

## VD\_FINDINFO Jug / 2009 / 14 vom 9. Dezember 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-12-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2009\\_\\_\\_14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2009___14)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2009 / 14 du 9 décembre 2009

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2009 / 14 del 9 dicembre 2009

### Regeste

CONTRAT DE TRAVAIL, PROVISION{COMMISSION}, GRATIFICATION, DILIGENCE, FIDÉLITÉ, SECRET D'AFFAIRES, LOI FÉDÉRALE CONTRE LA CONCURRENCE DÉLOYALE | 18 al. 1 CO, 321a al. 1 CO, 321a CO, 321e al. 1 CO, 322b CO, 322d CO, 339a CO, 4 let. a LCD, 5 let. a LCD, 5 let. c LCD, 6 LCD, 9 al. 3 LCD

### Erwägungen

#### E. 2

ème éd., p. 57). Les prétentions émises par le demandeur reposent sur ce rapport contractuel. Il soutient que la convention du 9 novembre 1998 a été modifiée oralement et, en particulier, que les conditions de sa rémunération ont changé. Selon lui, il aurait été convenu, dès l'année 2001, que son salaire équivaldrait à une commission de 35 % des montants acquittés par les clients qu'il a amenés à la défenderesse. La défenderesse conteste cette argumentation. Elle soutient que le salaire du demandeur était constitué par des versements mensuels réguliers. Si elle admet avoir octroyé des bonus à son employé, elle fait valoir qu'elle en a toujours réservé le caractère facultatif et discrétionnaire, de sorte que l'intéressé ne peut prétendre avoir un droit au versement d'une telle gratification. II. a) Selon la doctrine, la provision (art. 322b et 322c CO) est la participation du travailleur à la valeur que représente une affaire qu'il a personnellement conclue ou dont il a préparé la conclusion. En d'autres termes, il s'agit de la participation du travailleur, exprimée en pour-cent, à la valeur des affaires négociées ou conclues par lui (Duc/Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail, p. 165). La provision est une forme de salaire d'après le travail fourni puisqu'elle est proportionnelle au résultat de l'activité déployée par le travailleur (Wyler, op. cit., pp. 162-163; Duc/Subilia, op. cit., p. 166). Selon la jurisprudence, la provision est le mode de rémunération usuel pour le contrat d'engagement des voyageurs de commerce, mais elle peut être convenue dans d'autres types de contrats de travail (ATF 128 III 174 c. 2b, JT 2003 I 28). Le but de la provision est de motiver le travailleur, en l'intéressant financièrement au résultat de son travail (ibidem; Carruzzo, Le contrat individuel de travail, p. 129; Wyler, op. cit., p. 163). Les parties peuvent librement définir l'objet de la provision, c'est-à-dire les opérations commerciales qui y donnent droit, ainsi que les modalités de calcul, soit notamment la détermination du chiffre d'affaires sur lequel s'établit la quotité de la provision (Carruzzo, op. cit., pp. 129-130). En l'absence de clause contractuelle fixant d'autres règles, il faut considérer que le travailleur doit, pour avoir droit à la provision, procurer une affaire concrète ou trouver un client disposé à conclure. Il doit donc en principe exister un lien de causalité entre l'activité du travailleur et l'affaire donnant droit à la provision (TF 4C.352/2005 du 17 janvier 2006 c. 2.1.2; Brunner/Bühler/ Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3 ème éd., n. 2 ad art. 322b CO). En règle générale, la provision est conçue comme une rémunération

complémentaire (Tercier/Favre, Les contrats spéciaux,

#### E. 4

ème éd., n. 3449), mais elle peut également constituer la seule forme de salaire du travailleur, pour autant qu'elle lui assure un revenu convenable (Carruzzo, op. cit., p. 129). L'accord des parties peut prévoir le paiement d'acomptes, dans l'attente d'un décompte définitif. Dans ce cas, les acomptes versés ont un caractère provisoire (Carruzzo, op. cit., p. 133). Il appartient en principe à l'employeur de remettre à l'employé, à chaque échéance, un décompte indiquant les affaires qui donnent droit à une provision. Le contrat peut néanmoins mettre à la charge du travailleur l'obligation d'établir le relevé de ces provisions (art. 322c al. 1 CO). Dans tous les cas, l'employeur doit remettre au travailleur les renseignements nécessaires à l'établissement du décompte ou à son contrôle (art. 322c al. 2 CO) (Wyler, op. cit., p. 164). Aux termes de l'art. 322b CO, la commission est acquise au travailleur dès que l'affaire a été valablement conclue avec le tiers (al. 1). En cas de contrat d'assurance ou d'affaires comportant une exécution par prestations successives, un accord écrit peut prévoir que le droit à la provision s'acquiert lors de l'exigibilité de chaque acompte ou à chaque prestation (al. 2). C'est donc la loi qui détermine le moment de la naissance de la prétention, de même que la date à laquelle la provision doit être payée (art. 323 al. 2 et 339 al. 2 CO) (Carruzzo, op. cit., p. 130). b) Les parties ont signé, le 9 novembre 1998, un contrat de travail par lequel la défenderesse a engagé le demandeur pour une durée indéterminée, en qualité de consultant d'entreprise pour les pays du Bénélux. L'entrée en fonction était prévue pour le 4 janvier 1999. Le salaire convenu était de 5'500 fr. brut par mois. Une éventuelle gratification annuelle était envisagée. La convention précise qu'aucune rémunération particulière, telle une provision, n'était prévue. L'adaptation ultérieure du salaire devait être examinée à la fin de l'année 1999. On sait toutefois que cette adaptation a eu lieu plus tôt, puisque le demandeur a perçu un salaire mensuel brut de 6'000 fr. à partir du mois de juillet 1999. En outre, dès l'année 1999, des montants ont été transférés par la défenderesse en faveur de R. \_\_\_\_\_, raison sociale appartenant au demandeur. A cet égard, il convient de se rallier aux déterminations de l'expert et de retenir que les versements effectués par la défenderesse en faveur de R. \_\_\_\_\_ étaient destinés au demandeur et faisaient partie de sa rémunération. Cela ressort d'ailleurs également du décompte figurant sur la télécopie du 14 janvier 2002 de C. \_\_\_\_\_ à B.T. \_\_\_\_\_: le montant de 18'000 fr. versé en 2001 à R. \_\_\_\_\_ y est intégré dans la rémunération du demandeur. Ainsi, en 1999, c'est un salaire supplémentaire de 15'330 fr. qui a été payé au demandeur par le biais de la raison sociale précitée, ainsi que des bonus à hauteur de 15'000 francs. Durant l'année 2000, le demandeur a reçu 78'000 fr. à titre de salaire, soit onze versements de 6'000 fr. et un de 12'000 francs au mois de décembre. Par l'intermédiaire de R. \_\_\_\_\_, il a également reçu 25'889 fr. 20 et 10'000 fr. de bonus pour l'année en question. Il n'est pas exclu que le montant de 25'889 fr. 20 comprenne des parts de bonus, en particulier la somme de 5'148 fr. 80 versée le 20 avril 2000 sans référence, mais l'instruction de la cause n'a pas permis de l'établir. En revanche, il est prouvé qu'un treizième salaire "13th" a été versé sur le compte de R. \_\_\_\_\_, le 20 décembre 2000, par 1'500 francs. Entre 2000 et 2006, le demandeur n'a plus perçu que des salaires ou des bonus, appelés également "prime de mérite", soit directement soit par le biais de la raison sociale R. \_\_\_\_\_. Dès 2003, son salaire a passé à 10'000 francs brut par mois. Au vu de ces éléments, il apparaît que, postérieurement au contrat écrit du 9 novembre 1998, les relations contractuelles liant les parties ont été modifiées, à tout le moins en ce qui concerne les conditions de rémunération du demandeur. L'instruction de la cause n'a pas établi que les

parties auraient conclu un ou des accords écrits relatifs à ces changements, ce qui n'était d'ailleurs pas obligatoire. La modification d'un contrat n'est qu'une modalité particulière de la formation de la volonté commune; elle obéit de ce fait aux mêmes règles qui régissent la formation du contrat et suppose donc un accord valable (Tercier, *Le droit des obligations*, 3<sup>ème</sup> éd., n. 512). Dès lors, un contrat de travail, même initialement conclu par écrit, peut, sauf disposition contraire (cf. art. 321c al. 3 CO), être modifié oralement (art. 320 al. 1 CO), voire par actes concluants (Favre/Munoz/Tobler, *Le contrat de travail*, Code annoté, n. 1.1 ad art. 320 CO; ATF 129 III 276 c. 2, JT 2003 I 346). c) En ce qui concerne la rémunération du demandeur, les parties ne sont pas d'accord sur le contenu des modifications apportées au contrat de travail qui les a liés. Lorsqu'il existe 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 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) (ATF 129 III 664 c. 3.1, JT 2004 I 60; TF 4C.352/2005 du 17 janvier 2006 c. 2.1.1). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (cf. art. 18 al. 1 CO) (ATF 131 III 606 c. 4.1, JT 2006 I 126; ATF 131 III 217, SJ 2005 I 437). 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 si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2<sup>ème</sup> éd., pp. 216 ss; Tercier, *op. cit.*, nn. 532 à 536). d) Le demandeur semble soutenir que la télécopie du 14 janvier 2002 constitue la preuve de la volonté réelle et concordante des parties, exprimée par oral le 21 juillet 2001, de convenir d'une rémunération égale à 35 % du chiffre d'affaires généré par l'employé. Le demandeur prétend également que les montants qu'il a reçus de la défenderesse, en 2001, 2003 et 2004, sont équivalents aux 35 % des factures concernant les clients qu'il a démarchés, ce qui démontre, selon lui, que l'accord du 21 juillet 2001 a été exécuté. Enfin, le demandeur se réfère aux décomptes de commissions pour les années 2003 et 2004 produits en procédure, ainsi qu'à ceux qu'il a remis à l'expert concernant les années 2005 et 2006 et au récapitulatif du chiffre d'affaires le concernant pour les années 2001 à 2006, également transmis à l'expert. Le demandeur considère ainsi avoir démontré que sa rémunération équivalait à un pourcentage du chiffre d'affaires qu'il avait réalisé, de sorte qu'elle doit, selon lui, être qualifiée de provision ou commission. L'argumentation du demandeur ne saurait toutefois être suivie. Le dernier paragraphe de la télécopie du 14 janvier 2002, dont on peut admettre, au vu de l'ensemble des circonstances, qu'elle émane de C.\_\_\_\_\_ ( "RF" ) et est destinée à B.T.\_\_\_\_\_ ( "LCT" ), a la teneur suivante : "Il ne ressort pas de mon dossier que, le 31 juillet 2001, AJ et vous avez convenu d'une rémunération de 35 % sur les factures. Les chiffres ci-dessus sont basés sur mes propres répartitions. Si AJ et vous avez modifié quoi que ce soit, cela n'a pas été." Malgré la formulation lapidaire de ce paragraphe, on comprend que C.\_\_\_\_\_ demande implicitement à B.T.\_\_\_\_\_ la confirmation du fait qu'en date du 31 juillet 2001, les parties seraient tombées d'accord pour fixer le salaire du demandeur à hauteur de 35 % du chiffre d'affaires généré par celui-ci dans le cadre de son travail pour la défenderesse. Pour l'auteur de la télécopie, il existe un sérieux doute quant à l'existence de cet accord. C.\_\_\_\_\_ précise expressément que les documents en sa possession ne mentionnent pas une telle convention et que si B.T.\_\_\_\_\_ et le demandeur sont convenus d'apporter des modifications aux conditions de rémunération de l'employé, le

dossier le concernant n'a pas été rectifié. Enfin, C. \_\_\_\_\_ souligne que le décompte qui figure sur son envoi résulte de la répartition des chiffres d'affaires des différentes sociétés qu'il a lui-même effectuée, mettant par-là en évidence le fait qu'il ne disposait pas d'un décompte de provision, au sens de l'art. 322c CO. La télécopie du 14 janvier 2002 ne saurait donc constituer la preuve du prétendu accord oral du 31 juillet 2001 entre les parties. Ce document n'émane ni du demandeur ni d'un représentant de la défenderesse et son contenu repose, selon toute vraisemblance, sur des informations fournies à C. \_\_\_\_\_, sans qu'on sache par qui et dans quel contexte. Il ne s'agit donc que d'éléments indirects. A cela s'ajoute que le demandeur n'a rien allégué au sujet d'une prétendue réponse de B.T. \_\_\_\_\_ à l'envoi de C. \_\_\_\_\_. e) On ne peut pas non plus suivre l'argumentation du demandeur, lorsqu'il prétend, en se référant à l'expertise et aux décomptes produits en procédure et auprès de l'expert, que les sommes qui lui ont été versées par la défenderesse, en 2001, 2003 et 2004, correspondent à 35 % des factures payées par les clients qu'il a amenés à son employeur. Sur ce point, il convient en effet de se distancer des constatations de l'expert, qui n'a pas systématiquement tenu compte des "bonus" touchés par le demandeur au regard de l'année qu'ils concernaient. Il a parfois rattaché ces montants à l'année de versement, ce qui fausse ses déterminations. En se référant notamment à l'expertise et aux autres constatations de fait du présent jugement, on peut relever ce qui suit : pour l'année 2001, le demandeur prétend que ses commissions représentent 194'937 francs. On sait toutefois qu'il a perçu 72'000 fr. de salaire, 125'000 fr. (50'000 fr. + 75'000 fr.) de "bonus" et 18'000 fr. par l'intermédiaire de R. \_\_\_\_\_, soit 215'000 francs au total. La différence est donc de 20'063 fr. supplémentaire en faveur du demandeur. Pour l'année 2003, le demandeur fait valoir qu'il avait droit à 146'667 francs 30 de commissions. Il a cependant reçu des salaires totaux à hauteur de 120'000 fr. et des "bonus" par 55'325 fr. (5'000 fr. + 5'000 fr. + 5'000 fr. + 21'500 fr. + 18'825 fr.), versés en 2004 et 2005, ainsi que 11'946 fr. 20 par l'intermédiaire de R. \_\_\_\_\_, ce qui représente un total de 187'271 fr. 20. Le demandeur a donc perçu 40'604 fr. 30 (187'271 fr. 20 ./ 146'667 fr.) de plus que ce à quoi il prétend. Enfin, pour l'année 2004, le demandeur soutient que ses commissions représentent un montant de 150'701 francs. Or, compte tenu d'un salaire annuel de 120'000 fr. et de deux bonus, versés en 2005, à hauteur de 15'701 francs et de 29'983 fr., le demandeur a reçu 165'684 fr. de la part de la défenderesse. Si l'on s'en tient à son argumentation, le demandeur a donc, pour l'année 2004, perçu un excédent de salaire de 14'983 francs. Ces différences, en faveur du demandeur, entre les montants de ses prétendues commissions et les sommes qu'il a concrètement reçues de la défenderesse, sont trop conséquentes pour y voir de simples erreurs de calcul ne portant pas à conséquence. Elles viennent, au contraire, contredire son argumentation, qui au demeurant se fonde sur des décomptes qu'il a lui-même établis et qui ne sont donc pas probants. Le demandeur n'a en effet pas allégué que, dans le cadre du prétendu accord du 21 juillet 2001, les parties auraient convenu que les décomptes de provisions seraient établis par l'employé. Il revenait donc à l'employeur, soit la défenderesse, de les remettre au demandeur, à chaque échéance (art. 322c al. 1 CO). Le demandeur n'a toutefois pas produit de tels documents et il n'a pas non plus allégué que la défenderesse avait failli à son obligation. Il faut encore relever que l'art. 322c CO prévoit expressément que le travailleur peut obtenir de l'employeur les renseignements nécessaires à l'établissement d'un décompte de provision ou à son contrôle, le cas échéant par l'intermédiaire d'un expert, désigné d'entente entre les parties ou par le juge (al. 2). Le demandeur n'a pas fait usage de cette faculté, puisque, dans la présente cause, il a limité le cadre de ses allégués soumis à la preuve par expertise au contrôle des décomptes qu'il avait

lui-même rédigés, sans l'étendre à la détermination du chiffre d'affaires qu'il a généré entre 2003 et 2006 sur la base de la comptabilité de la défenderesse. Il appartenait pourtant au demandeur d'apporter la preuve des allégations qui se trouvent à la base de ses prétentions (art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210]), à l'aide de tous les moyens à sa disposition (Tercier, op. cit., n. 526). Puisqu'il ne l'a pas fait, il doit en supporter les conséquences. Ainsi, même si on devait admettre - contrairement à ce qui précède - que les parties avaient convenu d'une rémunération correspondant à 35 % du chiffre d'affaires généré par le demandeur, celui-ci échouerait dans tous les cas à apporter la preuve du montant de ses prétentions, puisqu'on ignore l'ampleur des affaires qu'il a conclues dans le cadre de son travail. Il serait donc de toute manière impossible de calculer les commissions auxquelles il aurait eu droit. f) Il faut relever que le demandeur n'a rien allégué au sujet de sa rémunération durant l'année 2002, qui aurait dû, selon son argumentation, également s'élever à 35 % du chiffre d'affaires qu'il a généré durant l'année en question. Pourtant, afin de justifier ses prétentions, le demandeur devait démontrer l'existence d'un accord entre les parties, notamment par une pratique constante, entre 2001 et 2004, soit durant quatre ans seulement, consistant dans le versement par la défenderesse, à titre de salaire, d'une commission telle que celle évoquée ci-dessus. Le fait que le demandeur ait renoncé à tenter de démontrer l'existence d'une telle rémunération pour l'année 2002 est un élément supplémentaire à l'encontre de son argumentation. g) On peut encore souligner que les fiches de salaires concernant les sommes versées au demandeur, en plus des montants mensuels qui lui étaient remis, font état de "bonus", ou de "prime de mérite" pour l'année 2002. Ces termes ne renvoient pas à la provision des art. 322b et 322c CO, mais bien plus à la gratification de l'art. 324d CO. En effet, le terme anglais "bonus" est en français une gratification, un sursalaire, une prime, ou encore une allocation, une indemnité (Herbst/Readett, Dictionnaire des termes commerciaux, financiers et juridiques, volume 1,

## **E. 5**

let. c LCD (Baudenbacher, op. cit., n. 32 ad art. 5 LCD). En l'occurrence, il faut rapprocher le grief soulevé par la défenderesse de la conclusion reconventionnelle III de sa réponse du 21 décembre 2006 pour tenter de déterminer quels sont les documents de travail dont il est question, sous réserve des données concernant la clientèle, puisque ce point a déjà été traité ci-dessus. Ainsi, la défenderesse requiert que soit signifiée au demandeur l'interdiction d'utiliser "les méthodes de travail, les documents d'organisation informatique, les logiciels, les fichiers informatiques, les documents de travail et les correspondances ou e-mails" obtenus dans le cadre des rapports contractuels qui ont lié les parties. La formulation même de l'argumentation de la défenderesse démontre toutefois que le grief soulevé n'est pas pertinent. Dans sa duplique du 25 avril 2007, la défenderesse fait en effet valoir qu'elle "soupçonne son (ancien) employé d'avoir conservé des documents de travail lui permettant d'accomplir une activité concurrentielle sans avoir à fournir les mêmes efforts qu'un concurrent qui devrait faire les démarches nécessaires au développement de son activité" (p. 11). Un simple soupçon ne suffit pas à démontrer que le demandeur disposerait effectivement de documents provenant de son ancien employeur et qui seraient visés par l'art. 5 let. a LCD et l'instruction de la cause n'en a pas apporté la preuve. A cela s'ajoute que la défenderesse semble confondre le résultat d'un travail, au sens de la disposition précitée, avec des documents de travail, ce qui n'est toutefois pas la même chose. Ainsi, l'exploitation d'une prestation d'autrui n'est pas punissable lorsque d'anciens collaborateurs continuent à utiliser le savoir résultant de l'expérience accumulée durant leur activité. Seule l'exploitation d'un produit concrètement élaboré est déloyale (sic! 2007 p. 458 c. 2.2). Certes, des

documents de travail constituant une véritable innovation dans un domaine technique déterminé doivent être qualifiés de résultat d'un travail, même s'ils ne sont pas d'emblée reconnaissables comme tels par des tiers qui ne sont pas familiers de la matière, pour autant qu'ils aient un potentiel commercial non négligeable et ainsi une valeur économique (ibidem). Tel ne paraît pas être le cas dans la présente cause, à tout le moins sur la base des faits établis ci-dessus. A défaut pour la défenderesse d'avoir démontré plus précisément quels étaient les documents de travail visés, le grief fondé sur l'art. 5 let. a LCD doit donc être rejeté. c) Le comportement visé par l'art. 5 let. c LCD n'est pas celui consistant à imiter le produit d'un concurrent ou à le fabriquer sur la base de ses connaissances, mais au contraire à reprendre à son compte le résultat par une autre voie, sans dépenses propres. L'art. 5 let. c LCD concerne tout moyen propre à reproduire en de nombreux exemplaires le résultat d'un travail et à multiplier sa forme matérialisée, notamment par copie, pressage, moulage, réenregistrement (Message, op. cit., pp. 1103-1104). Cette disposition ne concerne donc pas la situation dénoncée par la défenderesse et le grief qui s'y rapporte est également infondé. X. Au vu des considérations qui précèdent, les conclusions reconventionnelles de la défenderesse sont rejetées dans leur entier. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner le moyen tiré de la compensation. XI. Selon l'art. 92 al. 1 CPC, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 litt. a et c CPC). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens (RSV 177.11.3). Les débours ont trait au paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée. A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant. Le demandeur obtient partiellement gain de cause tant sur le principe que sur la quotité de ses conclusions, qui s'élevaient 263'513 fr., avec intérêt, alors que le montant qui lui est alloué est de 20'000 fr., intérêt en sus. La défenderesse succombe en revanche sur l'entier de ses conclusions reconventionnelles, qui sont entièrement rejetées. Le demandeur droit à des dépens réduits de trois quarts (art. 92 al. 1 et 2 CPC), à la charge de la défenderesse, qu'il convient d'arrêter à 9'128 fr. 80, savoir : a) 6'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 300 fr. pour les débours de celui-ci; c) 2'828 fr. 80 en remboursement d'un quart de son coupon de justice.

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