

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 23 décembre 2014

---

Composition : M. COLOMBINI, président  
M. Battistolo et Mme Favrod, juges  
Greffière : Mme Pache

\*\*\*\*\*

**Art. 319, 321c, 329d al. 1, 336 al. 1 CO**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **M.**\_\_\_\_\_, à Cully, contre le jugement rendu le 30 octobre 2013 par la Cour civile du Tribunal cantonal dans la cause divisant l'appelant d'avec **S.**\_\_\_\_\_**SA**, à Lausanne, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 30 octobre 2013, dont les considérants écrits ont envoyés aux parties le 11 septembre 2014, la Cour civile du Tribunal cantonal a prononcé que la défenderesse S. \_\_\_\_\_ SA doit verser au demandeur M. \_\_\_\_\_ les sommes de 5'828 fr. 80 net, plus intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2007 et de 1'697 fr. 70 brut, sous déduction des cotisations AVS/AC, plus intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2007 (I), arrêté les frais de justice à 34'565 fr. 20 pour le demandeur et à 32'312 fr. 40 pour la défenderesse (II) et dit que le demandeur versera à la défenderesse le montant de 14'862 fr. 80 à titre de dépens (III).

En droit, les premiers juges ont considéré qu'il était établi que le salaire du demandeur était déterminé sur une base annuelle de 48'000 fr. (12 x 4'000) à laquelle il fallait ajouter 15 % de commissions sur ses affaires personnelles et la participation au pot commun. Etant donné que des commissions lui étaient versées tout au long de l'année, au fur et à mesure de l'encaissement des factures, le demandeur n'était pas réduit à vivre pendant ses vacances avec son seul salaire de base. En outre, il recevait au début de chaque année sa participation au pot commun de l'année précédente, de sorte qu'il ne pouvait pas prétendre à un montant supplémentaire qui viendrait compenser le fait qu'il n'aurait pas réalisé d'autres affaires pendant ses vacances. Les premiers juges ont également estimé que le système de commissionnement 2000 du 15 décembre 1999 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003 et celui du 1<sup>er</sup> juin 2004 en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2004, soit les deux documents contractuels régissant le système de commissionnement, ne prévoyaient aucune conséquence en cas de retard dans la fixation des seuils. Il n'était en particulier pas stipulé que les seuils de l'année précédente demeureraient applicables. Les courtiers pouvaient faire part de leur désaccord avec le calcul des seuils, mais la décision appartenait néanmoins à la direction. Ainsi, la communication de cette décision constituait une simple incombeance de l'employeur et sa communication, même tardive, ne pouvait pas entraîner la conséquence souhaitée par le demandeur, à savoir le décalage de la

date d'entrée en vigueur des seuils d'une année. Au demeurant, il n'était pas établi que la communication des seuils ait été tardive. Les premiers magistrats ont également relevé que d'une façon générale, il était établi que les courtiers n'étaient pas soumis à un horaire précis de travail, le demandeur organisant ses journées comme il l'entendait et ne remplissant pas de décomptes d'heures comme les employés administratifs. Comme il n'y avait pas de plages bloquées, rien n'empêchait le demandeur de récupérer son éventuel excédent au fur et à mesure. Au vu de l'absence de contrôle des horaires du demandeur, ni l'excédent ni l'absence de compensation n'étaient établis. Les premiers juges ont également considéré, s'agissant des prélèvements effectués pour financer les voyages organisés pour les employés, que le demandeur avait non seulement consenti à ces voyages mais également profité, avec les autres, de l'argent utilisé à cette fin. Ils ont en outre retenu qu'en raison de l'encaissement tardif d'une facture, un montant de 5'828 fr. 79 qui avait été retenu devait encore être restitué au demandeur. Cette somme ayant été déduite du salaire, elle était donc nette de cotisations sociales. Enfin, les premiers juges ont mentionné que selon le courrier de la défenderesse du 1<sup>er</sup> juin 2007, le contrat du demandeur avait été résilié pour quatre motifs, savoir les problèmes relationnels avec ses collègues et le directeur T.\_\_\_\_\_, son attitude en contradiction avec les valeurs de l'entreprise, son attitude dans le dossier O.\_\_\_\_\_ et les critiques systématiques envers la direction. Si les trois premiers motifs n'étaient pas fondés, les critiques du demandeur vis-à-vis de la manière dont T.\_\_\_\_\_ dirigeait l'entreprise étaient bel et bien établies. Ces critiques systématiques du demandeur envers le directeur de la défenderesse dépassaient le droit d'exercer de bonne foi des critiques. Les termes d'un courriel du 20 septembre 2006 justifiaient une perte de confiance de la défenderesse, de sorte qu'un licenciement pour ce seul motif n'était pas abusif. Dès lors, bien que les motifs invoqués par la défenderesse n'aient été que partiellement établis, il n'y avait pas d'indice suffisant pour retenir l'existence d'un congé abusif. Les premiers magistrats ont enfin considéré que le montant auquel le demandeur avait droit pour l'année 2007 s'élevait à 279'798 fr. 15. Puisque ce dernier avait effectivement perçu, selon son certificat de salaire 2007, la somme de 278'100 fr. 45, il avait

donc encore droit à un montant brut de 1'697 fr. 70 (279'798 fr. 15 - 278'100 fr. 45).

**B.**           **a)** Par acte du 13 octobre 2014, M.\_\_\_\_\_ a fait appel du jugement précité, concluant, sous suite de frais, à sa réforme en ce sens que S.\_\_\_\_\_SA est sa débitrice et lui doit immédiat paiement du montant brut de 449'302 fr. ainsi que du montant net de 218'708 fr. 80, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2007. A l'appui de son appel, il a produit un onglet de pièces sous bordereau.

**b)** Par réponse du 8 décembre 2014, S.\_\_\_\_\_SA a conclu, sous suite de frais, au rejet de l'appel. Elle a produit un onglet de deux pièces sous bordereau.

**C.**           La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

**1.**           La défenderesse S.\_\_\_\_\_SA est une société anonyme, inscrite au registre du commerce depuis le 28 décembre 1984, qui a pour but les opérations immobilières, plus particulièrement la promotion. Elle avait anciennement la même adresse que la société W.\_\_\_\_\_SA. Depuis le 31 janvier 2014, date de la publication dans la FO SC, la raison sociale de la défenderesse est S.\_\_\_\_\_SA.

                  W.\_\_\_\_\_SA est une société anonyme, inscrite au registre du commerce depuis le 19 avril 1972, qui a pour but la gérance, le courtage, l'expertise, la direction de chantiers et les conseils en matière immobilière.

                  Z.\_\_\_\_\_, inscrite au registre du commerce le 8 mai 1972 et qui est devenue Z.\_\_\_\_\_ le 7 avril 2008, a pour but la participation à toutes sociétés ou entreprises du secteur immobilier plus particulièrement, et le financement de celles-ci.

La Caisse de retraite de Z.\_\_\_\_\_ est une fondation, domiciliée chez Z.\_\_\_\_\_, qui a pour but d'assurer le personnel des sociétés groupées au sein de Z.\_\_\_\_\_ contre les conséquences économiques de la retraite, de l'invalidité et de la mort.

G.\_\_\_\_\_ a été administrateur président de la défenderesse et de W.\_\_\_\_\_SA jusqu'au 7 mai 2008 et l'est encore de Z.\_\_\_\_\_. Depuis le 7 mai 2008, R.\_\_\_\_\_ est administrateur président de la défenderesse et de W.\_\_\_\_\_SA et administrateur de Z.\_\_\_\_\_. T.\_\_\_\_\_ est administrateur directeur et, depuis le 7 mai 2008, administrateur directeur délégué de la défenderesse; il est administrateur délégué de W.\_\_\_\_\_SA et a été administrateur de Z.\_\_\_\_\_. N.\_\_\_\_\_ a été le directeur de W.\_\_\_\_\_SA; H.\_\_\_\_\_ est administrateur vice-président de Z.\_\_\_\_\_. F.\_\_\_\_\_ est membre du conseil président de la Caisse de retraite de Z.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ sont membres du conseil.

La défenderesse peut être engagée par la signature à deux d'un de ses administrateurs et d'un fondé de procuration, mais pas par deux fondés de procuration.

**2.** Par courrier du 17 mai 1984, W.\_\_\_\_\_SA a confirmé au demandeur son engagement en qualité d'aide-gérant au service des copropriétés, avec effet au 21 mai 1984.

Le 16 juin 1986, W.\_\_\_\_\_SA et le demandeur ont signé un contrat de travail, celui-ci étant engagé en qualité de stagiaire courtier.

Par courrier du 13 mai 1987, W.\_\_\_\_\_SA a confirmé au demandeur la modification de sa rémunération, les autres clauses du contrat du 16 juin 1986 demeurant inchangées.

Le 14 décembre 1990, W.\_\_\_\_\_SA et le demandeur ont signé un contrat de travail, par lequel le demandeur a été engagé en qualité de courtier au service des ventes avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1991. Ce contrat

faisait suite à celui du 16 juin 1986. Il contient notamment une clause concernant la durée de la semaine de travail, laquelle devait compter 8h30 par jour, ainsi qu'une clause d'interdiction de concurrence pour une durée de deux ans après la fin des relations contractuelles, limitée aux districts de Lavaux, Morges, Lausanne et Vevey.

Par courrier du 25 juin 1993, qui remplace le contrat du 14 décembre 1990, W.\_\_\_\_\_SA a confirmé au demandeur son engagement en qualité de courtier au service des ventes à un taux d'activité de 100 %. Des "conditions particulières" jointes à cette lettre, faisant partie intégrante de l'engagement, prévoyaient la même interdiction de concurrence assortie d'une peine conventionnelle ainsi définie :

"(...) pour chaque contravention éventuelle, le collaborateur devra à notre société, à titre de peine conventionnelle le versement d'une indemnité correspond pour les affaires de gérance à la commission qui lui serait due pour trois ans et, pour les affaires de courtage à une fois et demie la commission qui serait due sur l'opération réalisée par l'entremise du contrevenant. (...)"

Le 11 décembre 1996, W.\_\_\_\_\_SA a établi un document intitulé "organisation du service des ventes 1997" redéfinissant le système de rémunération des courtiers dès 1997. Ce texte a été contresigné pour accord par le demandeur.

Le 10 décembre 1999, la défenderesse a accordé une procuration individuelle au demandeur afin la représenter dans toutes les affaires en relation avec des mandats de courtage en immobilier et des mandats de vente.

Par une nouvelle lettre d'engagement du 15 décembre 1999, la défenderesse a confirmé l'engagement du demandeur en qualité de courtier au taux d'activité de 100 % auprès de l'agence de Lausanne dès le 1<sup>er</sup> janvier 2000. Cette lettre contient notamment ce qui suit :

"(...) Vous étiez courtier de W.\_\_\_\_\_SA depuis le 21 mai 1984, votre fonction vous reste acquise pour le compte de S.\_\_\_\_\_SA Lausanne.

(...)

Le salaire fixe brut mensuel dès le 1<sup>er</sup> janvier 2000 est de fr. 4'000.- x 12 mensualités.

Le système de commissionnement 2000 du 15 décembre, le statut du personnel de l'entreprise, ainsi que les conditions particulières précédentes font partie intégrante de votre engagement.

Les droits et les obligations découlant de la lettre d'engagement et des conditions particulières établies entre vous-même et W. \_\_\_\_\_ SA en date du 25 juin 1993 sont désormais entre vous et S. \_\_\_\_\_ SA Lausanne, notamment les droits d'ancienneté qui restent acquis. (...)"

Par courrier du 12 décembre 2001, la défenderesse a informé le demandeur de sa nomination comme mandataire commercial avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2002 en précisant également ce qui suit :

"(...) Le titre de mandataire commercial vous confère la signature officielle. Pour l'usage de celle-ci, nous vous enjoignons de respecter strictement les règles et usages internes.

Vous pourrez représenter l'entreprise pour certaines opérations déterminées dans les actes que comporte habituellement notre activité.

Cette nomination vous donne une nouvelle autorité ainsi que le devoir de faire respecter l'éthique et les valeurs de l'entreprise. (...)"

Un document relatif aux droits et devoirs du mandataire commercial, daté du même jour, y était joint. Il mentionne notamment ce qui suit :

"(...) Ce statut de cadre de l'entreprise impose d'être exemplaire dans ses actions et dans la traduction des valeurs S. \_\_\_\_\_ SA (respect d'autrui, engagement, intégrité et esprit d'équipe) au quotidien. (...)

Les avantages et les devoirs du mandataire commercial : (...)

d) Tendre à être en tout temps exemplaire dans son attitude et comportement.

e) Bénéficiaire d'une prévoyance sociale améliorée grâce au Fonds de prévoyance de Z. \_\_\_\_\_.

f) Bénéficiaire d'une gratification d'entrée de 20 parts Y. \_\_\_\_\_ SA ainsi que d'une participation annuelle spécifique aux résultats de l'entreprise.

(...)"

Le 15 décembre 2005, les parties ont signé un avenant au contrat de travail prévoyant, dès le 1<sup>er</sup> avril 2006, de nouvelles conditions de répartition de commission sur les affaires réalisées par l'équipe que le demandeur formerait désormais avec W.\_\_\_\_\_, devenue depuis lors W.\_\_\_\_\_, soit 80 % pour le demandeur et 20 % pour celle-ci.

**3.** En 1992, le groupe Z.\_\_\_\_\_ a édité un guide du personnel en la forme d'un petit classeur blanc contenant des informations relatives au fonctionnement interne de l'entreprise, aux assurances, à la prévoyance professionnelle, au contrat de travail, aux loisirs, etc. Ce classeur était remis à tous les employés sans distinction de grade ou de fonction; le demandeur en a reçu un exemplaire au mois d'octobre 1995 dans une version mise à jour au 1<sup>er</sup> septembre 1995.

Le guide contient une réglementation concernant l'horaire de travail d'une durée de 8h30 par jour, à raison de cinq jours par semaine, libre en dehors de certaines heures bloquées, ainsi qu'une réglementation au sujet des heures supplémentaires. La partie consacrée au contrat de travail ne fait aucune distinction entre les différentes catégories de personnel (personnel administratif ou de vente et subalterne ou cadre). Il était cependant admis que les courtiers et les cadres n'étaient pas soumis aux dispositions en matière d'horaire de travail et d'heures supplémentaires, lesquelles concernaient essentiellement le personnel administratif.

Après le 1<sup>er</sup> septembre 2005, ce guide a été remplacé par des informations diffusées par l'intranet de l'entreprise.

Le 13 décembre 2005, sur le site intranet de la défenderesse, le règlement d'entreprise précisait que la durée hebdomadaire de travail était de 42h30, que les heures supplémentaires n'étaient prises en considération que si elles avaient été ordonnées par le chef de service, qu'elles étaient compensées ou payées sans majoration si elles étaient

effectuées durant les heures normales de travail, soit du lundi au vendredi de 6h00 à 22h00, que la majoration pour les heures supplémentaires effectuées en dehors des heures normales de travail était de 100 % si elles étaient compensées et de 50 % si elles étaient payées, que la compensation ou le paiement n'était pas accordé aux cadres titulaires, à partir de mandataire, fondé de pouvoir ou directeur, pour lesquels il pouvait être tenu compte du travail accompli lors de l'attribution de la gratification spéciale, et que les collaborateurs ayant plus de quinze ans de rapports de service avaient droit à 28 jours ouvrables de vacances, plus 2 jours ouvrables s'ils étaient obligés de travailler deux samedis matins. Il est admis que le demandeur avait ainsi droit, dès le mois de juin 1999, début de sa seizième année de service, à six semaines de vacances, soit 30 jours ouvrables, par année.

Ce règlement d'entreprise prévoyait aussi l'octroi d'un voyage outre-mer pour deux personnes à titre de prime de fidélité pour 25 ans de service; dans les faits, cette prime était versée en espèces à concurrence d'un montant forfaitaire de 10'000 francs.

Le site intranet de la défenderesse mentionnait également ce qui suit dans le chapitre "remboursement des frais", au sujet des "frais réels des courtiers" :

"Les frais des courtiers sont compris dans leur commissionnement versé chaque mois. Le no 130 d'août 1997 de la revue [...], organe de la SVR (ndr : Société vaudoise des régisseurs et courtiers en immeubles et en fonds de commerce) précise que la caisse AVS patronale vaudoise admet un taux maximum de 30 % pour l'évaluation des frais des courtiers. Ces derniers établissent en fin d'année le décompte de leurs frais réels afin qu'ils soient déduits des commissions soumises aux charges sociales et remboursés en tant que frais.

Le décompte s'établit donc en prenant le montant le plus élevé entre le 30 % des commissions et le décompte des frais réels.

Attention toutefois au fisc qui n'admet pas nécessairement cette méthode et qui se réserve de reprendre une partie des frais en revenu imposable. (...)"

Le 13 décembre 2005, J.\_\_\_\_\_, fondée de pouvoir de la défenderesse, a envoyé aux courtiers un courriel les informant que,

contrairement à ce qui figurait sur intranet, le taux maximum admis par la caisse AVS pour l'évaluation des frais des courtiers était de 25 %.

Le taux maximum admis par l'AVS pour l'évaluation des frais des courtiers a en effet été ramené de 30 à 25 %. Le règlement a été modifié dans ce sens. Il précisait en outre expressément que le fisc n'admettait pas nécessairement la méthode de déduction des frais des courtiers et se réservait d'en reprendre une partie en revenu imposable. La défenderesse a en conséquence recommandé à ses courtiers de conserver tous les justificatifs de leurs frais professionnels. Toute cette problématique ne concernait que les courtiers, à l'exclusion du personnel administratif.

**4.** La défenderesse est membre de l'ancienne Société vaudoise des régisseurs et courtiers en immeubles et en fonds de commerce (ci-après : SVR), aujourd'hui l'Union suisse des professionnels de l'immobilier (ci-après : USPI). Le bulletin de la SVR est une publication périodique destinée à ses membres; il ne constitue pas une réglementation de la profession, mais un simple bulletin d'information.

Le bulletin n° 130 du mois d'août 1997 signale une information donnée par la caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise au sujet de l'évaluation des frais des courtiers en matière AVS, selon laquelle les normes valables pour l'évaluation des frais généraux forfaitaires ont été restreintes, en ce sens que le taux maximum de la rémunération brute admis a été ramené de 30 à 25 %, les membres étant invités à tenir compte de cette modification dès le 1<sup>er</sup> septembre 1997.

Le bulletin n° 135 du mois de janvier 2000 rappelle que les courtiers au bénéfice d'un contrat de travail ont droit, en particulier, à l'octroi de quatre semaines de vacances au minimum. Il précise également ce qui suit :

"(...) A cet égard, (...) l'employeur a l'obligation de payer les vacances, c'est-à-dire de verser au courtier l'équivalent de 8,33 % de la moyenne des commissions réalisées pendant une année (le

paiement se fera également sur le salaire fixe si celui-ci n'est pas payé durant les vacances). (...)"

Cette indication ne correspond cependant à aucune pratique ni à aucun usage auquel la profession serait soumise et elle n'est appliquée par aucune entreprise de courtage de la place.

Les dirigeants de la défenderesse ont connaissance du bulletin de la SVR de janvier 2000, de la même manière que le demandeur et que l'ensemble des courtiers.

**5. a)** Dans les années 2000, le secteur immobilier s'est réveillé de façon spectaculaire après plusieurs années de léthargie. L'activité de la défenderesse s'est fortement développée sous l'impulsion de T.\_\_\_\_\_.

Le chiffre d'affaires de la défenderesse a connu un accroissement très important, passant de 65'000'000 fr. en 1997 à 387'762'395 fr. en 2007, avec un pic à 461'391'000 fr. en 2005.

Les commissions versées aux courtiers ont connu une évolution similaire, passant de 1'801'000 fr. en 1997 à 10'512'430 fr. en 2007, avec un pic de 12'200'000 fr. en 2006.

Parallèlement, il y a eu un accroissement proportionnel des charges. Le personnel a été considérablement renforcé, mais il est malgré tout resté stable pendant plusieurs années.

Entre 1997 et 2006, le montant des transferts immobiliers recensés par l'Administration cantonale des impôts est passé de 2'490'000'000 de francs à 7'152'000'000 de francs. Il ne comprend cependant pas seulement les ventes, mais également les changements de propriétaires dus à des successions, divorces, donations et autres événements n'impliquant pas l'intervention d'un courtier.

**b)** La défenderesse occupe un personnel réparti en un secteur administratif et un secteur des ventes, le premier intervenant comme

support logistique du second. Le système de rémunération des courtiers n'a rien de commun avec celui du personnel administratif; les revenus des premiers, largement supérieurs à ceux des employés administratifs de même rang, sont majoritairement constitués de commissions et dépendent donc des performances.

Certains employés de la défenderesse recevaient, à la fin de l'année, un montant en sus de leur treizième salaire; ils comprenaient que cette somme était versée à bien plaisir et constituait une gratification spéciale au sens du règlement d'entreprise. Ni le demandeur ni les autres courtiers n'ont jamais reçu une telle gratification, la défenderesse n'estimant pas devoir leur en verser une, le niveau de rémunération globale des courtiers étant largement supérieur à celui des autres employés de la défenderesse.

Les employés administratifs sont soumis à un contrôle de leur horaire de travail par la tenue d'un décompte d'heures. Ce décompte, tenu par l'employé, doit être visé par son supérieur hiérarchique. Le demandeur visait ainsi chaque mois le décompte de son assistante P.\_\_\_\_\_; il n'établissait aucun décompte de ses propres heures, les courtiers n'étant pas soumis à cette obligation. En revanche, l'ensemble du personnel est tenu de signaler les absences en remplissant une fiche indiquant le motif; le formulaire y relatif comprend les rubriques vacances, maladie, accident, service militaire, privé et divers et doit être visé par le ou les supérieurs de l'intéressé.

**c) V.\_\_\_\_\_** a travaillé pour la défenderesse de 1988 à 1991. La défenderesse était informée de la liaison que la prénommée avait entretenue avec le demandeur et du trouble que cette relation avait créé dans l'entreprise. **B.\_\_\_\_\_** a travaillé au service de la défenderesse de 2000 à fin 2005. Elle a été engagée grâce à des relations personnelles. Le demandeur a contribué à sa formation.

Au sein de la défenderesse, les postes de courtier ne sont pas toujours repourvus à la suite d'une mise au concours; il arrive aussi qu'ils

le soient par le bouche-à-oreille. W.\_\_\_\_\_ a été engagée en qualité de "courtière junior" auprès de l'agence de Lausanne pour être intégrée dans l'équipe "M.\_\_\_\_\_-W.\_\_\_\_\_". Cela a été fait sans mise au concours, parce qu'elle connaissait X.\_\_\_\_\_, amie de T.\_\_\_\_\_, à qui elle a pu faire part de son souhait de travailler comme courtière.

Le demandeur n'a pas participé au recrutement de W.\_\_\_\_\_ par la défenderesse qui ne lui a pas demandé son avis. Il a émis des réticences à ce sujet par courriel du 15 décembre 2005. Il n'a pas apprécié de se voir imposer ce partenariat. La réaction du demandeur était caractéristique de son attitude à l'égard des décisions de la direction.

Entre 2006 et 2007, vingt personnes ont quitté la défenderesse; il s'est agi de départs volontaires, de départs à la retraite et de licenciements.

L.\_\_\_\_\_ est parti en mauvais termes avec T.\_\_\_\_\_. C.\_\_\_\_\_, principale collaboratrice de T.\_\_\_\_\_ pendant les dernières années de son emploi au service de la défenderesse, a quitté la défenderesse à la fin du mois de juillet 2007.

D'autres départs ont été dus à l'attitude du demandeur.

**6.** Jusqu'au 4 octobre 2006, un forum des ventes, animé par T.\_\_\_\_\_, était organisé un mercredi matin sur deux, réunissant tous les courtiers de la défenderesse. Un procès-verbal était établi, en principe par C.\_\_\_\_\_, assistante de T.\_\_\_\_\_. Il était distribué aux intéressés, soit à tous les courtiers.

Le premier forum des ventes de l'année 2002 a eu lieu le 16 janvier. Le demandeur y était présent.

Dans le courant de l'automne 2006, la défenderesse a réorganisé son service des ventes. Les forums des ventes faisaient perdre trop de temps aux courtiers. Dès le 18 octobre 2006, ils ont été remplacés

par un comité de direction présidé par T.\_\_\_\_\_, qui réunissait régulièrement, en principe tous les quinze jours, les chefs d'agence de Genève, Nyon, Lausanne et Montreux ainsi que trois personnes pour l'administration, le marketing et les promotions. Les séances de ce comité faisaient aussi l'objet d'un procès-verbal distribué à ses participants, ainsi qu'à G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007, K.\_\_\_\_\_ est devenu responsable des ventes de la défenderesse et, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008, responsable de l'agence de Lausanne.

**7.** Il est admis que jusqu'en 1997, les courtiers de la défenderesse percevaient une commission d'un taux unique de 20 % qui devait couvrir leurs salaires.

Dans le système de rémunération mis en place par la défenderesse, la gratification spéciale du courtier est conçue au travers de sa participation au pot commun. Ce dernier est alimenté également par des opérations effectuées pendant les périodes de vacances des courtiers. Le pot commun se calcule du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre de chaque année.

Le principe de la fixation annuelle des seuils de commissionnement était contractuellement convenu entre la défenderesse et chacun des courtiers. Les seuils, qui devaient être fixés au mois de janvier ou février, l'étaient en général vers le mois de mars et étaient rediscutés en séance. Les courtiers en étaient informés lors d'un forum des ventes, au cours du premier semestre. La manière dont les seuils étaient fixés donnait lieu à des contestations, en particulier de la part du demandeur, dont les protestations sont devenues de plus en plus vives.

Par lettre du 15 février 1999, adressée à W.\_\_\_\_\_SA et T.\_\_\_\_\_, le demandeur a fait part de son désaccord avec la proposition de fixer le premier seuil du pot commun de l'année 1999 à 2'000'000

francs. Le seuil a finalement a été fixé à 2'060'000 fr., soit 34 % de plus qu'en 1998, où il était de 1'500'000 francs.

Le système de commissionnement de l'année 2000 du 15 décembre 1999 a la teneur suivante :

**"Commissions :** Le taux de commissionnement est basé sur le chiffre d'affaires "courtage" de l'ensemble du service, soit du chiffre d'affaires "courtage" cumulé de tous les courtiers de l'agence.

Sur chaque affaire que le courtier réalise, 15 % de la commission nette est due au courtier. Dès que le premier seuil (respectivement le deuxième seuil) est franchi, le complément de commission dû sur chaque affaire (soit + 10 %, respectivement + 20 %) alimente un "pot commun" à tous les courtiers. Lors du paiement du premier salaire de l'année suivante, le "pot commun" est réparti entre les courtiers au pro rata du chiffre d'affaires annuel de tous les courtiers.

La "**commission nette**" est la commission de courtage avant TVA perçue par S. \_\_\_\_\_ SA Lausanne après avoir déduit toutes les rétrocessions dues à des tiers ne faisant pas partie des groupes de courtiers Z. \_\_\_\_\_.

Une vente est considérée comme réalisée lorsque l'agence peut émettre la facture de courtage. La part due au courtier est payée lorsque ladite facture a été encaissée par S. \_\_\_\_\_ SA Lausanne.

Chaque fois qu'une vente est réalisée, quel que soit le courtier, elle alimente le chiffre d'affaires de l'ensemble du service de courtage après déduction des éventuelles rétrocessions.

<b>Taux 1999 :</b>	<b>de Fr. 0</b>	<b>à Fr. 2'060'000.--</b>	<b>15%</b>
<b>2'760'000.--</b>	<b>de Fr. 2'060'001.--</b>	<b>à</b>	<b>Fr.</b>
	<b>25%</b>		
<b>35%</b>	<b>de Fr. 2'760'001.--</b>	<b>à</b>	<b>plus</b>

Les deux seuils déterminant le taux de 25 % et 35 % seront fixés chaque année au mois de janvier, pour l'année en cours.

**Expertises :** Le taux de participation des courtiers sur la facturation des expertises est de **40%**.

**Second pilier :** Le courtier cotise sur une base de Fr. 72'000.- par an. La déduction sera effectuée sur le salaire mensuel fixe de Fr. 4'000.-.

**Publicité et frais :** Budget de base fixe de **Fr. 30'000.--/an** par courtier.  
Budget complémentaire par courtier correspondant au 8% de son chiffre d'affaires "courtage" net, moins les Fr. 30'000.-- de base.  
Les courtiers sont responsables de la gestion de leur budget et, sauf cas particulier, supporteront les éventuels dépassements.

## **ORGANISATION DU SERVICES DES VENTES**

**Principes de base :** Tout dossier de vente est attribué à un courtier.  
Tout acheteur potentiel est attribué à un courtier.  
Lorsqu'une vente est réalisée; le courtier qui a introduit le dossier touche son intéressement sur le 40% de la commission nette; le courtier qui a traité avec le client, (soit celui à qui le client a été attribué) touche son intéressement sur le 60% de la commission nette."

Ce document est resté en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003.

Le procès-verbal du forum des ventes du 20 février 2002 n'évoque pas la question des seuils de commissionnement.

Les seuils déterminant le pot commun 2003 ont été communiqués lors du forum des ventes du 3 décembre 2002, auquel le demandeur était présent. Les seuils 2004 ont été communiqués lors du forum des ventes du 11 février 2004, auquel le demandeur était également présent. Ils ont été fixés à 4'500'000 fr. pour le premier seuil et à 6'750'000 fr. pour le deuxième.

Par courrier du 17 février 2004, le demandeur et les courtiers A.\_\_\_\_\_, L.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_ ont contesté les seuils 2004. La réaction de la défenderesse a été extrêmement vive, les signataires étant individuellement convoqués devant le comité de direction, par courriel du 19 février 2004. La séance en question a duré environ quarante minutes.

La défenderesse a très peu laissé ses employés s'exprimer et les a, au contraire, contraints d'écouter un véritable réquisitoire.

La défenderesse a décidé de codifier son système de commissionnement de manière à le préciser et mettre fin aux incompréhensions.

Le 1<sup>er</sup> juin 2004, la défenderesse a établi une nouvelle directive intitulée "système de commissionnement S. \_\_\_\_\_ SA" qui prévoit son application rétroactive dès le 1<sup>er</sup> janvier 2004. La directive a le contenu suivant :

**"OBJECTIFS :** a) **Créer un esprit d'équipe et de solidarité, en accentuant la collaboration entre courtiers pour bénéficier des expériences de chacun et ainsi obtenir une synergie de groupe.**

b) **Intégrer efficacement [...], pour en tirer un maximum d'avantages et faire accroître notre volume d'affaires.**

c) **Associer étroitement les courtiers à la marche générale du service et les sensibiliser aux problèmes des coûts internes générés par leur activité.** (Ex.: publicité, mailing, etc.).

## **SYSTEME DE COMMISSIONNEMENT**

### **1. PRINCIPE DE BASE**

- a) Tout **dossier de vente** traité par S. \_\_\_\_\_ SA est attribué à un **courtier** qui le pilote.
- b) Tout **acheteur potentiel** en contact avec S. \_\_\_\_\_ SA est attribué à un **courtier** qui le suit.
- c) **Répartition de base des parts de commissions** dues aux courtiers : lorsqu'une vente est réalisée par S. \_\_\_\_\_ SA, la commission due aux **courtiers** se répartit selon l'annexe 1.
- d) **Commission nette** sert de base de calcul de la rémunération : il s'agit de la commission de courtage avant TVA perçue par S. \_\_\_\_\_ SA, après avoir déduit toutes les rétrocessions et commissions dues à des tiers et les éventuels frais exceptionnels liés à l'affaire en question. (Notamment, 10% de rétrocession sur la commission globale, dans le cas des ventes d'objets dits "de Luxe", traités avec le réseau [...])

- e) **Une vente est considérée comme réalisée**, lorsque la facture de commission y relative, a été encaissée par S.\_\_\_\_\_SA. La commission due au courtier est payée lors du paiement de salaire qui suit l'encaissement par S.\_\_\_\_\_SA de la dite facture.
- f) **Chiffre d'affaires global** : chaque fois qu'une vente est réalisée, quel que soit le **courtier** qui la réalise, la commission nette due sur la vente en question alimente le "**chiffre d'affaires global**" de l'ensemble des **courtiers**. Ce total de commissions ainsi défini (**chiffre d'affaires global**), est mis à jour après chaque vente.
- g) **Seuils à atteindre définissant les taux de participation aux commissions** : la direction fixe chaque année, au mois de janvier les **deux seuils** de "**chiffre d'affaires global**" à atteindre pour l'année en cours. Le taux de participation aux commissions est adapté lorsque chaque seuil est atteint.
- h) **Pot commun** : dès que le premier seuil (respectivement le deuxième seuil) est franchi, le complément de commission dû sur chaque affaire alimente un "**pot commun**" à tous les courtiers. Lors du paiement du premier salaire de l'année suivante, le "**pot commun**" est réparti entre les courtiers au pro rata de leur propre contribution "**au chiffre d'affaires global**".
- i) **Les droits sur chaque affaire** restent attribués à S.\_\_\_\_\_SA, le courtier n'ayant aucun droit sur les affaires qui se réalisent après l'échéance de son contrat de travail.

## 2. DEFINITION DES SEUILS 1 ET 2

### a) Seuil 1

Le seuil 1 est égal au "**total des coûts de base**" budgété pour l'année à venir. Il est arrêté au plus tard le 28 février, et se compose comme suit :

- total des charges d'exploitation de S.\_\_\_\_\_SA
- total des frais d'investissements prévus pour l'année en cours touchant directement l'activité, de courtage et de promotion
- déduction des honoraires de pilotages, (après avoir tenu compte d'une marge de 20%)
- les amortissements, les provisions, les impôts et les résultats de promotion ne sont pas pris en compte.

### b) Seuil 2

Le seuil 2 est égal au seuil 1 majoré de 35 %

### c) Le "**total des coûts de base**"

Ce montant sera communiqué et expliqué par la direction aux courtiers verbalement lors du 1<sup>er</sup> forum des ventes suivant le 28 février. Les choix stratégiques de développement de S.\_\_\_\_\_SA, qui influencent le **total des**

**coûts de base**, appartiennent au management de la société.

### **3. TAUX DE COMMISSIONNEMENT**

Le taux de commissionnement s'applique toujours sur la commission nette :

<b>Taux de base</b>	<b>15 %</b>
<b>Taux dès le seuil 1</b>	<b>15 % + 10 %</b>
<b>Taux dès le seuil 2</b>	<b>15 % + 20 %</b>

### **4. EXPERTISES**

Le taux de participation calculé sur la facturation des expertises de S. \_\_\_\_\_ SA réalisée par le courtier est de **40%**.

### **5. PUBLICITE**

En début d'année, un budget annuel de publicité sera fixé pour chaque courtier et agence. Le montant de ce budget sera communiqué aux intéressés en même temps que les informations concernant les seuils 1 et 2.

Les courtiers sont responsables de la gestion de leur budget et, sauf cas particulier, pourront être amenés à supporter les éventuels dépassements.

Ils doivent, par conséquent, faire tout leur possible pour obtenir un budget de publicité dans le cadre de la signature de nouveaux mandats. De même, un effort particulier sera fait pour obtenir le remboursement des frais de publicité en cas de dénonciation de mandat.

### **6. PARTICIPATION ASSISTANTES DE VENTE**

Dès le 1er seuil, une participation de 2% sera calculée sur la commission nette de chaque nouvelle vente réalisée, puis attribuée au "pot commun assistantes". Ce dernier sera réparti en fin d'année, entre les assistantes, au prorata de leur taux de temps de travail. Le paiement de cette prime sera effectué, comme pour les courtiers, avec le salaire du mois de janvier de l'année suivante.

### **7. GRATIFICATIONS EXCEPTIONNELLES**

Dès le 2<sup>ème</sup> seuil, 1% des commissions sera provisionné pour l'attribution éventuelle de gratifications exceptionnelles. Celles-ci sont du ressort de la Direction et seront accordées après consultation des courtiers.

### **8. SEUILS 2004**

Sur la base des éléments définis ci-dessus, les seuils pour **l'année 2004** sont fixés comme suit :

<b>Seuil 1</b>	<b>fr. 4'670'000.--</b>
<b>Seuil 2</b>	<b>fr. 6'304'500.--</b>

## 9. VALIDITE

Le présent système de commissionnement entre en vigueur, rétroactivement, le 1<sup>er</sup> janvier 2004 et reste applicable jusqu'à nouvel avis."

Un document daté du 17 mars 2004 intitulé "règles de base sur la répartition des clients/mandats" faisait partie intégrante de la nouvelle directive. Il réglait la répartition des mandats et commissions selon la région et le type d'activité déployée, soit "courtier introducteur", soit "courtier vendeur".

Les seuils de l'année 2005 ont été communiqués lors du forum des ventes du 9 mars 2005, auquel le demandeur a participé. Les seuils du pot commun pour l'année 2006 ont été communiqués lors du forum des ventes du 8 mars 2006, auquel le demandeur était également présent.

Les seuils 2007 ont été discutés par le comité de direction le 17 janvier 2007; le procès-verbal de cette séance prévoit que les seuils affinés et définitifs seraient communiqués début février comme usuellement. Les seuils ont été arrêtés par le comité de direction lors de la séance du 14 février 2007. N'étant pas membre de ce comité, le demandeur n'a pas participé à ces séances. Les seuils ont été communiqués aux courtiers à la séance suivante, soit pas plus de deux semaines plus tard.

Entre 2001 et 2007, les seuils de commissionnement ont évolué de la manière suivante :

"Année		seuil 1	seuil 2	(...)
(...)				
2001	(...)	3'100'000	4'000'000	
2002	(...)	3'100'000	4'000'000	(...)
2003	(...)	4'100'000	5'500'000	(...)
2004	(...)	4'670'000	6'304'500	(...)
2005	(...)	5'420'000	7'317'000	(...)
2006	(...)	6'660'000	8'990'000	(...)
2007	(...)	6'600'000	8'435'000	(...)"

Selon un document non daté, établi par le demandeur, la correction des seuils de commissionnement a entraîné une augmentation du pot commun d'un montant de 793'500 fr. pour les années 2002 à 2006.

Les commissions des courtiers sont dues lorsque les montants dont elles constituent une part sont encaissés. La part destinée au pot commun est en revanche déterminée sur la base des montants facturés.

Au départ de L.\_\_\_\_\_, des factures d'un total de 627'500 fr., datant des années 2003 à 2005 et relatives à des affaires qu'il avait réalisées, demeuraient impayées. La défenderesse a interpellé son ancien courtier à plusieurs reprises. Celui-ci a répété qu'elles seraient encaissées, mais n'a rien fait d'autre. La défenderesse a décidé de déduire les montants correspondants du pot commun, tout en essayant parallèlement d'obtenir le paiement de ces factures. Au fur et à mesure de ses succès, les montants déduits ont été réintégrés dans le pot commun.

Lors du forum des ventes du 4 octobre 2006, auquel le demandeur était présent, les courtiers ont été avisés que des corrections seraient apportées au pot commun en raison d'affaires datant des années 2003 et 2004 qui n'étaient "pas faites" et que les courtiers ayant reçu une participation en 2003 verraient leur pot commun 2006 diminuer d'autant; un tableau leur a été remis.

Par courriel du 3 novembre 2006 adressé à J.\_\_\_\_\_, le demandeur a émis le souhait que le correctif évoqué soit comptabilisé sur l'année 2006 et l'a priée de lui indiquer le mode de calcul. Les éléments antérieurs au départ du demandeur ont été communiqués à ce dernier.

Dans un extrait de compte pour l'exercice 2006 établi par la défenderesse, cinq écritures figurent au débit avec pour libellé "perte" ou "mise à perte", parmi lesquels deux débits d'un montant respectivement de 270'000 fr. le 19 décembre 2006 et 214'000 fr. le 29 décembre 2006 pour des pertes sur factures nos [...] et [...].

Lors de la séance du comité de direction du 17 janvier 2007, T.\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il avait été décidé que les parts du pot commun payées sur des affaires pas encore réalisées pour les années 2003 à 2006 seraient déduites du pot commun 2006.

Le 19 janvier suivant, la défenderesse a établi un tableau intitulé "récapitulatif des récupérations et provisions des parts pot commun des années 2003 à 2006", dont il résulte notamment ce qui suit :

Nom Courtier	Pot commun 2006			Perdu		TOTAL PERDU	Pot commun 2006 probable	Douteux	
	CHAFF comm.	Comm. Courtier	Pot commun 2006	2003 perdu	2004 perdu			2005 douteux	
(...)									
M._____	1'421'090.44	213'163'57	64'289.62	6'112.00	2'845.51	8'957.51	55'332.11	8'688.72	!

Selon un courrier de la défenderesse du 16 juillet 2007 adressé au demandeur, une nouvelle situation a été établie au 30 juin 2007. Dans un document annexé à ce courrier et intitulé "[...] rectification pot commun 2005 - situation au 30.06.2007", il est mentionné pour l'année 2005 l'encaissement, le 10 avril 2007, d'une facture [...] et le non-encaissement d'une facture [...] qui doit "être vraisemblablement passée à perte".

Un document ni daté ni signé, mais postérieur au 30 août 2007 vu sa teneur, intitulé "Information aux courtiers concernant l'affaire 2005-27133 faisant l'objet d'une retenue du pot commun 2005", a été établi par la défenderesse. Il n'est pas établi que celui-ci aurait été communiqué au demandeur avant le dépôt de la réponse.

A la fin de l'année 2004, la défenderesse a mis sur pied un système destiné à inciter les gérants d'immeubles et administrateurs de PPE de W.\_\_\_\_\_SA à amener aux courtiers de la défenderesse des mandats concernant les immeubles qu'ils géraient en les récompensant par la rétrocession d'un pourcentage des commissions de courtage. Il est admis que le demandeur est l'auteur d'une note du 9 novembre 2004

faisant l'inventaire des actions destinées à promouvoir la synergie entre le service de gérance et de PPE et celui des ventes.

Un document, non signé ni daté, intitulé "commissionnement gérants [...] sur ventes amenées à [...]" a été établi, dans lequel une distinction est opérée selon que l'immeuble vendu demeure ou non géré par W.\_\_\_\_\_SA. Ce système était acquis pour le demandeur car il avait été appliqué à plusieurs reprises. Il est admis que "[...]" désigne W.\_\_\_\_\_SA et "[...]" désigne la défenderesse. Cette note prévoit une rétrocession partielle des commissions perçues par les courtiers de la défenderesse pour des ventes d'immeubles initiées par le département gestion de W.\_\_\_\_\_SA, différente selon que l'immeuble reste ou non en gérance chez W.\_\_\_\_\_SA.

Le 2 mai 2005, le demandeur et N.\_\_\_\_\_ ont établi un document intitulé "synergies gérants PPE de [...] - courtiers [...]: principes de base" décrivant les principes de base et les règles formelles applicables à l'échange d'informations entre les deux sociétés en vue de favoriser la vente d'immeubles au sein du groupe Z.\_\_\_\_\_, dès le 19 mai 2005. Le même jour, N.\_\_\_\_\_ a établi un document intitulé "commissionnement des gérants PPE ([...]) sur ventes amenées à [...]", qui ne fait pas de différence selon que l'immeuble vendu demeure ou non géré par W.\_\_\_\_\_SA.

Selon le procès-verbal du forum des ventes du 15 juin 2005, le système appliqué est le suivant :

**"(...) 2. Convention avec la gérance**

Il est rappelé que lorsque nous vendons un immeuble géré par [...] SA, les rétrocessions sont les suivantes :

- Si nous conservons le mandat de gérance 10 % de la commission
- Si nous perdons le mandat de gérance 30 % de la commission (...)."

Le procès-verbal de cette séance, où chacun pouvait prendre librement la parole, ne mentionne aucune intervention du demandeur à ce sujet.

**8.** Lorsque le système du pot commun a été introduit, la direction a eu l'idée d'organiser un voyage pour l'ensemble du personnel et de le financer par un prélèvement dans le pot commun; c'était une manière pour les courtiers de remercier les employés administratifs. La participation à ces voyages était fortement encouragée et donc parfois ressentie comme une obligation.

Les voyages étaient discutés lors du forum des ventes. Les courtiers étaient consultés sur le principe et la destination. Ils prenaient la décision à la majorité.

La défenderesse a organisé des voyages d'agrément pour l'ensemble de ses collaborateurs à Marrakech au début de l'année 2002, à Nice en 2003, et à Berlin du 13 au 15 février 2004. Selon le procès-verbal du forum des ventes du 2 octobre 2002, le demandeur a proposé la visite d'une carrière à Brescia. Du 10 au 14 mai 2006, la défenderesse a organisé pour ses collaborateurs un voyage à Valence, qui a plu à ses participants. C'est la passion de T.\_\_\_\_\_ pour la voile qui est à l'origine du choix de Valence en 2006, choix qui n'a pas suscité d'opposition. Le demandeur n'y a pas participé. Il avait en revanche pris part à tous les autres voyages.

Pour financer ces voyages qui ont bénéficié à tout le personnel, un montant était prélevé sur le pot commun des courtiers, qui en étaient informés; il a été de 30'000 fr. en 2002, 2003 et 2004. Selon le procès-verbal du forum des ventes du 20 février 2002, la différence entre le montant de 30'000 fr. et le prix final du séjour - inférieur - devait être destinée à une éventuelle sortie à ski ou autre proposition de la part des courtiers. En 2005, aucun voyage n'a été organisé pour le personnel. Un montant de 40'000 fr. a néanmoins été prélevé dans le pot commun en prévision d'un tel événement.

Les voyages ont été organisés jusqu'en 2006 sur la base d'un budget. Le budget du voyage à Marrakech, imprimé en 2008 pour les besoins de la procédure, n'a jamais été soumis auparavant au demandeur.

C.\_\_\_\_\_ tenait à ce sujet un classeur de pièces justificatives qui était à disposition de qui voulait le consulter dans son bureau.

**9.** Par contrat du 6 septembre 2004, Q.\_\_\_\_\_SA a confié à la défenderesse, représentée par le demandeur, un mandat de courtage exclusif portant sur un lot de 49 appartements d'un immeuble à construire à Morges sous le nom "[...]". C'est le demandeur qui avait négocié et rédigé ce contrat, en tant que courtier responsable. Ce contrat prévoyait une commission de 3,5 % sur chaque vente d'appartement.

Le 24 mars 2005, les parties à ce contrat ont conclu un avenant dont le contenu est notamment le suivant :

**"(...) Article 4, lettre b**

Il est précisé que si le montant total des ventes équivaut ou dépasse le montant de Fr. 30'185'000.-, S.\_\_\_\_\_SA aura une commission complémentaire de 0,5 % + TVA calculé sur le montant total de toutes les ventes cumulées. (...)"

L'épouse de T.\_\_\_\_\_ a acheté un des appartements pour le prix de 830'000 fr., le prix catalogue étant de 860'000 francs. Sous réserve de la vente du dernier lot décrite plus loin, c'est le seul objet qui a fait l'objet d'un rabais.

Par courriel du 15 novembre 2006, [...] de Q.\_\_\_\_\_SA a informé K.\_\_\_\_\_ qu'il acceptait de baisser de 10 % le prix de vente du dernier appartement de la promotion "[...]".

[...] a signé une réservation pour le dernier appartement le 19 décembre 2006. Par acte de vente à terme conditionnelle, instrumenté le 6 février 2007 par le notaire [...], à Morges, l'appartement a été vendu à [...] et [...]. Le prix était de 495'000 fr. pour l'appartement plus 24'000 fr.

pour la place de parc. L'échéance du droit d'emption était fixée au 15 octobre 2007.

Par courriel du 3 janvier 2007, le notaire a confirmé que l'acheteur avait reçu son permis de séjour et que la vente pouvait être conclue. Le droit d'emption a été annoté le 6 mars 2007. La réquisition de transfert a été signée le 18 septembre 2007.

Le 21 décembre 2006, la défenderesse a adressé à Q. \_\_\_\_\_ SA une facture concernant le supplément de commission de 0,5 % sur le total des ventes. Cette facture, d'un montant de 160'070 fr. plus 12'697 fr. 30 de TVA, a été établie, avec la lettre d'envoi, par K. \_\_\_\_\_. La lettre d'accompagnement se réfère à un entretien téléphonique du même jour entre T. \_\_\_\_\_ et [...]. Selon un document non daté intitulé "S. \_\_\_\_\_ SA - Avis d'opération immobilière - Honoraires", la facture a été payée le 26 février 2007. Elle a été comptabilisée et prise en compte dans le pot commun par la défenderesse dans son exercice de l'année 2006, comme toutes les autres factures émises cette année-là. La défenderesse définit en effet son chiffre d'affaires sur la base des montants facturés et non sur les montants encaissés.

Les courtiers qui sont intervenus dans la vente des appartements ont perçu leur commission de 15 % sur cette facture, soit un montant de 25'060 fr. 50 au total. Le demandeur, qui avait effectué 52,765 % des ventes, a perçu un montant de 13'223 fr. 17, dont 1'908 fr. 69 pour la vente du dernier appartement, avec son décompte du mois de mars 2007. Après avoir demandé des précisions par écrit, sur ces "manipulations comptables", il n'a pas protesté contre ce paiement. Il n'a émis aucune objection à la dernière vente à un prix inférieur au prix catalogue.

**10.** En 2005-2006, des négociations ont eu lieu en vue du rachat éventuel par le groupe Z. \_\_\_\_\_ de la société E. \_\_\_\_\_ SA, dont [...], père de L. \_\_\_\_\_, était l'actionnaire majoritaire. Cette société avait pour but l'exécution de tous mandats de gérance, d'expertise et d'évaluation

d'immeubles, d'administration de propriétés par étages ainsi que toutes opérations de courtage en matière immobilière. Ces tractations n'ont toutefois pas abouti.

Le 31 décembre 2006, L.\_\_\_\_\_ a quitté la défenderesse et est devenu administrateur directeur de E.\_\_\_\_\_SA. Après son départ, la défenderesse n'a pas immédiatement interrompu toutes les relations avec E.\_\_\_\_\_SA; I.\_\_\_\_\_, responsable de l'agence de Genève, a notamment dû finaliser les affaires en cours.

La collaboration avec E.\_\_\_\_\_SA a toutefois été clairement déconseillée, cela jusqu'à l'interdiction formelle du 9 mai 2007.

Le demandeur a dans un premier temps, refusé d'obtempérer, arguant que le litige se situait au niveau des personnes et non des sociétés.

Il ressort des dires de témoins aux sympathies opposées que plusieurs employés de la défenderesse ont quitté leur emploi pour entrer au service de E.\_\_\_\_\_SA : c'est le cas des courtiers [...] [...], [...] et [...]. C.\_\_\_\_\_ a été engagée par E.\_\_\_\_\_SA, le 1<sup>er</sup> octobre 2007, après deux mois et demi de chômage. Un dossier a été emporté indûment et a dû être rapporté.

La défenderesse et E.\_\_\_\_\_SA étaient toutes deux affiliées au système [...], dans lequel, afin d'éviter que les membres ne se "volent" des clients, ils étaient invités à inscrire dans le réseau tout mandat qui leur était confié, afin d'assurer la "paternité" de l'affaire et donc une certaine protection contre les autres membres.

O.\_\_\_\_\_ était propriétaire, avec [...], de la parcelle n° [...] de la commune de [...], sise [...], sur laquelle était érigée une villa. Il avait mandaté différentes agences afin de la vendre, notamment E.\_\_\_\_\_SA, par L.\_\_\_\_\_. Il connaissait le père de ce dernier, [...], depuis quelque temps. Il espérait obtenir un prix de 2'500'000 à 2'700'000 francs. Il

trouvait que les courtiers ne faisaient pas grand-chose. Au mois d'avril 2007, il a pris contact avec la défenderesse pour la mandater. Dans ce contexte, il a rencontré le demandeur le 24 avril 2007 entre 11 h 30 et 12 h 30. Il l'a informé qu'il avait donné un mandat à d'autres courtiers. L.\_\_\_\_\_ a proposé au demandeur que E.\_\_\_\_\_SA et la défenderesse se partagent à parts égales la commission d'introducteur, soit 50 % de la commission de vente. Le demandeur a accepté sans en informer préalablement sa hiérarchie. Le responsable de l'agence de Lausanne, K.\_\_\_\_\_, a rappelé au demandeur qu'aucun accord ne devait être pris avec E.\_\_\_\_\_SA. Le demandeur a dès lors été invité à proposer à O.\_\_\_\_\_ de signer un mandat exclusif et de mettre un terme au mandat E.\_\_\_\_\_SA.

O.\_\_\_\_\_ a confirmé sa volonté de mandater la défenderesse lors d'un téléphone du 27 avril 2007 avec le demandeur, qui lui a envoyé, le 30 avril suivant, un projet de contrat déjà signé par ses soins. O.\_\_\_\_\_ a signé ce contrat accordant à la défenderesse un mandat exclusif. Le prix demandé était de 2'520'000 fr., commission de courtage incluse.

Afin que la défenderesse puisse inscrire le mandat reçu d'O.\_\_\_\_\_ sur [...], il fallait, selon les règles de ce réseau, que le client donne l'instruction à E.\_\_\_\_\_SA de fermer son propre dossier.

Le 7 mai 2007, le demandeur a envoyé à K.\_\_\_\_\_ un courriel, dont le contenu est notamment le suivant :

"(...) O.\_\_\_\_\_ à résilié [...]. J'ai le contrat exclusif signé et j'ai déjà reçu 2 appels de sa part pour me demander de m'activer.

Concernant E.\_\_\_\_\_SA, O.\_\_\_\_\_ (...) a une haute estime de L.\_\_\_\_\_ père et Fils. Il leur a acheté un app sur Genève dans une copro. qu'ils gèrent.

O.\_\_\_\_\_ souhaite que nous nous entendions entre gens raisonnables pour la paternité du dossier.

J'ai appelé L.\_\_\_\_\_ et lui ai fait part de la position de notre direction. Il m'a répondu que sur le dossier [...], propriétaire [...], il avait passé un accord avec I.\_\_\_\_\_ à 50/50 sur un dossier il y a 2 semaines. **Donc des accords E.\_\_\_\_\_SA/S.\_\_\_\_\_SA existent... et sont possibles.**

**Je te remercie d'intervenir avec tout ton tact afin que je puisse récupérer la paternité du dossier et les clés chez E.\_\_\_\_\_SA moyennant une rétro de 25 % en leur faveur. En fait nous partageons la comm. introducteur. (...)"**

K.\_\_\_\_\_ a réagi à ce message en demandant des instructions à T.\_\_\_\_\_.

Le 9 mai 2007, une séance du comité de direction a eu lieu. Elle a commencé comme d'habitude vers 9h30. Ces séances se terminaient souvent entre 13h00 et 13h30. Selon le procès-verbal de la séance, T.\_\_\_\_\_ a donné des instructions quant aux relations à entretenir désormais avec E.\_\_\_\_\_SA, en ce sens que les règles du réseau seraient respectées, mais que la direction ne voulait aucun accord spécial de participation ou collaboration particulière. Il a donné les mêmes instructions en ce qui concerne A.\_\_\_\_\_ qui avait quitté la défenderesse pour créer sa propre agence.

K.\_\_\_\_\_ a formellement mis en garde le demandeur. Celui-ci a essayé de le convaincre d'accepter le partage des commissions et, devant le refus de son interlocuteur, a fini par lui envoyer un message disant qu'il s'en remettait à lui pour corriger le tir. K.\_\_\_\_\_ en a référé à T.\_\_\_\_\_.

Toujours le 9 mai 2007, L.\_\_\_\_\_ a adressé un courriel à I.\_\_\_\_\_, responsable de l'agence de ...]Genève de la défenderesse, contenant notamment le passage suivant :

"(...) Par contre il semblerait que T.\_\_\_\_\_ ait donné l'ordre de ne plus collaborer avec E.\_\_\_\_\_SA sur les dossiers. Je suis très étonné vu l'accord amiable que nous avons trouvé sur ce dossier. En as-tu entendu parler ? (...)"

Par courriel du 14 mai 2007, L.\_\_\_\_\_ a confirmé sa demande de suppression du dossier en question. Finalement, c'est une autre société de courtage, [...], qui a réussi à vendre le bien d'O.\_\_\_\_\_.

**11.** Y.\_\_\_\_\_SA est une société anonyme, inscrite au registre du commerce depuis le 19 octobre 1961, dont le siège est à la même adresse

que la défenderesse et qui a pour but la création et l'administration de fonds de placement de toute espèce; G.\_\_\_\_\_ en est l'un des administrateurs.

Selon un communiqué de presse du 3 mai 2007, Y.\_\_\_\_\_SA gérait un fonds de placement immobilier appelé "[...]" qui comportait plus de 2 millions de parts et possédait une fortune nette de plus de 500 millions de francs; le fonds avait 5 projets en cours d'évaluation ou de construction, dont l'un à [...], portant sur 2 immeubles et 52 logements.

Selon un document intitulé "S.\_\_\_\_\_SA - Avis d'opération immobilière - Vente - Immeuble" non daté, Y.\_\_\_\_\_SA a acquis l'immeuble de [...] de l'hoirie [...]. Elle a ensuite investi un montant de l'ordre de 16'260'000 fr. pour réaliser une opération immobilière, qui lui a été présentée par la défenderesse, plus précisément pour elle par L.\_\_\_\_\_ qui en a été un des principaux acteurs.

Le 13 septembre 2006, la défenderesse a adressé au bureau d'architectes [...] à Genève une facture d'un montant de 237'000 fr. plus TVA à titre de commission sur la vente d'une parcelle n° [...] à [...] pour le compte de Y.\_\_\_\_\_SA. L.\_\_\_\_\_ a établi cette facture qui n'était toutefois toujours pas payée à son départ le 31 décembre 2006. Le document précité intitulé "S.\_\_\_\_\_SA - Avis d'opération immobilière - Vente - Immeuble", indique un taux de commission de 1,46 % et le fait que des 15 % de cette commission dus aux courtiers, L.\_\_\_\_\_ a reçu 68 %, soit 24'174 fr., [...] 10 %, [...] 12 % et [...] 10 %.

Le demandeur est ou était porteur de parts Y.\_\_\_\_\_SA et a reçu sa part du pot commun alimenté notamment par cette affaire. Il ne s'en est pas plaint. Il n'est pas établi qu'avant la présente procédure, le demandeur ait critiqué l'opération. En particulier, il n'a jamais laissé entendre qu'elle aurait pu léser les intérêts de Y.\_\_\_\_\_SA.

A fin de l'année 2005, l'agence immobilière [...] a établi une plaquette de vente pour deux immeubles, sis rue [...] à Genève. Le montant du prix de vente indiqué était de 14'000'000 francs.

Par actes notariés des 16 et 19 décembre 2005 et 29 mai 2006, Y. \_\_\_\_\_ SA a acquis ces immeubles pour le prix global d'un montant de 13'215'000 francs. L'acte du 29 mai 2006 précise qu'un acompte a été remis au vendeur sous réserve de la commission de courtage due à "S. \_\_\_\_\_ SA".

Le 13 décembre 2005, la défenderesse a adressé au vendeur des immeubles deux factures établies par L. \_\_\_\_\_ pour des commissions dans les transactions précitées d'un montant de 107'600 fr. chacune, TVA comprise. Ces factures ont été encaissées le 27 décembre 2005. Selon un document non daté intitulé "S. \_\_\_\_\_ SA - Avis d'opération immobilière - Honoraires", les 15 % dus aux courtiers, soit 30'000 fr. au total, ont été répartis entre L. \_\_\_\_\_, [...], [...] et [...].

Le demandeur a reçu sa part du pot commun alimenté notamment par cette affaire. Il ne s'en est pas plaint et n'a jamais laissé entendre que cette opération aurait pu léser les intérêts de Y. \_\_\_\_\_ SA.

**12.** Dans l'ensemble, le demandeur entretenait de bonnes relations avec ses collègues; il n'y en a aucun à qui il aurait refusé d'adresser la parole. Il était aussi apprécié des autres collaborateurs des sociétés du groupe.

Il est établi que le demandeur est individualiste, aime travailler seul et a parfois des relations tendues avec les collègues en raison de la concurrence. [...] a quitté la défenderesse à fin de l'année 2005, à cause du demandeur qui la harcelait depuis deux ans après qu'elle eut mis fin à leur liaison, ce qu'il n'avait pas supporté.

Par courriel du 28 janvier 2000 adressé au courtier [...], le demandeur a traité des clients, habitants d'un immeuble, de "cons", de

"paranos" et de "givrés". Par courriel du 16 janvier 2003, il a reproché à son collègue [...] de se "foutre complètement" d'une affaire.

Par ailleurs, le demandeur a émis des critiques auprès de ses collègues envers la direction et son attitude est allée en s'aggravant.

A l'automne 2006, T. \_\_\_\_\_ a proposé au demandeur de devenir responsable de l'agence de Lausanne. Une discussion a eu lieu à ce sujet le 8 septembre 2006, notamment. Par courriel du 20 septembre 2006 adressé à T. \_\_\_\_\_, le demandeur a notamment écrit ce qui suit :

"Cher Monsieur,

Comme convenu lors de notre entretien du 8 septembre, voici les sujets que je souhaite évoquer et/ou sur lesquels je peux apporter.

### **1. Courtage**

Je fais allusion à notre rôle d'intermédiaire plus qu'à la vente de nos propres produits.

Je peux conseiller mes collègues, les aider à mieux vendre leurs compétences et notre image, leur donner mon opinion sur des valeurs ceci dans des situations complexes, peu courantes ou piégeuses.

Ce rôle je le tiens déjà et, par la force des choses, je m'y plonge de plus en plus. C'est d'ailleurs quelque peu ambigu d'assumer une fonction qui n'existe pas...

L'évolution possible serait d'accompagner un courtier lors d'une prise de mandat afin de voir ce qu'il pourrait améliorer pour être plus accrocheur.

La prise de mandat en haute conjoncture se passe souvent ainsi : « Bonjour Monsieur le courtier, ma maison sera mise en vente à 3.7 millions avec une commission de 2 %. Voici la clé et si ces conditions ne conviennent pas alors voici la...porte.

Il y a moyen, dans certains cas, de contrer ce discours. Dans ces prises de mandats, [...] et moi sommes plus performants que les jeunes pour des raisons évidentes que j'ai d'ailleurs vécues « dans l'autre sens » il y 15 ans avec [...] et [...]

C'est le suivi du vendeur qui compte. Un bon mandat est la clé de notre activité. Parfois il faut savoir s'abstenir sans couper les ponts pour mieux revenir.

### **2. Qualité de nos prestations**

Nous écrivons et faisons parfois des choses étonnantes et contradictoires. Qui lit les doubles de nos correspondances et corrige au besoin? Qui met des règles de bases afin qu'un client qui s'adresse à deux collaborateurs obtienne une réponse à peu près similaire ? On n'a pas vraiment de fil rouge. Que faisons-nous pour éviter que des malins utilisent notre image de référence... de surcroît gratuitement ?

On nous utilise comme levier à un point qui est sous-estimé. Apprenons à dire que nous ne pouvons crédibiliser ceci ou cela. C'est dur en très haute conjoncture mais ça paie sur le terme...

### **3. Recrutement, formation et gestion des ressources humaines**

L'engagement du copain ou du copain du copain par bouche à oreille peut représenter environ 20%. La filière traditionnelle, candidat neutre, sélection, test, recherche d'informations, le solde. Chez nous le ratio est inversé... Nous engageons des gens en 24 heures et nous les assumons pendant des années. Je suis aussi un spontané mais il faut rééquilibrer.

Nous avons fait rentrer des gens ne correspondant pas à notre image et sans critères qualitatifs. Nous sommes le no 1 de la place mais cela n'est pas reflété par notre attitude et nos critères de sélection. Nous gardons parfois des collaborateurs incompetents et dangereux. Leur attitude joue un rôle démotivant sur les autres qu'il faut bien avoir à l'esprit et ne pas minimiser. Comment voulez vous pousser A à atteindre un objectif qualitatif alors que B fait en permanence faux, sans être « repris ». Nous avons mis 18 mois pour régler le cas [...]. C'est 12 mois de trop.

Qu'en pensent les autres assistantes qui tirent à la même corde ? L'équipe ce n'est pas de laisser perdurer de telles choses mais justement d'y remédier.

[...] courtière ? Certainement pas pour l'heure, mais son potentiel nous est utile. Acceptera-t-elle une réorientation sans se sentir rétrogradée?

Il n'y pas de recette miracle et je me tromperai aussi dans ce domaine. J'ai toutefois des avantages sur vous : la proximité, d'avantage de temps et un meilleur contact avec les gens.

**Un courtier performant, c'est : Une année pour voir, deux ans pour comprendre, trois ans pour s'affirmer et trouver son style et le reste de la vie pour exercer... En d'autres termes, c'est environ 6 ans pour être 100 % opérationnel!**

Cette durée ne s'applique pas si vous souhaitez des automates qui font entrer des dossiers au rabais et qui prennent des rendez-vous pour visites à la pelle en se limitant à ouvrir et fermer portes et fenêtres !

### **4. Confidentialité**

Lorsqu'un Monsieur [...] appelle, l'assistante ne doit en aucun cas lui donner les adresses et critères de recherches de ses homonymes pour identifier s'il est dans la base.

Lorsque 2 clients se croisent à une visite, on ne les appelle pas par leur nom mais on se contente de Monsieur.

Les prix conclus ne sortent pas de l'agence même si celui qui demande l'info est un copain. Lorsqu'un bien est vendu on peut éventuellement rappeler le prix demandé mais non le prix fait.

J'ai vu trop de choses, disons surprenantes, sur ce sujet ces 5 dernières années...

### **5. Relations avec les intermédiaires occasionnels ou sans structure**

Les agences de placement tels que [...] nous utilisent pour faire visiter le pays de Vaud à leurs clients alors qu'ils sont payés pour les

accueillir. Nous sommes trop laxistes, trop gentils. Idem pour les femmes au foyer et bricoleurs qui pratiquent occasionnellement le courtage... Ils vivent sur mandat direct et donc au travers de nos faiblesses et largesses. Je sais faire le tri et repérer les bons contacts.

Il est possible d'être rusé, sélectif sans être fermé comme une huître. Dans ce domaine, je crois plus aux démarches individuelles selon les affinités qu'aux grandes messes du genre [...] à [...]. Un bon courtier, ou plutôt un courtier qui marche chez S. \_\_\_\_\_ SA est un caractère indépendant qui obéit aux règles et exigences du groupe.

## **6. Forum**

Sa forme actuelle a vécu.

Cette séance doit servir à régler l'organisation de manifestations ou de sujets généraux pour lesquels la présence de tous est nécessaire. Les résultats individuels des courtiers n'y sont pas abordés et les choses qui ne vont pas sont discutées en « comité restreint ».

De telles séances se tiennent dans les succursales, avec les gens de la succursale soit dans « le jus ». On y évoque des questions techniques telles que celles auxquelles je réponds par téléphone.

Il faut que les gens reprennent confiance et évacuent l'ambiance de cette séance qui est devenue le « tourniquet ».

## **7. Courriers de tous les jours**

Dans la mesure du possible quelqu'un doit lire l'ensemble du courrier qui sort. C'est la vie de la société et celle de chaque courtier qui est reflétée.

C'est fou ce que j'ai appris et compris en faisant le courrier de l'entreprise à 7 heures du matin pendant 6 mois.

Je pondère toutefois ce point car je suis conscient que bien des choses se passent par mail.

## **8. Frais professionnels des courtiers**

Il faut élaborer ce règlement avec le fisc. Pour ma part tout est ok depuis 4 ans mais quelle galère! En ce moment c'est [...] et [...] qui perdent leur temps à écrire et se justifier.

C'est aussi un avantage concurrentiel pour l'entreprise que de pouvoir offrir un cadre clair aux collaborateurs.

## **9. Accord avec les PPE et la Cie**

La base est intéressante mais le système de rétrocession est trop opaque pour motiver les gens du 2<sup>ème</sup>.

C'est un peu l'arrosage sans que les gens sachent pourquoi...

A revoir.

## **10. Relations S. \_\_\_\_\_ SA et W. \_\_\_\_\_ SA**

C'est le chacun pour soi... On va bientôt se facturer les téléphones internes.

## **11. Lourdeur et bureaucratie**

La mise en place de structures ne doit pas mener à la lourdeur ni remplacer le contact. Lorsque le patron aura le temps de se rendre dans les succursales, être proche des courtiers et à leur écoute, il n'aura plus besoin d'un avis d'opération immobilière mentionnant « le taux d'activité » de chacun.

## **12. Politique salariale des assistantes**

L'écart de salaire entre une assistante chevronnée et une débutante est de moins de 10%, ce qui est bien trop faible. Le marché du travail étant ce qu'il est, le plafond fr. 5000,- (inchangé depuis plusieurs années) comporte des risques. [...] est une assistante senior qui mérite que son engagement permanent, également en matière de formation, soit « reconnu » par un titre (assistante senior par exemple) et un salaire.

J'oublie certainement des choses mais le délai est court...

Concernant votre proposition, je vais la décliner pour les raisons suivantes :

- Je pense être un bon mécano dans un bon garage. Devenir chef d'atelier me coupera des clients et de ce que je sais bien faire.
- Si nous avons les mêmes buts, soit devancer la concurrence et gagner, nous sommes trop différents lorsqu'il s'agit de vie et de rapports humains. Je ne « survivrai » pas aux rapports de force quasi permanents avec lesquels vous gérez l'équipe.
- En d'autres termes, et c'est lourd à dire, je pense que si je suis resté relativement épargné, c'est parce que ma nature et mon instinct m'ont incités à me tenir à l'écart de... vous. Dans l'état actuel des choses, assumer cette fonction représente un risque très important de rupture.

Pour les points précités sur lesquels vous partagez mon avis, j'essaierai d'apporter mon concours et sur les autres je me ferai discret.

Enfin et concernant le rôle que je décris sous point 1, nous devons réfléchir à une solution pour « l'officialiser » à moins que vous ne préféreriez que je renonce à le tenir.

Nous nous voyons demain à 10 heures et pour ma part on peut renoncer au formulaire officiel avec les « smile » et plutôt parler des 12 points précités et des autres que vous voudrez ajouter.

C'est très chargé en ce moment et si vous souhaitez reporter notre entrevue de 2-3 semaines cela ne me pose pas de problème. (...)"

Le demandeur avait préalablement envoyé son projet de courriel, le 14 septembre 2006, à H.\_\_\_\_\_, expliquant qu'il souhaitait certes que son refus ne soit ni vexant ni destructeur, mais qu'il voulait également donner son opinion au sujet de T.\_\_\_\_\_.

T.\_\_\_\_\_ est rancunier à l'égard des personnes qui ne se conforment pas à sa vision des choses.

**13.** Par lettre recommandée du 14 mai 2007, la défenderesse a résilié le contrat de travail du demandeur avec effet au 31 août 2007.

Cette lettre a été précédée d'un entretien au cours duquel T.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_ ont informé le demandeur de la décision de licenciement et des raisons pour lesquelles le maintien des rapports contractuels n'était pas envisageable. Ce jour-là, T.\_\_\_\_\_ était énervé - mais cela était apparemment habituel chez lui. Le demandeur a été libéré avec effet immédiat de son obligation de travailler durant le délai de congé. Il a donc cessé toute activité au service de la défenderesse dès ce jour qui était un lundi. Le même jour à 15h50, T.\_\_\_\_\_ a envoyé au personnel de la défenderesse le courriel suivant :

"(...) Après une longue réflexion, je vous informe que nous avons décidé de nous séparer de Monsieur M.\_\_\_\_\_ et ceci avec effet immédiat.

Les rapports de confiance ayant été rompus, Monsieur M.\_\_\_\_\_ quitte notre société aujourd'hui même.

Nous le remercions pour les années effectuées auprès de S.\_\_\_\_\_SA.

Les incidences dans le travail quotidien de certains d'entre vous seront prochainement communiquées. (...)"

Le témoin [...] a déclaré que cela donnait l'impression d'un licenciement en raison d'un fort désaccord. Certains membres du personnel ont eu l'impression que le demandeur avait été licencié avec effet immédiat pour faute grave.

Le 22 mai 2007, le demandeur a adressé à la défenderesse un courrier contenant notamment ce qui suit :

"(...) Vous voudrez bien me communiquer par écrit les motifs de mon licenciement et cela d'ici au 31 mai 2007. (...)

Enfin, vous voudrez bien me faire parvenir le tableau des résultats de l'entreprise (...) arrêté au 14 mai. (...)"

Le 29 mai 2007, le demandeur a adressé un courrier à G.\_\_\_\_\_, avec copie à H.\_\_\_\_\_, dans laquelle il évoquait son licenciement et les problèmes de santé de son épouse et qui se termine notamment comme suit :

"(...) Il suffit de consulter les extraits du registre du commerce des différentes sociétés du groupe pour constater que vous apparaissez partout en tant qu'administrateur-président ou alors membre du conseil.

Cette position implique également des devoirs. Entre autres, il s'agit de vous assurer que les dirigeants de vos entreprises sont aptes à exercer et se comportent de façon "acceptable". (...)"

G. \_\_\_\_\_ a répondu par courrier du 1<sup>er</sup> juin 2007, dont le contenu est notamment le suivant :

"(...) je vous informe par la présente que la décision de votre licenciement a été prise par la Direction de S. \_\_\_\_\_ SA dont je fais partie. (...)"

Cela étant, je ne saurais accepter la manière dont vous qualifiez les dirigeants de notre entreprise, lesquels doivent dès lors réserver leurs droits. Je constate néanmoins qu'elle s'inscrit dans l'un des reproches fondamentaux qui vous sont formulés et qui sont à la base de votre licenciement. (...)"

Par courrier recommandé du 1<sup>er</sup> juin 2007, la défenderesse a communiqué au demandeur les quatre motifs de son licenciement, soit :

"1. (...) nous avons constaté une dégradation dans les relations que vous entretenez avec notre entreprise en général et avec ses responsables en particulier. La manière dont vous avez jugé utile d'ériger pratiquement en système la critique de la direction a créé un climat tel que la confiance que nous avons placée en vous s'est progressivement érodée avant d'être définitivement anéantie.

2. Les problèmes relationnels que vous avez rencontrés avec plusieurs de vos collègues, (...), affectent la bonne marche de l'entreprise, (...). A cela s'ajoute votre attitude à l'égard du directeur de l'entreprise, (...).

3. Une telle attitude générale vous a définitivement mis en contradiction avec les principes cardinaux qui gouvernent notre activité, (...).

4. Le facteur déclenchant qui est venu se greffer sur une décision de licenciement qui était en voie d'être prise a été votre attitude dans le dossier O. \_\_\_\_\_. Sans revenir sur les détails de cette affaire, nous relevons qu'elle a mis en évidence votre insoumission délibérée aux instructions qui vous ont été données relatives aux relations que notre société entretient avec E. \_\_\_\_\_ SA. (...)"

Il résulte enfin d'un mail du 9 mai 2007 que des indiscretions ont permis à E. \_\_\_\_\_ SA de connaître nos instructions avant même que nos cadres en aient été informés. Sans vous mettre formellement en

cause, nous imaginons difficilement que cette information ait pu transiter par une autre voie que par vous-même. (...)"

Le 8 juin 2007, le demandeur a adressé à la défenderesse un courrier, dont le contenu est notamment le suivant :

"(...) Les motifs exposés dans votre courrier du 1<sup>er</sup> ct sont contestés. (...)

Les infractions au droit du travail seront soumises au Tribunal des prud'hommes. En outre, vos accusations me contraignent à mettre en lumière les pratiques en vigueur entre les entreprises du groupe. (...)

Enfin, j'ai demandé (...) le tableau des résultats de l'entreprise arrêté le 14 mai. (...) je me demande si vous allez me le faire parvenir par retour de courrier, ou si vous entendez me refuser cette information. (...)"

Par courrier du 25 juin 2007, la défenderesse a répondu comme suit :

"(...) Nous excluons dès lors de poursuivre nos échanges sur de telles bases. Nous avons pris bonne note de ce que saisirez le Tribunal de prud'hommes.

Nous précisons enfin que, par courrier distinct, nous vous faisons parvenir le tableau des résultats au 14 mai 2007. (...)"

Le même jour, par courrier, la défenderesse a adressé au demandeur le "journal des affaires prévisionnelles" et le "journal des affaires" le concernant, établis avec valeur au 14 mai.

Le 11 juillet 2007, le demandeur a adressé à la défenderesse un courrier, dont le contenu est notamment le suivant :

"(...) Pour la 3<sup>ème</sup> fois, je vous demande le résultat de **l'entreprise** soit les affaires signées et les affaires prévisionnelles (...) pour l'ensemble des courtiers au 14 mai 2007. (...) Le même tableau devra m'être remis en temps utile, soit à la date de la fin de mes rapports de travail. (...)"

Le 24 juillet 2007, la défenderesse a écrit au demandeur qu'en raison de son départ, elle ne jugeait pas utile ou nécessaire de lui

communiquer les résultats détaillés de l'entreprise, ceux-ci n'ayant pas d'incidence sur la détermination de son revenu.

Par la suite, le demandeur a consulté un avocat.

Par lettre du 27 juillet 2007, le conseil du demandeur a adressé un courrier à la défenderesse, dont le contenu est notamment le suivant :

"(...) 1.- La résiliation du 14 mai 2007

(...) Il est exact que M. M. \_\_\_\_\_ a formulé des critiques, fondées, qui semblent lui avoir valu le ressentiment de M. T. \_\_\_\_\_. Plus précisément, il a mis le doigt sur un certain nombre de dysfonctionnements de l'entreprise sous la forme d'irrégularités comptables, d'aberrations dans le système de rétrocession de commissions entre S. \_\_\_\_\_ SA et W. \_\_\_\_\_ SA, d'éléments insolites dans les rapports entre S. \_\_\_\_\_ SA et Y. \_\_\_\_\_ SA ainsi que des questions troublantes en relation avec la caisse de retraite à laquelle il est affilié.

A cela s'ajoute que M. M. \_\_\_\_\_ a fait valoir des prétentions en relation avec la participation au bénéfice versée aux courtiers dans le cadre du "pot commun" ainsi qu'avec d'autres éléments de son salaire dont il sera question plus bas. Il a aussi refusé, dans une communication du 20 septembre 2006 qui a dû déplaire à son destinataire tant elle contenait de vérités désagréables sur l'entreprise, une proposition d'être nommé responsable de l'agence de ...]Lausanne. Enfin, il a eu le grand tort - facteur déclenchant selon votre courrier - de se préoccuper des intérêts du client O. \_\_\_\_\_; bien que son activité ait été exercée avant que des instructions lui soient données dans le sens contraire, elle semble avoir fourni un prétexte supplémentaire - et fallacieux - pour le congédier.

De ces éléments, il ressort que la véritable cause du licenciement de M. M. \_\_\_\_\_ se trouve dans le fait qu'il a refusé de se conformer au système particulier - pour ne pas dire plus - mis en place par M. T. \_\_\_\_\_ avec votre caution apparente, se mettant ainsi en état de disgrâce. Il s'est donc agi, dans le meilleur des cas, d'un congé donné pour de pures raisons de convenance personnelle et, au pire, d'un congé-représailles. Dans les deux cas, un tel licenciement paraît abusif au regard de l'art. 336 al. 1<sup>er</sup> let. a et let. d CO. Il pourrait donc amener l'employeur à devoir verser une indemnité fixée par le juge. (...)

(...) je suis bien volontiers disposé à explorer avec vous toute possibilité transactionnelle (...). (...)"

Par courrier du 2 août 2007 adressé au conseil du demandeur, le conseil de la défenderesse a également estimé que l'exploration d'une solution transactionnelle devait être privilégiée. Le 29 août suivant, il a demandé au conseil du demandeur de lui expliquer comment il était parvenu au montant de 125'301 fr. 36 qu'il réclamait pour la période du 15 mai au 31 août 2007. Le conseil du demandeur lui a répondu le 31 août 2007 que le montant précité était calculé sur la base du salaire brut moyen des années 2002 à 2007, soit d'un montant de 8'816 fr. par semaine, dont il fallait déduire "divers acomptes déjà reçus, par exemple les salaires fixes".

Aucun accord n'ayant été trouvé, les rapports de travail ont pris fin le 31 août 2007. Par déclaration du 4 septembre 2007, la défenderesse a renoncé à se prévaloir de la prescription jusqu'au 31 août 2008 pour les prétentions du demandeur en lien avec la fin des rapports de travail.

Le 13 septembre 2007, la défenderesse a établi un premier projet de certificat de travail à l'intention du demandeur qui contient en particulier ce qui suit :

"(...) M. \_\_\_\_\_ nous a quitté libre de tout engagement à l'exception de celui lié au respect du secret professionnel. (...)"

Par courrier du 21 septembre 2007 adressé au conseil du demandeur, le conseil de la défenderesse a écrit ce qui suit :

"(...) Revenant pour le surplus sur le courrier que vous avez adressé le 27 juillet dernier à S. \_\_\_\_\_ SA, je vous informe que ma mandante en conteste l'intégralité du contenu, et qu'elle n'entre pas en matière sur les prétentions qui y sont formulées, sous réserve, dans son principe, du solde de salaire dû à votre client dans le cadre du règlement des comptes qui intervient au 31 août 2007, échéance de son contrat de travail. (...). (...) le salaire de M. M. \_\_\_\_\_ pour la période courant du 1<sup>er</sup> janvier au 31 août 2007, soit huit mois, totalise Fr. 272'618.16 bruts, dont à déduire le montant de Fr. 212'923.99 qu'il a d'ores et déjà reçu de ma mandante, le solde en sa faveur étant ainsi de Fr. 59'694.17 brut et Fr. 56'590.60 net.

Je précise que la présentation qui précède est basée sur les salaires bruts de M. M. \_\_\_\_\_, tels qu'ils résultent des certificats de salaire pour la déclaration d'impôt qui lui ont été délivrés, (...).

Le montant de Fr. 56'590.60 mentionné ci-dessus est versé à M. M. \_\_\_\_\_ avec les salaires de septembre 2007, étant précisé que ce paiement intervient pour solde de tout compte, y compris la participation de votre client au pot commun.

Par courrier du 27 septembre 2007, le conseil du demandeur a écrit à celui de la défenderesse notamment ce qui suit :

"(...) Dans la mesure où votre cliente entend verser à M. M. \_\_\_\_\_ un montant de 56'590 fr. 60, je n'y vois naturellement pas d'objection. Il va de soi, bien évidemment, que mon client ne donne pas quittance à S. \_\_\_\_\_ SA pour solde de tout compte, mais qu'il considérera ce paiement comme un acompte à valoir sur ses prétentions. (...)"

Par courrier recommandé du 17 octobre 2007, adressé à G. \_\_\_\_\_ personnellement, le demandeur a contesté le projet de certificat de travail.

Le 29 octobre 2007, le conseil de la défenderesse a donné suite à ce courrier en écrivant à celui du demandeur notamment ce qui suit :

"(...) S'agissant du courrier même de M. M. \_\_\_\_\_ du 17 octobre courant, ma mandante en conteste l'intégralité du contenu. La seule réserve est qu'elle est prête à lui remettre un nouveau certificat de travail, qui sera complété par les indications relatives à quelques unes des attributions dont M. M. \_\_\_\_\_ fait état. (...)"

Par courrier du 2 novembre 2007, la défenderesse a soumis au demandeur un deuxième projet de certificat de travail non signé qui contient notamment la phrase suivante :

"(...) M. \_\_\_\_\_ nous a quitté libre de tout engagement à l'exception de celui lié au respect du secret professionnel. (...)"

Par courrier du 5 novembre 2007, le demandeur a adressé un courrier à G. \_\_\_\_\_ personnellement, l'informant qu'il refusait ce document et qu'il était toujours dans l'attente d'un certificat "conforme". Il ajoutait notamment ce qui suit :

"(...) Nous déduisons de l'avant dernière phrase du certificat du 13.09.2007 que vous renoncez à la clause de non concurrence. (...)"

Ni G.\_\_\_\_\_ ni la défenderesse n'ont réagi à ce courrier.

Par courrier du 7 novembre 2007, le conseil de la défenderesse a informé celui du demandeur qu'il ne serait plus donné suite aux courriers que son client enverrait sans passer par l'intermédiaire de son avocat.

Le 12 novembre 2007, le demandeur a établi un projet de certificat de travail et l'a adressé le même jour à G.\_\_\_\_\_ personnellement, en lui retournant le projet de la défenderesse du 13 septembre 2007.

Le 16 novembre suivant, le conseil de la défenderesse en a pris acte et a précisé qu'il ne donnerait pas d'autres suites à cette correspondance.

**14.** A la fin de l'année 2007, à la suite du litige avec le demandeur, T.\_\_\_\_\_ a remis à chaque courtier un nouveau contrat de travail qui devait entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008. Il ressort de deux modèles de contrats produits au dossier notamment ce qui suit :

"(...) le temps supplémentaire consacré à l'employeur ne donne droit à aucune rémunération complémentaire. (...)

**Second pilier :** Le courtier cotise sur une base de fr. 96'000.- par an. (...)"

Ces modèles ne prévoient pas d'horaire de travail.

De son côté, le demandeur s'est associé avec A.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ pour constituer, le 14 avril 2008, [...] SA. Selon un document ni daté ni signé intitulé "liste des employés engagés par [...] SA", la société a employé du personnel dès le 1<sup>er</sup> juin 2008. Plusieurs employés sont d'anciens collaborateurs de la défenderesse.

Le demandeur a été inscrit au chômage jusqu'au 1<sup>er</sup> juin 2008.

**15.** Selon les certificats de salaire pour la déclaration d'impôt établis par la défenderesse, le demandeur a perçu :

- en 2002 :

- 501'708 fr. de salaire brut total,
- 41'320 fr. de "frais d'auto" et
- 1'740 fr. de "cadeau pour ancienneté de service",

- en 2003 :

- 269'705 fr. de salaire brut total,
- 89'568 fr. de "frais d'auto" et
- 2'000 fr. de "cadeau pour ancienneté de service",

- en 2004 :

- 254'121 fr. de salaire brut total,
- 83'707 fr. de "frais de voyage",
- 1'200 fr. d'"autres frais" et
- 6'030 fr. de "prestations en nature",

- en 2005 :

- 269'609 fr. de salaire brut total,
- 88'870 fr. de "frais de voyage",
- 1'200 fr. d'"autres frais" et
- 2'000 fr. de "prestations en nature",

- en 2006 :

- 335'346 fr. de salaire brut total,
- 110'682 fr. de "frais de voyage" et
- 1'200 fr. d'"autres frais".

Il est admis que ces frais ont été approuvés par la caisse AVS, qui a perçu des cotisations sur la base des salaires bruts déclarés par l'employeur. Le fisc a cependant revu à la baisse les montants déclarés comme frais, en ajoutant une partie aux revenus imposables, comme suit :

- en 1999 et 2000 :

- 218'013 fr. de "revenu activité dépendante",

- 33'121 fr. de frais professionnels,
- en 2003 :
  - 337'757 fr. de "revenu de l'activité principale salariée", dont à déduire
  - 31'375 fr. pour "autres frais professionnels",
- en 2004 :
  - 319'367 fr. de "revenu de l'activité principale salariée", dont à déduire
  - 31'000 fr. pour "autres frais professionnels",
- en 2005 :
  - 339'236 fr. de "revenu de l'activité principale salariée", dont à déduire
  - 30'625 fr. pour "autres frais professionnels",
- en 2006 :
  - 422'505 fr. de "revenu de l'activité principale salariée", dont à déduire
  - 31'000 fr. pour "autres frais professionnels".

Selon certificats de salaires mensuels, le demandeur a perçu :

- en janvier 2007, un salaire brut de 74'007 fr. 60 comprenant la part fixe, les commissions de courtage et un intéressement sur commissions,
- en février 2007, un salaire brut de 18'410 fr. 05 comprenant la part fixe et les commissions de courtage,
- en mars 2007, un salaire brut de 29'700 fr. 40 comprenant la part fixe et les commissions de courtage,
- en avril 2007, un salaire brut de 12'579 fr. 45 comprenant la part fixe et les commissions de courtage,
- en mai 2007, un salaire brut de 40'106 fr. 65 comprenant la part fixe et les commissions de courtage.

La défenderesse a versé au demandeur un montant brut de 59'694 fr. 17 à titre de salaire pendant le délai de congé. Durant

l'intégralité des rapports de travail, le demandeur a reçu, notamment, le salaire fixe convenu; la structure du revenu du demandeur comprenait une partie fixe et une partie variable qui dépendait de ses performances.

Selon quatre documents, non signés, datés respectivement des 17 janvier 2003, 12 janvier 2005, 16 janvier 2006 et 19 janvier 2007, le demandeur a réalisé les commissions suivantes :

- en 2002 : 1'479'664 fr. sur un total pour tous les courtiers de 7'027'073 fr., ce qui représente une part de 21,05%,
- en 2003 : 1'754'603 fr. sur un total pour tous les courtiers de 8'725'015 fr., soit 20,11 %,
- en 2004 : 905'308 fr. sur un total pour tous les courtiers de 8'977'213 fr., soit 10,08 %,
- en 2005 : 1'693'181 fr. sur un total pour tous les courtiers de 12'095'373 fr., soit 13,99 %,
- en 2006 : 1'421'090 fr. 45 sur un total pour tous les courtiers de 10'698'387 fr. 80, soit 13,28 %.

**16.** Le demandeur a pris les vacances suivantes :

- en 2003 : 21 jours,
- en 2004 : 31,5 jours dont 23,5 de son choix et 8 fixés par l'employeur,
- en 2005 : 31 jours dont 26 de son choix et 5 fixés par l'employeur,
- en 2006 : 28 jours dont 24 de son choix et 4 fixés par l'employeur.

Selon des extraits de son agenda pour l'année 2002, le demandeur a été en voyage à Marrakech le jeudi après-midi 24 janvier et le vendredi 25 janvier; il a pris des jours de congé les vendredi 22 février, mercredi 13 mars, mardi après-midi 7 mai, mercredi 8 mai, vendredi 10 mai, lundi 13 mai, lundi 17 juin et vendredi 21 juin; il a été à Expo02 le vendredi 19 juillet; il a pris des vacances du lundi 22 juillet au vendredi 2 août et du lundi 14 au vendredi 18 octobre. Selon un courrier de l'agence de voyages Sol du 4 octobre 2002, il a réservé un séjour en Indonésie du 12 décembre 2002 au 5 janvier 2003.

Durant l'intégralité des rapports de travail, le demandeur a été rémunéré, pendant ses périodes de vacances, sur la base de son salaire fixe de 4'000 fr. brut par mois.

Pendant les vacances des courtiers, la défenderesse leur a toujours versé leur salaire fixe uniquement, jamais des montants correspondant à des commissions. Le salaire variable des courtiers dépendait de leur activité et de leurs résultats. Il n'était dès lors pas question d'ajouter au salaire fixe dû pendant les vacances une moyenne des précédentes commissions. Le demandeur et les autres courtiers l'avaient toujours compris ainsi et admis. Aucun courtier, pas plus le demandeur - jusqu'à son licenciement - que les autres, n'a jamais émis de prétention au sujet d'un salaire variable à recevoir durant ses vacances.

**17.** La défenderesse a participé à différentes manifestations promotionnelles. Celles-ci constituaient autant de plateformes de marketing pour l'entreprise et les courtiers. Le choix des manifestations était discuté lors des forums des ventes réunissant les courtiers, puis par le comité de direction, en tenant compte des disponibilités de chacun. La participation de la défenderesse à ces manifestations impliquait la participation obligatoire ou en tout cas fortement encouragée des courtiers. A cette fin, la défenderesse établissait des plannings et des listes de présence qui pouvaient être modifiés entre les courtiers afin d'échanger des plages de présences.

Si, pour la direction, ces manifestations représentaient une opportunité pour les courtiers, ceux-ci les voyaient plutôt comme une contrainte.

Par exemple, du vendredi 22 au dimanche 24 août 2003, la défenderesse a participé à une manifestation appelée "[...] 2003". Les samedis 14 et 21 juin 2004, elle a organisé une journée "portes ouvertes" à la résidence [...] à Pully. Du 18 au 26 novembre 2006, elle a tenu un stand au [...], [...].

Selon un planning non daté concernant le [...] 2006, le demandeur a été présent le vendredi 22 septembre 2006 de 13h à 17h, le samedi 23 septembre de 13h à 16h et le dimanche 24 septembre de 9h à 12 heures. Le planning du 17 novembre 2006 concernant le [...] 2006 indique la présence du demandeur le samedi 18 novembre de 10h à 20h et le jeudi 23 novembre de 11h à 20 heures. Selon le planning du 1<sup>er</sup> mars 2007 concernant le [...] de Lausanne 2007, le demandeur a été présent le vendredi 16 mars de 9h à 13h, le samedi 17 mars de 9h à 13h et le dimanche 18 mars de 10h à 14 heures.

Aucun courtier, pas plus le demandeur - jusqu'à son licenciement - que les autres, n'a jamais émis de prétention au sujet d'heures supplémentaires. Il est en effet admis par chacun que les notions d'horaire de travail et donc d'heures supplémentaires sont incompatibles avec l'activité de courtier. Les courtiers sont libres d'organiser leur travail, en particulier leur horaire, comme ils l'entendent, soit de développer une activité intense avec un engagement horaire accru, y compris en soirée ou le week-end, ou de s'en tenir à un rythme plus léger. Ils doivent seulement être présents à certains moments comme lors de l'ouverture du courrier ou de séances. Cela tient aux modalités de leur rémunération, qui dépend de leurs performances. Les courtiers n'ont pas de compte à rendre sur leur emploi du temps.

Les courtiers sont jugés et se jugent eux-mêmes sur leurs performances, dont dépend leur rémunération. Leur disponibilité et leur souplesse en matière d'horaire sont des éléments essentiels de leur succès. Ainsi, une activité déployée en dehors des heures de bureau est parfaitement courante. Le taux de la commission ne dépend pas du jour de la semaine ou de l'heure à laquelle l'activité a été déployée. En particulier, la commission n'est pas accrue parce que l'affaire a été réalisée à l'occasion d'une des manifestations précitées ou le soir ou le week-end.

**18.** En avril 2006, le demandeur a été élu, à une vaste majorité, représentant du personnel au sein du comité de la Caisse de retraite de

Z.\_\_\_\_\_. Après son élection, il a participé à trois séances, les 9 mai 2006, 7 novembre 2006 et 8 mai 2007. Il y a défendu les intérêts des courtiers, en réclamant par exemple une hausse des cotisations LPP.

Le demandeur a été affilié à la Caisse de retraite de Z.\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> juin 1984. Selon un certificat d'assurance au 1<sup>er</sup> janvier 2007, son salaire assuré était de 96'000 francs. Selon le procès-verbal de la séance du 7 novembre 2006 du comité de la Caisse de retraite de Z.\_\_\_\_\_, la question du plafond du salaire assuré des courtiers à un montant de 96'000 fr. - alors qu'il s'élève à un montant de 204'600 fr. pour les autres collaborateurs - a été évoquée. Le procès-verbal fait également état de diverses interventions de participants nommément désignés. Il n'y en a aucune du demandeur. Il a été décidé que F.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ prendraient contact avec la direction de la défenderesse pour lui demander si elle serait d'accord de cotiser sur des montants plus élevés. Dans le cas d'un "probable refus", le comité examinerait la possibilité pour les courtiers de cotiser cumulativement pour les parts employé et employeur, par exemple par une diminution de salaire.

Le 17 novembre 2006, le demandeur a envoyé un courriel à F.\_\_\_\_\_, discutant diverses possibilités, notamment celle consistant à laisser aux courtiers le soin de trouver un complément de prévoyance auprès d'une compagnie d'assurance privée. Ce point devait être porté à l'ordre du jour du comité suivant; cela n'a pas été le cas.

L'ordre du jour de la séance du 8 mai 2007 a été communiqué au demandeur le 2 mai. Il n'est pas établi que ce dernier aurait formulé quelque commentaire que ce soit à son sujet. Selon le procès-verbal de la séance du 8 mai 2007 du comité de la Caisse de retraite de Z.\_\_\_\_\_, au moment d'adopter le procès-verbal de la séance précédente, ce qui a été fait à l'unanimité sans modification, le président a informé les membres que la direction de la défenderesse refusait d'augmenter le plafond du salaire assuré des courtiers et que, selon l'actuel conseil, la prise en charge des cotisations employeur par l'employé était contraire aux lois fiscales en matière de prévoyance professionnelle. Le procès-verbal de

cette séance, qui a duré 1h45, ne signale aucune intervention du demandeur, en particulier sur cette question.

Par courrier du 18 juin 2007 adressé à la Caisse de retraite de Z.\_\_\_\_\_, soit après son licenciement le 14 mai 2007, le demandeur a contesté à la fois l'ordre du jour et les décisions prises lors de la séance du 8 mai 2007. La Caisse de retraite de Z.\_\_\_\_\_ lui a répondu en détail par courrier du 25 juin 2007.

**19.** En cours d'instruction, une expertise a été confiée à l'expert-comptable U.\_\_\_\_\_, avec la participation de E.\_\_\_\_\_, courtier. Il a déposé son rapport principal le 9 juillet 2010 et un rapport complémentaire le 24 juillet 2012.

Il résulte notamment ce qui suit de ces rapports :

**a)** Le demandeur allègue que les tableaux fixant les seuils de commissionnement de la défenderesse sont erronés et doivent être rectifiés, ce qui induirait une créance en sa faveur. L'expert observe que, selon la pièce 12, les seuils devaient être communiqués au cours du premier forum des ventes suivant le 28 février, que cela avait toujours été le cas, qu'en 2004, toutefois, les seuils avaient été modifiés "vraisemblablement à une date ultérieure" et que si c'était là un motif pour corriger le tableau, cela induirait effectivement une créance en faveur du demandeur d'un montant de 21'964 fr. 30.

Dans le rapport complémentaire, ce chiffre a cependant été réduit à 13'854 fr. 95. Pour l'année 2007, si on lui appliquait les seuils de l'année 2006, le demandeur aurait dû recevoir, à titre de participation au pot commun, 26'366 fr. 75 au lieu des 29'787 fr. 17 versés; il y a donc une différence en sa défaveur d'un montant de 3'420 fr. 40. Ainsi, si les années 2004 et 2007 devaient être modifiées, le montant dû au demandeur serait de 10'434 fr. 55 (13'854 fr. 95 - 3'420 fr. 40).

L'expert a par ailleurs ajouté que les calculs de la défenderesse ne doivent pas à être rectifiés si l'on considère que la communication des seuils n'a pas été tardive.

**b)** L'introduction d'un système de commissionnement à deux seuils a amélioré la situation des courtiers, faisant passer le taux de 15 % à respectivement 25 % et 35 %. Le premier seuil a été franchi chaque année dès son introduction en 1997, le deuxième chaque année sauf en 1997. La modification de l'année 2004 a également amélioré la situation des courtiers.

**c)** En 2004, le premier seuil a été initialement fixé au montant de 4'500'000 fr. puis augmenté à 4'670'000 francs. Le deuxième seuil, fixé à 135 % du premier, aurait dû initialement être de 6'075'000 fr. et non de 6'750'000 fr., chiffre indiqué par la défenderesse résultant certainement d'une faute de frappe. En l'abaissant ensuite à un montant de 6'304'000 fr., on ne peut donc pas dire que la défenderesse a compensé l'augmentation du premier seuil.

Dans le rapport complémentaire, l'expert indique que si le chiffre de 6'750'000 fr. n'est pas une erreur, et si ce sont les seuils initialement communiqués pour l'année 2004 qui doivent s'appliquer, la défenderesse a alors versé un montant de 27'500 fr. en trop au demandeur.

**d)** Selon un document établi au mois de mai 2008 par J.\_\_\_\_\_, le voyage à ...]Valence a été financé par un prélèvement de 20'000 fr. dans le pot commun 2005 et par le report d'une provision d'un montant de 40'000 fr. sur le pot commun 2004 du fait qu'aucun voyage n'a été effectué en 2005.

**e)** Le montant total prélevé au fil des ans du pot commun pour financer des voyages s'élève à 150'000 francs. L'expert n'est pas d'accord avec l'allégation du demandeur selon laquelle ces prélèvements auraient

été effectués indûment, le demandeur ayant été informé et n'ayant jamais protesté.

**f)** Le demandeur n'était pas impliqué dans les affaires ayant donné lieu à des corrections du pot commun par extourne de commissions non encaissées. Il s'agissait en effet d'affaires de L.\_\_\_\_\_, notamment l'affaire "Y.\_\_\_\_\_SA-[...]". Au moment où les retenues sur le pot commun ont été effectuées, en 2006, le montant total des factures impayées s'élevait à 627'500 francs. Ces factures avaient préalablement été intégrées dans le pot commun au moment de leur émission. Pour les années 2003 et 2004, les factures n'ont jamais été encaissées. Pour les années 2005 et 2006, seule une facture d'un montant de 350'476 fr. concernant un dossier n° [...] est finalement restée impayée. Pour l'année 2005, l'encaissement tardif des factures "Y.\_\_\_\_\_SA-[...]" a donné lieu à son re-crédit sur le pot commun et à un remboursement de 3'761 fr. 05 au demandeur, au mois de juillet 2007. Pour 2006, un montant de 5'828 fr. 79 doit être crédité au demandeur. Pour les factures restées impayées, le pot commun a été alimenté et le demandeur comme les autres courtiers enrichis de façon indue. Il n'y a pas eu de pertes sur d'autres affaires que celle-là.

**g)** Les factures restées impayées des années 2003 et 2004 n'ont été extournées qu'en décembre 2006, en raison des discussions en cours avec les débiteurs et L.\_\_\_\_\_; le risque a fait l'objet d'une évaluation chaque année.

**h)** L'expert relève que les calculs du demandeur au sujet des corrections du pot commun sont erronés, en ce sens qu'ils se fondent sur des commissions brutes et que plusieurs courtiers étaient concernés, pas seulement L.\_\_\_\_\_.

**i)** Un dossier ouvert sur [...] est à la disposition des membres, tout en protégeant la "paternité" du courtier qui a ouvert le dossier, les autres s'interdisant de démarcher le vendeur. Ce dernier, s'il est insatisfait, peut toujours résilier le mandat, ce qui provoque la fermeture

du dossier [...] et permet au nouveau mandataire de demander la création d'un nouveau dossier. Il n'y a pas de déontologie dans une telle situation. Il est possible que le demandeur ait pensé à négocier une reprise de mandat, ce qui n'existe pas. La seule chose valable qui pourrait se passer est que, pour gagner du temps, le nouveau mandataire demande à l'ancien de pouvoir faire reprendre par [...] les éléments du dossier existant et l'indemnise pour cela. Seul O.\_\_\_\_\_ pouvait demander qu'il soit tenu compte de L.\_\_\_\_\_, ce que la défenderesse pouvait accepter ou refuser. Les relations d'affaires se faisant entre courtiers, ceux-ci souhaitent garder de bons contacts entre eux; cela ne va pas toujours dans le sens demandé par l'employeur. Le mandat exclusif confié par O.\_\_\_\_\_ à la défenderesse avec un tarif plein et un prix de vente baissé constitue une bonne négociation. Il permettait à la défenderesse d'ouvrir ce dossier sur [...], auquel cas E.\_\_\_\_\_SA pouvait travailler et obtenir 50 % en cas de vente par son intermédiaire. Si la défenderesse devait partager la commission avec E.\_\_\_\_\_SA, elle n'aurait quasiment pas pu ouvrir le dossier sur [...], ce qui est contraire à l'esprit du réseau. Un tel partage est prévu à la première création d'un dossier, pas plus tard. Le demandeur a pu vouloir tenir compte d'une demande d'O.\_\_\_\_\_ de considérer E.\_\_\_\_\_SA, ce qui était peut-être un argument pour obtenir la signature d'un mandat exclusif. Le demandeur n'a pas la réputation d'être partageur, ce qui laisse sous-entendre qu'O.\_\_\_\_\_ a dû insister.

**j)** Dans le système de "synergie" prévoyant une rétrocession partielle des commissions perçues par les courtiers de la défenderesse pour des ventes d'immeubles initiées par le département gestion de W.\_\_\_\_\_SA, variant selon que l'immeuble reste ou non en gérance chez W.\_\_\_\_\_SA, le courtier pourrait être tenté de privilégier un acheteur ayant fait une offre inférieure à un autre mais s'engageant à maintenir la gérance du groupe Z.\_\_\_\_\_, ce qui, dans le cas d'une hypothétique vente d'un immeuble détenu par le fonds immobilier [...] dont la défenderesse aurait le mandat de courtage, aurait pour effet de léser les intérêts des porteurs de parts.

**k)** Il n'est pas possible à l'expert de dire s'il était judicieux de baisser le prix du dernier appartement "[...]", faute de savoir de quel appartement il s'agissait. Les "queues de promotion" sont parfois difficiles. Une vente au prix plein aurait été un succès total et la démonstration que le mandataire avait pleinement rempli sa mission et était digne de confiance pour le futur. En l'occurrence, la relation d'affaire existait toujours et n'a donc pas été affectée par cette affaire. Le vendeur, libre d'accepter ou de refuser, n'est pas lésé. La facture relative au complément de commission aurait toutefois dû être établie en 2007, après la vente du dernier appartement, et non en 2006.

Dans le rapport complémentaire, l'expert, informé du fait que le dernier appartement était en attique, a considéré que le prix catalogue était un peu élevé, qu'il est difficile de penser qu'une vente rapide à ce prix pouvait être espérée au moment où la baisse a été suggérée, puisqu'il n'avait pas été vendu en même temps que les autres. La défenderesse avait ainsi eu raison d'en informer son mandant qui n'avait pas été lésé. Il a également précisé que si la commission litigieuse avait été comptabilisée en 2007 au lieu de 2006, il en serait résulté une différence nette en défaveur du demandeur de 1'083 fr. 90. De son côté, T. \_\_\_\_\_ n'avait aucun intérêt à ce qu'elle soit comptabilisée en 2006 plutôt qu'en 2007 : cela ne changeait rien pour sa propre rémunération.

**l)** La facture relative au mandat "[...]" a été encaissée et apparaît sur le décompte de commission du mois d'avril 2007 du courtier ayant traité l'affaire, L. \_\_\_\_\_. Cette commission, due sur l'ensemble du projet selon l'organe de révision de [...] et le directeur de Y. \_\_\_\_\_ SA, a eu pour effet d'augmenter le coût de la construction. Les porteurs de parts n'ont pas pour autant été lésés, les experts désignés pour l'évaluation des immeubles n'ayant pas contesté cette opération et ayant déterminé une valeur vénale correspondant au prix de revient. Il n'y avait pas à faire figurer cette commission dans le détail du prix d'acquisition du terrain étant donné qu'elle concernait l'entier du projet. Elle représentait 1,45 % du coût du projet et était donc inférieure au tarif recommandé par l'...]Union suisse des professionnels de l'immobilier. Elle a été

comptabilisée en 2005 alors qu'elle n'a été facturée qu'en septembre 2006; interrogé sur ce point par l'expert, T. \_\_\_\_\_ a expliqué qu'il avait été convaincu par l'optimisme de L. \_\_\_\_\_ de la réalisation de l'opération. Au mois de janvier 2007, la commission a été considérée comme douteuse; elle a néanmoins été encaissée au mois d'avril 2007. Le montant de 16'260'000 fr. sur lequel elle a été calculée correspond en partie au coût de construction respectivement au prix de revient des immeubles en question, d'un montant total de 19'766'981 francs.

Dans le rapport complémentaire, l'expert constate que la facture du mois de septembre 2006 a été précédée d'une facture du 10 novembre 2005. Il ne s'explique pas l'existence de la deuxième facture, si ce n'est par la confirmation de la vente, la première facture faisant référence à une promesse de vente. Pour éviter toute confusion, il aurait été judicieux selon lui de préciser que la deuxième facture annulait la première.

**m)** Les commissions relatives à l'opération "Y. \_\_\_\_\_ SA-[...]" ont été intégrées dans le pot commun de sorte que le demandeur a perçu la part qui lui revenait par ce biais.

**n)** Pour calculer le salaire du demandeur pour l'année 2007, soit jusqu'au 31 août 2007, y compris la participation au pot commun, l'expert a, comme la défenderesse, effectué un calcul sur la base d'une moyenne des années 2002 à 2006. Du salaire brut d'un montant de 274'667 fr. 45 pour 8 mois (34'333 fr. 43 x 8), il a déduit les cotisations sociales, la LPP (19'062 fr. 71) et les frais admis par l'autorité fiscale (9'041 fr. 67), pour aboutir à un montant net de 246'563 fr. 09. La défenderesse ayant versé 269'514 fr., il y a un trop perçu de 22'950 fr. 90 (cf. annexe 4 de l'expertise). Selon un document fourni par la défenderesse constituant l'annexe 3 au rapport, la seule participation au pot commun due au demandeur pour l'année 2007, jusqu'au terme du délai de congé, est d'un montant de 29'289 fr. 30, lequel est inclus dans le salaire net précité.

Lors de l'audience de jugement, à la question du conseil du demandeur de savoir s'il ne faudrait pas déduire une part de frais de 25 % du revenu brut moyen de 274'667 fr. 47 afin de déterminer le revenu soumis à l'AVS, l'expert a déclaré qu'il avait procédé à une estimation des frais sous l'angle fiscal. Il n'a pas pris en compte l'impact de ces frais sur la cotisation AVS. Il pense que 25 % serait correct et ferait ainsi une différence de 3'467 fr. 70 à enlever de la déduction AVS, une déduction de 10'403 fr. environ. S'agissant de la déduction LPP, l'expert a confirmé que si le demandeur était salarié jusqu'au 31 août, les cotisations LPP devaient être payées même a posteriori. L'expert a également déclaré que le fait que l'on ne déduise pas la somme de 46'603 fr. 40 qui provenait du pot commun 2006 résultait du système adopté. En effet, le résultat du pot commun d'une année est toujours versé l'année suivante. Le montant de 269'514 fr. comprend deux parts du pot commun du fait qu'au mois de septembre 2007, la part du pot commun 2007 a été versée au demandeur. Le montant pour l'année 2007 est donc particulièrement élevé. L'expert confirme encore que les commissions figurant sur les décomptes salaires des 23 janvier, 19 février, 19 mars, 17 avril et 15 mai 2007, sont des montants versés sur le moment pour du travail effectué avant. Il n'est pas exclu que le travail ait été effectué le même mois, mais vu la durée moyenne du travail, cela doit être rare.

Interpellé par la Cour civile à l'audience de jugement, l'expert a confirmé qu'il s'était basé sur le courrier de la défenderesse du 21 septembre 2007 pour calculer le salaire du demandeur pour l'année 2007 mentionné ci-dessus. Il relève également que le certificat de salaire 2007 du demandeur mentionnant un salaire brut total de 278'100 fr. 45 est postérieur au courrier précité et qu'il a dû y avoir des ajustements comptables.

Répondant à la question du conseil de la défenderesse, l'expert a confirmé que la colonne "frais" figurant sur l'annexe 4, seconde colonne, concernait les frais effectifs. Ceux-ci ne sont encourus que lorsque l'on est en activité.

**o)** Les courtiers sont a priori sur le terrain, là où ils rencontrent les clients potentiels. Ils s'adaptent à ceux-ci, le client étant roi, en espérant pouvoir influencer le moment du rendez-vous. Ils sont souvent sollicités en fin de journée durant l'été, ainsi que le week-end. Payés à la commission, ils font cela de leur plein gré, sachant que c'est dans leur intérêt et qu'ils doivent suivre le mouvement s'ils veulent gagner leur vie. Selon l'expert, aucun courtier ne pourrait prétendre à se faire payer des heures supplémentaires dans ce cadre, sauf s'il était entièrement rémunéré au salaire fixe. Le courtier assume aussi des tâches administratives (contrats, création de dossiers, prise de photographies) qui se pratiquent en général pendant les heures de bureau.

**p)** L'administration fiscale a déterminé pour les années 2002 à 2005 le montant qu'elle reconnaissait comme frais nécessaires à l'acquisition du revenu pouvant être déduits sous la rubrique "autres frais professionnels"; a contrario, les autres frais devaient être considérés comme rémunération.

**q)** Les salaires des cadres administratifs de la défenderesse de même niveau hiérarchique que le demandeur étaient très inférieurs à celui de ce dernier.

**21.** Par demande du 19 février 2008, le demandeur a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que la Cour civile prononce :

- I. Il est constaté que les clauses de prohibition de concurrence figurant dans la lettre d'engagement de M. \_\_\_\_\_ par W. \_\_\_\_\_ SA du 25 juin 1993 et dans la lettre d'engagement de M. \_\_\_\_\_ par S. \_\_\_\_\_ SA du 15 décembre 1999 sont nulles et de nul effet, subsidiairement qu'elles sont inapplicables au demandeur.
- II. S. \_\_\_\_\_ SA est la débitrice de M. \_\_\_\_\_ et lui doit immédiat paiement de la somme de 743'038 fr. 50 (sept cent quarante-trois mille trente-huit francs cinquante), avec intérêt à 5 % dès le 14 mai 2007.
- III. S. \_\_\_\_\_ SA doit établir en faveur de M. \_\_\_\_\_ un certificat de travail complet selon le texte fourni en cours d'instance."

Par réponse du 9 juin 2008, la défenderesse a conclu, avec suite de dépens, au rejet des conclusions de la demande et comme suit :

**"Reconventionnellement**, et toujours avec suite de dépens, elle conclut à ce que M. \_\_\_\_\_ est le débiteur de S. \_\_\_\_\_ SA de Fr. 86'650.- (quatre-vingt-six mille six cent cinquante francs), plus intérêt à 5% l'an dès le 9 juin 2008."

Le 11 août 2008, le demandeur a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions reconventionnelles prises par la défenderesse.

Dans son mémoire de droit du 4 février 2013, la défenderesse a déclaré réduire ses conclusions à un montant de 17'122 fr. plus intérêt dès le 9 juin 2010.

Lors de l'audience de jugement du 30 octobre 2013, le demandeur, avec l'accord de la défenderesse, a retiré les conclusions I et III de sa demande.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En particulier, l'appel est recevable contre les jugements de la Cour civile dont le dispositif a été communiqué après le 1<sup>er</sup> janvier 2011, même si celle-ci était instance cantonale unique en vertu de l'ancien droit (cf Colombini, Quelques questions de droit transitoire, in JT 2011 III 109, ch. 4 p. 112 et les réf. citées). L'instance ayant été ouverte avant le 1<sup>er</sup> janvier 2011, l'ancien droit de procédure cantonal était applicable en première instance (art. 404 al. 1 CPC).

Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs, l'appel est recevable à la forme.

**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, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibidem, p. 135).

**b)** 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; Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 6 ad art. 317 CPC).

Les pièces 3 et 4 produites par l'appelant, soit deux extraits du Registre du commerce, sont postérieures à l'audience de jugement du 30 octobre 2013 et sont donc recevables. Les données résultant du Registre du commerce sont de toute manière recevables, s'agissant d'un fait notoire (TF 4A\_412/2012 du 4 mai 2012 c. 2.2 ; TF 4A\_645/2011 du 27 janvier 2012 c. 3.4.2, in SJ 2012 I 377 ; ATF 135 III 88). Les pièces 5 et 6 sont irrecevables, l'appelant n'établissant pas que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC seraient réalisées. Il en va de même des pièces 1001 et 1002 produites par l'intimée, dès lors qu'elles auraient pu être produites en première instance, cas échéant par le biais d'une réforme.

**3.** A titre préliminaire, il y a lieu de rappeler que depuis le 31 janvier 2014, date de la publication dans la FOOSC, la raison sociale de l'intimée est S. \_\_\_\_\_ SA. Cette dénomination sera désormais utilisée.

**4.** L'appelant remet en cause plusieurs constatations de fait :

**4.1** Dans un premier moyen, l'appelant reproche aux premiers juges de n'avoir admis les témoignages de quatre anciens employés de l'intimée que pour autant qu'ils soient corroborés par d'autres preuves figurant au dossier. Cette appréciation ne prête toutefois pas le flanc à la critique, ces témoins ayant admis être en conflit avec leur ancien employeur à qui ils envisageaient de faire un procès. S'ils n'ont pas d'intérêt direct au présent litige, ils pourraient avoir un intérêt indirect en ce sens qu'ils pourraient se prévaloir de la présente procédure pour émettre à leur tour des prétentions de même nature à l'encontre de l'intimée. A cela s'ajoute que les témoins L. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_ étaient associés de l'appelant au sein de [...] SA au moment de leur audition, ces liens professionnels justifiant une réserve particulière quant à l'appréciation de leur témoignage.

**4.2** L'appelant voudrait que les déclarations du témoin K. \_\_\_\_\_ soient écartées en raison des liens de celui-ci avec l'intimée.

Il exact que ce témoin est devenu responsable des ventes le 1<sup>er</sup> janvier 2007, puis responsable de l'agence de Lausanne le 1<sup>er</sup> janvier 2008 — soit le poste que l'appelant avait refusé - et qu'il a participé à la procédure de licenciement de l'appelant. Cela étant, son témoignage ne sera retenu que dans la mesure où il est corroboré par d'autres éléments de preuve.

**4.3** L'appelant reproche à la Cour civile d'avoir retenu qu'il était admis que les courtiers et les cadres n'étaient pas soumis aux dispositions en matière d'horaire de travail et d'heures supplémentaires, lesquelles concernaient essentiellement le personnel administratif.

La liberté dont bénéficiaient les courtiers dans l'organisation de leur travail repose en réalité sur plusieurs témoignages concordants. Ainsi le témoin J.\_\_\_\_\_ a indiqué que si les assistants et le personnel de l'interne devaient noter leurs heures, qui étaient validées par leur courtier, sur une base mensuelle, il n'avait jamais été demandé de décomptes d'heures aux courtiers, qui n'avaient pas fait l'objet de contrôle d'heures non plus et qui étaient libres de gérer leur activité et leur horaire de travail (ad all. 976). De même le témoin [...] a indiqué que, pour lui, un courtier n'avait pas d'heures supplémentaires (ad all. 415). Le témoin Q.\_\_\_\_\_ a dit que, pour lui, le règlement sur les heures supplémentaires ne concernait pas les courtiers (ad all. 415) et le témoin P.\_\_\_\_\_ a relaté qu'il n'y avait pas de contrôle de l'horaire de travail des courtiers (ad all. 419). Quant au témoin C.\_\_\_\_\_, elle a relevé qu'il n'y avait pas d'horaires de travail pour les courtiers (ad all. 976). Les témoins Q.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ ont en outre confirmé l'allégué 984, selon lequel l'activité d'un courtier était par essence organisée librement en dehors de tout horaire fixe. L'appréciation des preuves par les premiers juges ne prête ainsi pas le flanc à la critique sur ce point.

**4.4** L'appelant reproche à la Cour civile d'avoir retenu que sa réaction à l'engagement de W.\_\_\_\_\_ aurait été caractéristique de son attitude à l'égard des décisions de la direction, que d'autres départs que ceux de L.\_\_\_\_\_ et de C.\_\_\_\_\_ étaient dus à son attitude, qu'il aurait émis des protestations de plus en plus vives quant à la manière dont les seuils étaient fixés et que ses critiques auprès de ses collègues envers la direction seraient allées en s'aggravant.

S'agissant de W.\_\_\_\_\_, l'appelant admet lui-même ne pas avoir apprécié de se voir imposer ce partenariat. Le point de savoir si cette réaction était caractéristique de son attitude à l'égard de la direction doit s'apprécier au regard de l'entier du dossier, de sorte qu'il importe peu que l'allégué 1120 ait été confirmé par le seul témoin K.\_\_\_\_\_. Le fait que d'autres départs ont été dus à l'attitude de l'appelant est confirmé par le témoin [...], qui a précisé que "certaines personnes sont effectivement

parties en raison de l'attitude de l'appelant. Je pense à Mme B.\_\_\_\_\_” (ad all. 440). Il ne résulte pas de ce témoignage, qui mentionne certaines personnes (au pluriel), que seule Mme B.\_\_\_\_\_ était visée. Ce témoignage est au surplus corroboré par ceux de T.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_, même si ces derniers n'auraient pas suffi à eux seuls.

L'appelant admet également avoir protesté contre la fixation des seuils. Le fait que ses protestations étaient de plus en plus vives résulte non seulement du témoignage d'K.\_\_\_\_\_ (ad all. 791), mais aussi du témoignage de [...] (ad all. 576), qui a confirmé qu'il y avait de plus en plus de critiques de la part de l'appelant durant sa dernière année d'activité. De manière générale, le fait que les critiques de l'appelant auprès de ses collègues sont allées en s'aggravant est confirmé par le témoin [...] — même si celui-ci n'a par ailleurs pas confirmé que l'appelant aurait perdu tout sens de la hiérarchie, élément qui n'a pas été retenu par les premiers juges — et par le témoin H.\_\_\_\_\_. A.\_\_\_\_\_ — dont le témoignage doit être apprécié avec réserve — a lui-même indiqué que M.\_\_\_\_\_ n'était pas satisfait de la manière dont S.\_\_\_\_\_SA était dirigée et le lui avait dit. Le courriel du 20 septembre 2006, retranscrit ci-dessus dans la partie fait ch. 12, montre d'ailleurs la virulence des critiques de l'appelant.

Cela étant, le témoignage de K.\_\_\_\_\_ est corroboré par d'autres témoignages suffisamment probants, de sorte qu'il n'y a pas lieu de corriger l'état de fait dans le sens sollicité par l'appelant.

**4.5** L'appelant reproche à la Cour civile d'avoir retenu que le demandeur et les autres courtiers avaient toujours compris et admis qu'il n'était pas question d'ajouter au salaire fixe dû pendant les vacances une moyenne des précédentes commissions. Ces faits reposent sur les allégués 462, 463 et 1026.

Les allégués en question ont été confirmés par les seuls témoins K.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_, dont les témoignages doivent être appréciés avec une certaine réserve et être corroborés par d'autres

éléments. Le témoin [...] a dit qu'à sa connaissance, durant ses vacances, un courtier ne recevait que la part fixe de sa rémunération et ignoré si l'appelant avait admis ce système, tout en relevant qu'à sa connaissance aucune prétention de quelque courtier que ce soit n'avait été formulée de ce chef. Le témoin Q.\_\_\_\_\_ a quant à lui indiqué qu'il ne lui était jamais venu à l'idée d'inclure quoi que ce soit pour les vacances, s'agissant des commissions, et que pendant les vacances, le courtier ne touchait que le fixe. Il n'a pas pu se prononcer sur ce que les autres courtiers avaient compris. Interrogé sur le point de savoir si la pratique de ne pas payer des montants correspondant à des commissions pendant les périodes de vacances était convenue et admise par les courtiers, le témoin [...] s'est contenté de répondre que cela n'avait jamais été fait (ad al. 1026). Enfin, le témoin L.\_\_\_\_\_ a confirmé que les courtiers n'étaient pas rémunérés pendant leurs vacances et que personne n'avait émis de prétentions de ce chef.

La question de savoir si l'appréciation des preuves à laquelle la Cour civile a procédé prête le flanc à la critique peut rester ouverte, dès lors qu'elle n'a aucune influence, sur le sort de la cause. En effet, les premiers juges ont considéré que l'abus de droit ne pouvait de toute manière pas être retenu même si l'appelant contestait une pratique qu'il avait admise durant de nombreuses années et qu'il n'y avait par ailleurs pas eu d'accord explicite selon lequel une part des commissions constituait une rémunération des vacances.

**4.6** L'appelant reproche à la Cour civile d'avoir admis que les seuils de 2005 et 2006 avaient été communiqués les 9 mars 2005 et 8 mars 2006. Le fait retenu résulte des procès-verbaux des forums de vente des 9 mars 2005 et 8 mars 2006 auquel l'appelant participait. On ne saurait en déduire, comme le souhaiterait l'appelant, que les décisions de fixation de seuil seraient intervenues aux mêmes dates et non antérieurement.

**4.7** Quant au calcul prétendument erroné des montants dus pendant le délai de congé, il relève du droit et non du fait et sera examiné plus loin (cf ch. 10 infra).

## **5.**

**5.1** L'appelant invoque une violation de l'art. 329d CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220) et prétend à un solde de rémunération qui tienne compte de son revenu variable.

**5.2** Selon 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. Il ne peut être dérogé à cette disposition au détriment du travailleur (art. 362 CO).

Il est déduit de cette disposition que le travailleur ne doit pas être traité différemment, d'un point de vue salarial, lorsqu'il est en vacances que s'il travaillait (ATF 136 III 283 c. 2.3.5; ATF 129 I 493 c. 3.1; ATF 129 II 664 c. 7.3). Pour la période de vacances dues, le travailleur doit recevoir autant que ce qu'il aurait obtenu s'il avait travaillé pendant cette période (ATF 136 III 283 c. 2.3.5; ATF 134 III 399 c. 3.2.4.2).

La commission au sens de l'art. 322b CO correspond à une rémunération en fonction du résultat obtenu, donc à un revenu variable. Le travailleur ne devant ni être appauvri, ni enrichi, durant les vacances, le salaire afférent à cette période doit en principe tenir compte de cet élément du salaire (Cerrottini, Commentaire du contrat de travail, Berne 2013, n. 14 ad art 329 d CO; Cerrottini, Le droit aux vacances, Thèse Lausanne 2001, p. 181 et 199). Ainsi le Tribunal fédéral a-t-il retenu que les participations au résultat doivent être englobées dans le salaire (TF 4C.217/2003 du 29 janvier 2004 c. 4.3).

Pour procéder au calcul de la provision afférente aux vacances, il y a lieu d'appliquer une méthode forfaitaire, en prenant compte la moyenne réalisée durant les derniers mois de travail ou au

cours d'une période appropriée, comme par exemple la moyenne des revenus réalisés depuis le début de l'exercice vacances correspondant ou la moyenne de l'année de service considérée (Cerrottini, Commentaire du contrat de travail, op. cit., n. 14 ad art 329 d CO; Cerrottini, Thèse, op. cit., p. 199-200).

La doctrine retient certaines exceptions. Tel est notamment le cas lorsque, en cas de clientèle régulière, le travailleur groupe ses commandes ou les contrats conclus avant ou après les vacances, de sorte que la prise de vacances n'engendre en réalité aucune perte de commission (Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2014, p. 300; Rehbindler, Berner Kommentar, Berne 2010, n. 7 ad art. 329d CO; Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag, 7<sup>e</sup> éd., Zurich 2012, n. 3 ad art. 329d CO; Aubert, Le droit aux vacances : quelques problèmes pratiques, Journée 1990 de droit du travail et de la sécurité sociale, p. 121).

Tel est aussi le cas lorsque le contrat prévoit une commission calculée sur toutes les affaires conclues dans l'année de référence, avec versement, lors de chaque terme de paiement, d'une avance correspondant à une part importante de la moyenne calculée périodiquement et où le règlement du solde se fait à la fin de la période de référence. Dans cette hypothèse, le fait que le travailleur reçoive périodiquement une avance lui permet de prendre ses vacances pendant l'année sans que ses revenus baissent (Cerrottini, op. cit. n. 15 ad art. 329d CO; Aubert, op. cit., pp. 121-122). Dans ce cas, le travailleur n'a pas droit à ce qu'une part proportionnelle des commissions qu'il aurait gagnées pendant les vacances s'il était resté au travail vienne augmenter son salaire annuel au motif que, pendant son absence, le salarié ne peut commencer de nouvelles affaires qui, en fin d'exercice, auraient augmenté son revenu annuel s'il n'avait pas pris de vacances. En effet, les vacances, comme leur nom l'indique, sont essentiellement du repos. Le salaire n'est dû que pour permettre au travailleur de prendre effectivement ce repos. Elles ne sont donc pas un droit à de l'argent. Pour que la loi soit respectée, il suffit que le travailleur ait pu financer ses vacances au moyen des montants touchés pendant ces dernières. Le droit au salaire des vacances

est donc le droit à un salaire versé pendant que le travailleur ne travaille pas afin que le repos soit effectif. Dans cette perspective, lorsque le salaire est calculé sur une base annuelle, sous forme de commissions, il suffit, pour que les vacances puissent être effectivement prises, que l'employeur verse une avance au moment où le salarié doit financer son repos (Aubert, op. cit. p. 122).

**5.3** En l'espèce, comme l'ont retenu les premiers juges, les commissions de l'appelant sur ses affaires personnelles, soit 15%, lui étaient versées tout au long de l'année, au fur et à mesure de l'encaissement des factures par l'employeur, de sorte que l'appelant n'était pas réduit à vivre pendant ses vacances sur son seul salaire de base. A supposer recevables, les deux pièces isolées produites par l'appelant en deuxième instance concernant deux mois pour toute sa période d'activité n'infirmement pas cette constatation. Au contraire, il peut être constaté, pour l'année 2007, que l'appelant a reçu des salaires mensuels bruts entre 12'579 fr. et 74'007 fr., qui confirment que l'intéressé a de manière régulière perçu des commissions conséquentes et non seulement sa part fixe. En outre, le demandeur recevait au début de chaque année sa participation au pot commun de l'année précédente, bénéficiant ainsi des affaires réalisées par ses collègues pendant ses vacances. Enfin, compte tenu des revenus particulièrement élevés de l'appelant à partir des années 2000 (501'708 fr. en 2002, 269'705 fr. en 2003, 254'121 fr. en 2004, 269'609 fr. en 2005 et 335'346 fr. en 2006), celui-ci était à l'évidence en mesure de financer ses vacances.

On ne saurait enfin retenir, s'agissant de l'activité du courtier, rémunérée en fonction du résultat, que ses revenus seraient proportionnels à son temps de travail, comme le soutient l'appelant. Cette absence de schématisme justifie également que l'on retienne l'exception préconisée par la doctrine.

## **6.**

**6.1** L'appelant soutient que les seuils de fixation des commissions ne lui auraient pas été communiqués en temps utile, de sorte qu'il y aurait lieu de décaler d'une année la date d'entrée en vigueur de ces seuils.

**6.2** Il est constant que, selon la directive du système de commissionnement, les seuils devaient être arrêtés au plus tard le 28 février et étaient communiqués et expliqués par la direction aux courtiers verbalement lors du 1<sup>er</sup> forum des ventes suivant le 28 février.

Les premiers juges ont considéré qu'il n'était pas établi que la communication des seuils ait été tardive. Cette appréciation doit être confirmée.

Pour l'année 2004, ils ont retenu que les seuils 2004 avaient été communiqués lors du forum des ventes du 11 février 2004, auquel l'appelant était présent, ce qui résulte du procès-verbal de ce forum (pièce 1014). Il importe peu que ces seuils aient été modifiés ultérieurement à la suite d'une protestation de l'appelant, dès lors que cette modification a été favorable aux courtiers.

La communication des seuils des années 2005 et 2006 est intervenue respectivement les 9 mars 2005 et 8 mars 2006, lors des forums des ventes auxquels l'appelant participait. On ne saurait déduire de cette seule circonstance que les seuils auraient été fixés après le 28 février (cf. supra ch. 4.6). Il incombait à l'appelant d'établir ce fait dont il entendait déduire un droit (art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210]). Il supporte l'échec de la preuve sur ce point.

**6.3** De toute manière, les directives de commissionnement ne prévoient aucune conséquence en cas de retard dans la fixation des seuils et il n'est en particulier pas stipulé que les seuils de l'année précédente demeureraient applicables. Une telle conséquence s'impose d'autant moins que les courtiers ne subissaient aucun préjudice en cas d'un éventuel retard de quelques jours ou de quelques semaines dans la fixation ou la communication.

Enfin, c'est à tort que l'appelant se prévaut de la jurisprudence en matière de congé modification (ATF 123 II 246, JT 1998 I 300). L'employeur ne peut réduire unilatéralement le salaire du travailleur sans que celui-ci ne donne son accord ou qu'une clause contractuelle le permette (TF 4A\_552 du 4 mars 2014 c. 4.1 et les réf. citées). En l'espèce, le contrat lui-même prévoyait que les seuils de fixation des commissions devaient être fixés chaque année, ce qui impliquait qu'ils puissent être modifiés en faveur ou défaveur du travailleur. De toute manière, lorsqu'un travailleur a encaissé au moins trois fois un salaire réduit par rapport à celui convenu initialement sans formuler de réserves, on doit admettre, par une présomption de fait, qu'il a consenti à la modification; il appartient alors au travailleur de prouver les circonstances qui devaient amener l'employeur à ne pas considérer son silence comme un consentement tacite à la réduction (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 175 et les réf. citées; TF 4A\_443/2010 du 26 novembre 2010 c. 10.1.4). En l'espèce, l'appelant n'a jamais émis de réserve sur le versement de ses commissions ensuite de la fixation des seuils pendant toute la durée du contrat et a ainsi accepté tacitement cette fixation.

## **7.**

**7.1** L'appelant prétend au paiement d'heures supplémentaires. Il admet qu'il bénéficiait d'une certaine liberté dans l'organisation de ses journées et, en particulier, des visites d'immeubles ou des autres rendez-vous avec ses clients et que cette liberté lui permettait de compenser ses excédents d'horaire par du temps libre à l'intérieur de l'horaire de travail. Il considère toutefois qu'il n'est nullement établi que cette flexibilité englobait les présences obligatoires à des soirées et à des week-ends consacrés à des manifestations promotionnelles. Il soutient qu'il y aurait lieu de lui allouer ex aequo et bono le montant de 33'836 fr. de ce chef.

**7.2** Selon la jurisprudence, il y a lieu de distinguer entre heures supplémentaires et solde positif accumulé dans le contexte d'un horaire de travail flexible, les parties pouvant convenir que le travailleur

détermine librement la durée de son temps de travail journalier, pourvu qu'à l'issue d'une période de référence, il ait accompli le nombre d'heures contractuellement dues. En contrepartie de cette autonomie, le travailleur a la responsabilité de récupérer à temps le solde de travail excédentaire qu'il a librement accumulé. S'il laisse croître ce solde positif dans une mesure importante, il assume le risque de ne pas pouvoir le compenser en cas de résiliation du contrat, laquelle peut survenir en tout temps. Une indemnisation du travail effectué en plus n'entre en considération que si les besoins de l'entreprise ou des directives de l'employeur empêchent le travailleur de récupérer ses heures en dehors des plages bloquées. Il ne s'agit alors plus de solde positif dans l'horaire flexible, mais de véritables heures supplémentaires (ATF 123 I 469; cf. aussi ATF 130 V 309 c. 5.1.3). En pratique, il est souvent délicat de tracer la frontière entre les heures supplémentaires et le solde bénéficiaire dans le cadre d'un horaire flexible; il faut garder à l'esprit que les premières sont imposées par les besoins de l'entreprise ou les directives de l'employeur, tandis que le solde excédentaire est librement accumulé par la volonté du travailleur (TF 4A\_61 1/2012 du 19 février 2013 c. 3.2).

Le fardeau de la preuve en ce qui concerne l'existence d'heures supplémentaires soumises à rémunération dans le cadre d'un horaire flexible incombe au travailleur (Wylter/Heinzer, op. cit., pp. 110-111). S'il n'est pas possible d'établir le nombre exact d'heures effectuées, le juge peut, par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO, en estimer la quotité. Si l'art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve, il ne dispense pas le travailleur de fournir au juge, dans la mesure raisonnablement exigible, tous les éléments constituant des indices du nombre d'heures accomplies (cf ATF 133 III 462 c. 4.4.2; 122 III 219 c. 3a). La conclusion selon laquelle les heures supplémentaires ont été réellement effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (cf. ATF 132 III 379 c. 3.1; 122 III 219 c. 3a; TF 4A\_611/2012 du 19 février 2013 c. 2.2).

**7.3** En l'espèce, les premiers juges ont retenu, sans que cela ne soit contesté, que l'appelant organisait ses journées comme il l'entendait

et ne remplissait pas de décomptes d'heures, au contraire des employés administratifs. Personne ne surveillait les heures effectuées par l'appelant, qui gérait son temps comme il le voulait, sous réserve des manifestations organisées par l'intimée, auxquelles il était de bon ton de se rendre. Les courtiers étaient ainsi libres de développer une activité intense avec un engagement horaire accru, y compris en soirée ou le week-end, ou de s'en tenir à un rythme plus léger, ce qui tenait aux modalités de rémunération, qui dépendaient de leurs performances. Cela étant, les premiers juges ont retenu que, comme ses horaires n'étaient pas contrôlés, ni l'excédent ni l'absence de compensation n'étaient établis.

Cette appréciation ne prête pas le flanc à la critique et peut être confirmée. Le seul fait que l'appelant ait participé certains week-ends à des manifestations n'établit pas — même au stade d'une certaine force — qu'il ait accompli des heures (123 heures entre 2003 et 2007 selon ses allégations, soit une quarantaine par année) qui n'aurait pas pu être compensées. La seule preuve présentée, soit un tableau établi par l'appelant lui-même pour les besoins de la procédure (pièce 48) est à l'évidence insuffisante.

**8.** L'appelant conteste le rejet de ses prétentions fondées sur l'organisation des voyages d'entreprise financés par le pot commun, auxquels il n'aurait pas consenti.

Lorsque le système du pot commun a été introduit, la direction a eu l'idée d'organiser un voyage pour l'ensemble du personnel et de le financer par un prélèvement dans le pot commun; c'était une manière pour les courtiers de remercier le personnel administratif. Ces voyages étaient discutés lors du forum des ventes. Les courtiers étaient consultés sur le principe et la destination et prenaient la décision à la majorité. L'appelant a participé à tous les voyages sauf un et a proposé une destination. Pour financer ces voyages qui ont bénéficié à tout le personnel — y compris l'appelant — un montant était prélevé sur le pot commun des courtiers qui en étaient informés. C'est dès lors à juste titre

que les premiers juges ont considéré que non seulement l'appelant avait consenti, mais également profité, avec les autres, de l'argent utilisé à cette fin.

Contrairement à ce que soutient l'appelant un tel consentement n'exigeait pas la forme écrite, celle-ci n'étant exigée que lorsque le contrat lui-même réserve la forme écrite pour une modification du contrat (ATF 128 III 212 c. 2). L'appelant n'a pas allégué, encore moins établi qu'une telle forme écrite ait été réservée par les contrats auxquels il était soumis.

Par surabondance, on relèvera que la quotité de ses prétentions n'est pas établie, seul le montant total prélevé au fil des ans du pot commun pour financer les voyages, par 150'000 fr., ayant été établi par l'expertise.

## **9.** L'appelant prétend avoir fait l'objet d'un licenciement abusif

**9.1** La résiliation ordinaire du contrat de travail est abusive lorsqu'elle intervient dans l'une des situations énumérées à l'art. 336 al. 1 CO, lesquelles se rapportent aux motifs de la partie qui résilie. Cette disposition restreint, pour chaque cocontractant, le droit de mettre unilatéralement fin au contrat (ATF 136 III 513 c. 2.3; ATF 132 III 115 c. 2.4; ATF 131 III 535 c. 4.2). L'énumération de l'art. 336 al. 1 CO n'est pas exhaustive et un abus du droit de résiliation peut se révéler aussi dans d'autres situations qui apparaissent comparables, par leur gravité, aux hypothèses expressément visées (TF 4A\_92/2012 du 3 juillet 2012). Elle concrétise avant tout la règle générale de la prohibition de l'abus de droit et l'assortit de conséquences adéquates dans le cadre du contrat de travail (ATF 132 III 115, JT 2006 I 152; Zoss, La résiliation abusive du contrat de travail. Etude des articles 336 à 336b CO, thèse Lausanne 1997, p. 52). D'autres situations constitutives de congé abusif sont donc également admises par la pratique. Elles doivent toutefois comporter une gravité comparable aux cas expressément mentionnés à l'art. 336 CO (ATF

132 III 115, JT 2006 I 152; ATF 131 III 535, JT 2006 I 194 et la réf. citée; Sattiva Spring, Le licenciement abusif pour des motifs non énumérés à l'art. 336 CO, in Panorama en droit du travail, IDAT, 2009, p. 283). Dans la pratique toutefois, les restrictions particulières au droit de donner congé dans le domaine du droit du travail laissent peu de place à l'application de la clause générale de la prohibition de l'abus de droit (ATF 121 III 60 c. 3d; ATF 111 II 242 c. 2a).

Ainsi, un congé peut être abusif en raison de la manière dont il est donné, parce que la partie qui donne le congé se livre à un double jeu contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi, ou encore lorsqu'il est donné par un employeur qui viole les droits de la personnalité du travailleur (ATF 132 III 115 c. 2.2). Un comportement simplement inconvenant ou indigne des relations commerciales établies ne suffit pas (Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, code annoté, 2<sup>e</sup> éd., Lausanne 2010, n. 1.5 ad art. 336 CO).

Si, parmi les droits de la personnalité figure notamment le droit d'exercer de bonne foi des critiques envers l'entreprise, le devoir de fidélité du travailleur, ainsi que les rapports de confiance qui sont à la base du contrat de travail, peuvent tempérer ce droit de critique et justifier dans certaines circonstances un congé, particulièrement si les attaques sont exprimées envers des subordonnés et sapent l'ambiance de travail (TF 4C.129/2003 du 5 septembre 2003 c. 4. 1). Ainsi, l'employeur ne commet aucun abus en licenciant un travailleur, chargé d'une fonction d'encadrement, critiquant la stratégie et l'organisation adoptées par l'organe compétent, dès lors que, même investi de missions d'encadrement, le travailleur n'est pas en droit de faire prévaloir, en cas de divergence d'opinions, sa propre vision du but social et des mesures à adopter (TF 4A\_325/2008 du 6 octobre 2008 c. 3). De même, le Tribunal fédéral a jugé que n'était pas répréhensible le licenciement signifié à un cadre qui avait transmis à plusieurs de ses collaborateurs un texte contenant une critique virulente de la direction (TF 4C.400/2004 du 14 février 2005 c. 3; cf. Wyler/Heinzer, op. cit., p. 635).

Conformément à l'art. 8 CC, la preuve du caractère abusif d'un licenciement incombe à celui à qui le congé a été donné, sous réserve de l'exception de l'art. 336 al. 2 let. b CO. Toutefois, la preuve du motif réel du congé peut être difficile à rapporter. Aussi, la jurisprudence admet-elle que le juge est en droit de présumer l'existence d'un congé abusif lorsque le travailleur parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Cette présomption de fait constitue une forme de preuve par indices, face à laquelle l'employeur ne peut rester inactif et doit apporter la preuve de ses allégations quant au motif du congé (Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 1.17 ad art. 336 CO et les réf. citées). La simple vraisemblance d'un abus ne suffit cependant pas. La vraisemblance des faits permettant de retenir le caractère abusif du licenciement doit être très grande, voire confiner à la certitude (RJJ 2006, p. 163).

**9.2** En l'espèce, dès lors que l'état de fait ne doit pas être corrigé sur ces points, on doit retenir que l'appelant n'a pas apprécié de se voir imposer le partenariat de W.\_\_\_\_\_, cette attitude étant caractéristique de son comportement à l'égard de la direction, que d'autres départs que ceux de L.\_\_\_\_\_ et de C.\_\_\_\_\_ étaient dus à son attitude, qu'il a émis des protestations de plus en plus vives quant à la manière dont les seuils étaient fixés et que ses critiques auprès de ses collègues envers la direction sont allées en s'aggravant. C'est ainsi à juste titre que les premiers juges ont retenu que ces critiques systématiques de l'appelant envers la direction dépassaient le droit d'exercer de bonne foi des critiques et justifiaient le congé donné. On relèvera en outre que les prétendus dysfonctionnements critiqués n'ont pas été établis par l'instruction. Cela étant, c'est en vain que l'appelant tente de minimiser la portée du courriel du 20 septembre 2006, qui n'est qu'un exemple de la critique de la direction à laquelle il se livrait, d'une manière qui s'aggravait avec le temps. Quoi qu'il en soit, dans ce long courriel, l'appelant stigmatise notamment la qualité des prestations: "nous écrivons et faisons parfois des choses étonnantes et contradictoires ... on n'a pas vraiment de fil rouge ...". Il fustige la politique de recrutement en considérant que le 80% des personnes engagées le seraient par copinage, que des gens ne

correspondant pas à l'image du groupe auraient été engagés, sans critères qualitatifs et que des collaborateurs incompetents et dangereux auraient été conservés. A cet égard, il souligne avoir des avantages sur T.\_\_\_\_\_ : la proximité, davantage de temps et un meilleur contact avec les gens. Il critique les accords entre son employeur et la section PPE du groupe Z.\_\_\_\_\_ en parlant d'un système de rétrocession "trop opaque", ainsi qu'un système "d'arrosage". Il fait état de ce qu'il ne survivrait pas aux rapports de force permanents avec lesquels S.\_\_\_\_\_SA gérerait l'équipe et que s'il a été relativement épargné jusqu'alors c'était parce que sa nature et son instinct l'avaient incité à se tenir à l'écart de son supérieur. De tels propos étaient bien de nature à rompre les liens de confiance avec l'employeur.

**9.3** L'appelant soutient que son licenciement serait dû au ressentiment que son supérieur T.\_\_\_\_\_ nourrissait à son égard et serait justifié par un simple motif de convenance personnelle, voire constituerait un congé donné par vengeance. La thèse de la vengeance et du ressentiment de T.\_\_\_\_\_ n'est pas établie et ne résulte pas du seul fait que ce dernier était rancunier à l'égard des personnes qui ne se conformaient pas à sa vision des choses. Les autres éléments dont se prévaut l'appelant résultent de témoignages écartés à juste titre par les premiers juges (cf ch. 4.1 supra) et ne peuvent être retenus. A cela s'ajoute que la décision de licenciement n'a pas été prise par T.\_\_\_\_\_ personnellement, mais par les dirigeants du groupe qui ont pris une décision collégiale.

Le licenciement abusif n'est ainsi pas établi.

## **10.**

**10.1** Enfin, l'appelant soutient que les premiers juges auraient violé son droit au salaire en ne lui allouant qu'un montant de 1'697 fr. 70 à titre de solde de salaire pendant le délai de congé, alors que ce solde s'élèverait à 107'060 fr. 20. Il faut relever qu'en première instance, il avait

réclamé un montant brut de ce chef de 74'708 fr. 98, réduit à 49'494 fr 90 dans son mémoire de droit.

**10.2** L'appelant ne conteste plus que les frais pour la période de la mi-mai au 31 août 2007 doivent être déduits, dès lors qu'il a été libéré de son obligation de travailler. Le salaire brut mensuel pour cette période de 34'333 fr. 43 n'est pas non plus remis en cause. L'appelant fait en revanche valoir que les premiers juges ont fait une mauvaise lecture des chiffres retenus par l'expert à titre de frais et soutient que, pour la période considérée, il y aurait lieu de retenir un salaire sans les frais de 111'125 fr. 35 (3,5 x 31'750 fr. 10) et non de 96'008 fr. 40 (3x 27'430 fr. 97) comme admis par les premiers juges.

Dans son rapport en p. 39, l'expert a relevé, s'agissant des frais, avoir pris en considération les frais admis par l'autorité fiscale pour les années 2003, 2004 et 2005 totalisant 93'000 fr. soit une moyenne mensuelle de 2'583 fr. 33 représentant donc pour la période du 16 mai 2007 au 31 août 2007, soit trois mois et demi, un montant de 9'041 fr. 67 qu'il y a lieu de déduire du salaire net à verser au demandeur pour finalement aboutir à un montant net de 246'563 fr. 09.

En se fondant sur ces chiffres, dont il n'y a pas lieu de s'écarter, c'est à bon droit que l'appelant soutient que le salaire mensuel sans les frais s'élève à 31'750 fr. 10 (34'333 fr. 43— 2'583 fr. 33), soit, pour trois mois et demi, à 111'125 fr. 35.

**10.3** L'appelant conteste avoir perçu un revenu brut de 278'100 fr. 45 pour l'année 2007 et soutient au contraire avoir touché un montant brut de 187'854 fr. 92.

L'expert, reprenant l'allégué 729 de l'intimée, avait retenu que le montant versé par cette dernière s'était élevé à 269'514 fr. (212'293 fr. 99 + 55'590 fr. 60) (expertise p. 40), montant qui ressortait aussi du

courrier de l'intimée au conseil de l'appelant du 21 septembre 2007 (pièce 91).

Pour leur part, les premiers juges ont pris appui sur "le montant de 278'100 fr. 45 ressortant du certificat de salaire 2007 du demandeur". Cette pièce a été produite en annexe à la pièce requise 1215 (déclaration fiscale 2007) comme offre de preuve de l'all. 1109 dont la teneur était "Le demandeur est resté actif pendant tout le temps qui a suivi le jour où il a été libéré de son obligation de travailler".

Cela étant, en vertu du principe de libre allégation régissant la procédure de première instance, soumise à l'art. 4 CPC-VD (Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966, RSV 270.11), les premiers juges ne pouvaient pas, lors même que la partie admettait en procédure avoir versé un montant de 269'514 fr. confirmé par expertise, retenir un montant supérieur sur la base d'une pièce destinée à établir un allégué de toute autre teneur, cette pièce étant d'ailleurs établie par l'intimée elle-même et n'ayant pas de valeur probante spécifique.

Quant à l'appelant, nonobstant le fait que l'expert avait retenu un versement de 269'514 fr., il n'a requis aucun complément d'expertise tendant à faire établir que ce montant était en réalité supérieur.

Reste à savoir si l'on doit retenir qu'un montant inférieur à celui de 269'514 fr. a été versé. On ne saurait à cet égard se fonder uniquement sur les décomptes de salaires de janvier à mai (pièces 87-90), dont on ignore s'ils sont exhaustifs, dès lors qu'ils ne comprennent apparemment pas le remboursement de frais. Il importe également peu de savoir si une partie des commissions versées en 2007 concerneraient le pot commun 2006, comme le soutient l'appelant, les certificats de salaires annuels sur lesquels s'est fondé l'expert pour calculer le revenu moyen étant de manière générale établis dans les premiers jours de l'année suivante sur la base des revenus versés durant l'année précédente, de sorte qu'il est admissible de retenir pour l'année concernée les versements retenus par les certificats de salaire annuels. L'appelant ne

saurait de toute manière se prévaloir d'un élément qu'il n'a pas allégué (il s'est contenté d'alléguer avoir reçu en janvier 2007 un montant de 74'007 fr. 60, all. 338), ni d'un aveu indivisible dont il ne s'est pas satisfait, ni encore d'une pièce destinée à établir un allégué sans rapport avec le fait qu'il prétend faire retenir.

Au final, la Cour de céans s'en tiendra au montant de 269'514 fr. résultant de l'expertise et des allégations de l'intimée en procédure.

**10.4** Il en résulte que le montant auquel l'appelant a droit s'élève à 294'915 fr. 10 (154'500 fr. 45 + 111'125 fr. 35 + 29'289 fr. 30). Il a déjà perçu 269'514 fr. et a droit à un montant brut de 25'401 fr. 10. L'appel doit être admis dans cette mesure.

On relèvera encore que c'est en vain que l'intimée, qui n'a pas requis de complément d'expertise ou de nouvelle expertise, revient sur le revenu moyen retenu par l'expert, sur la base des années 2002 à 2006. Il n'est au demeurant pas injustifié de prendre en compte les frais dans les décomptes, comme l'a retenu l'expert.

## **11.**

**11.1** En définitive, l'appel est partiellement admis et le jugement réformé en ce sens que la défenderesse S.\_\_\_\_\_SA doit verser au demandeur M.\_\_\_\_\_ les sommes de 5'828 fr. 80 (cinq mille huit cent vingt-huit francs et huitante centimes) net, plus intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2007 et de 25'401 fr. 10 (vingt-cinq mille quatre cent un francs et dix centimes) brut, sous déduction des cotisations AVS/AC, plus intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2007. Le jugement est confirmé pour le surplus.

**11.2** Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 7'604 fr. (art. 62 al. 1 et 2 TFJC), doivent être mis à la charge de l'appelant à raison de neuf dixièmes et de l'intimée à raison d'un dixième (art. 106 al. 2 CPC). L'intimée versera ainsi à l'appelant la somme de 760

fr. à titre de restitution partielle de l'avance de frais fournie par ce dernier (art. 111 al. 2 CPC).

La charge des dépens est évaluée à 6'000 fr. pour chaque partie, de sorte que, compte tenu de ce que les frais - comprenant les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) - doivent être mis à la charge de l'appelant à raison de neuf dixièmes et de l'intimée à raison d'un dixième, l'appelant versera en définitive à l'intimé la somme de 4'800 fr. à titre de dépens.

**11.3** L'appelant n'obtenant que très partiellement gain de cause, il n'y a pas lieu de revoir le sort des frais et dépens de première instance.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
p r o n o n c e :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement est réformé comme il suit au chiffre I de son dispositif :
  - I. La défenderesse S. \_\_\_\_\_ SA doit verser au demandeur M. \_\_\_\_\_ les sommes de 5'828 fr. 80 (cinq mille huit cent vingt-huit francs et huitante centimes) net, plus intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2007 et de 25'401 fr. 10 (vingt-cinq mille quatre cent un francs et dix centimes) brut, sous déduction des cotisations AVS/AC, plus intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2007.
- Il est confirmé pour le surplus.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 7'604 fr. (sept mille six cent quatre francs), sont mis à la charge de l'appelant par 6'844 fr. (six mille huit cent quarante-quatre

francs) et à la charge de l'intimée par 760 fr. (sept cent soixante francs).

IV. L'intimée doit verser à l'appelant la somme de 760 fr. (sept cent soixante francs) à titre de remboursement partiel de l'avance de frais.

V. L'appelant M. \_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée S. \_\_\_\_\_ SA la somme de 4'800 fr. (quatre mille huit cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VI. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 30 décembre 2014

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Marc-Antoine Aubert (pour M. \_\_\_\_\_),
- Me Jean-Christophe Diserens (pour S. \_\_\_\_\_ SA).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Cour civile du Tribunal cantonal.

La greffière :