

VS_GERICHTE TR 20 648 vom 28. September 2021

VS Kantonsgericht, 2021-09-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_TR_20_648

FR: VS_GERICHTE TR 20 648 du 28 septembre 2021

IT: VS_GERICHTE TR 20 648 del 28 settembre 2021

Regeste

Av. de la Gare 36, 1951 Sion TRIBUNAL DU TRAVAIL ARBEITSGERICHT D.20.0648
Composition de la Cour : Patricia Clavien, Présidente ; Jocelyne Zufferey, assesseur ouvrier ; Paul Bovier, assesseur patronal ; greffier : Jean-Pascal Fournier JUGEMENT DU 28 SEPTEMBRE 2021 dans la cause civile pendante entre X_____, demandeur, à Xx et Y_____, défenderesse, à Xy, représentée par M, assistée par Me N_____, avocate à Xy (Contrat de travail)

Erwägungen

E. 1

a) L'objet principal du litige porte sur la question de savoir si X_____ a droit à une rémunération pour la période du 1er mai au 31 août 2019, durant laquelle il a travaillé pour la société « Y_____ ». Il s'agira cependant, au préalable, de trancher l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie défenderesse. Sur ce point, il est généralement admis que lorsque la qualification du contrat est contestée et qu'elle est déterminante tant pour la compétence du juge saisi que pour le bien-fondé de la demande, elle ne doit être résolue et prouvée qu'au moment de trancher le fond, conformément à la théorie des faits de double pertinence (FRANÇOIS BOHNET / PATRICIA DIETSCHY, in Commentaire du contrat de travail, Stämpfli 2013, no 11 ad art. 343 et références citées). En matière de compétence matérielle, l'application des faits de double pertinence signifie

7 également qu'il peut appartenir à un tribunal spécialisé, en principe exclusivement compétent pour trancher des prétentions fondées sur le contrat de travail, d'appliquer des règles relevant d'un autre domaine du droit (PATRICIA DIETSCHY, Les conflits de travail en procédure civile suisse, p. 19, no 25).

Le Tribunal du travail examinera donc ci-dessous la question de la nature du contrat qui liait les parties. Plus particulièrement, il lui appartiendra de déterminer si l'on se trouve en présence d'un contrat de travail ou bien s'il faut plutôt y voir un contrat d'agence, comme le prétend la partie défenderesse.

b) Il n'est pas inutile de rappeler qu'aux termes de l'article 320 al. 1 CO, le contrat de travail n'est soumis à aucune forme, sauf dispositions contraires de la loi qui n'entrent pas en considération en l'espèce. Pour qu'il soit parfait, il suffit donc que les parties aient, réciproquement et de manière concordante, manifesté leur volonté de manière expresse ou tacite (art. 1 CO) et que leur accord porte au moins sur tous les points essentiels (art. 2 al. 1 CO). Le contrat peut donc être conclu par écrit, par oral ou encore par actes concludants et cela vaut également pour les modifications subséquentes des conditions de travail ou de salaire, même lorsque le contrat initial a été passé en la forme écrite (BRUCHEZ / MANGOLD / SCHWAAB, Commentaire du contrat de travail, 4ème éd., no 15 ss ad art.

320 ; REMY WYLER / BORIS HEINZER, Droit du travail, 4ème éd., p. 73 ss ; DUC / SUBILIA, Commentaire du contrat individuel de travail, Lausanne 2010, no 19 ss ad art. 320 ; STREIFF / VON KAENEL / RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7e éd., Schulthess 2012, no 3-4 ad art. 320 CO;).

Pour déterminer si les parties ont conclu un contrat de travail, le juge doit vérifier l'existence de quatre critères légaux cumulatifs : une prestation personnelle de travail, la mise à disposition par le travailleur de son temps pour une durée déterminée ou indéterminée, un rapport de subordination et un salaire (GABRIEL AUBERT, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2ème éd., Helbing Lichtenhahn 2012, ad art. 319 ; ATF 129 III 664 consid. 3.2 ; JAR 2005 p. 150). Selon l'article 320 al.2 CO, il y a lieu de présumer l'existence d'un contrat de travail lorsque l'employeur a accepté pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne devait être fourni que contre un salaire. En revanche, en cas de doute sur la qualification d'un contrat, il n'existe pas de présomption générale en faveur du contrat de travail. Le juge s'efforcera tout d'abord de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention. Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit, en second lieu, interpréter les comportements et les déclarations selon la théorie de la confiance (JEAN-PHILIPPE DUNAND, in Commentaire du contrat de travail, Stämpfli 2013, no 38 ss ad art. 319 et références citées).

8

La différenciation est particulièrement difficile pour la catégorie des collaborateurs libres, à savoir ceux qui ne répondent clairement ni à la définition de travailleur, ni à celle d'indépendant, parce que la personne concernée déploie son activité professionnelle de manière relativement autonome tout en demeurant liée à une structure à laquelle elle rend compte, de manière plus ou moins stricte des résultats de cette activité (FAVRE / MUNOZ / TOBLER, Le contrat de travail, code annoté, 2ème éd., p. 22, n. 1.18).

c) Selon l'article 418a al.1 CO, l'agent est celui qui prend à titre permanent l'engagement de négocier la conclusion d'affaires pour un ou plusieurs mandants ou d'en conclure en leur nom et pour leur compte, sans être lié envers eux par un contrat de travail. Le critère essentiel de distinction réside dans le fait que l'agent exerce sa profession à titre indépendant, de sorte qu'il n'est pas intégré dans l'organisation de l'entreprise (REMY WYLER / BORIS HEINZER, op cit., 4ème éd., p. 29). Selon la jurisprudence (ATF 4C.359/2005, arrêt du 3 février 2006), la distinction entre un contrat d'engagement des voyageurs de commerce, qui n'est autre qu'un contrat individuel de travail de caractère spécial, et un contrat d'agence peut s'avérer délicate. En effet, l'agent et le voyageur de commerce exercent une fonction économique identique : tous deux sont des représentants qui doivent établir ou maintenir la liaison entre l'entreprise qu'ils représentent et la clientèle. Seule leur situation juridique diffère. Le critère essentiel de distinction réside dans le fait que l'agent de commerce exerce sa profession à titre indépendant, tandis que le voyageur de commerce se trouve dans un rapport juridique de subordination à l'égard de son employeur (ATF 129 III 664 consid. 3.2 et l'arrêt cité). Parmi les éléments indiquant un lien de subordination, on peut mentionner les limitations imposées au voyageur de commerce d'organiser son travail comme il l'entend et de disposer de son temps à sa guise, alors que l'agent jouit d'une grande liberté à cet égard ; à la différence de l'agent, le voyageur de commerce est lié aux instructions et directives de son employeur ; l'obligation d'adresser des

rapports périodiques à la maison représentée est aussi caractéristique du lien de subordination dans lequel se trouve le voyageur de commerce. Le fait de devoir visiter un certain nombre de clients ou celui d'avoir à justifier un chiffre d'affaires minimum sont aussi des indices permettant d'en déduire l'existence d'un contrat d'engagement de voyageurs de commerce (ATF 129 III précité et la référence).

En revanche, la déclaration fiscale en tant qu'indépendant ou l'absence de prise en charge de cotisation sociale par le cocontractant plaident en faveur d'un contrat d'agence (THEODOR BÜHLER, Commentaire zurichois, n. 34 ad art. 418a CO; cf. ég. FRANK VISCHER, *Der Arbeitsvertrag*, 3e éd. 2005, p. 300; THOMAS HIRT, *Zum Begriff des Handelsreisendenvertrags*, in: *Mitteilungen des Instituts für schweizerisches Arbeitsrechts*, ArbR 1991, p. 84 ss). En tous les cas, il convient de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier et de ne pas s'arrêter à une

9 éventuelle désignation erronée des parties. En ce domaine en effet, la dénomination utilisée par les parties pour qualifier leurs relations contractuelles a d'autant moins d'importance qu'il peut être particulièrement tentant de déguiser la nature véritable de la convention pour éluder certaines dispositions légales impératives (ATF 129 III 664 consid. 3.2; 99 II 313 s.).

d) En l'occurrence, l'instruction a permis de confirmer que le contrat avait été préparé par « Y_____ » (act. 72, rép. no 5) et que, si l'on devait uniquement se référer au libellé du contrat signé par les parties, il faudrait conclure à l'existence d'un contrat d'agence. Le contrat fait en effet explicitement référence à un contrat d'agence et précise que l'agent n'est pas employé de la société et exerce son activité de manière indépendante (art. 6). S'il ne conteste pas le libellé du contrat (act. 66, rép. no 6), X_____ estime que ce contrat n'était pas un contrat d'agence et qu'il s'agissait en fait d'un contrat de travail. Il s'agira dès lors pour le Tribunal d'examiner in concreto les rapports de travail ayant prévalu entre les parties pour confirmer ou infirmer la version défendue par le demandeur.

Il n'est pas contesté que X_____ avait été engagé comme manager chargé - selon les termes même du contrat - d'accompagner et de gérer les agents dont il se voyait confier la responsabilité. Le manager devait entre autres recruter de nouveaux agents, veiller au bon résultat de son groupe et assurer une production personnelle au moins équivalente à celle d'un agent (act. 13). Il n'est également pas contesté que le manager disposait d'une assez grande liberté dans la manière de gérer son temps de travail. Il est toutefois de notoriété publique que, dans la branche des assurances, les horaires de travail ne sont pas fixes pour les personnes devant négocier des contrats. Il arrive fréquemment que des rendez-vous avec la clientèle doivent être fixés en dehors des heures habituelles de travail. Lors de son audition, le demandeur a expliqué qu'il travaillait à Xs, non pas dans ses propres locaux, mais dans ceux de la société « Y_____ » qui mettait également à disposition des ordinateurs, le matériel de bureau ainsi que la plateforme informatique (act. 68, rép. no 14 ; act. 73, rép. no 16-17). X_____ recevait les rendez-vous fournis par « Y_____ » afin de procéder à l'entretien d'engagement des nouveaux agents. « Y_____ » sélectionnait les dossiers de candidature. Lors de son audition, le représentant de la défenderesse a déclaré qu'« Y_____ » avait engagé une personne pour faire les contacts téléphoniques et prendre les rendez-vous qui étaient ensuite communiqués aux managers (act. 73, rép. no 14). Les agents mis à disposition de X_____ n'étaient pas des employés du manager, mais de la société « Y_____ » et X_____ n'avait aucun moyen de changer les conditions de rémunération des agents qui étaient fixés par « Y_____ ». Les agents intéressés par un

engagement chez « Y_____ » devaient ensuite suivre une formation de base à Xv d'une durée de cinq jours (act. 60, rép. no 4). Interrogé sur les raisons pour lesquelles « Y_____ » participait aux charges sociales de X_____, le représentant de la société a exposé que la majorité des managers ne

10 pouvaient pas se déclarer en qualité d'indépendant. Ce statut aurait donc été créé afin que, au niveau des caisses sociales, les charges sociales soient payées en partie par la société afin que les managers n'aient pas de problème avec les caisses sociales. Il a reconnu que, par le passé, il y a eu quelques situations où des agents n'avaient pas pu être affiliés aux caisses sociales comme indépendants (act. 72, rép. no 9). Il faut d'ailleurs constater que l'avenant du contrat parle de rémunération fixe, ce qui relève plutôt du contrat de travail, alors que si l'on avait réellement été en présence d'un contrat d'agence, il aurait plutôt été question de provisions.

Au regard des éléments relevés ci-dessus, le Tribunal du travail est d'avis que, à tout le moins, les parties étaient liées par un contrat mixte, dont certains éléments pouvaient relever du contrat d'agence et d'autres du contrat de travail. Néanmoins, arrivé au terme de son instruction, le Tribunal du travail a estimé que les éléments relevant du contrat de travail l'emportaient sur ceux relevant du contrat d'agence, de sorte qu'il convient d'appliquer non pas les règles des articles 418a CO, mais plutôt celles des articles 319 ss CO.

La demande déposée par X_____ est dès lors recevable.

E. 2

a) Selon le principe prévu par la loi, le voyageur de commerce bénéficie d'un salaire fixe. A ce salaire fixe peut s'ajouter un montant à titre de provision (art. 349a al.1 CO). L'art. 349a al. 2 CO dispose toutefois qu'un accord écrit prévoyant que le salaire consiste exclusivement ou principalement en une provision n'est valable que si cette dernière constitue une rémunération convenable des services du voyageur de commerce. Il convient de contrôler de cas en cas si la rémunération du voyageur de commerce peut être qualifiée de convenable (REHBINDER, Commentaire bernois, n. 6 ad art. 349a CO). L'idée à la base de l'art. 349a al. 2 CO est d'éviter que l'employeur n'exploite le voyageur en lui promettant exclusivement ou principalement des commissions qui se révèlent par la suite insuffisantes (ATF 83 II 78; ENGEL, Contrats de droit suisse, 2e éd., Berne 2000, p. 413). Une provision est convenable si elle assure au voyageur un gain qui lui permette de vivre décemment, compte tenu de son engagement au travail (Arbeitseinsatz), de sa formation, de ses années de service, de son âge et de ses obligations sociales (STAEHLIN, op. cit., n. 4 ad art. 349a CO). La rémunération du voyageur dépend très étroitement des conditions que l'employeur lui fixe pour pouvoir négocier ou conclure des affaires (BRUCHEZ / MANGOLD / SCHWAAB, op cit., n. 3 ad art. 347 à 350a CO). On doit aussi tenir compte, comme ligne directrice, des usages de la branche (arrêt du 13 juillet 2001 précité, consid. 5a et arrêt du 12 novembre 1986 précité, publié in JAR 1987 p. 307 s.).

11 b) Dans le cas d'espèce, les parties ont convenu de conditions de rémunération particulières pour les trois premiers mois de travail. Selon l'annexe au contrat « le manager a droit à une rémunération fixe de CHF 3'000.00 et le 15 % des commissions à conditions que sa production et celle de ses agents atteignent CHF 300'000.00, du 1er mai au 31 juillet 2019 » (act. 14). Force est de constater que la rédaction de cette disposition contractuelle n'est pas très claire et qu'elle est sujette à interprétation. Les parties défendent en tout cas

des positions diamétralement opposées. Du point de vue du demandeur, il avait été demandé lors de l'entretien d'embauche de bénéficier d'un salaire fixe les premiers mois, car il était tout à fait conscient qu'il lui faudrait plusieurs mois pour obtenir une rémunération convenable avec une équipe de cinq à six agents (act. 66 ; rép. no

E. 4

; act. 67, rép. no 7). De son côté, l'employeur prétend qu'il avait effectivement accepté de verser un salaire fixe les trois premiers mois, mais uniquement à la condition d'arriver à une production de CHF 300'000.00 (act. 72, rép. no 7).

Pour le Tribunal, la position de l'employeur est insoutenable, car il est de notoriété publique que dans la branche des assurances, les provisions sont très faibles durant les premiers mois d'activité du fait de la nécessité d'acquérir une clientèle et du décalage temporel qu'il peut y avoir entre la signature d'une proposition d'assurance et l'encaissement des primes.

L'employeur était d'ailleurs tout à fait conscient de cette problématique puisque lors de son audition, le représentant de la société a admis que selon son expérience il fallait entre trois et six mois pour un nouvel agent afin d'obtenir une rémunération convenable (act. 75, rép. no 27). Le fait ici que le demandeur ait été engagé comme manager et qu'il était expérimenté ne change rien à cette appréciation. Pour le Tribunal, un délai de trois mois pour un manager expérimenté tient compte de la difficulté d'acquérir une nouvelle clientèle dans les premiers mois d'activité. Il est notamment faux de prétendre – comme le fait la défenderesse – que tous les clients suivraient le courtier lors de son engagement dans une nouvelle compagnie. En effet, il existe des clauses de non-concurrence qui tendent à protéger l'employeur contre ce genre de pratiques déloyales. « Y_____ » a d'ailleurs prévu une telle clause dans ses propres contrats au point 22 (act. 12) : « L'agent s'engage à ne pas inciter, lui-même ou par des tiers, les clients à rompre les contrats conclus par Y_____ ». Ce constat est d'autant plus valable ici que X_____ n'était pas totalement productif puisqu'il devait lancer son activité en formant les agents que l'entreprise « Y_____ » lui confiait. En l'espèce, si l'on suivait le raisonnement de l'employeur, X_____ aurait travaillé entre le 1er mai et le 31 juillet 2019 quasiment sans aucun revenu, ce qui ne répond manifestement pas à l'obligation de garantir une rémunération convenable. C'est pourquoi la clause relative à la rémunération des managers doit être interprétée dans le sens où elle garantit une rémunération fixe de CHF 3'000.00 brut par mois indépendamment du chiffre d'affaires réalisé durant les trois premiers mois d'activité.

Sur ce premier point la demande est admise partiellement puisque le demandeur réclamait également – à tort - la rémunération fixe pour le quatrième mois d'activité.

12 Si l'on se réfère à la fiche de salaire déposée en cause (act. 25), le décompte des prétentions se présente comme suit :

brut net salaire mai 3000 2804.25 salaire juin 3000 2804.25 salaire juillet 3000 2804.25

Total 9000 8412.75

Pour ce qui est de la prétention de CHF 2'000.00 relative à des commissions pour des affaires conclues par le demandeur, le Tribunal constate que selon le décompte déposé en cause, les commissions dues s'élèvent à CHF 181.02. L'entreprise « Y_____ » ne conteste pas ce chiffre (allégués nos 38-40). Si elle a déjà versé le montant de CHF 61.56, il lui appartiendra encore de verser le solde qu'elle a conservé sur le compte de caution (allégué no 40).

Par contre, la prétention de CHF 2'000.00 brut relative aux commissions est rejetée dans la mesure où le demandeur n'a pas réussi à apporter la preuve qu'il remplissait toutes les conditions contractuelles pour les recevoir en lien avec les affaires conclues.

3.- a) Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC). La valeur litigieuse étant inférieure à CHF 30'000.--, il n'est pas perçu de frais judiciaires dans la présente procédure (art. 95 al. 2 et 114 let. c CPC). Quant aux dépens, ils comprennent les débours nécessaires, le défraiement d'un représentant professionnel et, lorsqu'une partie n'a pas de représentant professionnel, une indemnité équitable pour les démarches effectuées, dans les cas où cela se justifie (art. 95 al.3 CPC). Ils doivent être mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC). Les cantons fixent le tarif des frais (act. 96 CPC). Selon l'article 32 de la loi fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives (LTar), le montant des honoraires doit se situer in casu entre CHF 2'300.00 et CHF 3'300.00 compte tenu de la valeur litigieuse.

b) En l'espèce, seule la partie défenderesse, qui était assistée d'un mandataire professionnel, a conclu à l'octroi de dépens. Compte tenu de l'issue de la cause, la partie défenderesse aurait droit à 35 % de CHF 2'300.00, soit CHF 800.00. Si l'on ajoute les débours estimés à CHF 100.00, le montant total des dépens retenu par le Tribunal du travail s'élève à CHF 900.00 en faveur de la partie défenderesse.

13

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