

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 30 octobre 2013

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : MM. Giroud et Perrot
Greffier : M. Bregnard

Art. 322b et 349a al. 2 CO

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **P.**_____, à Lausanne, contre le jugement rendu le 25 juin 2013 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **I.**_____**Sàrl**, à Lausanne, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 25 juin 2013, dont les considérants écrits ont été adressés aux parties le même jour, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne a débouté P. _____ de toutes ses conclusions à l'encontre de I. _____ Sàrl (I), débouté I. _____ Sàrl de ses conclusions reconventionnelles à l'encontre de P. _____ (II), débouté les parties de toutes autres conclusions (III) et rendu le jugement sans frais ni dépens (IV).

En droit, les premiers juges ont considéré qu'il importait peu de qualifier les relations contractuelles ayant lié la demanderesse P. _____ à la défenderesse I. _____ Sàrl de contrat d'engagement de voyageur de commerce, dès lors que la demanderesse était de toute manière habilitée à faire valoir devant les tribunaux que la rémunération qu'elle avait perçue de son employeur sous forme de provisions n'était pas convenable au sens où l'entend l'art. 349a al. 2 CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220) applicable aux voyageurs de commerce.

Ils ont constaté que la demanderesse avait conclu cent vingt-quatre polices d'assurance donnant droit au versement d'une commission sans ristourne en soixante-huit semaines de travail, ce qui représentait au total 16'554 fr. 68 en seize mois de travail. Durant cette même période, la demanderesse avait en réalité perçu de la part de la défenderesse des avances sur commissions d'un total de 22'541 fr. 50, soit une rémunération mensuelle moyenne de 1'408 fr. 85.

Selon les premiers juges, cette rémunération pouvait objectivement être considérée comme étant peu convenable au sens de l'art. 349a al. 2 CO pour une activité à 100%. Toutefois, il y avait lieu de tenir compte du fait qu'avant de travailler pour la défenderesse, la demanderesse n'avait aucune expérience du monde du travail et que la faiblesse de sa rémunération était avant tout due à l'insuffisance de ses résultats, puisqu'elle ne réalisait que deux contrats par mois au lieu de dix

pour obtenir un salaire convenable selon le témoin I._____. En outre, ils ont observé que les revenus de la demanderesse étaient complétés par le revenu d'insertion (RI) de sorte que celle-ci ne se serait guère souciée de gagner davantage lorsqu'elle était au service de la défenderesse.

B. Par appel du 27 août 2013, P._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, à la réforme du jugement précité en ce sens que I._____Sàrl est sa débitrice et lui doit immédiat paiement de la somme de 30'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 28 février 2011.

Par décision du 6 septembre 2013, le Juge délégué de la Cour de céans a accordé l'assistance judiciaire à l'appelante, Me Alain Dubuis étant désigné conseil d'office.

L'intimée n'a pas été invitée à déposer de réponse.

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

1. La défenderesse I._____Sàrl est une société qui a son siège à Lausanne et dont le but est : "le conseil, le courtage, la prise en charge administrative en matière d'assurances et de réassurances ainsi que tous services y relatifs; la gestion de fortune".

2. La demanderesse P._____ a travaillé comme conseillère au service de la défenderesse à partir du mois d'octobre 2009. Ce premier contrat de travail, qu'aucune des parties n'a produit, a été dénoncé et remplacé par un second document daté du 16 avril 2010, aux termes duquel la défenderesse a engagé la demanderesse pour une période indéterminée, à compter du 1^{er} juin 2010.

Au moment de son engagement, la demanderesse, qui avait suivi durant deux ans des cours d'informatique à l'EPFL, n'avait aucune

expérience professionnelle, hormis en tant que maman de jour, et bénéficiait du RI.

3. Selon l'art. 2 du contrat de travail du 16 avril 2010, les tâches principales de la demanderesse étaient les suivantes:

- "- Démarchage et conseil aux prospects en vue de les faire adhérer à une compagnie d'assurance ou une autre entité financière ou bancaire collaborant avec l. _____ Sàrl
- Suivi du portefeuille d'assurances.
- Développement et entretien des relations de confiance avec la clientèle déjà existante. "

4. Aux termes de l'art. 6 dudit contrat, la rémunération de la demanderesse dépendait exclusivement des commissions auxquelles elle avait droit, étant précisé qu'aucun salaire minimum ne lui était garanti. Selon l'art. 10 du contrat de travail, le taux de commissionnement était fixé selon un tableau annexé, la commission étant valablement et définitivement acquise au conseiller lorsque le contrat y ayant donné droit n'avait pas fait l'objet d'une ristourne, à savoir une commission remboursée par la défenderesse à une compagnie d'assurance en raison de l'annulation d'une affaire (cf. art. 7).

Le contrat prévoyait par ailleurs la réalisation d'objectifs minimaux annuels à atteindre par la demanderesse, la défenderesse s'étant réservée la faculté de mettre fin aux rapports de travail en cas de production insuffisante ou d'un taux de ristourne supérieur à 10% (cf. art. 9). Pour la période du 1^{er} juin au 31 décembre 2010, un objectif de 60'000 fr. de commissions brutes a été fixé à la demanderesse, toutes branches et toutes compagnies confondues.

5. Le 27 décembre 2010, la défenderesse a résilié les rapports de travail la liant à la demanderesse pour le 28 février 2011, invoquant un "manque de production" de l'intéressée et le non-respect des horaires de travail. En tenant compte des jours de congé restants, la demanderesse a été libérée de son obligation de travailler à partir du 28 janvier 2011.

Le 24 janvier 2011, la demanderesse a requis de la défenderesse le versement au 28 janvier 2011 de son salaire pour solde de tout compte, ainsi que la délivrance d'un certificat de travail et d'un décompte final. N'ayant pas obtenu satisfaction, la demanderesse a relancé la défenderesse par courrier du 2 mars 2011.

6. Selon un récapitulatif produit en cours de procédure par la défenderesse, le montant des commissions dues à la demanderesse au 31 mars 2012, pour son activité du 1er octobre 2009 au 28 janvier 2011, se montait à 16'544 fr. 68. Durant cette même période, des montants bruts totalisant 22'541 fr. 50 lui ont été versés à titre d'avances sur salaire.

En complément de sa rémunération, la demanderesse continuait de percevoir le RI.

7. a) Le 16 mars 2011, la demanderesse a introduit une procédure de conciliation à l'encontre de la défenderesse en concluant au paiement d'un montant brut de 18'000 fr. à titre de commissions dues. Une autorisation de procéder lui a été délivrée à l'issue de l'audience de conciliation qui s'est tenue le 25 mai 2011.

b) Par demande du 26 septembre 2011, la demanderesse a saisi le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne en concluant, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il soit prononcé que I._____Sàrl est sa débitrice et lui doit immédiatement paiement de la somme de 18'000 fr. avec intérêt à 5% dès le 28 février 2011.

Par réponse du 26 avril 2012, la défenderesse a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la demande du 26 septembre 2011 et reconventionnellement à ce que P._____ est sa débitrice d'un montant de 3'285 fr. 17 avec intérêts à 5% dès le 26 avril 2012.

Par écriture du 6 juin 2013, la demanderesse a augmenté ses conclusions, en ce sens que I._____Sàrl est reconnue comme étant sa

débitrice et lui doit paiement d'un montant brut de 44'025 fr.15, plus intérêt à 5% l'an dès le 28 février 2011. Elle a en outre conclu au rejet des conclusions reconventionnelles prises par la défenderesse.

c) Lors de l'audience de jugement du 10 juin 2013, la demanderesse a à nouveau modifié ses conclusions pour les réduire à 30'000 francs. La défenderesse a conclu au rejet des conclusions modifiées et maintenu ses conclusions reconventionnelles.

Les parties ont été entendues, ainsi que le témoin I._____, responsable des ressources humaines auprès de la défenderesse.

Celui-ci a expliqué en substance que les commissions versées mensuellement par la défenderesse à ses conseillers variaient de 0 à 10'000 francs. Un des conseillers, qui percevait régulièrement des commissions de l'ordre de 10'000 fr., travaillait pour la défenderesse depuis plusieurs années et avait réalisé un gros investissement de formation. Parmi les conseillers au service de la défenderesse, certains considéraient leur travail comme étant provisoire et ne s'investissaient pas réellement au contraire d'autres qui étaient de véritables professionnels. Les conseillers ayant suivi une formation et ayant utilisé leurs contacts avaient pu percevoir un bon salaire. Il a reconnu que les polices d'assurance maladie généraient moins de commissions, de sorte qu'il était nécessaire d'avoir beaucoup de contacts pour percevoir un salaire décent dans ce type de démarchage. Cela étant, avec dix contrats signés par semaine, le conseiller pouvait déjà bénéficier d'un bon salaire. Avec huitante rendez-vous par mois, un conseiller pouvait percevoir un salaire assez conséquent, s'élevant même à plus de 10'000 francs. Selon le témoin, le taux de réussite dépendait de l'expérience des conseillers, certains présentant un taux de 50%, d'autres à peine de 10%. De façon régulière, quatre ou cinq conseillers, en période d'essai, généraient des commissions inférieures à 2'000 fr. par mois; soit I._____Sàrl trouvait des solutions avec eux, soit il était mis fin au contrat.

En droit :

1. a) L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]) dans les causes dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC). Le délai d'appel est suspendu durant les fêtes judiciaires, soit en particulier du 15 juillet au 15 août inclus (art. 145 al. 1 let. b CPC).

b) Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) - compte tenu de la suspension du délai d'appel durant les fêtes estivales - 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 dans laquelle les conclusions, dans leur dernier état devant le tribunal de première instance, portaient sur un montant supérieur à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. 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 115, spéc. p. 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., p. 135).

3. a) L'appelante fait valoir qu'elle a droit à une rémunération convenable au sens de l'art. 349a al. 2 CO, soit au salaire versé à une employée active dans le domaine financier et des assurances pour des activités simples et répétitives, qu'elle a déployé une activité dense au sein de l'intimée et que, les objectifs fixés par l'employeur étant inatteignables, il n'y a pas lieu de réduire cette rémunération convenable,

qui doit se fixer à 44'025 fr. 15 pour les seize mois qu'ont duré les rapports de travail, montant réduit à 30'000 fr. pour des raisons procédurales.

b) En l'espèce, il est établi que l'appelante était rémunérée exclusivement par provisions, qui est une modalité particulière de rémunération du travailleur. Aux termes de l'art. 322b al. 1 CO, s'il est convenu que le travailleur a droit à une provision sur certaines affaires, elle lui est acquise dès que l'affaire a été valablement conclue avec le tiers. Il faut donc, sauf convention contraire, que le travailleur, pendant le rapport contractuel, procure une affaire concrète ou trouve un client disposé à conclure; il doit exister un rapport de causalité entre l'activité du travailleur et la conclusion du contrat (ATF 128 III 174 c. 2b).

Le Tribunal fédéral, suivant la doctrine moderne, a considéré que lorsque le salarié est rémunéré de manière exclusive ou prépondérante par des provisions, celles-ci doivent alors représenter une rémunération convenable, telle que l'entend l'art. 349a al. 2 CO dans le cadre du contrat d'engagement des voyageurs de commerce. Afin d'éviter que l'employeur n'exploite le travailleur en lui faisant miroiter la perception de provisions irréalistes (cf., à ce propos, ATF 129 III 664 c. 6.1), l'effet protecteur de l'art. 349a al. 2 CO doit être appliqué par analogie à tous les travailleurs payés principalement par provisions (ATF 139 III 214 c. 5.1 et réf. cit.).

Le caractère "convenable" d'une rétribution est une notion juridique imprécise qui laisse au juge du fait un pouvoir d'appréciation (ATF 139 III 214 c. 5.2). Une provision est convenable si elle assure au voyageur un gain qui lui permette de vivre décemment, compte tenu de son engagement au travail (Arbeitseinsatz), de sa formation, de ses années de service, de son âge et de ses obligations sociales ainsi que de l'usage de la branche (ATF 129 III 664 c. 6.1; ATF 139 III 214 c. 5.2). A cet égard, on peut notamment se fonder sur les salaires mensuels moyens résultant des chiffres de l'Office fédéral de la statistique, le Tribunal fédéral s'étant référé, s'agissant d'un conseiller en assurances, au salaire

médian mensuel brut, secteur privé et public confondus, afférant à des activités simples et répétitives dans la région lémanique, lequel se montait à 4'727 fr. par mois en 2010 (ATF 139 III 214 c. 5.2). Le fardeau de la preuve que la rémunération convenue n'est pas convenable incombe au travailleur (TF 4A_ 8/2013 du 2 mai 2013 c. 3.3., non publié in ATF 139 III 214).

L'art. 349a al. 2 CO ne vise pas à assurer au travailleur un salaire minimum indépendant de ses prestations de travail. Si la faiblesse de la rémunération globale fournie par les provisions n'est pas liée au faible montant de ces dernières, mais à une prestation de travail insuffisante, on ne se trouve pas en présence d'une rémunération non convenable (CACI 6 septembre 2012/409; si l'ATF 139 III 214, qui confirme cet arrêt, ne traite pas spécifiquement cette question, il relève [c. 5.2.] qu'il n'a pas été établi que les prestations de service fournies par l'intéressé aient été insuffisantes; Portmann, Basler Kommentar, 5e éd., Bâle 2011, n. 2 ad art. 349a CO et réf; Aubert, Commentaire romand, 2e éd., Bâle 2012, n. 2 ad art. 349a CO).

c) Les premiers juges ont retenu que le montant des avances sur commissions obtenues par l'appelante, soit en moyenne de 1'408 fr. 85 par mois (22'541 fr. 50 d'avances sur commissions en seize mois), n'était objectivement pas convenable pour une activité à plein temps. Toutefois, ils ont également considéré que, d'une part, l'appelante n'avait aucune expérience en la matière, ni même du monde du travail, lorsqu'elle était entrée au service de l'intimée et que, d'autre part et surtout, l'insuffisance de son salaire ne trouvait son origine ni dans les conditions arrêtées dans son contrat pour négocier ou conclure des polices d'assurance, ni dans le taux de commissionnement, mais dans l'insuffisance de ses prestations et dans la relative faiblesse de sa production personnelle, laquelle constituait du reste la cause principale de son licenciement.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, les premiers juges n'ont pas refusé de lui accorder une rémunération convenable au

motif qu'elle n'aurait pas réalisé des objectifs fixés de manière irréaliste par l'employeur. Ils ont relevé qu'elle avait obtenu la conclusion de cent vingt quatre polices d'assurance donnant droit au versement d'une commission sans ristourne pendant ses soixante-huit semaines d'activité, soit moins de deux polices d'assurance par semaine (plus précisément 1,82), représentant en moyenne 1'034 fr. par mois.

Un tel rendement apparaît manifestement insuffisant, au vu des circonstances de l'espèce. Selon le témoin I._____, un conseiller, certes au service de l'intimée depuis plusieurs années et ayant réalisé un investissement important au niveau de la formation, obtient un revenu de 10'000 fr par mois. Le témoin a en outre précisé que tous les conseillers ayant suivi une formation et utilisé leurs contacts ont pu percevoir un bon salaire et qu'avec dix contrats signés par semaine, le conseiller pouvait déjà bénéficier d'un salaire satisfaisant. Avec quatre-vingt rendez-vous par mois, un conseiller devrait même percevoir un salaire assez conséquent, voire plus de 10'000 fr. par mois, le taux de réussite, variant de 10 à 50%, dépendant de l'expérience des conseillers.

Il en résulte que les conditions arrêtées dans le contrat pour négocier ou conclure des polices d'assurance et le système de commissionnement, qui ne sont d'ailleurs pas contestés comme tel par l'appelante, permettent aux employés d'obtenir un revenu conforme aux conditions usuelles de la branche. Ainsi, ne serait-ce qu'avec la signature de dix contrats par mois, ce que peut réaliser sans autre un conseiller moyen, celui-ci pourrait réaliser des commissions de l'ordre 5'700 fr. par mois ($[1'034 \text{ fr.} / 1,82] \times 10$), soit une rémunération convenable au sens de la loi. En l'espèce, si l'appelante n'a pas réussi à réaliser des commissions supérieures à 1'034 fr. par mois (16'544 fr. 68 pour seize mois de travail) ce n'est pas en raison du système de rémunération de la défenderesse, mais bien en raison des performances de l'appelante qui étaient manifestement insuffisantes.

En outre, l'appelante a en réalité obtenu une rémunération supérieure à ses performances dès lors que les avances sur commissions

versées par l'intimée se sont élevées à 22'541 fr., soit en moyenne à 1'408 fr. par mois.

4. En conclusion, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement de première instance confirmé.

S'agissant d'un litige de droit du travail, dont la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 fr., l'arrêt est rendu sans frais judiciaires (art. 114 let. c CPC).

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance.

5. Me Alain Dubuis, conseil de l'appelante, doit être rémunéré équitablement par l'Etat (art. 122 al. 1 let. a CPC). Au vu de la liste des opérations produite par cet avocat, il apparaît que celui-ci a consacré 4 heures 30 de travail à la procédure d'appel, ce qui peut être admis. Il ne fait pas valoir de débours.

Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RA) [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile]; RSV 211.02.3), l'indemnité d'honoraires due au conseil de l'appelante doit être arrêtée à 810 fr., plus TVA (taux 8%) à hauteur de 64 fr. 80.

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

I. L'appel est rejeté.

- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** L'indemnité d'office de Me Alain Dubuis, conseil de l'appelante P._____, est arrêtée à 874 fr. 80 (huit cent septante-quatre francs et huitante centimes), TVA comprise.
- IV.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- V.** L'arrêt est rendu sans frais ni dépens.
- VI.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 31 octobre 2013

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

Le greffier :

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 Alain Dubuis (pour P._____),
- Me José Carlos Coret (pour I._____Sàrl).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 15'000 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, au :

- Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :