

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 25 septembre 2017

Composition : M. ABRECHT, président
Mme Merkli et M. Kaltenrieder, juges
Greffière : Mme Choukroun

* * * * *

Art. 18 CO, 335c al. 1 CO

Statuant sur l'appel interjeté par **P.**_____, à [...], demandeur, contre le jugement rendu le 17 novembre 2016 par la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelant d'avec **R.**_____, à [...], défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 17 novembre 2016, dont les motifs ont été notifiés aux parties le 19 janvier 2017, la Chambre patrimoniale cantonale a rejeté la demande déposée le 2 septembre 2015 par le demandeur P._____ contre la défenderesse R._____ (I), a rejeté la demande déposée le 24 novembre 2015 par l'intervenante [...] (II), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 11'785 fr., à la charge du demandeur (III), a dit que l'avance fournie par la défenderesse lui serait remboursée par le demandeur par 210 fr. (IV) et a dit que le demandeur verserait à la défenderesse la somme de 18'900 fr. à titre de dépens (V).

En droit, les premiers juges ont considéré que les parties étaient liées par un contrat de travail de durée indéterminée, prévoyant une interdiction d'y mettre un terme pendant une première période de trois ans. Procédant à l'interprétation de l'art. 1.1 du contrat de travail selon le principe de la bonne foi, ils ont retenu que la résiliation du 30 juillet 2014 était valable et que le contrat avait pris fin le 5 février 2015. Par ailleurs, la réduction de salaire opérée par la défenderesse dès le mois de septembre 2014 n'était pas contraire à l'art. 4.1 du contrat de travail ; partant, elle était valable. Le demandeur avait aussi échoué à démontrer que la libération de son obligation de travailler lui avait causé un tort considérable justifiant le versement d'une indemnité pour tort moral. Enfin, aucun acte illicite ne pouvait non plus être reproché à la défenderesse. La demande devait être rejetée et le même sort devait être réservé à la subrogation invoquée par l'intervenante [...].

B. Par acte du 20 février 2017, P._____ a fait appel de ce jugement, en concluant, sous suite de frais et dépens de première et deuxième instance, principalement à sa réforme en ce sens que R._____ soit reconnue sa débitrice de la somme de 104'027 fr. 70 bruts, sous déduction des charges sociales et conventionnelles, avec intérêts à 5% l'an dès le 30 avril 2015. Subsidiairement, il a conclu à

l'annulation et au renvoi de la cause à la Chambre patrimoniale cantonale pour nouveau jugement au sens des considérants.

Par réponse du 6 avril 2017, R._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

P._____ a déposé une réplique le 23 mai 2017 et R._____ une duplique le 14 juin 2017, chaque partie confirmant les conclusions prises dans sa précédente écriture.

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

1. R._____ est une société anonyme dont le siège se situe à [...] et dont le but est « toutes transactions financières à court, moyen et long terme, pour le compte de clients institutionnels au sens de l'art. 3 al. 6 de l'ordonnance sur les bourses, sans faire appel au public pour obtenir des dépôts ; la société s'occupe essentiellement d'opérations de courtage financier sur les marchés de capitaux ».

2. Par contrat de travail du 20 janvier 2012, P._____ a été engagé par R._____ en qualité de courtier à compter du 6 février 2012.

3. Le contrat de travail prévoyait notamment une durée indéterminée, chacune des parties renonçant cependant à y mettre fin durant une première période de 3 ans (art. 1.1). Le salaire annuel fixe convenu était de 240'000 fr. brut payable en douze mensualités de 20'000 fr. chacune (art. 2.1), P._____ ayant en sus droit à une participation correspondant à 50% des revenus nets de courtage générés par les affaires qu'il aura traitées personnellement (art. 2.2). Il était par ailleurs prévu que P._____ recevrait de R._____ dans le mois qui suivait le commencement de son contrat de travail, un prêt de 230'000 fr. brut amortissable sur une période de 3 ans, à savoir 1/36^e par mois d'activité déployée, ce qui correspondait à

6'388 fr. par mois de travail effectué à compter de l'octroi du prêt (art. 3.1). En cas de fin anticipée du contrat de travail durant la période initiale de 3 ans, pour quelque cause ou motif que ce fût, P. _____ s'engageait à rembourser le solde du prêt non amorti à la date de la fin des rapports de travail (art. 3.2). Il était également prévu que si, sur une période de 6 mois consécutifs, les revenus nets de courtage (art. 2.2) générés par P. _____ devaient être inférieurs aux 200% du salaire annuel fixe (art. 2.1) proratisé sur 6 mois, la Direction, après entretien avec ce dernier, se réservait le droit de diminuer le salaire annuel fixe pour le futur, afin que les revenus nets de courtage atteignent, en moyenne et au minimum, le double du salaire fixe (art. 4.1), les performances de l'employé étant revues à la fin de chaque semestre (art. 4.2).

4. Le 27 février 2013, les parties ont signé un avenant au contrat de travail, aux termes duquel la rémunération fixe de P. _____ restait la même alors que la rémunération variable était modifiée de la manière suivante:

« Modalités de calcul de la rémunération variable »

Monsieur P. _____ bénéficiera d'une rémunération variable dont la base de calcul est un pourcentage du chiffre d'affaires net généré conjointement par MM. P. _____ et [...], ci-après le « bonus pool ».

On entend par chiffre d'affaires net, les revenus de courtage bruts générés par MM. P. _____ et [...] desquels sont soustraits :

Les coûts de négociation, compensation, règlement / livraison liés aux transactions traitées par l'employé,

Les factures d'abonnement téléphonique dûment validées par le supérieur hiérarchique,

Les comptes erreurs, pénalités, remises, rétrocessions de courtage en nature ou « soft dollars », ainsi que toutes charges et/ou coûts directs ou indirects liés aux affaires traitées,

Les impayés de plus de 6 mois sur les affaires traitées,

Les frais de représentation et de déplacement auxquels l'employé est régulièrement exposé dans l'exécution du présent contrat et qui lui sont remboursés par la Société. Le remboursement et la déduction opérée à ce titre sont cependant limités, au maximum à 3% du chiffre d'affaires net, trimestriellement et par année civile de référence. Au-delà de 3%, ils seront déduits du « net bonus pool ».

La rémunération fixe brute de M. [...].

Le « bonus pool » sera égal à 50% du chiffre d'affaires net généré conjointement par MM. P. _____ et [...] sur une année civile, duquel

seront soustraits les rémunérations fixes brutes perçues par MM. P. _____ et [...] au cours de la même période, ci-après le « net bonus pool ».

Modalités de paiement de la rémunération variable

Une avance sur commission trimestrielle, calculée dans les conditions ci-dessus définies, sera versée à la fin des mois d'avril, juillet et octobre, sous réserve de la présence de l'employé dans les effectifs de la société au moment des versements.

Une régularisation intermédiaire des avances perçues, positive ou négative, interviendra aux mois d'avril, juillet et octobre de l'année civile de référence.

La régularisation définitive des avances perçues, positive ou négative, interviendra le 31 janvier qui suit l'année civile de référence ou, le cas échéant, lors de la rupture du contrat de travail.

Tout solde négatif trimestriel ou annuel pourra être reporté sur le trimestre suivant.

La répartition du « net bonus pool » entre MM. P. _____, [...] et [...] sera déterminée par le responsable du desk à qui appartiendra la décision finale, en concertation avec le directeur général, en fonction de la contribution de chaque opérateur à la production du chiffre d'affaires. »

Il ressort des décomptes de salaire de P. _____ qu'il a perçu une participation brute de 312'967 fr. 50 (45'000 fr. + 92'500 fr. + 108'967 fr. 50 + 66'500 fr.) pour l'année 2012, de 187'319 fr. (97'000 fr. + 51'574 fr. + 38'745 fr.) pour l'année 2013 et de 32'766 fr. pour l'année 2014.

5. En octobre 2013, à la suite du départ de son collègue [...], P. _____ a à nouveau vu sa participation calculée sur la base de l'art. 2.2 du contrat de travail du 20 janvier 2012, soit en fonction du chiffre d'affaires net qu'il avait personnellement généré.

6. Le 4 avril 2014, P. _____ a obtenu un entretien avec le président de la société-mère de R. _____. À cette occasion, il a notamment indiqué qu'au vu du marché, il n'était pas en mesure d'acquérir de nouveaux clients, son principal client ayant décidé de faire affaire avec trois brokers différents plutôt qu'un seul. Il a encore expliqué qu'il envisageait de quitter la société et de procéder à une reconversion professionnelle.

7. Le 30 juillet 2014, P. _____ a été convoqué à un entretien par N. _____, responsable des ressources humaines de R. _____, et s'est vu signifier son licenciement avec effet au 5 février 2015. Lors de cet entretien, P. _____ a indiqué être heureux et surpris que son salaire n'ait pas encore été réduit en application de la clause de performance, tout en précisant savoir que cela risquait malgré tout de se produire dans le ou les prochains mois. Il a également informé N. _____ qu'il allait poursuivre son activité au sein de R. _____ jusqu'au 5 février 2015.

Par courrier du même jour remis en main propre à P. _____, R. _____ a précisé ce qui suit:

« Dans le prolongement de l'entretien que nous avons eu ce jour et par application des termes de votre contrat, nous vous informons que celui-ci prendra fin à l'expiration de la première période de trois ans, soit le 5 février 2015. »

8. Un nouvel entretien a eu lieu en présence de N. _____ et de P. _____ le 5 septembre 2014. A cette occasion, P. _____ a été informé de la réduction de sa rémunération. Il a déclaré comprendre la situation, s'attendre à cette décision et n'avoir a priori pas l'intention de la contester.

A cette même date, P. _____ s'est vu remettre en main propre un courrier dans lequel il était indiqué ce qui suit :

« Dans le prolongement de l'entretien que nous avons eu ce jour, et par application des termes de votre contrat, nous vous confirmons que votre rémunération fixe sera réduite à compter du 1^{er} septembre 2014.

1. Par règle de proportionnalité, votre nouveau salaire est égale (sic) à CHF 130'000.- dès le 1^{er} septembre 2014, en application de votre clause de performance qui est calculée de la manière suivante :

(Chiffre d'affaires net sur les 6 derniers mois * le salaire fixe sur la même période soit 120k / 240k soit le CA cible)

2014	Chiffre d'affaires net (CA) généré par M. P. _____
Mars	32'477.00
Avril	12'988.00
Mai	25'365.00
Juin	47'406.00

Juillet	5'852.00
Août	5'605.00
Total	129'693.00

2. Nous vous confirmons par ailleurs que, compte tenu de la situation, il a été décidé de vous dispenser de l'obligation de fournir un travail jusqu'à la fin des rapports de travail fixé au 5 février 2015, dès réception de cette lettre.

3. En tenant compte de la date de fin des rapports de travail, à ce jour votre solde actuel de vacances s'élève à 18 jours. Ce solde sera réputé compensé par la dispense de l'obligation de travailler dont vous bénéficierez dès ce jour.

4. Votre salaire mensuel sera payé aux échéances habituelles jusqu'au 5 février 2015, de même que votre prêt continuera à être amorti dans les conditions contractuelles. »

Le jour même où il a reçu ce courrier en main propre, P._____ a été invité à réunir ses affaires et à quitter l'entreprise.

9. Pour la période du 1^{er} mars au 31 août 2014, la contribution nette de P._____ s'est élevée respectivement à 3'826 fr. en mars, - 22'134 fr. en avril, - 7'120 fr. en mai, 15'025 fr. en juin, - 26'582 fr. en juillet et - 26'852 fr. en août. Durant cette même période, la rentabilité de l'activité déployée par P._____ a été négative pour R._____, raison pour laquelle il a été libéré de l'obligation de travailler dès le 5 septembre 2014.

Du 5 septembre 2014 au 5 février 2015, P._____ a perçu un revenu mensuel brut de 10'833 fr. 33 (130'000 fr. / 12).

10. Le 6 février 2015 à 14h24, P._____ a envoyé à la directrice de R._____ un SMS rédigé dans les termes suivants:

« Madame, pourriez-vous me confirmer que je suis dégagé de toute obligation vis-à-vis de R._____. Autrement dit si je peux commencer à travailler des (sic) lundi prochain. Merci de me répondre. P._____ . »

Par courrier du même jour, R._____ a confirmé que le contrat de travail de P._____ était résilié depuis le 5 février 2015 et qu'il était par conséquent libre de tout engagement à l'égard de R._____.

11. P._____ a bénéficié des indemnités de l'assurance chômage à compter du 11 février 2015, sur la base d'un gain assuré fixé à 10'500 francs. Entre le 11 février et le 30 avril 2015, il a perçu un montant net de 16'610 fr. 05 de la [...].

12. a) Le 28 juillet 2015, les parties sont convenues de renoncer à la procédure de conciliation préalable.

b) Par demande du 2 septembre 2015, P._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que R._____ soit reconnue sa débitrice et lui doive immédiat paiement des sommes de 104'027 fr. 70 brut sous déduction des charges sociales et conventionnelles, avec intérêt à 5% l'an dès le 30 avril 2015 (I), de 53'305 fr. brut sous déduction des charges sociales et conventionnelles, avec intérêt à 5% l'an dès le 31 octobre 2014, de 53'305 fr. brut sous déduction des charges sociales et conventionnelles, avec intérêt à 5% l'an dès le 31 janvier 2015, et de 71'073 fr. brut sous déduction des charges sociales et conventionnelles, avec intérêt à 5% l'an dès le 30 avril 2015 (II), ainsi que de 176'210 fr. net, avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} mai 2015, à titre de dommage-intérêts (III).

c) Par demande du 24 novembre 2015, la Caisse cantonale de chômage est intervenue dans le procès et a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il soit constaté qu'elle était subrogée à P._____ dans ses droits, y compris le privilège légal qu'il avait contre R._____, à concurrence de 16'610 fr. 05 avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} mai 2015, représentant les indemnités de chômage versées à P._____ pour la période du 11 février 2015 au 30 avril 2015 (1), que R._____ était sa débitrice à hauteur de 16'610 fr. 05 avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} mai 2015 (2) et lui devait paiement immédiat de ce montant avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} mai 2015 (3), R._____ étant déboutée de toutes autres ou contraires conclusions (4).

d) Par réponse du 27 janvier 2016, R._____ a conclu, sous suite de frais judiciaires et dépens, au rejet des conclusions de P._____ et de la Caisse cantonale de chômage.

e) Une audience s'est tenue le 12 septembre 2016, en présence de P._____ et d'J._____, représentante de R._____, tous deux assistés de leurs conseils respectifs. Personne ne s'est présenté pour la Caisse cantonale de chômage, qui a été dispensée. À cette occasion, les parties ont été entendues, ainsi que le témoin N._____, directeur des Ressources humaines auprès de R._____.

Le témoin N._____ a notamment précisé que P._____ avait été libéré de l'obligation de travailler dès le 5 septembre 2014 au vu de la baisse de son chiffre d'affaires entre mars et août 2014 et puisqu'il avait indiqué, le 30 juillet 2014, ne pas pouvoir acquérir de nouveaux clients pour améliorer ses résultats. Le témoin a en outre déclaré ne pas avoir eu l'impression que P._____ souhaitait persévérer puisqu'il avait parlé, en mars 2014 déjà, de reconversion professionnelle et de son intention de ne pas s'engager chez un concurrent de R._____. Interrogé sur l'art. 1.1 du contrat de travail liant les parties, le témoin a indiqué que le contrat était conclu pour une durée minimale de trois ans et qu'il pouvait être résilié pour cette échéance. La période de 3 ans correspondait à la durée convenue d'amortissement du prêt prévu à l'art. 3 et comprenait le délai de résiliation, ce qu'J._____ a également confirmé.

P._____ a notamment indiqué avoir considéré être lié par la clause de non-concurrence de trois mois et ce dès la libération de son obligation de travailler, soit en septembre 2014.

f) L'audience de plaidoiries finales a eu lieu le 15 novembre 2016 en présence de P._____, assisté de son conseil, et de J._____, pour R._____, assistée de son conseil. L'intervenante [...], dispensée de comparution, ne s'est pas présentée.

13. Le jugement a été communiqué aux parties le 17 novembre 2016 sous forme de dispositif. Le 21 novembre 2016, P._____ en a demandé la motivation.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) au sens de l'art. 236 CPC dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel 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).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile 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 la valeur litigieuse est supérieure 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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC ; JdT 2011 III 43 et les références).

3. Sans contester l'état de fait retenu par les premiers juges, l'appelant leur reproche d'avoir procédé à une interprétation erronée des clauses du contrat de travail qui l'a lié à l'intimée.

3.1 Il soutient tout d'abord que l'art. 1 du contrat de travail devait être interprété en ce sens que la résiliation ne pouvait valablement intervenir qu'à partir du lendemain de l'ultime jour de la période initiale de trois ans, soit au plus tôt le 6 février 2015. Partant, la résiliation des rapports de travail avec effet au 5 février 2015 ne pouvait être considérée comme valable.

3.1.1 Pour qualifier un contrat comme pour l'interpréter, le juge doit en premier lieu rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO ; ATF 131 III 606 consid. 4.1, JdT 2006 I 126 ; ATF 125 III 305 consid. 2b, JdT 2000 I 635 ; TF 4C_54/2001 du 9 avril 2002 consid. 2b et les réf. citées). Pour ce faire, le juge prendra en compte non seulement la teneur des déclarations de volonté, mais aussi les circonstances antérieures, concomitantes et postérieures à la conclusion du contrat. Déterminer ce qu'un cocontractant savait ou voulait au moment de conclure relève des constatations de fait ; la recherche de la volonté réelle des parties est qualifiée d'interprétation subjective (ATF 140 III 86 consid. 4.1 et les réf. citées).

Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge interprétera les déclarations faites selon la théorie de la confiance ; il devra donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 127 III 444 consid. 1b, JdT 2002 I 213 ; TF 4A_54/2001 du 9 avril 2002 consid. 2b). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime

(ATF 136 III 186 consid. 3.2.1 et la jurisprudence citée; TF 4A_665/2010 du 1^{er} mars 2011 consid. 3.1 ; TF 4A_665/2010 du 1^{er} mars 2011 consid. 3.1 ; TF 4A_502/2010 du 1^{er} décembre 2010 consid. 2.1.1 ; TF 4A_47/2010 du 4 avril 2010 consid. 3.2.1, SJ 2010 I 317 ; TF 4A_54/2001 du 9 avril 2002 consid. 2b). Pour trancher cette question, il faut se fonder sur le contenu de la manifestation de volonté et sur les circonstances, étant précisé que seules sont déterminantes à cet égard les circonstances qui ont précédé ou entouré la manifestation de volonté, à l'exclusion des événements postérieurs (ATF 133 III 361 consid. 2.2.1 et la jurisprudence citée).

3.1.2 Aux termes de l'art. 335c CO, le contrat peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service, de trois mois ultérieurement (al. 1). Ces délais peuvent être modifiés par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective ; des délais inférieurs à un mois ne peuvent toutefois être fixés que par convention collective et pour la première année de service (al. 2).

Lorsque les parties sont convenues de se lier jusqu'à une date déterminée ou déterminable, leur relation contractuelle prend fin par la seule expiration de ce jour, sans qu'il soit nécessaire de donner congé (cf. art. 334 al. 1 CO). Les parties peuvent cependant convenir que leur relation contractuelle ne prendra fin que si l'une d'elles en manifeste la volonté avant un certain délai à compter de l'échéance (contrat congéable). Dans ce cas, une résiliation est nécessaire pour mettre fin au contrat. Comme on ne peut pas savoir, lors de la conclusion, si la résiliation interviendra ou non, la durée effective de ces contrats est a priori incertaine (cf. Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2^e éd., n. 4 ad art. 334 CO). Lorsque les parties n'ont pas déterminé l'échéance du contrat, une résiliation est nécessaire pour y mettre fin et la loi contient des règles sur le délai et le terme à observer (cf. art. 335 à 335c CO).

3.1.3 En l'espèce, les premiers juges ont constaté que les parties étaient opposées quant à l'interprétation de l'art. 1.1 du contrat de travail signé le 20 janvier 2012. Cela étant, ils ont considéré que l'art. 1.1 devait être lu en parallèle avec l'art. 3 du contrat de travail, par lequel les parties avaient convenu d'un prêt de l'intimée en faveur de l'appelant, avec un amortissement du prêt sur trois ans, soit 1/36^e par mois d'activité. Selon les magistrats, cette clause du contrat démontrait bien qu'à l'époque, la volonté commune des parties était de convenir d'une période initiale de trois ans, laquelle s'est bien achevée le 5 février 2015. Partant, la résiliation intervenue le 30 juillet 2014 était valable et les rapports de travail liant les parties avaient pris fin le 5 février 2015.

Cette analyse, conforme à la jurisprudence et à la doctrine rappelées ci-dessus, ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée.

3.2 L'appelant considère également que la clause de performance prévue à l'art. 4 du contrat de travail reviendrait à transférer en partie à l'employé le risque économique propre à l'entreprise. Cette clause de performance devrait dès lors être déclarée caduque. Il soutient par ailleurs, toujours selon cette disposition, que le montant de son salaire "fixe" ne pouvait être défini que sur la base des performances du dernier semestre civil.

3.2.1 Aux termes de l'art. 322 CO, l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective.

En droit suisse, la rémunération du travailleur obéit, en règle générale, au principe de la liberté contractuelle : le salaire convenu fait foi. Il n'en va toutefois pas ainsi quand les parties sont soumises, de quelque manière que ce soit, à une convention collective ou à un contrat-type de

travail prévoyant un salaire supérieur à celui qu'elles ont arrêté (Wylér, Droit du travail, 3^e éd., 2014, p. 110).

L'art. 322a CO prévoit que si, en vertu du contrat, le travailleur a droit à une part du bénéfice ou du chiffre d'affaires ou participe d'une autre manière au résultat de l'exploitation, cette part est calculée sur la base du résultat de l'exercice annuel, déterminé conformément aux prescriptions légales et aux principes commerciaux généralement reconnus.

Les parties peuvent convenir que le travailleur percevra une rémunération liée aux résultats de l'exploitation de l'entreprise. Cette forme est en principe complémentaire au salaire de base. Toutefois, les parties peuvent également convenir que le travailleur sera exclusivement rémunéré sur la base du résultat de l'exploitation, à la condition toutefois que la rémunération soit convenable au regard des services rendus (art. 349a al. 2 CO par analogie). La participation aux résultats n'a cependant de sens que s'agissant d'employés ayant eu une influence directe sur le résultat de l'entreprise (Wylér, op. cit., n^{os} 115 à 117).

Le Tribunal fédéral a retenu que l'art. 322 CO était de droit dispositif, de sorte que les parties pouvaient, par un accord, décider de diminuer le salaire en cours de contrat, avant l'échéance du délai légal de congé. Un tel accord ne vaut toutefois que pour le futur et ne peut se rapporter à des prestations de travail déjà accomplies. L'employeur ne peut pas réduire unilatéralement le salaire du travailleur sans que celui-ci donne son accord ou qu'une clause contractuelle le permette (TF 4A_434/2014 du 27 mars 2015; TF 4A_552/2013 du 4 mars 2014 et les réf. citées).

3.2.2 En l'espèce, les premiers juges ont considéré que l'art. 4.1 du contrat de travail du 20 janvier 2012 prévoyait une clause de performance en ce sens que si, sur une période de 6 mois consécutifs, les revenus nets de courtage générés par l'appelant devaient être inférieurs aux 200% du salaire annuel fixe proratisé sur

6 mois, l'intimée pouvait, après entretien avec l'employé, diminuer le salaire annuel fixe pour le futur, afin que les revenus nets de courtage atteignent, en moyenne et au minimum, le double du salaire fixe. Les magistrats ont en outre constaté que la clause en question ne faisait pas référence au semestre de l'année civile. Dans ces circonstances, il convenait de retenir que la volonté des parties était bien de prévoir la possibilité de réduire le salaire en cas de mauvaise performance de l'employé pendant une durée de six mois consécutifs, peu importe que cette durée ne soit pas de janvier à juin ou de juillet à décembre.

Cette appréciation doit être confirmée. En effet, l'art. 4.1 du contrat constitue une clause de performance qui peut être mise en œuvre sans autre condition, puisqu'elle détermine objectivement les conditions de la modification du salaire ainsi que les bases de calcul du nouveau salaire. En outre, et compte tenu du salaire initial de 240'000 fr. fixé en faveur de l'appelant, on peut admettre que ce dernier avait une influence directe sur le résultat de l'entreprise au sens de la doctrine rappelée ci-dessus. La modification du salaire de l'appelant pour l'avenir ne devait dès lors pas respecter les conditions d'un congé-modification. Le nouveau salaire, arrêté à 130'000 fr., est au demeurant tout à fait convenable, ce que l'appelant ne conteste d'ailleurs pas. On ne saurait partant suivre l'appelant lorsqu'il soutient que cette clause serait caduque au motif qu'elle transférerait sur sa tête les risques liés à l'entreprise.

De même, c'est à tort que l'appelant soutient que le montant du salaire "fixe" ne pouvait être défini que sur la base des performances du dernier semestre civil. En effet, l'art. 4.1 du contrat est clair à ce sujet, lorsqu'il parle d'une "période de six mois consécutifs". Il n'est pas question ici de semestres civils au 30 juin et 31 décembre de l'année concernée. L'art. 4.2 ne parle pas non plus de semestres civils. Le comportement de l'appelant en cours de contrat doit aussi être pris en compte lors de l'interprétation de la clause litigieuse. Or, lors de l'entretien du 30 juillet 2014, l'appelant a expressément reconnu savoir qu'une réduction de son salaire en application de la clause de performance risquait de se produire "le ou

les prochains mois". Lors de l'entretien du 5 septembre 2014, au cours duquel l'annonce de la réduction de salaire a été faite à l'appelant, celui-ci ne l'a pas contestée ; au contraire, il a déclaré comprendre la situation et s'y attendre.

Se pose encore la question de savoir à partir de quand la modification de salaire, signifiée à l'appelant le 5 septembre 2014, était opérante. Les premiers juges considèrent qu'elle l'était dès le 1^{er} septembre 2014, dès lors qu'il est notoire qu'un salaire se paie à la fin d'un mois de travail. À suivre les premiers juges, un entretien qui aurait lieu le 25 septembre 2014 pourrait conduire à une modification de salaire au 1^{er} septembre, donc avec effet rétroactif, ce qui n'est pas admissible. La diminution du salaire "pour le futur" peut dès lors objectivement et de bonne foi être comprise par un employé "dès le mois prochain" et non pour le mois en cours.

Partant, l'appel doit être admis sur ce point en ce sens que le salaire de 20'000 fr. brut prévu à l'art. 2.1 du contrat de travail signé le 20 janvier 2012 doit aussi être versé pour le mois de septembre 2014, la réduction du salaire n'étant effective qu'à compter du mois suivant son annonce, en l'occurrence le 1^{er} octobre 2014. L'intimée est ainsi redevable envers l'appelant de la différence entre le salaire contractuel de 20'000 fr. et ce qu'elle lui a déjà versé pour le mois de septembre 2014, soit 9'167 fr. (20'000 fr. - 10'833 fr.).

4. En définitive, l'appel doit être partiellement admis et le jugement réformé au chiffre I de son dispositif dans le sens des considérants.

4.1 Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), sont mis à la charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

En première instance, l'appelant avait pris des conclusions portant sur un montant de 457'920 francs. Son appel n'est que partiellement admis, s'agissant de la date à compter de laquelle son salaire pouvait être réduit, à savoir au 1^{er} octobre 2014 au lieu du 1^{er} septembre 2014. L'appelant succombe en revanche sur toutes ses autres conclusions. Il n'obtient ainsi gain de cause que dans une très faible mesure, le montant obtenu (9'167 fr.) ne représentant que 2% de ses prétentions (457'920 fr. 70), de sorte qu'il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais et dépens de première instance (TF 4A_207/2015 du 2 septembre 2015 consid. 3.1; CACI du 13 octobre 2016/570 consid. 7.2).

4.2 En procédure de deuxième instance l'appelant obtient en définitive le montant de 9'167 fr., ce qui correspond à 8,8% de ses conclusions d'appel qui portaient sur un montant de 104'027 fr. 70. Dans cette mesure, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'040 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]), seront mis à hauteur de 9/10^e à la charge de l'appelant, soit par 1'836 fr., le solde de 1/10^e étant mis à la charge de l'intimée, soit par 204 francs.

La charge des dépens est évaluée à 4'000 fr. pour chaque partie (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]). Les frais comprenant les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), il convient d'accorder à l'appelant 1/10^e et à l'intimée 9/10^e de ce montant à titre de dépens réduits. Ainsi, l'appelant versera en définitive à l'intimée la somme de 3'200 fr. (9/10^e - 1/10^e = 4/5^e de 4'000 fr.) à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
prononce :

- I.** L'appel est partiellement admis.
- II.** Le jugement est réformé comme il suit au chiffre I de son dispositif :

I. La défenderesse R._____ est la débitrice de P._____ et lui doit immédiat paiement de la somme de 9'166 fr. 65 (neuf mille cent soixante-six francs et soixante-cinq centimes) brut, sous déduction des charges sociales usuelles, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} octobre 2014.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'040 fr. (deux mille quarante francs), sont mis à la charge de l'appelant P._____ par 1'836 fr. (mille huit cent trente-six francs) et à la charge de l'intimée R._____ par 204 fr. (deux cent quatre francs).
- IV.** L'intimée R._____ doit verser à l'appelant P._____ la somme de 204 fr. (deux cent quatre francs) à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.
- V.** L'appelant P._____ doit verser à l'intimée R._____ la somme de 3'200 fr. (trois mille deux cent francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Michel Chavanne, avocat (pour P. _____),
- Me Rémy Wyler, avocat (pour R. _____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Juge président la Chambre patrimoniale cantonale.

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), le 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).

La greffière :