n'avait pas violé son devoir de fidélité en concluant des assurances pour le compte de la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl alors qu'elle était encore liée contractuellement à l'appelante, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant ce moyen.

#### **E. 9**

a) Dans un quatrième moyen, l'appelante par voie de jonction soutient qu'elle a résilié son contrat de travail selon l'art. 337 CO et que les premiers juges auraient dû examiner les conséquences de l'art. 337b CO. b) Ce grief est mal fondé. Il ne ressort nullement du courrier du 27 avril 2009, par lequel l'appelante par voie de jonction a fait part à son employeur de sa démission, qu'il s'agissait d'une résiliation immédiate du contrat de travail pour justes motifs. Au contraire, l'appelante par voie de jonction y relevait expressément que les rapports de travail prendraient fin à l'échéance du délai de congé, sauf accord de l'employeur pour une résiliation anticipée. Il en découle que l'on est présence d'une résiliation ordinaire du contrat de travail et non d'une résiliation immédiate pour justes motifs. Il n'y a dès lors pas lieu de faire application de l'art. 337b CO.

#### **E. 10**

Il découle de l'admission du moyen de l'appelante principale (cf. supra c. 4) que le salaire afférent aux vacances de l'intimée doit être fixé sur la base d'un revenu de 66'243 fr. 40 (85 % x [93'586 fr. ./ 15'653 fr.]) et être ainsi arrêté à 5'518 fr. 05 (8.33 % de 66'243 fr. 40). Le montant du salaire brut dû par l'appelante à l'intimée s'élève par conséquent à 71'761 fr. 45 (66'243 fr. 40 + 5'518 fr. 05). La rémunération brute servie à l'appelante par voie de jonction s'élevant à 50'734 fr. 65, c'est un montant de 21'026 fr. 80 (71'761 fr. 45 ./ 50'734 fr. 65) qui doit encore lui être alloué. Au vu de l'admission du moyen de l'appelante par voie de jonction (cf. supra c. 7), il n'y a pas lieu de déduire de ce montant celui de 8'346 fr.

80, comme l'avaient fait les premiers juges, à titre de commission qu'aurait perçue la défenderesse sur les affaires conclues par la demanderesse pour le compte de la société I.\_\_\_\_\_ Sàrl.

#### **E. 11**

En conclusion, l'appel et l'appel joint doivent être partiellement admis et le jugement réformé au chiffre I de son dispositif en ce sens que A.\_\_\_\_\_ Sàrl doit payer à J.\_\_\_\_\_ les sommes de 21'026 fr. 80 brut, avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2009, dont à déduire les cotisations sociales légales et conventionnelles, et de 4'263 fr. 80 net, avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2009. La valeur litigieuse respectivement de l'appel et de l'appel joint étant inférieure à 30'000 fr., il n'est pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance (art. 114 let. c CPC). L'appel et l'appel joint étant partiellement admis alors que chacune des parties a conclu au rejet des conclusions de l'autre, il y a lieu de compenser les dépens de deuxième instance.

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