

## **VD\_GERICHTE PT12.030725 vom 7. August 2018**

VD Tribunal cantonal, 2018-08-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PT12.030725](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT12.030725)

FR: VD\_GERICHTE PT12.030725 du 7 août 2018

IT: VD\_GERICHTE PT12.030725 del 7 agosto 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

- 11 -

##### **E. 3.1**

Dans un premier moyen, l'appelant se plaint d'une constatation prétendument inexacte des faits dans l'examen de la prétention de 23'623 fr. 25 formée à son encontre. Invoquant la jurisprudence relative au fardeau de la preuve et à l'appréciation de la valeur probante d'une expertise judiciaire, il fait valoir que l'intimée n'aurait pas établi à satisfaction de droit sa prétendue créance au titre de commissions versées en trop. Il s'étonne en outre du fait que son employeur ait recouru à la preuve par expertise plutôt qu'à la preuve par pièces et soutient que le rapport de l'expert ne serait ni complet, ni compréhensible et qu'il serait dénué de toute valeur probante. L'appelant estime en outre que les pièces produites par l'intimée ne permettraient pas de confirmer l'exactitude du décompte établi par celle-ci. S'agissant de l'expertise elle-même, l'appelant soutient que l'expert aurait admis qu'il n'avait pas les compétences pour vérifier la comptabilité de l'intimée et qu'il ne se serait pas préoccupé de vérifier si toutes les commissions dues lui avaient été versées. Il ajoute que les pièces sur lesquelles l'expert s'est fondé pour effectuer son contrôle par sondage ne seraient pas exhaustives, puisque les ventes ayant fait l'objet de décomptes séparés n'auraient pas été produites dans la pièce 153. Il reproche également à l'expert d'avoir trouvé normal que les commissions de quatre affaires qui lui avaient initialement été attribuées par l'intimée aient été versées à l'un de ses collègues, sans toutefois requérir d'explications complémentaires ou investiguer les faits. L'appelant fait encore valoir que l'analyse des certificats de salaire permettrait de relever le caractère erroné des décomptes, dans la mesure où la part de salaire variable reportée sur les certificats de salaire 2009 et 2010 serait, pour les deux années, inférieure à celle figurant sur le décompte produit par l'intimée. Finalement, selon l'appelant, il ne serait pas possible de déterminer si un solde en sa faveur existait au 31 décembre 2007, dans la mesure où l'année 2007 ne serait pas incluse dans le décompte de l'intimée.

##### **E. 3.2**

Selon l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Ainsi, en l'absence de disposition spéciale contraire, l'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve et détermine

- 12 - quelle partie doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; TF 4A\_60/2011 du 2 mai 2011 consid. 5.2). Le degré de la preuve désigne le degré de certitude (certitude complète ou conviction, haute vraisemblance, simple vraisemblance) que le juge doit acquérir quant à l'existence d'un fait pertinent pour

l'application de la règle de droit. Le degré de la preuve ressortit au droit matériel fédéral (Hohl, Le degré de la preuve dans les procès au fond, in La preuve dans le procès civil, 2000, pp. 127 ss, spéc. p. 128 ; TF 4A\_60/2011 du 2 mai 2011 consid. 5.1). La partie qui ne supporte pas le fardeau de la preuve a le droit d'exiger qu'un fait ne soit retenu que s'il est vraiment prouvé, sans quoi les règles légales sur le fardeau de la preuve seraient violées. Par conséquent, on déduit de l'art. 8 CC que le juge doit avoir la conviction subjective de la certitude de l'existence du fait : il ne saurait statuer si des doutes subsistent, soit si les faits ont simplement été rendus vraisemblables. Cette règle fait partie du droit fédéral non écrit (Hohl, op. cit., pp. 129-130). Au sujet de l'appréciation de la preuve par expertise judiciaire, la jurisprudence retient que le juge n'en est en principe pas lié par les conclusions ; toutefois, s'il entend s'en écarter, il doit motiver sa décision et ne saurait sans motifs sérieux substituer son opinion à celle de l'expert (ATF 119 Ib 254 consid. 8a ; ATF 118 Ia 144 consid. 1c ; ATF 107 IV 7 consid. 5 ; ATF 102 IV 225 consid. 7b ; ATF 101 IV 129 consid. 3a et les réf. citées ; voir aussi ATF 125 V 351 consid. 3b/bb ; TF 5A\_478/2016 du 10 mars 2017 consid. 5.2.2).

### **E. 3.3.1**

La prétention de 23'623 fr. 25 admise par les premiers juges ressort d'un décompte final établi par l'intimée pour les années 2008 à 2011, figurant en annexe au rapport d'expertise et dont l'expert a vérifié l'exactitude en se fondant principalement sur des notes d'honoraires et décomptes produits par l'intimée sous pièces 152 et 153. Ce décompte

- 13 - présente, sous la rubrique « débit », les avances versées mensuellement à l'appelant, de même que les retenues effectuées sur les commissions et les bonus bruts. Il liste en outre, sous la rubrique « crédit », les commissions et bonus versés à l'appelant.

### **E. 3.3.2**

S'agissant tout d'abord du moyen de l'appelant selon lequel l'expert aurait admis qu'il ne disposait pas des compétences pour vérifier la comptabilité de l'intimée, il tombe à faux dans la mesure où si l'expert a certes indiqué, dans son rapport complémentaire du 23 août 2016, qu'il avait initialement envisagé le recours à un expert-comptable, il a toutefois précisé, dans ce même rapport, que cela n'avait pas été nécessaire puisque les pièces étaient claires et qu'il avait dès lors pu comprendre la comptabilité de l'intimée. Le grief selon lequel l'expert ne se serait pas préoccupé de vérifier si toutes les commissions dues à l'appelant lui avaient été versées est également infondé puisque, comme l'a expliqué l'expert dans son rapport complémentaire, il n'est pas possible de s'assurer de cette exhaustivité, même au moyen d'un audit complet de toute la comptabilité. Il appartient plutôt au courtier de s'assurer que toutes les commissions dues lui ont bien été versées en temps utile. En outre, si des commissions avaient en l'espèce été omises par l'intimée, il incombait raisonnablement à l'appelant de faire savoir quelles commissions et quelles ventes étaient concernées. S'agissant ensuite du grief relatif à la prétendue absence d'exhaustivité de la pièce 153, qui n'inclurait pas les ventes ayant fait l'objet de décomptes séparés, il ne résiste pas davantage à l'examen. Il ressort en effet du rapport complémentaire de l'expert que les décomptes séparés non répertoriés dans la pièce 153 concernent six ventes qui se sont déroulées en 2007 et qui ne sont donc pas pertinentes, puisque non incluses dans le décompte 2008-2011 fondant les prétentions de l'intimée. Pour l'année 2008, l'expert a par ailleurs confirmé que les commissions dues à l'appelant lui avaient été versées, tout en précisant que la part de commission de quatre ventes dont l'appelant se

prévalait avait été versée

- 14 - à un collègue de l'appelant, qui avait dès lors vraisemblablement mené ces ventes. Contrairement à ce que soutient l'appelant, il n'appartenait pour le surplus pas à l'expert de requérir des explications complémentaires ou d'investiguer plus avant sur le fait que les commissions concernant quatre affaires initialement attribuées à l'appelant aient finalement été versées à son collègue. Il incombait en revanche à l'appelant d'établir que les commissions concernées lui étaient dues, ce qu'il n'a pas fait. Quant au grief portant sur la différence entre les salaires annuels 2009 et 2010 mentionnés sur le décompte de l'intimée et ceux figurant sur les certificats de salaire de l'appelant, force est de constater qu'elle n'a pas été expliquée par l'intimée, ni par l'expert. Il n'en demeure pas moins que cette différence n'est pas déterminante et qu'elle ne saurait raisonnablement suffire pour exclure l'exactitude du décompte de la demanderesse, confirmée par l'expert. Le dernier grief, selon lequel il ne serait pas possible de déterminer si un solde en faveur de l'appelant existait pour l'année 2007, se révèle également infondé. A cet égard, et contrairement à ce que soutient l'appelant, la détermination d'un tel solde est possible, puisqu'il ressort du décompte 2007, produit sous pièce 153, qu'un solde de 3'866 fr. 50 était dû en faveur de l'appelant au 31 décembre 2007. Néanmoins, il doit être relevé que ce solde ne saurait d'office être déduit des 23'623 fr. 25 ressortant du décompte final, puisque, d'une part, il ne concerne pas les prétentions émises sur les années 2008 à 2011 et que, d'autre part, l'appelant ne soutient pas que le solde 2007 en sa faveur ne lui aurait pas été versé par l'intimée. Il s'ensuit que les arguments soulevés par l'appelant ne sont pas suffisants pour remettre en cause la force probante de l'expertise et que c'est à juste titre que les premiers juges ont admis la prétention de 23'623 fr. 25 émise par l'intimée.

- 15 -

#### **E. 4.1**

Dans un second grief, l'appelant se plaint d'une fixation erronée du dies a quo des intérêts moratoires sur les 6'600 fr. alloués à titre de solde de salaire pour l'année 2011. Il reproche aux premiers juges d'avoir tenu compte de la date du dépôt de sa demande en paiement en lieu et place de celle de la mise en demeure de l'intimée, qui serait intervenue par courrier du 20 décembre 2011.

#### **E. 4.2**

Le débiteur d'une obligation est en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]) ; lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (art. 102 al. 2 CO). L'intérêt moratoire – de 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO) – est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation (ATF 103 II 102 consid. 1a) ou, en cas d'ouverture d'une action en justice, dès le lendemain du jour où la demande en justice a été notifiée au débiteur (ATF 98 II 23 consid. 7 ; Luc Thevenoz, in Commentaire romand du Code des obligations I, n. 9 ad art. 104 CO ; TF 5C.177/2005 du 25 février 2006 consid. 6.1). L'art. 323 al. 2 1<sup>e</sup> phrase CO prévoit que la provision est payée à la fin de chaque mois, à moins qu'un terme de paiement plus court n'ait été convenu ou ne soit usuel. Quant au salaire, la jurisprudence rappelle que sous réserve des exceptions prévues par la loi, il est payé au travailleur à la fin de chaque mois (art. 323 al. 1 CO). Si l'employeur ne s'exécute pas le dernier jour du mois, il est en demeure dès le lendemain (art.

102 al. 2 CO ; Rehbindler, Commentaire bernois, n. 24 ad art. 323 CO) ; il doit dès lors l'intérêt moratoire au taux de 5 % l'an, sauf convention contraire (art. 104 al. 1 et 2 CO ; TF 4C.95/2000 du 13 juin 2000 consid. 4a ; TF 4C.320/2005 consid. 6.1).

### **E. 4.3**

En l'espèce, les premiers juges ont alloué la somme de 6'600 fr. à l'appelant à titre de part variable de salaire pour les mois de mai et juin 2011, durant lesquels l'appelant a été libéré de son obligation de

- 16 - travailler. Ce montant a été calculé en tenant compte de la moyenne mensuelle de 3'300 fr. de part variable de salaire qui lui avait été versée pour les mois de janvier à avril 2011. La part variable allouée par les premiers juges pour les mois de mai et juin 2011 n'était dès lors affectée par aucune condition résolutoire et sa quotité était connue avant la fin des rapports de travail des parties, ce qui la soumettait à la règle de l'art. 323 al. 1 CO. Dans la mesure où il ressort de la jurisprudence susmentionnée que l'intimée s'est déjà trouvée en demeure de payer le solde de salaire de l'appelant dès les 1er juin et 1er juillet 2011, l'appelant n'avait pas à apporter la preuve d'une interpellation de l'intimée pour que la somme de 6'600 fr. porte intérêts. Ceux-ci n'ont par conséquent pas couru dès le 14 février 2013, comme l'ont retenu les premiers juges, ni dès le 11 décembre 2011, comme le soutient l'appelant, mais dès le 16 juin 2011, échéance moyenne. Cela étant, faute de conclusions idoines de l'appelant, on se limitera, afin de ne pas statuer ultra petita, à admettre sa conclusion tendant à ce que le paiement de la somme de 6'600 fr. porte intérêts à 5 % l'an dès le 11 décembre 2011.

### **E. 5.1**

Par un troisième moyen, l'appelant critique le rejet, par les premiers juges, de sa prétention en paiement de 28'405 fr. 35 à titre de part au salaire variable durant les vacances pour les années 2007 à 2011. Il soutient en substance que compte tenu de la modicité de ses revenus, la jurisprudence retenue par les premiers juges ne lui serait pas applicable.

#### **E. 5.2.1**

En prenant une conclusion à hauteur de 28'405 fr. 35, l'appelant augmente sa conclusion de 27'865 fr. 15 prise du même chef en première instance.

- 17 -

#### **E. 5.2.1.1**

Le demandeur qui invoque le paiement de plusieurs prétentions doit individualiser chaque poste réclamé, ce également lorsqu'il déclare limiter le montant total réclamé à hauteur d'une certaine somme, afin de permettre au juge d'examiner chacun d'eux séparément et de ne pas statuer ultra petita sur l'un d'eux. La partie défenderesse doit également pouvoir se défendre en toute connaissance de cause. De même, il convient d'éviter que les montants de certains postes soient amplifiés en procédure d'appel pour remplacer ceux qui ont été rejetés en première instance et que la partie renonce à faire valoir. L'individualisation des montants peut ressortir des allégués de la demande ou des conclusions de celle-ci. Si elle ressort des motifs déjà, les conclusions peuvent porter sur le montant total réclamé, comprenant l'ensemble des postes (Dietschy, Les conflits de travail en procédure civile suisse, thèse 2010, N 157). L'art. 317 al. 2 CPC autorise une modification des conclusions en appel à la double condition que les conclusions modifiées soient en lien de connexité avec la prétention initiale ou que la partie adverse ait consenti à la modification, d'une part

(art. 317 al. 2 let. a et 227 al. 1 CPC), et qu'elles reposent sur des faits ou moyens de preuve nouveaux, d'autre part (art. 317 al. 2 let. b CPC ; TF 5A\_710/2017 du 30 avril 2018 consid. 6.2).

#### **E. 5.2.1.2**

En l'espèce, l'appelant n'explique pas pour quel motif sa conclusion individualisée en paiement de sa part de salaire variable durant les vacances pourrait être augmentée sur la base de la disposition précitée. Ainsi, sous réserve de la condition de la connexité, il n'apparaît pas que les autres conditions susmentionnées soient remplies et permettraient une amplification de sa conclusion. L'examen de la cour de céans se limitera donc à la somme de 27'865 fr. 15.

#### **E. 5.2.2**

Pour permettre au travailleur de prendre du repos sans en être dissuadé par la perte de salaire, l'art. 329d al. 1 CO prévoit que celui-ci a droit à son salaire pendant les vacances qui lui sont dues. Il s'agit d'une règle relativement impérative à laquelle il ne peut pas être dérogé au

- 18 - détriment du travailleur (art. 362 al. 1 CO). La jurisprudence en a déduit que le travailleur ne doit pas être traité différemment, du point de vue salarial, lorsqu'il est en vacances que s'il travaillait (ATF 136 III 283 consid. 2.3.5 et les arrêts cités). Par cette formule, le Tribunal fédéral entendait éviter que, pendant les vacances, le travailleur s'expose à voir ses revenus baisser ou disparaître, ce qui pourrait le conduire à continuer à travailler et aurait pour conséquence de compromettre le but des vacances, qui est de pouvoir bénéficier d'un repos effectif (cf. ATF 129 III 664 consid. 7.3 et les réf. citées ; Aubert, *Le droit des vacances : quelques problèmes pratiques*, in *Journée 1990 de droit du travail et de la sécurité sociale*, p. 120 ss). Autrement dit, le travailleur doit continuer à recevoir son salaire usuel (Wylser/Heinzer, *Droit du travail*, 3e éd. 2014, p. 398). La formule utilisée par le Tribunal fédéral ne doit donc pas être comprise dans le sens que celui-ci aurait droit à un salaire supplémentaire (cf. Aubert, *op. cit.*, p. 122). Cela équivaudrait en effet à un accroissement de revenu, ce qui n'est précisément pas souhaité sous l'angle de l'art. 329d al. 1 CO (ATF 129 III 664 consid. 7.3 ; TF 4A\_285/2015 du 22 septembre 2015 consid. 3.1). Si le travailleur est payé exclusivement à la commission ou aux pièces, il s'agit en principe de calculer la partie de son salaire afférent aux vacances selon la méthode de calcul forfaitaire, soit en fonction de la moyenne des revenus réalisés durant les derniers mois de travail ou au cours d'une autre période appropriée (ATF 129 III 664 consid. 7.3). Il existe toutefois des situations, considérées comme des exceptions par la doctrine, dans lesquelles l'application de la méthode de calcul forfaitaire conduirait à un résultat – ne correspondant pas à la réalité – qui équivaudrait à un accroissement du revenu de l'employé (ATF 129 III 664 consid. 7.3 ; cf. Streiff/Von Kaenel/Rudolph, *Arbeitsvertrag*, 7e éd. 2012, n. 3 ad art. 329d CO). Il serait donc inapproprié, dans ces situations, de verser un salaire afférent aux vacances à l'employé. Tel peut être le cas s'il s'avère que la perte de salaire due à l'absence du travailleur pendant les vacances est compensée par le fait qu'il peut grouper ses commandes ou les contrats qu'il conclut avant ou après les vacances (ATF 129 III 664 consid. 7.3), ou si le contrat prévoit une commission calculée sur toutes

- 19 - les affaires de l'année et que l'employeur verse chaque mois des acomptes, sous réserve d'un décompte final à la fin de l'exercice (cf. TF 4A\_66/2009 du 8 avril 2009 consid. 4.2 ; Aubert, *op. cit.* ; Cerottini, *Le droit aux vacances*, thèse 2001, p. 200 ; TF

4A\_285/2015 du 22 septembre 2015 consid. 3.2.2).

### **E. 5.3.1**

Pour fonder ses prétentions, l'appelant se réfère notamment à l'ATF 129 III 664, dans lequel le Tribunal fédéral a admis le droit d'un travailleur au paiement de son salaire afférent aux vacances. Force est toutefois de constater que le cas de l'appelant n'est pas comparable avec celui faisant l'objet de l'arrêt du Tribunal fédéral. Ainsi, dans ce dernier cas, les prétentions du travailleur ont notamment été admises du fait que sa rémunération était uniquement basée sur des commissions et qu'il ne percevait aucune rémunération en cas d'absence ou d'inactivité, ce qui n'est pas le cas de l'appelant.

#### **E. 5.3.2.1**

L'appelant conteste ensuite le bien-fondé de l'arrêt TF 4A\_285/2015 précité et soutient qu'il s'agirait d'une jurisprudence isolée qui n'aurait pas à être suivie. Il fait valoir que sa situation ne serait pas comparable au cas traité par le Tribunal fédéral, dans lequel le collaborateur aurait été au bénéfice de salaires mensuels bruts variant entre 12'579 fr. et 74'007 fr., salaire mensuel fixe de 4'000 fr. compris. Le cas de l'appelant n'est effectivement pas en tout point comparable à celui du courtier dont le recours a fait l'objet de l'arrêt du Tribunal fédéral, compte tenu non seulement de l'importance des revenus concernés, mais également du fait que, au contraire de l'appelant, le courtier concerné ne percevait pas d'avances sur commissions en sus de sa rémunération fixe. Cela n'empêche toutefois pas une application des considérants topiques de cette jurisprudence au cas d'espèce.

- 20 -

#### **E. 5.3.2.2**

Dans l'arrêt TF 4A\_285/2015 précité, le Tribunal fédéral a relevé que si, dans le cas jugé, il n'y avait certes pas d'acomptes sur commissions, des commissions étaient néanmoins versées tout au long de l'année et que la rémunération était versée indépendamment des périodes durant lesquelles le courtier prenait ses vacances, de sorte qu'il n'était pas placé, durant les périodes de vacances, dans une situation moins avantageuse que s'il avait travaillé. Il a précisé que le fait que la rémunération varie de mois en mois n'y changeait rien, cette variation n'étant pas causée par la prise de vacances de l'employé, mais s'expliquant simplement par le fait que le salaire du courtier dépendait de ses succès et non pas de l'étendue de l'activité déployée. Le Tribunal fédéral a ainsi retenu que, de manière générale, il n'y a pas lieu à paiement d'un droit aux vacances lorsque le contrat prévoit une commission calculée sur toutes les affaires de l'année et que l'employeur verse chaque mois des acomptes, sous réserve d'un décompte final à la fin de l'année.

#### **E. 5.3.2.3**

En l'espèce, il ressort du dossier de la cause qu'outre les acomptes sur commissions et le salaire fixe, l'appelant a reçu des commissions effectives tout au long de l'année et non seulement en fin d'année. On peut dès lors considérer qu'il n'était pas placé, durant les périodes de vacances, dans une situation moins avantageuse que s'il avait travaillé, et qu'il disposait de suffisamment de moyens pour financer ses vacances. L'appelant n'a par conséquent droit à aucun salaire supplémentaire et son moyen doit être rejeté.

### **E. 6.1**

En conclusion, l'appel doit être très partiellement admis (cf. consid. 4.3 supra). Le chiffre IV du jugement entrepris sera réformé en ce sens que l'appelant a droit au paiement d'un intérêt à 5 % l'an dès le 11 décembre 2011 sur la somme de 6'600 fr. relative au solde de salaire 2011.

- 21 -

### **E. 6.2**

L'appelant n'obtenant gain de cause que sur un point tout à fait accessoire de ses conclusions, il se justifie de confirmer le montant ainsi que la répartition des frais judiciaires et dépens arrêtés en première instance (art. 106 al. 2 et 107 al. 1 let. f CPC). Dans la même mesure, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 760 fr. (art. 62 al. 1 et 67 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant. L'appelant devra en outre verser à l'intimée de pleins dépens de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (art. 3 al. 2 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

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