

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 14 mai 2012

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : M. Abrecht et Mme Charif Feller  
Greffier : M. Corpataux

\*\*\*\*\*

**Art. 82, 321a al. 3, 321e, 322 al. 1 et 329d CO**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.\_\_\_\_\_ SÀRL**, à Gland, défenderesse, et sur l'appel joint formé par **J.\_\_\_\_\_**, à La Tour-de-Peilz, demanderesse, contre le jugement rendu le 27 juillet 2010 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant les parties entre elles, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 27 juillet 2010, communiqué le 19 juillet 2011 aux parties sous forme directement motivée, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Côte a dit que A. \_\_\_\_\_ Sàrl était la débitrice de J. \_\_\_\_\_ et lui devait immédiat paiement des sommes de 13'788 fr. 30 brut, avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2009, dont à déduire les cotisations sociales légales et conventionnelles, et de 4'263 fr. 80 net, avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2009 (I), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (II) et dit que le jugement était rendu sans frais ni dépens (III).

En droit, les premiers juges ont retenu que les parties s'étaient entendues sur le montant des affaires donnant droit à commissionnement conclues par la demanderesse, soit 93'586 fr., et sur le montant des ristournes, soit 15'653 francs. Ils ont considéré que la demanderesse avait droit à un commissionnement à hauteur de 66'243 fr. 40 brut, somme correspondant aux 85 % des affaires conclues, déductions faites des montants ristournés, mais qu'elle n'avait pas droit à une part de la supercommission perçue par la défenderesse. Les premiers juges ont estimé que la demanderesse avait droit en outre à un montant de 6'626 fr. 35 brut au titre de droit aux vacances, montant correspondant aux 8,33 % du commissionnement dû à la demanderesse à titre de salaire (85 % de 93'586 fr.), hors prise en compte des éventuelles ristournes.

Les premiers juges ont déduit de ce qui précède que le salaire brut auquel pouvait prétendre la demanderesse s'élevait à 72'869 fr. 75 (66'243 fr. 40 + 6'626 fr. 35) et que, déduction faite des montants déjà perçus, la demanderesse avait encore une créance de 22'135 fr. 10. Ils ont considéré qu'il fallait encore déduire de ce montant la commission de 15 % qu'aurait perçue la défenderesse sur les affaires conclues par la demanderesse pour le compte de la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl alors que les parties étaient encore liées contractuellement, par 8'346 fr. 80. En

définitive, le tribunal a retenu qu'un montant de 13'788 fr. 30 brut devait être alloué à la demanderesse.

Les premiers juges ont considéré par ailleurs qu'il convenait d'astreindre la défenderesse à rembourser à la demanderesse le montant retenu au titre de fonds de ristourne, par 4'263 fr. 80, dès lors que celui-ci n'avait jamais été constitué.

**B.** Par mémoire du 19 août 2011, A. \_\_\_\_\_ Sàrl a fait appel de ce jugement, concluant, avec suite de frais et dépens de première et de deuxième instance, principalement à sa réforme en ce sens que les conclusions prises par J. \_\_\_\_\_ dans sa demande du 14 août 2010 soient intégralement rejetées et, subsidiairement, à son annulation, la cause étant renvoyée aux premiers juges pour nouvelle décision.

L'appelante a produit un bordereau de dix pièces à l'appui de son appel et a requis la mise en œuvre d'une expertise en vue de déterminer le montant des ristournes ainsi que le préjudice qu'elle avait subi en raison de la violation par l'intimée de ses devoirs de diligence et de fidélité.

Par mémoire du 3 novembre 2011, J. \_\_\_\_\_ s'est déterminée sur l'appel, concluant, avec suite de frais et dépens, à son rejet. A cette occasion, elle a formé un appel joint contre le jugement attaqué, concluant à sa réforme en ce sens que A. \_\_\_\_\_ Sàrl soit condamnée à lui payer un montant de 30'000 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2009.

L'appelante par voie de jonction a produit un bordereau de six pièces à l'appui de son mémoire, lesquelles figurent déjà au dossier, et a requis des mesures d'instruction sous la forme de l'audition, en qualité de témoins, du greffier et des juges assesseurs de première instance.

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

**a)** A. \_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après : A. \_\_\_\_\_ Sàrl) est une société qui a pour but le conseil et le courtage dans le domaine mobilier, immobilier et des assurances, ainsi que le financement et la planification financière y relatifs. En 2009, elle était représentée (art. 814 CO [Code des obligations suisse du 30 mars 1911, RS 220]) par deux associés gérants, avec signature individuelle ; à la fin de cette année-là, l'un des associés a quitté la société, laissant l'autre associé dans une situation difficile.

**b)** Le 1<sup>er</sup> avril 2008, A. \_\_\_\_\_ Sàrl et J. \_\_\_\_\_ ont signé une convention de collaboration en matière de courtage d'assurances. S'agissant en particulier de la rémunération de J. \_\_\_\_\_ et du fonds de ristourne, les chiffres 5 et 6 de la convention prévoient ce qui suit :

« [...]

## **5. Rémunération**

Il y a 4 types d'affaires :

- Affaire apportée par le partenaire [à savoir la demanderesse]
- Affaire apportée par A. \_\_\_\_\_ Sàrl
- Affaire « Entreprise » apportée par A. \_\_\_\_\_ Sàrl
- Affaire « Entreprise » apportée par le Partenaire

### La commission sur les affaires apportées par le partenaire

La commission se montera à 85 % de toutes les commissions touchées par A. \_\_\_\_\_ Sàrl pour toutes affaires individuelles incluses dans ce portefeuille.

### La commission sur les affaires apportées par A. \_\_\_\_\_ Sàrl

La commission d'acquisition se montera à 75 % des commissions d'acquisitions et de rappel touchées par A. \_\_\_\_\_ Sàrl pour toutes affaires individuelles signées.

En contrepartie, le partenaire s'engage à acheter les rendez-vous à A. \_\_\_\_\_ Sàrl.

La commission sur les affaires « Entreprises » apportées par A. \_\_\_\_\_  
Sàrl

La commission d'acquisition se montera à 30 % des commissions d'acquisitions touchées par A. \_\_\_\_\_ Sàrl pour toutes affaires individuelles signées.

Cette échelle de rémunération est valable jusqu'au 31 décembre 2008. Elle sera renouvelée pour une année tacitement en cas de non-contestation avant le 31 janvier après l'échéance.

La commission sur les affaires « Entreprises » apportées par le  
partenaire

La commission sera discutée de cas en cas, l'accord sera intégré par le biais d'un avenant au présent contrat.

## **6. Fond[s] de ristourne**

Une provision de CHF 20'000 sera constituée sur un compte bancaire indépendant mais au nom de A. \_\_\_\_\_ Sàrl afin de couvrir le risque de ristourne.

Cette provision appartient entièrement au partenaire et sera libérée 3 ans après la résiliation de la présente convention.

Cette réserve sera graduellement alimentée par un prélèvement de 10 % sur les commissions payées au partenaire.

Cette provision pourrait être augmentée selon le volume des affaires. Le montant de cette augmentation devra être discuté entre les partenaires.

[...] »

**c) aa)** Le 19 mai 2008, A. \_\_\_\_\_ Sàrl a engagé J. \_\_\_\_\_ en qualité de « Manager Courtage Individuelle » (sic).

Le contrat de travail, signé le 19 mai 2008, a été conclu pour une durée indéterminée à partir du même jour, les rapports de travail pouvant être résiliés, après la période d'essai, pour la fin d'un mois en

respectant un délai de résiliation d'un mois au cours de la première année d'engagement et de deux mois par la suite.

Il ressort du contrat que, dans la mesure où celui-ci ne prévoit aucune disposition contraire, ce sont les dispositions du règlement d'entreprise qui sont applicables, celui-ci faisant partie intégrante du contrat.

S'agissant en particulier du salaire, du fonds de ristourne et des vacances, les chiffres 7 à 9 du contrat prévoient ce qui suit :

« [...] »

## 7. Salaire

Le collaborateur / la collaboratrice perçoit des commissions définie[s] dans la convention de courtage signée.

En remplacement de la clause 5 « Affaires apportées par A. \_\_\_\_\_ Sàrl » de la convention mentionnée ci-dessus, [le] collaborateur / la collaboratrice percevra 85 % des commissions d'acquisitions sur les affaires conclues touchées provenant le portefeuille [sic] A. \_\_\_\_\_ Sàrl.

En plus de ces conventions, le collaborateur / la collaboratrice touchera une commission complémentaire sur la production (commission d'acquisition) des agents travaillant sous ses ordres selon le tableau ci-dessous :

% de commission d'acquisition des agents	% de commission du collaborateur/ la collaboratrice
50 %	10 %
65%	7.5 %
75 %	5 %

Ces % s'appliquent sur les commissions nettes reçues par A. \_\_\_\_\_ Sàrl.

Sont déduit[s] des versements du salaire les primes des assurances sociales prescrites par la loi (AVS/AI/APG, AC, LPP), les primes de

l'assurance indemnités journalières en cas de maladie ainsi que les éventuels impôts à la source. En outre, les allocations familiales sont versées conformément aux législations cantonales.

Les versements de salaire mensuels sont transférés par voie scripturale au collaborateur / à la collaboratrice jusqu'à la fin du mois au plus tard.

## **8. Fonds de ristourne**

Un Fond[s] de ristourne d'une valeur totale de CHF 20'000.-- sera constitué afin de garantir les éventuels retour[s] de commission dus à des annulations de polices d'assurances.

Pour ce faire, A.\_\_\_\_\_ Sàrl prélèvera des commissions brutes jusqu'au plafond mentionné ci-dessus. Ces montants seront crédités sur un compte bancaire au nom de la société mais totalement consacré au collaborateur / la collaboratrice.

Ce Fond[s] et les intérêts seront restitués au collaborateur / la collaboratrice au plus tard 3 ans après la fin des rapports de travail.

## **9. Vacances**

Selon règlement du personnel.

[...] »

**bb)** S'agissant du droit aux vacances, auquel renvoie le chiffre 9 du contrat de travail, le « Règlement du personnel, valable au 1<sup>er</sup> juin 2007 » indique ce qui suit :

« Le personnel de bureau a droit à des vacances selon le tableau suivant :

Durant la 1 <sup>ère</sup> année de travail	20 jours
De la 2 <sup>ème</sup> à la 3 <sup>ème</sup> année de travail	22 jours
Dès la 4 <sup>ème</sup> année de travail	25 jours

Les conseillers en assurances sont des employés payés à la commission. Un montant équivalent à 8,33 % est compris dans leur taux de commissionnement.

Durant la 1<sup>ère</sup> année d'activité, les conseillers n'ont pas droit à des vacances payées car elles sont incluses dans les commissions. Cependant, la Société devra être en mesure de leur accorder le temps nécessaire à leur repos.

Dès la 2<sup>ème</sup> année, une déduction de 8,33 % sera opérée sur les commissions brutes payées afin de constituer un fond[s] destiné à garantir un paiement durant 20 jours de vacances. »

**d)** De juin 2008 au 30 novembre 2008, J.\_\_\_\_\_ a perçu un salaire brut global de 41'986 fr. 70, après déduction d'un montant de 4'263 fr. 80 destiné à la constitution du fonds de garantie pour d'éventuelles ristournes. En décembre 2008, J.\_\_\_\_\_ n'a perçu aucune rémunération. A partir du début de l'année 2009, A.\_\_\_\_\_ Sàrl n'a plus délivré de fiches de salaire, mais J.\_\_\_\_\_ reconnaît avoir perçu un montant net de 8'000 fr. en 2009, soit un montant brut de 8'747 fr. 95. En définitive, la rémunération brute servie à J.\_\_\_\_\_ s'élève donc à 50'734 fr. 65.

**e)** Les relations entre les parties se sont détériorées au moins dès le mois de décembre 2008. En substance, J.\_\_\_\_\_ réclamait le paiement d'une « supercommission », ce que lui refusait A.\_\_\_\_\_ Sàrl, qui rencontrait par ailleurs des problèmes de trésorerie. Des difficultés de communication sont alors survenues, en raison notamment des divers prétextes donnés par l'employeur pour éviter toute entrevue avec son employée.

**f)** Par courrier du 27 avril 2009, J.\_\_\_\_\_ a informé son employeur de sa démission et exprimé le souhait que celle-ci soit effective dès le 30 avril 2009. Dans cette correspondance, J.\_\_\_\_\_ disait regretter la situation et la non-continuation des rapports de travail et déplorait l'absence totale de communication ainsi que l'annulation systématique des rendez-vous, ce qui aurait eu raison de sa patience.

A.\_\_\_\_\_ Sàrl n'a pas réagi à ce courrier.

**g)** Le 6 mai 2009, J.\_\_\_\_\_ a constitué la société I.\_\_\_\_\_ Sàrl, avec siège à La Tour-de-Peilz, dont le but était d'effectuer des opérations de courtage et de conseil dans toute branche économique ; J.\_\_\_\_\_ a été inscrite comme associée gérante, avec signature individuelle.

Au travers de cette entité, J.\_\_\_\_\_ a exercé la même activité qu'au service de A.\_\_\_\_\_ Sàrl, concluant des affaires pour les mêmes sociétés d'assurances, avec lesquelles des conventions de collaboration ont été établies.

Dès le mois de juin 2009, J.\_\_\_\_\_ a perçu de cette société un salaire mensuel brut de 10'000 francs.

**h)** Le 11 mai 2009, J.\_\_\_\_\_ a adressé un nouveau courrier à A.\_\_\_\_\_ Sàrl, faisant notamment valoir qu'elle lui avait demandé son accord concernant la fin de son engagement au 30 avril 2009 et qu'elle n'avait reçu aucune nouvelle et indiquant qu'elle se considérait par conséquent libérée de ses engagements à partir du 30 avril 2009. Elle a relevé qu'un montant de 15'000 fr. brut environ ne lui avait pas été versé et a requis le paiement de cette somme dans un délai de trente jours.

A ce courrier, J.\_\_\_\_\_ a joint un tableau établi par ses soins listant les affaires conclues en 2008 avec divers assureurs pour le compte de la défenderesse, pour un montant global de 93'126 fr. 40, ce qui lui donnerait droit à un commissionnement de 78'623 fr. 38. J.\_\_\_\_\_ a également joint à son courrier un tableau de calcul de la supercommission qui lui serait due.

**i) aa)** Par demande du 13 août 2009, J.\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Côte, concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que A.\_\_\_\_\_ Sàrl soit condamnée à lui verser immédiatement la somme de 30'000 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2009, et à lui remettre un certificat de travail établi en bonne et due forme.

La demanderesse a par ailleurs requis de l'autorité saisie, respectivement de son président, qu'il ordonne, par voie de mesures provisionnelles, la désignation d'un expert ayant pour mission de déterminer, mois par mois, les commissions qui lui étaient dues selon l'art. 7 du contrat de travail et l'art. 5 de la convention de collaboration, ainsi que la part de la supercommission qui lui revenait.

**bb)** A l'audience du 13 octobre 2009, la conciliation a été vainement tentée. La demanderesse a confirmé ses conclusions. La défenderesse a conclu au rejet et a précisé que les décomptes du commissionnement de la demanderesse se trouvaient à disposition chez elle.

Diverses pièces ont été requises par le tribunal. Un délai a été imparti à la défenderesse pour produire le décompte des commissions et supercommissions dues à la demanderesse, la liste complète des affaires conclues ou acquises par la demanderesse pour le compte de la défenderesse, un état au 31 octobre 2009 des ristournes annoncées par les compagnies d'assurance sur les affaires conclues ou acquises par la demanderesse pour le compte de la défenderesse, un relevé bancaire établissant l'existence du fonds de ristourne au sens de l'art. 6 de la convention de collaboration liant les parties et comportant l'indication de tous les débits et crédits effectués sur ce compte, tout document établissant l'affiliation de la demanderesse auprès de la caisse AVS et d'un fonds de prévoyance LPP ainsi que le paiement effectif des cotisations par la défenderesse auprès de ces établissements et tout document établissant le versement de l'impôt à la source retenu sur les salaires de la demanderesse. Un délai a également été imparti à la demanderesse pour produire tout document établissant les affaires qu'elle avait conclues entre le 1<sup>er</sup> janvier 2008 et le 31 octobre 2009, en son propre nom ou sous la raison sociale I. \_\_\_\_\_ Sàrl, ainsi que les commissions perçues à ce titre, et toute convention de courtage qu'elle aurait conclue avec une société d'assurance ou une société de courtage pendant la période du 1<sup>er</sup> janvier 2009 au 30 avril 2009.

Le 7 décembre 2009, la demanderesse a produit un bordereau de cinq pièces (pièces 28 à 32), dont une liste des affaires conclues en 2008 pour A. \_\_\_\_\_ Sàrl, à teneur de laquelle celles-ci représentaient un montant global de 93'586 fr. 40.

Le 8 janvier 2010, la défenderesse a produit un lot de pièces, soit une liste des affaires conclues en 2008 par la demanderesse, indiquant un solde de commissionnement de 13'321 fr. 76, et une liste des résiliations d'assurances conclues par la demanderesse au 7 janvier 2010, représentant des ristournes à hauteur de 7'584 francs.

**cc)** Une nouvelle audience a eu lieu le 11 janvier 2010. La demanderesse a maintenu sa requête du 13 août 2009 tendant à la mise en œuvre d'une expertise, que le tribunal a rejetée, estimant que l'instruction de la cause ne présentait pas de difficultés particulières et ne nécessitait pas non plus des qualifications professionnelles spéciales. Le tribunal a relevé que les montants des affaires donnant lieu à commissionnement étaient admis par les parties et qu'il appartenait à la demanderesse de prouver celles qui donnaient lieu à ristourne. Le tribunal s'est cependant réservé la possibilité de réexaminer sa position au vu des pièces dont la production serait ordonnée.

S'estimant insuffisamment informé, le tribunal a ordonné la production par la demanderesse des décomptes de salaire qui lui avaient été délivrés par la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl pour l'année 2009, l'acte constitutif de la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl et un extrait récent du registre du commerce afférant à cette société ainsi qu'un tableau, basé notamment sur la pièce 28, n'indiquant que les affaires conclues pour le groupe [...] et susceptibles de donner lieu à une supercommission. Le tribunal a par ailleurs ordonné la production par la défenderesse de tout document établissant les supercommissions qu'elle avait perçues pour des affaires conclues par la demanderesse en 2008 ou 2009 ainsi que les éventuelles ristournes dues sur ces mêmes supercommissions, tout document établissant les ristournes de commission susceptible de compléter les

pièces déjà produites et tout document établissant que la demanderesse avait été déclarée à un fonds de prévoyance professionnelle et que des cotisations avaient été acquittées à ce titre.

Deux témoins ont par ailleurs été entendus.

[...], qui vivait avec la demanderesse depuis 2007, a déclaré en substance que la demanderesse avait rencontré des difficultés de communication avec la défenderesse, qu'elle peinait à joindre dès l'automne 2008. Elle a indiqué que la défenderesse savait que la demanderesse avait pour projet à terme de monter sa propre entreprise et que celle-ci s'était finalement lancée en raison desdites difficultés et du fait qu'elle n'avait pas reçu d'explications nécessaires concernant son salaire et le paiement de celui-ci. Elle a relevé enfin qu'elle avait participé à une séance chez la défenderesse en décembre 2008 et que les dirigeants de celle-ci avaient déclaré être d'accord avec les conditions de la supercommission, à savoir que la demanderesse avait droit à 85 % de la supercommission, soit le même taux que la commission de base.

[...], ancien employeur de la demanderesse, a donné des explications quant au calcul de la supercommission et a relevé que la demanderesse lui avait parlé de la supercommission qu'elle négociait avec la défenderesse. Il a indiqué au surplus que la demanderesse avait perçu son premier salaire de la part de la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl en juin 2009 et qu'elle avait donné son congé à la défenderesse en raison des difficultés de communication et du non-paiement de ses commissions. Le témoin a estimé que le taux de commissionnement de base de 85 % était très élevé par rapport à l'usage.

La demanderesse a produit le 26 mars 2010 un bordereau de 8 pièces (pièces 33 à 40), dont les décomptes de commissionnement établis par divers assureurs pour la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl, s'agissant d'activités menées en 2009, plusieurs conventions de collaboration conclues par cette société avec divers assureurs, un décompte des affaires conclues avec l'assureur [...], un tableau intitulé « Ristournes selon décompte

A. \_\_\_\_\_ Sàrl » indiquant un total de 9'500 fr., un tableau intitulé « Fonds de ristourne / compte de caution » mentionnant un total de 3'355 fr. 55, un calcul de supercommission fixant celle-ci à 11'255 fr. 36 et un récapitulatif qui se présente comme il suit :

« Total commissions non-payé[e]s caisses maladies reconnu[e]s par A. _____ Sàrl : (voir lettre adressée au Tribunal du 8 janvier 2010)	13'321.75	
Total commissions non-payées « hors caisse maladie » reconnu[e]s par A. _____ Sàrl : (voir lettre adressée au Tribunal du 8 janvier 2010)	4'947.00	
Total supercommission [...]	11'255.36	
	<b>Total</b>	<b>29'524.11</b>
Montants déjà versés par A. _____ Sàrl 2009 (sans fiches de salaire)	8'000.00	
	<b>Total</b>	<b>21'524.11</b> »

Par courrier du 13 avril 2010, la défenderesse a été invitée à produire les pièces requises. La défenderesse a mandaté par la suite un conseil. Le 23 juillet 2010, celui-ci a adressé des pièces, notamment des décomptes de deux assureurs des 9 avril et 11 juin 2010 indiquant des ristournes supplémentaires de 4'035 fr. et 4'070 fr. pour des affaires conclues en 2008 par la demanderesse.

**dd)** Une nouvelle audience a eu lieu le 27 juillet 2010. La conciliation a été tentée en vain. La demanderesse a maintenu ses conclusions et la défenderesse a invoqué la compensation. Les parties ont ensuite plaidé et, interpellées par le président, ont consenti à ce que le jugement à intervenir soit directement motivé.

## **En droit :**

**1. a)** Le jugement attaqué a été communiqué aux parties le 19 juillet 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC).

**b)** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable à la forme. Il en va de même de l'appel joint (art. 313 al. 1 CPC).

**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, in JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., in JT 2010 III 135).

**b)** Selon l'art. 318 CPC, l'appel déploie principalement un effet réformatoire, de sorte que l'autorité d'appel statue elle-même sur le fond ; par exception, lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé ou lorsque l'état de fait doit être complété sur des points essentiels,

l'autorité d'appel peut renvoyer la cause à la première instance (cf. Jeandin, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 318 CPC).

**c)** 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). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées). Des novas peuvent par ailleurs être en principe librement introduits dans les causes régies par la maxime inquisitoire illimitée, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., in JT 2010 III 136-137 ; Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 296 CPC et les réf. citées).

En l'espèce, les pièces 106 à 112 produites par l'appelante sont postérieures à la dernière audience de première instance, de sorte qu'elles sont formellement recevables. Cela étant, rien n'indique que ces pièces se réfèrent à des affaires conclues par l'intimée ; au contraire, elles portent en partie sur des affaires conclues en 2009, ou même en 2010, alors que l'intimée ne travaillait plus au service de l'appelante. Ces pièces ne sont dès lors pas pertinentes pour l'examen de la cause et leur contenu ne sera pas retenu. Les pièces 113 et 114 sont irrecevables dans la mesure où elles auraient pu être produites en première instance.

**3. a)** Dans un premier moyen, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu que les parties s'étaient entendues sur le montant total des affaires donnant droit à commissionnement de l'intimée, soit 93'586 fr., et sur le montant des ristournes, soit 15'653 francs. Elle fait valoir qu'il ne ressort d'aucune pièce que les parties se seraient effectivement accordées sur le montant total des affaires et soutient au contraire que les pièces au dossier indiquent que les parties se sont

fondées sur un montant nettement inférieur. S'agissant du montant des ristournes, l'appelante considère que c'est un montant de 15'689 fr. qui aurait dû être retenu en première instance, auquel s'ajouterait un montant de 6'443 fr. 50, selon factures et décomptes produits en appel sous pièces 106 à 112.

**b)** Les premiers juges ont retenu qu'au terme d'une longue instruction, les parties s'étaient entendues sur le montant des affaires donnant droit à commissionnement de l'intimée et sur le montant des ristournes. Ils ont indiqué qu'ils statueraient sur la base des montants admis par les parties. Or, un tel accord ne ressort pas du dossier. A la lecture du procès-verbal de l'audience du 11 janvier 2010, il apparaît certes que le tribunal a relevé que les montants des affaires donnant lieu à commissionnement étaient admis par les parties ; le procès-verbal ne fait toutefois état d'aucun montant. Par ailleurs, selon ce même procès-verbal, le tribunal a relevé qu'il appartenait à la demanderesse de prouver les affaires donnant lieu à ristournes, ce qui laisse supposer que les parties étaient en désaccord sur l'étendue de celles-ci.

Il convient dès lors d'arrêter le montant des affaires donnant droit à commissionnement de l'intimée ainsi que le montant des ristournes sur la base des pièces au dossier.

**c)** S'agissant des affaires donnant droit à commissionnement, il ressort du tableau produit par l'intimée le 7 décembre 2009 que celle-ci a conclu, entre mars 2008 et mars 2009, pour le compte de l'appelante, des affaires pour un montant total de 93'586 fr. 40. Procédant à une comparaison par pointage entre les affaires indiquées par l'intimée sur son tableau et celles ressortant des décomptes des assureurs versés au dossier, la Cour de céans constate que les données concordent. Rien ne s'oppose dès lors à ce que ce montant soit retenu. C'est en vain que l'appelante se réfère aux pièces 37 et 39 pour soutenir que les affaires conclues par l'intimée ne s'élèveraient qu'à 72'235 francs ; ces pièces portent en effet uniquement sur une partie des affaires conclues par l'intimée, à savoir celles conclues avec les assureurs [...], [...] et [...], et

non pas sur l'ensemble des affaires donnant droit à un commissionnement.

S'agissant du montant des ristournes, l'appelante admet qu'il correspondait, lors de la clôture de l'instruction devant l'instance précédente, à quelques francs près, au montant retenu par les premiers juges, à savoir 15'653 francs. Dans la mesure où ce montant correspond aux décomptes d'assurance versés au dossier, il doit être retenu. Contrairement à ce que soutient l'appelante, on ne saurait tenir compte de ristournes supplémentaires, par 6'443 fr. 50, qui seraient intervenues après la clôture de l'instruction de première instance ; comme exposé ci-dessus (cf. supra c. 2c), rien ne permet en effet de retenir que les pièces 106 à 112 produites en appel, certes formellement recevables, se réfèrent à des affaires conclues par l'intimée.

On relèvera encore que, contrairement à ce que soutient l'appelante, on ne saurait déduire de la pièce 40 que l'intimée aurait admis que le solde des commissions à payer au 31 décembre 2009 s'élevait, avant ristournes, à 13'321 fr. 75 pour les affaires dans le domaine de l'assurance-maladie et à 4'947 fr. brut pour les opérations hors caisse maladie. En effet, cette pièce fait uniquement état des commissions impayées reconnues par l'appelante et n'énonce pas les prétentions de l'intimée à l'endroit de celle-ci (cf. supra c. C.i/cc).

Il découle de ce qui précède que le montant des affaires donnant droit à commissionnement conclues par l'intimée ainsi que le montant des ristournes retenus dans le jugement attaqué, s'ils n'ont certes pas été admis par les parties comme cela a été retenu sans fondement par le tribunal (cf. supra c. 3b), sont conformes aux pièces du dossier. Il ne se justifie dès lors pas d'ordonner une expertise, non requise en première instance, voire l'audition, en qualité de témoins, du greffier et des juges assesseurs de première instance.

Mal fondé, le moyen de l'appelante doit être rejeté.

**4. a)** Dans un deuxième moyen, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir déterminé le salaire afférent aux vacances de l'intimée sur la base du chiffre d'affaires total des affaires conclues, sans tenir compte des ristournes. Elle soutient que si, pendant la durée des rapports de travail, le salaire versé au travailleur lors de la prise effective de ses vacances ne peut être calculé que sur la base des salaires versés au travailleur, il en va différemment lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, de calculer a posteriori le montant dudit salaire afférent aux vacances, au motif que, pendant la durée des rapports de travail, le travailleur n'a pas été valablement rémunéré pour ses périodes de vacances. En définitive, l'appelante considère que le salaire afférent aux vacances de son ancienne employée devrait être calculé sur la base des commissions effectivement dues, soit sur la base d'un pourcentage du volume d'affaires après déduction des ristournes.

**b)** Selon l'art. 329a al. 1 CO, l'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins. Cette disposition est relativement impérative, c'est-à-dire qu'il ne peut y être dérogé au détriment du travailleur (art. 362 al. 1 CO). Les vacances ont pour but essentiel de maintenir le travailleur en bonne santé et de lui permettre de faire disparaître la fatigue accumulée durant l'année (Cerottini, *Le droit aux vacances*, thèse Lausanne 2001, p. 253).

A teneur de 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. Le versement du salaire afférent aux vacances a pour but de sauvegarder les revenus du travailleur pendant ses vacances ; le repos du travailleur n'est alors pas menacé par la nécessité de se procurer d'autres revenus en vue d'assurer son existence pendant cette période (Cerottini, *op. cit.*, p. 179). Il en découle que le salaire afférent aux vacances doit correspondre au montant qui permet au travailleur de ne pas se trouver, lors des vacances, dans une situation financière moins favorable que celle dont il bénéficie lorsqu'il travaille (Cerottini, *op. cit.*, p. 179) ; il comprend ainsi le salaire de

base, qu'il soit fixe ou variable, mais également les modes de rémunération complémentaires ayant un caractère de rémunération durable, comme les allocations familiales, les indemnités de résidence, le treizième salaire, les provisions, les commissions, la participation au chiffre d'affaires, ainsi que, dans certains cas, les pourboires et le remboursement des frais (Cerottini, op. cit., p. 181). Chaque travailleur, y compris celui qui n'exerce qu'un travail à temps partiel, peut prétendre à des vacances ainsi qu'au paiement du salaire afférent aux vacances (Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, Code annoté, 2<sup>e</sup> éd., Lausanne 2010, n. 1.3 ad art. 329a CO et les réf. citées).

Pour calculer le salaire afférent aux vacances annuelles, le taux habituellement retenu est de 8,33 % du salaire annuel brut pour quatre semaines de vacances, de 10,64 % pour cinq semaines et de 13,04 % pour six semaines, lorsque le travailleur n'a pas pu bénéficier de ses vacances durant la période de référence. En revanche, lorsque le travailleur a pu bénéficier de ses vacances durant la période de référence, le taux est de 7,69 % pour quatre semaines de vacances, de 9,61 % pour cinq semaines et 11,53 % pour six semaines (cf. Wyler, Droit du travail, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2008, p. 353 et les réf. citées).

**c)** En l'espèce, le principe même de l'octroi à l'intimée d'un salaire afférent aux vacances n'est plus contesté par l'appelante. Reste à déterminer si celui-ci doit être fixé en tenant compte des commissions ristournées aux assureurs.

Il ressort du contrat de travail conclu par les parties et de la convention de collaboration auquel il renvoie que l'intimée avait droit, au titre de rémunération pour les affaires qu'elle concluait au nom de son employeur, aux 85 % des commissions perçues par celui-ci ; le contrat prévoyait toutefois la constitution d'un fonds de ristourne afin de garantir les éventuels retours de commission dus à des annulations de polices d'assurance. Il en découle que les parties étaient convenues que l'intimée avait certes droit à une rémunération correspondant aux 85 % des

commissions perçues par son employeur, mais uniquement dans la mesure où ces commissions restaient acquises à celui-ci.

Le salaire afférent aux vacances, s'il avait été versé à l'intimée durant les rapports de travail, aurait certes probablement été fixé sur la base des commissions qui lui étaient versées, sans prise en compte des annulations d'assurance, et partant des ristournes, intervenues ultérieurement. Toutefois, dans une telle hypothèse, il se serait agi d'un salaire afférent aux vacances provisoire et il aurait fallu par la suite procéder à un calcul définitif sur la base de la rémunération effectivement due à l'intimée, lequel aurait pu déboucher sur un versement complémentaire de l'employeur ou sur un remboursement par l'employée (cf. Cerottini, op. cit., pp. 187 ss, et notamment ses développements sur la méthode de calcul du salaire afférent aux vacances en cas de salaire variable). Cela étant, en l'espèce, le salaire afférent aux vacances, qui n'a pas été versé par l'employeur durant les rapports de travail, doit être fixé a posteriori dans le cadre de la présente procédure. Dans la mesure où le versement de ce salaire a pour but de permettre au travailleur de disposer pendant ses vacances du même revenu que celui perçu lorsqu'il travaille, il convient de le fixer sur la base de la rémunération effectivement due au travailleur pour toute la durée des rapports de travail. Aucun motif ne justifie donc de ne pas tenir compte des ristournes aux assureurs, dès lors que celles-ci sont prises en considération dans la fixation de la rémunération définitive de l'intimée.

Bien fondé, le moyen de l'appelante doit être admis.

**5. a)** Dans un troisième moyen, l'appelante soutient qu'elle a subi un dommage supérieur à celui retenu par les premiers juges du fait de la violation par l'intimée de son devoir de fidélité. D'une part, elle fait valoir qu'outre la commission de 15 % qui lui serait revenue si l'intimée avait conclu les affaires à son nom et pour son compte, elle aurait eu droit à une supercommission ainsi qu'à d'autres commissions de courtage, à savoir une commission de gestion et un bonus d'évolution. D'autre part,

elle soutient que sa créance en réparation de son dommage, à raison des affaires que son employée a conclues pour son propre compte, respectivement pour le compte d'un tiers, pendant la durée des rapports de travail, doit être arrêtée à la totalité des montants encaissés sur les affaires ainsi conclues, soit à 68'750 fr. 40, et non uniquement à la part de 15 % de ce montant revenant à l'employeur selon le contrat de travail. L'appelante requiert par ailleurs la mise en œuvre d'une expertise en vue de déterminer le préjudice qu'elle a subi en raison de la violation par l'intimée de ses devoirs de diligence et de fidélité.

**b)** Selon l'art. 321e CO, le travailleur répond du dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence (al. 1). La mesure de la diligence incombant au travailleur se détermine par le contrat, compte tenu du risque professionnel, de l'instruction ou des connaissances techniques nécessaires pour accomplir le travail promis, ainsi que des aptitudes et qualités du travailleur que l'employeur connaissait ou aurait dû connaître (al. 2). Ces circonstances peuvent aussi être prises en considération pour déterminer l'étendue de la réparation (art. 99 al. 3, 42 à 44 CO). Le juge dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 110 II 344 c. 6b et l'arrêt cité).

Il incombe à l'employeur de prouver le dommage, le montant de celui-ci, la violation par le travailleur de ses obligations contractuelles et le rapport de causalité entre cette violation et le dommage (ATF 97 II 142 ; Wyler, Droit du travail, op. cit., p. 138).

**c)** En l'espèce, s'agissant du prétendu dommage résultant de la commission de gestion et du bonus d'évolution qui lui auraient échappé, l'appelante se réfère exclusivement aux pièces 113 et 114 produites en appel. Or, comme exposé ci-dessus, ces pièces, qui auraient pu être produites devant les premiers juges, sont irrecevables. Le prétendu droit à d'autres commissions que celles retenues par le tribunal ne ressort par ailleurs pas des pièces du dossier. De même, il n'est pas établi que l'appelante aurait perdu une supercommission du fait du comportement de l'intimée. A cet égard, on relèvera que le règlement de l'assureur [...]

versé au dossier (pièce 5) n'est pas daté et qu'il ne mentionne pas le nom de l'appelante, de sorte que l'on ignore s'il lui est applicable. C'est donc en vain que l'appelante s'y réfère pour étayer son droit à l'obtention d'une supercommission de la part de cette assurance. Les conventions de collaboration produites sous pièce 32, auxquelles se réfère également l'appelante, ont quant à elles été conclues entre la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl et l'assureur [...] et ne concernent pas l'appelante. Force est dès lors de constater que l'appelante échoue à apporter la preuve de son dommage s'agissant des commissions qu'elle prétend avoir perdues.

S'agissant des affaires conclues par l'intimée pour son propre compte ou pour le compte de la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl, il y a lieu de relever que le contrat de travail prévoyait que l'employée avait droit à un commissionnement de 85 % sur les commissions touchées par son employeur pour les affaires qu'elle lui apportait. On en déduit que l'appelante pouvait conserver une part de 15 % sur les commissions versées par les sociétés d'assurance. C'est donc à raison que les premiers juges ont fixé le dommage de l'appelante en tenant compte uniquement de la marge qu'elle aurait réalisée, après déduction de la commission revenant à l'intimée. Contrairement à ce que prétend l'appelante, on ne saurait déduire de l'art. 321b al. 1 CO, à teneur duquel le travailleur doit immédiatement remettre à l'employeur tout ce qu'il reçoit pour celui-ci dans l'exercice de son activité, que le dommage subi par l'appelante correspondrait à l'entier des commissions qu'elle aurait dû percevoir, alors même qu'à teneur du contrat de travail, 85 % de celles-ci revenaient à l'intimée. On ne voit par ailleurs pas que l'intimée aurait accompli des actes de gestion d'affaires sans mandat, de sorte que l'appelante serait en droit de s'approprier la totalité des profits en résultant (art. 423 CO). Cela étant, il n'y a pas lieu d'ordonner une expertise, non requise en première instance, pour déterminer le montant du prétendu préjudice allégué par l'appelant. Par ailleurs, comme exposé ci-dessous (infra c. 7c), seules les assurances conclues par l'intimée pour son compte ou pour le compte d'une société tierce alors que les parties étaient encore liées contractuellement sont susceptibles de l'avoir été en violation des devoirs

de diligence et de fidélité de l'intimée et, partant, d'avoir causé à l'appelante un dommage imputable à l'intimée.

Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

**6. a)** Dans un premier moyen, l'appelante par voie de jonction fait grief aux premiers juges d'avoir nié le fait qu'elle avait droit à 85 % de la supercommission perçue par son employeur. Elle soutient que ce droit ressortirait tant de la convention de collaboration du 1<sup>er</sup> avril 2008, à laquelle renvoie le contrat de travail conclu par les parties, que des déclarations du témoin [...].

**b)** En matière contractuelle, le juge doit recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la « réelle et commune intention des parties », le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (art. 18 al. 1 CO). Dans ce cadre, le juge s'intéressera en premier lieu aux termes utilisés et/ou aux comportements des parties, les termes utilisés étant pris dans leur sens habituel (moyens primaires d'interprétation ; Winiger, in Commentaire romand, Bâle 2003, nn. 25 et 26 ad art. 18 CO). Pour préciser la volonté des parties, le juge prendra en compte notamment le comportement des parties aussi bien avant qu'après la conclusion du contrat, leurs déclarations antérieures, les projets de contrat, la correspondance échangée, leurs intérêts respectifs et le but du contrat (moyens complémentaires d'interprétation ; Winiger, op. cit., nn. 32 ss ad art. 18 CO).

S'il ne parvient pas à établir avec sûreté cette volonté effective, ou s'il constate que l'un des cocontractants n'a pas compris la volonté réelle exprimée par l'autre, il recherchera le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques en fonction de l'ensemble des circonstances, ce principe permettant d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime. Il s'agit de l'application du principe de

la confiance (ATF 133 III 61 ; ATF 133 III 675, JT 2008 I 508 ; ATF 132 III 626 c. 3.1 et les réf. citées, JT 2007 I 423). Le juge doit ainsi rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances, les circonstances déterminantes étant celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté (Winiger, op. cit., nn. 132 ss ad art. 18 CO).

**c)** En l'espèce, il y a lieu de retenir que le contrat de travail fait référence à la convention de collaboration du 1<sup>er</sup> avril 2008 et qu'une partie de celle-ci est intégrée audit contrat. Sous le point « salaire », le contrat indique en effet que le collaborateur perçoit les commissions définies dans la convention de courtage.

S'agissant des affaires apportées par l'appelante par voie de jonction, la convention prévoit que celle-ci avait droit à une commission s'élevant à 85 % de toutes les commissions perçues par son employeur pour toutes affaires individuelles incluses dans le portefeuille. Cette formulation ne permet pas de retenir qu'une éventuelle supercommission perçue par l'employeur serait également soumise à commissionnement en faveur de l'appelante par voie de jonction. En effet, il n'est fait référence à une telle supercommission ni dans la convention de collaboration, ni dans le contrat lui-même. Le fait que le taux de commissionnement de base de 85 % soit déjà élevé par rapport à l'usage, comme l'a relevé le témoin [...], constitue un élément supplémentaire permettant de retenir qu'une éventuelle supercommission perçue par l'employeur ne donnait pas droit à un commissionnement supplémentaire. S'il est vrai que le témoin [...] a fait état d'une séance durant laquelle les représentants de l'employeur auraient consenti à l'octroi d'un commissionnement sur les supercommissions perçues, ce témoignage doit être apprécié avec retenue, comme l'ont relevé les premiers juges, vu les liens étroits existant entre le témoin et l'appelante par voie de jonction.

Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

**7. a)** Dans un deuxième moyen, l'appelante par voie de jonction conteste la déduction, par 8'346 fr. 80, opérée par les premiers juges et correspondant à la commission de 15 % qu'aurait perçue son employeur si les affaires avaient été conclues au nom et pour le compte de celui-ci plutôt que pour le compte de la société I.\_\_\_\_\_ Sàrl. Dans ce cadre, elle reproche d'une part aux premiers juges de n'avoir pas pris en compte les règles sur la demeure de l'employeur ; elle soutient qu'en raison des manquements graves de celui-ci, elle avait été contrainte de trouver ses propres moyens de subsistance et de suspendre ses prestations contractuelles, de sorte qu'elle ne saurait se voir reprocher une violation de son obligation de fidélité, laquelle était de toute manière suspendue selon l'art. 82 CO appliqué par analogie. L'appelante par voie de jonction soutient, d'autre part, que le comportement de l'intimée était à l'origine de l'activité concurrente qu'elle a déployée et que ce comportement était si grave qu'il a interrompu le lien de causalité entre son propre comportement et le dommage subi par l'employeur.

**b)** Le Tribunal fédéral a reconnu au travailleur, dont le salaire n'a pas été versé pour des périodes de salaire écoulées, le droit de refuser sa prestation par une application analogique de l'art. 82 CO (ATF 120 II 209, JT 1995 I 367 ; Wyler, op. cit., p. 195 et pp. 204-205). Cette disposition institue en réalité une exception (dilatoire) d'inexécution, qu'il appartient au débiteur d'invoquer (Hohl, in Commentaire romand, Bâle 2003, n. 3 ad art. 82 CO). Tant que l'employeur est en retard dans le paiement de salaires échus, le travailleur peut donc refuser d'exécuter son travail. L'employeur doit supporter les conséquences de l'inexécution de la prestation de travail en cas de refus légitime du travailleur de le fournir et l'art. 324 al. 1 CO s'appliquera par analogie. Dans un tel cas, l'employeur reste donc tenu de payer le salaire du travailleur, même si ce dernier n'a pas fourni sa prestation de travail (ATF 120 II 209, JT 1995 I 367 ; CREC 21 décembre 2005/882). Si l'employé n'avait pas cette possibilité, il se verrait obligé d'accorder un crédit à l'employeur (Wyler, op. cit., pp. 204 et 205).

**c)** En l'espèce, l'employeur étant en demeure s'agissant du paiement du salaire de son employée, celle-ci aurait probablement pu se

prévaloir de l'art. 82 CO et refuser ainsi de travailler tout en exigeant le versement de son salaire. Elle n'a toutefois jamais invoqué l'exception de l'art. 82 CO ; elle ne saurait dès lors s'en prévaloir au stade de l'appel.

Par courrier recommandé du 27 avril 2009, l'appelante par voie de jonction, qui était liée par un contrat de travail à durée indéterminée, a toutefois résilié son contrat. Relevant que la fin des rapports de travail devait normalement intervenir le 31 mai 2009, elle demandait par ailleurs dans son courrier à ce que la démission soit effective à partir du 30 avril 2009. Cette résiliation, qui est claire et précise, est pleinement valable. L'employeur n'ayant pas répondu au courrier de son employée lui demandant de la libérer immédiatement, il y a toutefois lieu de retenir que les rapports de travail ont pris fin le 31 mai 2009, conformément au contrat de travail signé le 19 mai 2008.

Le contrat de travail ne contenant aucune clause de prohibition de concurrence, l'appelante par voie de jonction était libre, à partir du moment où elle n'était plus liée contractuellement à son employeur, de conclure des assurances pour son propre compte ou pour le compte d'une société tierce. Tel était en l'occurrence le cas à compter du 1<sup>er</sup> juin 2009, de sorte que seules les affaires conclues par l'appelante par voie de jonction pour son propre compte ou pour le compte d'une société tierce jusqu'à fin mai 2009 sont susceptibles de l'avoir été en violation de son devoir de fidélité envers l'appelante.

Or, il ressort d'abord du dossier que la société par l'intermédiaire de laquelle l'appelante par voie de jonction mène désormais ses activités n'a été constituée que le 6 mai 2009. L'appelante par voie de jonction n'a en outre perçu son premier salaire de cette société qu'à fin juin 2009. Enfin, les principales conventions de collaboration entre la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl et les assureurs sont entrées en vigueur à fin mai 2009, respectivement au 1<sup>er</sup> juin 2009. S'il est vrai que la convention conclue avec l'assureur [...] est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2009, elle n'a, selon la pièce 105, donné lieu à aucune signature de contrat durant le mois de mai 2009.

On relèvera encore que cette dernière pièce, à laquelle se sont référés les premiers juges, indique certes que des assurances ont été conclues par la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl en 2009, mais ne laisse aucunement apparaître que celles-ci l'auraient été avant le 1<sup>er</sup> juin 2009. Au contraire, le premier décompte d'assurance a été établi le 16 juin 2009, ce qui corrobore le fait que l'appelante par voie de jonction a bien débuté sa nouvelle activité après la fin des rapports de travail.

Au vu des éléments qui précèdent, il y a lieu de retenir que l'appelante par voie de jonction n'a pas violé son devoir de fidélité en concluant des assurances pour son propre compte ou pour le compte de la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl alors qu'elle était encore liée contractuellement à l'appelante. On ne saurait dès lors astreindre l'appelante par voie de jonction à restituer à l'appelante les 15 % du commissionnement perçu pour son activité au sein de la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl.

Bien fondé, le moyen de l'appelante par voie de jonction doit être admis.

**8. a)** Dans un troisième moyen, l'appelante par voie de jonction fait grief aux premiers juges d'avoir compensé sa créance de salaire contre l'appelante avec une prétendue créance de celle-ci à l'encontre de la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl. Elle fait d'abord valoir qu'il s'agit de deux personnes juridiquement distinctes et argue ensuite que l'intimée n'aurait pas valablement invoqué la compensation, laquelle serait de surcroît prohibée par les art. 323a et 323b CO.

**b)** Contrairement à ce que prétend l'appelante par voie de jonction, les premiers juges n'ont pas compensé sa créance de salaire avec la créance de l'appelante à l'encontre de la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl. En réalité, ils ont estimé qu'en concluant des assurances par le biais de la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl alors qu'elle était toujours liée contractuellement à l'appelante, l'appelante par voie de jonction avait violé son devoir de

fidélité et causé un dommage à l'appelante s'élevant à 8'346 fr. 80 ; ils en ont conclu que ce montant devait être déduit du montant alloué à l'appelante par voie de jonction.

Cela étant, il a été admis ci-dessus (cf. supra c. 7c) que l'appelante par voie de jonction n'avait pas violé son devoir de fidélité en concluant des assurances pour le compte de la société I.\_\_\_\_\_ Sàrl alors qu'elle était encore liée contractuellement à l'appelante, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant ce moyen.

**9. a)** Dans un quatrième moyen, l'appelante par voie de jonction soutient qu'elle a résilié son contrat de travail selon l'art. 337 CO et que les premiers juges auraient dû examiner les conséquences de l'art. 337b CO.

**b)** Ce grief est mal fondé. Il ne ressort nullement du courrier du 27 avril 2009, par lequel l'appelante par voie de jonction a fait part à son employeur de sa démission, qu'il s'agissait d'une résiliation immédiate du contrat de travail pour justes motifs. Au contraire, l'appelante par voie de jonction y relevait expressément que les rapports de travail prendraient fin à l'échéance du délai de congé, sauf accord de l'employeur pour une résiliation anticipée. Il en découle que l'on est présence d'une résiliation ordinaire du contrat de travail et non d'une résiliation immédiate pour justes motifs. Il n'y a dès lors pas lieu de faire application de l'art. 337b CO.

**10.** Il découle de l'admission du moyen de l'appelante principale (cf. supra c. 4) que le salaire afférent aux vacances de l'intimée doit être fixé sur la base d'un revenu de 66'243 fr. 40 (85 % x [93'586 fr. ./ 15'653 fr.]) et être ainsi arrêté à 5'518 fr. 05 (8.33 % de 66'243 fr. 40). Le montant du salaire brut dû par l'appelante à l'intimée s'élève par conséquent à 71'761 fr. 45 (66'243 fr. 40 + 5'518 fr. 05). La rémunération brute servie à l'appelante par voie de jonction s'élevant à 50'734 fr. 65,

c'est un montant de 21'026 fr. 80 (71'761 fr. 45 ./ 50'734 fr. 65) qui doit encore lui être alloué. Au vu de l'admission du moyen de l'appelante par voie de jonction (cf. supra c. 7), il n'y a pas lieu de déduire de ce montant celui de 8'346 fr. 80, comme l'avaient fait les premiers juges, à titre de commission qu'aurait perçue la défenderesse sur les affaires conclues par la demanderesse pour le compte de la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl.

**11.** En conclusion, l'appel et l'appel joint doivent être partiellement admis et le jugement réformé au chiffre I de son dispositif en ce sens que A. \_\_\_\_\_ Sàrl doit payer à J. \_\_\_\_\_ les sommes de 21'026 fr. 80 brut, avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2009, dont à déduire les cotisations sociales légales et conventionnelles, et de 4'263 fr. 80 net, avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2009.

La valeur litigieuse respectivement de l'appel et de l'appel joint étant inférieure à 30'000 fr., il n'est pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance (art. 114 let. c CPC).

L'appel et l'appel joint étant partiellement admis alors que chacune des parties a conclu au rejet des conclusions de l'autre, il y a lieu de compenser les dépens de deuxième instance.

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

**I.** L'appel est partiellement admis.

**II.** L'appel joint est partiellement admis.

**III.** Le jugement est réformé comme il suit au chiffre I de son dispositif :

- I. A. \_\_\_\_\_ Sàrl doit payer à J. \_\_\_\_\_ les sommes de :
- a. 21'026 fr. 80 (vingt et un mille vingt-six francs et huitante centimes) brut, avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2009, dont à déduire les cotisations sociales légales et conventionnelles ;
  - b. 4'263 fr. 80 (quatre mille deux cent soixante-trois francs et huitante centimes) net, avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2009.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

**IV.** L'arrêt est rendu sans frais judiciaires de deuxième instance.

**V.** Les dépens de deuxième instance sont compensés.

**VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Boris Heinzer (pour A. \_\_\_\_\_ Sàrl)
- Me Frank Tièche (pour J. \_\_\_\_\_)

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 18'052 fr. 10 pour l'appel et de 30'000 fr. pour l'appel joint.

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 :

- Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Côte.

Le greffier :