

## **VD\_GERICHTE P320.038402 vom 6. September 2022**

VD Tribunal cantonal, 2022-09-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_P320.038402](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_P320.038402)

FR: VD\_GERICHTE P320.038402 du 6 septembre 2022

IT: VD\_GERICHTE P320.038402 del 6 settembre 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

octobre 2017 consid. 5.1 ; TF 4A 473/2011 du 22 décembre 2011 consid. 1.1). Ce sera souvent le cas lorsque les règles de fonctionnement de la société anonyme ne sont pas respectées (absence de comptabilité, mélange de patrimoines, etc.) et si la société ne déploie pas une activité propre de façon autonome (Lombardini, in Tercier et al. [éd.], Commentaire romand CO II, 2e éd., 2017, n. 32 ad art. 620 CO et la jurisprudence citée). La mainmise d'une personne juridique sur une société anonyme ne se traduit pas nécessairement par la possession de l'ensemble ou de la majorité des actions de cette société. D'autres formes de dépendance sont envisageables, notamment au travers des relations familiales ou amicales (TF 4A\_384/2008 du 19 décembre 2008 consid. 4). Toutefois, cela ne suffit pas pour que les conditions d'un « Durchgriff » soient réalisées. Il faut encore que l'invocation de l'indépendance de la société soit constitutive d'un abus de droit ou d'une atteinte à ses intérêts légitimes, par exemple si elle permet de ne pas respecter ses engagements contractuels (ATF 144 III 541 précité cons. 8.3.2 ; TF 4A\_473/2011 du 22 décembre 2011 consid. 1.1 ; ATF 132 III 489 consid. 3.2, JdT 2007 II 81 ; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Berne 1996, pp. 65 ss, nn. 51 ss ; Chappuis, L'abus de droit en droit suisse des affaires, in L'abus de droit - Comparaisons franco-suisse, Saint-Etienne 2001, p. 92). Ainsi, l'indépendance juridique entre l'actionnaire unique et la société anonyme ne peut pas être invoquée dans un but qui ne mérite pas la protection de la loi, comme par exemple pour éluder un contrat ou une prohibition de concurrence, ou encore pour contourner une interdiction (TF 4A\_417/2011 du 30 novembre 2011 consid. 2.3 ; TF 4A\_58/2011 du 17 juin 2011 consid. 2.4.1 et les réf. citées).

- 36 - L'application du principe de la transparence suppose donc, tout d'abord, qu'il y ait identité de personnes, conformément à la réalité économique, ou en tout cas la domination économique d'un sujet de droit sur l'autre ; il faut ensuite que la dualité soit invoquée de manière abusive, c'est-à-dire pour en tirer un avantage injustifié (TF 4A\_155/2017 du 12 octobre 2017 consid. 5.1 ; TF 5A\_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 7.2.1, SJ 2014 I 1 ; ATF 132 III 489 consid. 3.2). A cet égard, on exige en général une accumulation de comportements différents et extraordinaires en ce sens qu'il en résulte une machination et atteinte qualifiée d'un tiers (ATF 144 III 541 précité, consid. 8.3.2 ; TF 5A\_587/2007 précité consid. 2.2). L'indépendance juridique d'une société anonyme, même à actionnaire unique, est toutefois la règle et ce n'est qu'exceptionnellement, en cas d'abus de droit, qu'il pourra en être fait abstraction (TF 4A\_384/2008 consid. 4 précité ; TF 4C\_381/2001 du 2 mai 2002 consid. 3a ; ATF 121 III 219, rés. in JdT 1996 I 92). 4.3 En l'espèce, en ce qui concerne tout d'abord le lien de causalité, l'appelante conteste que l'intimé ait abordé T.\_\_\_\_\_. Celui-ci aurait de toute manière eu l'intention de changer de prestataire de services. De plus, l'intimé ne lui aurait de toute manière pas parlé de S.\_\_\_\_\_. Comme

les premiers juges, on doit retenir qu'"T. \_\_\_\_\_ a uniquement indiqué ne pas se souvenir si l'intimé lui avait parlé de S. \_\_\_\_\_ à ce moment-là. Quoi qu'il en soit et quoi qu'en dise l'appelante, il y a bel et bien eu un échange entre l'intimé et T. \_\_\_\_\_ ce jour-là, peu importe en définitive qui a abordé qui. Il y a eu une discussion qui a abouti à un échange de cartes de visites. Cela est uniquement le fait de l'intimé et d'aucun autre intervenant de l'appelante. On relèvera encore que l'appelante se confond en suppositions au sujet de la fiche de contact. Elle n'apporte aucun élément permettant de remettre en cause son contenu, si ce n'est sa propre appréciation des faits. Dès lors que l'intimé était sur le stand "Habitat et Jardin" pour faire son travail de commercial, que C. \_\_\_\_\_ a admis lui-même qu'ils étaient là pour faire la promotion de S. \_\_\_\_\_, qu'ils avaient en particulier installé des affiches publicitaires à

- 37 - cet effet et que la fiche de contact en fait état, la Cour de céans est convaincue que l'intimé a - de manière quasi systématique - mentionné le produit à tout client potentiel. De toute manière, le fait que l'intimé et T. \_\_\_\_\_ aient parlé de S. \_\_\_\_\_ ou non ce jour-là n'est en définitive pas déterminant dès lors que les démarches ultérieures de l'intimé ont eu une incidence décisive sur la conclusion des contrats. Encore une fois, à l'instar des premiers juges, il faut relever que c'est sur la base de ce contact au stand du salon "Habitat et Jardin" que l'intimé a tenté par deux reprises, par téléphone, d'obtenir une séance avec P. \_\_\_\_\_. Aucun autre intervenant de l'appelante ou de M. \_\_\_\_\_ SA n'a entrepris la moindre démarche pour fixer une telle séance. D'ailleurs, si l'appelante prétend qu'"T. \_\_\_\_\_ aurait été de toute manière intéressé à changer de prestataire, il n'en demeure pas moins qu'"T. \_\_\_\_\_ n'a à aucun moment été l'auteur d'une prise de contact auprès de l'appelante pour la fixation d'une séance ni pour discuter d'une possible collaboration. Les démarches de l'intimé ont clairement été déterminantes. Sans cette séance du 29 mars 2017, aucun contrat n'aurait été conclu avec P. \_\_\_\_\_. L'intimé a parfaitement exécuté ses tâches de commercial en allant « décrocher » ce nouveau client. Qu'il n'ait pas de connaissances techniques n'est aucunement pertinent. Cela n'a d'ailleurs pas empêché auparavant l'appelante de lui verser des commissions pour d'autres contrats relatifs au produit S. \_\_\_\_\_. Les démarches de l'intimé ont été ensuite une nouvelle fois déterminantes en mai 2017 lorsque le projet était au point mort et qu'il a pris en charge le suivi de l'offre "P. \_\_\_\_\_. L'appelante prétend que ces démarches étaient « inutiles ». Elle n'expose à ce sujet que sa propre appréciation des faits. Il ressort au contraire de l'état de fait que le « projet P. \_\_\_\_\_ » était au point mort au printemps 2017 et que c'est uniquement grâce à l'intervention de l'intimé qu'il a avancé. En conclusion, il est clair que l'intervention de l'intimé a été causale dans la conclusion de contrats avec la société P. \_\_\_\_\_.

- 38 - S'agissant ensuite du grief relatif à l'absence de conclusion de contrat par la société appelante elle-même, la Cour de céans fait sien le raisonnement des premiers juges (supra consid. 4.1.2). En effet, comme précédemment relevé, l'activité de l'intimé, qui a permis l'acquisition du produit S. \_\_\_\_\_ par la société P. \_\_\_\_\_, a été causale dans cette affaire. Alors que l'intimé avait été auparavant commissionné par l'appelante sur les ventes de ce produit, l'appelante a cette fois-ci fait volte-face et refusé toute commission à l'intimé en prétendant qu'elle n'offrait pas le système S. \_\_\_\_\_. Ce changement d'attitude était contraire aux attentes légitimes de l'intimé : celui-ci avait travaillé pour l'appelante et s'attendait à ce que celle-ci lui verse des commissions prévues par le contrat, comme par le passé. Le fait d'avoir changé de pratique et refusé le versement de commissions en

invoquant la conclusion des contrats par une société tierce, qui n'est autre qu'une société sœur, contrôlée économiquement et juridiquement par l'administrateur de l'appelante, constitue manifestement un abus de droit. L'intimé devait d'autant moins s'attendre à l'absence de commissions en raison de la dualité juridique de deux sociétés (l'appelante et M. \_\_\_\_\_ SA) qu'il avait été auparavant commissionné pour la vente de systèmes S. \_\_\_\_\_ et que, de toute manière, les noms de deux sociétés figuraient sur son contrat de travail. La conclusion d'un contrat de vente par l'une ou l'autre société, qui dépendait exclusivement du choix de l'administrateur unique, ne pouvait pas apparaître comme un obstacle au versement de commissions pour des ventes auxquelles il a œuvré. On peut encore relever que l'appelante n'explique pas - et pour cause - pourquoi elle aurait envoyé l'intimé sur le stand d'"Habitat et Jardin", qui était destiné à faire la promotion de S. \_\_\_\_\_, si cela ne l'avait pas concerné et si cela avait uniquement concerné M. \_\_\_\_\_ SA. On ne voit pas non plus pourquoi C. \_\_\_\_\_ aurait envoyé un courriel à l'intimé relatif au mode de calcul des commissions S. \_\_\_\_\_ si cela ne l'avait pas non plus concerné, en tant qu'employé de l'appelante. En réalité, l'appelante tente, en agissant de mauvaise foi, de priver l'intimé de toute commission. On ne peut d'ailleurs exclure que cela ait été un facteur décisif dans le choix opéré par Q. \_\_\_\_\_ pour la conclusion des

- 39 - contrats avec P. \_\_\_\_\_. Q. \_\_\_\_\_, en sa qualité de représentante de l'appelante, a décidé que M. \_\_\_\_\_ SA et non D. \_\_\_\_\_ SA devait conclure les contrats en cause avec la société P. \_\_\_\_\_ et a de ce chef empêché la conclusion de ces contrats entre l'appelante, qui s'était impliquée dans la négociation et l'aboutissement de l'affaire, et P. \_\_\_\_\_. Tant sous l'angle du droit à la commission lorsque l'employeur empêche la conclusion du contrat de manière contraire aux règles de la bonne foi, que sous l'angle de la théorie du Durchgriff, la commission de l'intimé est due. En définitive, l'analyse des premiers juges doit être confirmée dans son intégralité et les griefs de l'appelante entièrement rejetés. 5. Il découle des considérants qui précèdent que l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé. L'arrêt sera rendu sans frais judiciaires de deuxième instance, conformément à l'art. 114 let. c CPC. L'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), versera à l'intimé la somme de 4'500 fr. (art. 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, BLV 270.11.6]) à titre de dépens de deuxième instance. 6. 6.1 Le 21 avril 2022, l'intimé a requis l'assistance judiciaire et la désignation de Mes Maxime Rocafort et Lorenzo Dahler en qualité de conseils d'office. 6.2 6.2.1 En vertu de l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire lorsqu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et que sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). L'octroi de l'assistance judiciaire obéit ainsi à deux conditions cumulatives,

- 40 - à savoir l'absence de ressources suffisantes et les chances de succès de la procédure. Ces conditions coïncident avec celles découlant du droit à l'assistance judiciaire, tel que garanti par l'art. 29 al. 3 Cst. Une personne est indigente lorsqu'elle n'est pas en mesure d'assumer les frais de la procédure sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (ATF 141 III 369 consid. 4.1 ; ATF 135 I 221 consid. 5.1). Pour déterminer l'indigence, il convient de prendre en considération l'ensemble de la situation financière du requérant au moment où la demande est présentée, celui-ci devant indiquer de manière complète et établir autant que faire se peut ses revenus, sa situation de fortune et ses charges. Il y a lieu de mettre en balance, d'une part, la totalité de ses revenus (gains accessoires compris), sa fortune, ses éventuelles créances contre des tiers et, d'autre part, les charges d'entretien et les engagements financiers auxquels il ne peut échapper

(ATF 135 I 221 consid. 5.1 et les références citées ; TF 5A\_181/2019 du 27 mai 2019 consid. 3.1.1). Les charges peuvent être appréciées selon les normes du droit des poursuites concernant le minimum vital. Ce minimum vital se compose d'un montant de base, de 1200 fr. pour un adulte vivant seul, qui comprend les frais pour l'alimentation, les vêtements et le linge, les soins corporels et de santé, l'eau, l'éclairage, le courant électrique ou le gaz, etc. (ATF 137 III 59 consid. 4.2.2 ; Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites établies par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse du 1er juillet 2009 publiées in BISchK 2009 p. 196 ss). Ce montant de base comprend également les frais de téléphone (TF 5A\_774/2015 du 24 février 2016 c. 5.2), ainsi que les primes d'assurance privée, telles qu'assurance RC/ménage, assurance protection juridique, assurance voyage et assurance « bâtiment et installations techniques » (cf. CACI 21 mars 2018/186, 3 novembre 2017/317 et CREC 28 novembre 2018/366). En matière d'assistance judiciaire, on majorera ce montant de base de 25 % (ATF 124 I 1 consid. 2c, JdT 1999 I 60 ; TF 4A\_432/2016 du

- 41 - 21 décembre 2016 consid. 6), afin d'atténuer la rigueur des normes précitées. S'ajoutent au montant de base mensuel des suppléments, qualifiés de dépenses indispensables ou charges incompressibles, lesquelles comprennent les frais de logement, les primes d'assurance obligatoires, ou encore les frais de repas – d'un montant journalier de 9 fr. en cas de situation financière serrée (CACI 8 janvier 2021/10 consid. 7.5). S'agissant de frais de logement, seuls des frais raisonnables doivent être pris en considération. On peut à cet égard se référer à la jurisprudence fédérale en matière de droit de famille, selon laquelle les charges d'un logement d'un conjoint peuvent ne pas être intégralement retenues lorsqu'elles apparaissent excessivement élevées au regard de ses besoins et de sa situation économique concrète (CREC 7 juillet 2017/243). Il y a également lieu de tenir compte des frais d'acquisition du revenu, parmi lesquels figurent les frais de transport jusqu'au lieu de travail ou les frais de leasing d'un véhicule couvert par le bénéfice de compétence (TF 5A\_774/2015 du 24 février 2016 consid. 6.2). Les dettes d'impôt échues, dont le montant et la date d'exigibilité sont établis, doivent être prises en considération pour l'examen de l'indigence, pour autant qu'elles soient effectivement payées (ATF 135 I 221 consid. 5.2). Lorsqu'aucune décision d'imposition séparée n'a été rendue à la suite de la séparation des époux, il y a lieu de tenir compte d'une charge d'impôt présumable (TF 5A\_726/2017 du 23 mai 2018 consid. 4.5.4). Les frais de santé que le requérant doit prendre en charge en sus des primes d'assurance maladie peuvent certes être cas échéant pris en considération dans le calcul du minimum vital (cf. ATF 129 III 242 c. 4, JdT 2003 II 104, SJ 2003 I 375). Si toutefois il n'est pas allégué que de tels frais vont aussi se présenter à l'avenir et si des participations régulières aux frais au cours des années précédentes ne sont pas établies, il n'apparaît pas arbitraire de ne pas prendre en considération, dans le minimum vital du requérant, d'éventuelles participations aux frais selon la LAMal (TF 5A\_849/2014 du 30 mars 2015 c. 4.1).

- 42 - L'octroi de l'assistance judiciaire n'est pas justifié lorsque la part disponible permet d'amortir les frais judiciaires et d'avocat en une année au plus, pour les procès relativement simples, et en deux ans pour les autres (ATF 141 III 369 consid. 4.1 ; ATF 135 I 221 consid. 5.1 ; TF 4A\_411/2018 du 7 décembre 2018 consid. 4). 6.3 A l'appui de sa requête d'assistance judiciaire, l'intimé allègue un salaire mensuel net (treizième salaire compris) de 6'433 fr. 70 et des frais de voiture et de représentation de 1'441 fr. par mois en moyenne, qui ne seraient pas versés actuellement en raison de son arrêt maladie. S'agissant des charges, il

allègue un loyer mensuel net de 3'040 fr., auquel s'ajoutent des frais de gaz, d'eau et d'électricité ("SIL") par 75 fr. ; des primes d'assurance-maladie obligatoire par 303 fr. 95, d'assurance RC/ménage par 10 fr. 90, d'assurance-vie par 250 fr., des frais de téléphone par 50 fr., deux leasing par 259 fr. 65 et par 515 fr. 90, des impôts par 991 fr. 95 ainsi que d'autres dépenses par 251 fr. 20 (taxe déchets, Swisscaution, Seraf, Axa, taxe auto, Patouch), sans compter des frais médicaux. Par ailleurs, il indique verser des contributions d'entretien à hauteur de 270 euros. Au vu des principes précités (consid. 6.2.2 supra), les charges incompressibles du requérant se composent du montant du minimum vital de base pour une personne seule, majoré de 25 % (soit 1'500 fr. au total). Ce montant inclut les postes allégués suivants : des frais de gaz, d'eau et d'électricité ("SIL"), d'assurance RC/ménage, des frais de téléphone mobile et fixe, ainsi que les "taxe déchets, et Swisscaution". Les primes d'assurances privées, en l'occurrence l'assurance-vie, ne peuvent pas non plus être retenues dans les charges indispensables du requérant. Quant aux frais de transport, le requérant allègue que son employeur lui verse habituellement un montant mensuel moyen de 1'441 fr. pour assumer ses frais de véhicule et de représentation. S'il ne perçoit actuellement pas ce montant, c'est parce qu'il est empêché de travailler. On doit dès lors considérer que les frais de transport en lien avec l'acquisition d'un revenu sont supportés par l'employeur, étant relevé que le bénéfice de l'assistance judiciaire ne couvre pas les déplacements privés. Dans cette

- 43 - mesure, aucun frais de transport ne sera retenu. Le requérant n'a par ailleurs pas rendu vraisemblable le montant des frais médicaux qui demeurent à sa charge, ni le fait qu'il aura régulièrement à supporter de tels frais. Au montant de base de 1'500 fr., s'ajoutent les primes d'assurance-maladie obligatoire par 303 fr. 95, un loyer mensuel, charges comprises par 2'800 fr., sans compter le loyer pour deux places de parc, dès lors que l'employeur assume les coûts relatifs à l'usage d'un véhicule professionnel et que les autres coûts n'ont pas à être pris en considération, qui plus est pour deux véhicules, les impôts par 991 fr. 95 par mois, ainsi que les contributions d'entretien par 279 fr. 05 (en prenant le taux d'échange 1 EUR=1.0335 CHF, taux au jour du dépôt de la requête d'assistance judiciaire, le 21 avril 2022). On obtient ainsi un montant de 5'874 fr. 95 (1'500 fr. + 303 fr. 95 + 2'800 fr. + 991 fr. 95 + 279 fr. 05) nécessaire à la couverture des besoins courants du requérant. Celui-ci dispose encore d'un excédent mensuel de 558 fr. 75, en tenant compte de son revenu mensuel de 6'433 fr. 70. On relèvera que le disponible de l'intimé aurait pu être fixé à un montant supérieur à 558 fr. 75. En effet, ses frais de logement paraissent disproportionnés (un loyer de 2'800 fr. pour un logement de 5,5 pièces pour une personne seule exerçant un droit de visite usuel sur un enfant) et auraient pu être revus à la baisse. La question peut toutefois en l'état rester indécise. Même en tenant compte d'un disponible mensuel de l'ordre de 550 fr., le requérant est en mesure d'amortir les frais du procès, qui sont composés exclusivement des frais d'avocat, en moins de deux ans. Il en résulte que la condition d'indigence n'est pas remplie, ce qui justifie de rejeter la requête d'assistance judiciaire.

- 44 -