

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 23 janvier 2015

Présidence de M. C O L O M B I N I, président
Juges : M. Giroud et Mme Favrod
Greffière : Mme Huser

Art. 350a al. 1, 322b al. 3 et 322c al. 2 CO

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **T.**_____, à [...], demandeur, contre le jugement rendu le 24 octobre 2014 par le Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **K.**_____**SA**, à [...], défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement directement motivé du 24 octobre 2014 adressé pour notification aux parties le 29 octobre 2014 et reçu par le conseil du demandeur le 31 octobre 2014, le Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Tribunal de Prud'hommes) a admis la demande principale (I), dit que K. _____ SA est débitrice de T. _____ et lui doit paiement de la somme nette de 5'500 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} mars 2010 (II), admis la demande reconventionnelle (III), dit que T. _____ est débiteur de K. _____ SA et lui doit paiement de la somme nette de 11'328 fr. 70, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} février 2012 (IV), débouté les parties de toutes autres conclusions (V) et rendu le jugement sans frais ni dépens (VI).

En droit, les premiers juges ont en substance considéré que le demandeur ne pouvait pas être assimilé à un voyageur de commerce, au motif qu'il travaillait principalement dans les bureaux de l'agence de la défenderesse, que seul l'art. 349a al. 2 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) sur la rémunération convenable s'appliquerait par analogie à tous les travailleurs payés principalement par provisions, contrairement à l'art. 350a CO qui ne s'applique qu'aux voyageurs de commerce. Les premiers juges ont également estimé que l'art. 350a al. 1 CO ne permettait pas au voyageur de commerce de revendiquer l'entier des provisions qui lui étaient dues et d'être libéré en même temps de la dette de remboursement à l'égard de son ex-employeur pour le cas où la condition résolutoire de l'inexécution du contrat serait réalisée et que cette disposition n'empêchait pas les parties de reporter, par accord écrit, l'exigibilité des provisions dans les limites de l'art. 339 al. 2 CO. Retenant que celles-ci étaient soumises aux règles ordinaires régissant les rapports contractuels, les premiers juges ont considéré que les parties avaient valablement reporté de deux ans l'exigibilité des créances et qu'au regard des clauses contractuelles, il était légitime que l'employeur puisse exiger du travailleur le remboursement de provisions déjà versées. L'autorité précédente a écarté l'argument du demandeur selon lequel il était

inéquitable pour lui de subir les conséquences du changement de système informatique chez la défenderesse, au motif qu'il n'avait pu citer aucun cas concret de préjudice à son encontre. En définitive, les premiers juges ont considéré qu'étant donné que les créances réciproques étaient exigibles dès le 31 janvier 2012, le demandeur était fondé à exiger la restitution du dépôt constitué de 5'500 fr., tout comme la défenderesse était fondée à exiger du demandeur le remboursement de la somme de 11'328 fr. 70, le décompte y relatif n'ayant au demeurant pas fait l'objet de contestations de la part de celui-ci.

B. Par acte du 1^{er} décembre 2014, T. _____ a formé appel contre le jugement précité, en concluant, avec suite de frais et dépens, notamment à sa réforme en ce sens que la demande reconventionnelle de K. _____ SA est rejetée et que les frais judiciaires et les dépens tant de première que de deuxième instance sont mis à la charge de K. _____ SA.

Par réponse du 12 janvier 2015, K. _____ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

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

1. T. _____ est entré au service de K. _____ SA le 1^{er} août 2003 en qualité de conseiller en assurances et prévoyance au sein de l'agence de [...]. Les rapports entre les parties ont été réglés par plusieurs contrats successifs.

a) Les 15 juillet 2003 et 11 août 2003, les parties ont conclu un premier contrat de travail, entré en vigueur le 1^{er} août 2003.

b) Les 12 janvier 2004 et 8 avril 2004, les parties ont conclu un nouveau contrat de travail, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2004, dont

l'annexe III relative aux commissions, qui faisait partie intégrante du contrat de travail, avait la teneur suivante :

« Le collaborateur a droit à une commission sur les contrats qu'il aura permis de conclure. Cette commission est calculée sur la base des tableaux de commissions déterminants et des dispositions d'application y relatives. Les commissions dues à des tiers sont déduites de celles du collaborateur.

Pour les affaires de remplacement dans le domaine des assurances non-vie, vie collective et vie individuelle, le règlement en vigueur fait foi.

La K. _____ SA a le droit de modifier unilatéralement et à tout moment les tableaux de commissions et les dispositions d'application y relatives. Les versions en vigueur des documents susmentionnés figurent également sur l'intranet, D'éventuelles ristournes de commissions sont à la charge du collaborateur, même si l'indemnité pour la conclusion effectuée lui avait été allouée sous la forme d'une prime de rendement ou d'un bonus et non sous forme de commissions. »

Par ailleurs, ce contrat prévoyait en particulier ce qui suit en relation avec la dissolution des rapports de travail :

« Art 13.5 Retenue et dépôt de commissions

Afin de garantir d'éventuelles ristournes de commissions, un dépôt de commissions correspondant aux résultats individuels du collaborateur peut être constitué lors de la dissolution des rapports de travail pour une durée maximale de deux ans.

En outre, la K. _____ SA a le droit de procéder à une retenue de salaire selon l'art. 323a CO sur une rémunération échue ou d'autres appointements du collaborateur ainsi que sur des remboursements au collaborateur en vue de couvrir d'éventuelles annulations ou d'autres créances.

13.6 Créances de commissions lors de la fin des rapports de travail

Le collaborateur n'a aucun droit à des commissions à récurrence annuelle pour des primes ne venant à échéance qu'après la dissolution des rapports de travail. Cette disposition est applicable même si les primes sont versées pendant la durée des rapports de travail.

Pour des créances de commissions sur des contrats d'assurances qui sont échues totalement ou partiellement après la fin des rapports de travail, l'échéance est de deux ans. A l'expiration de ces deux années, est versé le solde qui demeure après déduction des ristournes de commissions à la suite d'annulations de contrats.

Si le montant des ristournes de commissions dépasse le montant du dépôt de commissions, la K. _____ SA a droit au remboursement du solde négatif. »

c) Les 20 et 21 décembre 2006, les parties ont signé un nouveau contrat de travail, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007, contenant les mêmes clauses que le contrat précédent s'agissant des commissions.

d) Les 20 novembre et 5 décembre 2007, un nouveau contrat, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008, au contenu identique que le précédent contrat, a réglé les rapports de travail entre les parties. Il prévoyait en particulier ce qui suit :

«Art. 12.5 Dépôt de commissions et retenue

Afin de garantir d'éventuelles charges de ristournes de commissions, un dépôt de commissions correspondant aux résultats individuels du collaborateur peut être constitué lors de la résiliation des rapports de travail pour une durée maximale de deux ans. En outre, K. _____ SA a le droit de procéder à une retenue de salaire selon l'art. 323a CO sur une rémunération échue ou d'autres appointements du collaborateur ainsi que sur des remboursements au collaborateur en vue de couvrir d'éventuelles annulations ou d'autres créances.

Art. 12.6 Créances de commissions lors de la fin des rapports de travail

Art. 12.6.1 En général

Le collaborateur n'a aucun droit à des commissions à récurrence annuelle pour des primes ne venant à échéance qu'après la dissolution des rapports de travail. Cette disposition est applicable même si les primes sont versées pendant la durée des rapports de travail.

Art. 12.6.2 En cas de constitution d'un dépôt de commissions

Lorsqu'un dépôt de commissions a été constitué conformément à l'art. 12.5 al. 1, l'échéance est différée de deux ans pour les créances de commissions sur des contrats d'assurances qui sont échues totalement ou partiellement après la fin des rapports de travail. A l'expiration de ces deux années, est versé le solde qui demeure après déduction des créances de commissions générées par des ristournes.

Si le montant des ristournes de commissions dépasse le montant du dépôt de commissions, K. _____ SA a droit au remboursement du solde négatif. »

e) Enfin, les 9 septembre et 28 septembre 2009, les parties ont signé un nouveau contrat de travail, entré en vigueur le 1^{er} janvier

2010, aux termes duquel le collaborateur avait droit à un salaire de base, à des frais, à des commissions, à une supercommission ainsi qu'à des indemnités pour perte de commissions. Ce contrat reprenait le contenu du contrat précédent en prévoyant notamment ce qui suit, s'agissant en particulier des commissions et de la résiliation des rapports de travail :

«Art. 12.1.3 Commissions

a) Le collaborateur a droit à une commission sur les contrats qu'il aura permis de conclure, calculée sur la base des tableaux des commissions déterminants et des dispositions d'application correspondantes. Si l'employeur verse également des commissions à des tiers (ou au collaborateur lui-même après son départ par ex. en raison d'une activité en qualité d'intermédiaire lié à K. _____ SA ou d'intermédiaire libre) pour la conclusion du même contrat d'assurance, l'employeur est autorisé à les faire supporter au collaborateur, c.-à-d. à les déduire des commissions ou du droit à commissions du collaborateur.

b) Pour les affaires de remplacement dans le domaine des assurances non-vie, vie collective et vie individuelle, le règlement en vigueur fait foi.

moment c) K. _____ SA a le droit de modifier unilatéralement et à tout

- les tableaux des commissions et les dispositions d'application correspondantes, ainsi que
- le règlement conformément à la lettre b) ci-dessus en respectant un préavis de trois mois. Les versions en vigueur des documents susmentionnés figurent également sur l'intranet. »

«Art. 15.5 Dépôt de commissions et retenue

Afin de garantir d'éventuelles charges de ristournes de commissions, un dépôt de commissions correspondant aux résultats individuels du collaborateur peut être constitué lors de la résiliation des rapports de travail pour une durée maximale de deux ans.

travail Art. 15.6 Créances de commissions lors de la fin des rapports de

a) Lorsqu'un dépôt de commissions a été constitué conformément à l'art. 15.5 lettre a, l'échéance est différée de deux ans pour les créances de commissions sur des contrats d'assurances qui sont échues totalement ou partiellement après la fin des rapports de travail. A l'expiration de ces deux années, est versé le solde qui demeure après déduction des créances de commissions générées par des ristournes.

b) Si le montant des ristournes de commissions dépasse le montant du dépôt de commissions, K. _____ SA a droit au remboursement du solde négatif. »

Ce contrat de travail renvoyait pour le surplus aux « Conditions de travail et règlements de K. _____ SA », aux « Directives et instructions

de K. _____ SA » ainsi qu'aux «Tableaux de commissions applicables et modalités d'application de K. _____ SA y afférent (sic)».

2. La défenderesse a édicté, à tout le moins depuis 2003, des « Dispositions générales d'application pour les tableaux des commissions ».

a) La version de ces dispositions, entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2003, prévoyait notamment ce qui suit, s'agissant des conséquences de l'annulation des contrats d'assurances sur les commissions versées :

« Art. 5.4 Ristourne de commission

Dans les cas où les dispositions d'application particulières ne prévoient pas de réglementation spéciale pour des risques précis, les points suivants sont applicables en ce qui concerne la CA (réd. : commission d'acquisition) et la CR (réd. : commission de renouvellement).

En cas d'annulation d'une police ou d'une mutation ou encore de l'exclusion d'un risque dans les deux ans suivant son entrée en vigueur, la différence entre la CA versée et celle dues pour la durée effective, de même que la CR versée dans sa totalité doivent être remboursées. La durée de suspension ne compte pas comme durée de l'assurance.

Aucune CA/CR n'est débitée lorsque l'annulation est due à un des cas suivants:

- survenance de l'événement assuré (p. ex. décès de la personne assurée, dommage total de la chose assurée)
- résiliation du risque en cas de sinistre par K. _____ SA.

En cas d'annulation rétroactivement à l'entrée en vigueur, la commission bonifiée doit être remboursée indépendamment de la cause ayant entraîné l'annulation. »

b) La version de ces dispositions, entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2006, prévoyait, quant à elle, ce qui suit :

«Art. 5.4 Effet des annulations sur les commissions

En règle générale les points suivants sont applicables en ce qui concerne la CA et la OR; des conditions particulières sont en outre valables pour la VAM et la VI:

en cas d'annulation d'une police ou d'une mutation ou encore de l'exclusion d'un risque dans les 2 ans suivant son entrée en vigueur, la différence entre la CA versée et celle due pour la durée effective, de même que la CR versée dans sa totalité doivent être remboursées.

En principe la période dite de ristourne de commission est de deux ans; pour les polices VAM96 & Flottes, ainsi que dans le secteur vie, cette période est de 3 ans.

Aucune CA/CR n'est débitée lorsque l'annulation est due p. ex. à un des cas suivants:

- résiliation à l'échéance, expiration d'un contrat de courte durée
- décès du preneur d'assurance
- adaptation tarifaire refusée
- résiliation par la K. _____ SA

En cas d'annulation rétroactivement à l'entrée en vigueur la commission créditée doit être remboursée indépendamment de la cause ayant entraîné l'annulation.

Le principe suivant est applicable: en cas de réinclusion d'un risque exclu, l'éventuel « maximum considéré jusqu'ici » encore disponible est pris en compte durant les deux années qui suivent l'exclusion du risque. »

c) La version des dispositions entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2007 contenait la même clause que la version précédente avec une teneur toutefois légèrement modifiée qui était la suivante :

« Art. 5.4 Effet des annulations sur les commissions

En règle générale les points suivants sont applicables en ce qui concerne la CA et la CR; des conditions particulières sont en outre valables pour la VAM et la VI:

en cas d'annulation d'une police ou d'une mutation ou encore de l'exclusion d'un risque pendant la période de ristourne de commission, la différence entre la CA et la CR versées et celles dues pour la durée effective doit être remboursée.

En cas de ristourne de commission, les commissions déjà versées sont annulées en premier lieu.

Dans le secteur Non-vie, la base de prime de production est calculée au prorata, durant la 1^{re} année, par jour de durée et est commissionnée avec le taux pour un an. Durant la 2^e année jusqu'à 182 jours, la base de prime de production est commissionnée dans son intégralité avec le taux pour un an, à partir du 183^e jour, le taux pour deux ans est appliqué. De manière analogue durant la 3^e année jusqu'à 182 jours, le taux pour deux ans est appliqué et à partir du 183^e jours (sic), celui pour trois ans. Le même principe s'applique pour les 4^e et 5^e années. Ensuite la commission est acquise et il ne peut plus y avoir de ristourne.

Dans le secteur Vie collective, la commission ainsi que la prime de production sont annulées au prorata (1/3 par année non intégralement financée). A partir de la 4^e année, la commission et la prime de production sont acquises.

Dans le secteur Vie individuelle, la base de prime de production est calculée par jour de durée et est commissionnée avec le taux VI durant les 3 années de la période de ristourne de commission. A partir de la 4^e année, la commission est acquise.

Aucune CA/CR n'est débitée lorsque l'annulation est due p. ex. à un des cas suivants:

- résiliation à l'échéance, expiration d'un contrat de courte durée
- décès du preneur d'assurance
- adaptation tarifaire refusée
- résiliation par la K. _____ SA

En cas d'annulation rétroactivement à l'entrée en vigueur, la commission créditée doit être remboursée indépendamment de la cause ayant entraîné l'annulation.

Le principe suivant est applicable: en cas de réinclusion d'un risque exclu, l'éventuel « maximum considéré jusqu'ici » encore disponible est pris en compte durant les deux années qui suivent l'exclusion du risque. »

d) Enfin, la version de ces dispositions entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2010 contenait notamment les clauses suivantes :

« Art. 6.3 Bonification de la CA et de la CR

Les CA et CR sont créditées après l'établissement de la police ou après le traitement de la mutation. K. _____ SA se réserve le droit de verser la CA et la CR proportionnellement à l'encaissement de prime pour les trois premières années d'assurance après la conclusion du nouveau contrat ou de la mutation.

Art. 6.4 Effet des annulations sur les commissions

En règle générale les points suivants sont applicables en ce qui concerne la CA et la CR; des conditions particulières sont en outre valables pour la VAM et la VI:

en cas d'annulation d'une police ou d'une mutation ou encore de l'exclusion d'un risque pendant la période de ristourne de commission, la différence entre la CA et la CR versées et celles dues pour la durée effective doit être remboursée. C'est aussi valable pour le cas de ristournes où K. _____ SA accepte à titre de dédommagement la résiliation anticipée du contrat d'assurance par le preneur d'assurance.

En cas de ristourne de commission, les commissions déjà versées sont annulées en premier lieu.

Dans le secteur Non-vie, la base de prime de production est calculée au prorata, durant la 1^{re} année, par jour de durée et est commissionnée avec le taux pour un an. Durant la 2^e année jusqu'à 182 jours, la base de prime de production est commissionnée dans son intégralité avec le taux pour un an, à partir du 183^e jour, le taux pour deux ans est appliqué. De manière analogue, durant la 3^e année jusqu'à 182 jours, le taux pour deux ans est appliqué et à partir du 183^e jours (sic), celui pour trois ans. Le même principe s'applique pour les 4^e et 5^e années, Ensuite la commission est

acquise et il ne peut plus y avoir de ristournes, Dans le secteur Vie collective, la commission est annulée au prorata (1/3 par année non intégralement financée). A partir de la 4^e année, la commission est acquise.

Dans le secteur Vie individuelle, la base de prime de production est calculée par jour de durée et est commissionnée avec le taux 1/1 durant les 3 années de la période de ristourne de commission. A partir de la 4^e année, la commission est acquise.

Aucune CA/CR n'est débitée lorsque l'annulation (ristourne) est due p. ex. à un des cas suivants:

- décès du preneur d'assurance (code d'annulation 13, 674)
- adaptation tarifaire refusée (code d'annulation 4, 707)
- résiliation par K. _____ SA (code d'annulation 8, 102)

En cas d'annulation rétroactivement à l'entrée en vigueur, la commission créditée doit être remboursée indépendamment de la cause ayant entraîné l'annulation.

Le principe suivant est applicable: en cas de réinclusion d'un risque exclu, l'éventuel «maximum considéré jusqu'ici» encore disponible est pris en compte durant les deux années qui suivent l'exclusion du risque».

3. Pendant la durée des rapports de travail, T. _____ a été rémunéré en partie au moyen d'un salaire de base fixe et en partie par des commissions. Comme tous les conseillers de la compagnie, il recevait chaque fin de mois un décompte des commissions qui lui étaient dues. Ces décomptes n'ont pas fait l'objet de contestations.

4. Dans le courant du mois de janvier 2010, T. _____ a déclaré résilier le contrat de travail le liant à K. _____ SA pour le 30 avril 2010, émettant le souhait d'être libéré de ses obligations au 28 février 2010. Le 1^{er} février 2010, K. _____ SA lui a donné son accord pour que la résiliation des rapports de travail prenne effet à compter du 1^{er} mars 2010, tout en précisant qu'il était libéré de son obligation de travailler à compter du 1^{er} février 2010.

Du 1^{er} au 28 février 2010, T. _____ a été rémunéré par une indemnité forfaitaire calculée sur la base des rémunérations moyennes des six derniers mois en fixe et en commissions, mais s'élevant au minimum à 4'167 fr. brut.

5. Le 23 février 2010, K._____SA a établi le décompte de sortie de T._____ qui se présentait comme suit :

« (...)

Nous nous référons à votre décompte ADEL au 31.12.2009 et 31.01.2010 ainsi qu'à votre décompte de sortie établi au 28.01.2010.

Le cumul de ces trois décomptes présente un solde brut en votre faveur de CHF 1592.-.

Ce solde se justifie par les documents ci-joints:

- décompte ADEL 2009 avec un solde positif de CHF 4635.-,
- décompte ADEL 2010 avec un solde négatif de CHF -500.-,
- décompte de sortie bouclé avec un montant de CHF -2543.00 (cotisations sociales non déduites) en notre faveur.

Ce dernier résulte du calcul des indemnités forfaitaires du 1 février au 28 février 2010, ainsi que du dépôt de commissions établi selon l'article 15.5 de votre contrat de travail pour un montant de Fr. 5500.-.

(...) »

T._____ a ainsi constitué en faveur de K._____SA un dépôt de 5'500 fr., en garantie d'éventuelles charges de ristournes de commissions.

Ce décompte de sortie n'a pas fait l'objet de contestations.

6. Au début de l'année 2011, K._____SA a remplacé l'ancienne plateforme informatique pour les contrats d'assurance de véhicules à moteur (AGIL) par une nouvelle plateforme (Infoswiss). La migration des polices conclues sous l'ancien système informatique AGIL vers le nouveau, Infoswiss, n'a, en elle-même, généré le versement d'aucune commission, à partir du moment où la police en vigueur n'a pas été modifiée jusqu'à son échéance.

Des explications concordantes des témoins S._____, R._____ et X._____, il ressort qu'au cas où le preneur d'assurance demandait une modification, le contrat en vigueur était alors enregistré dans le nouveau système Infoswiss. Lorsqu'il était assorti d'une modification du contrat existant, cet enregistrement déclenchait le versement d'une commission; celle-ci était créditée sur le compte du conseiller ayant traité initialement l'opération dans son ensemble. Dans

l'hypothèse où celui-ci avait, entre-temps, quitté K._____SA, un montant équivalant au solde de la commission, portant sur la durée du contrat depuis l'entrée en vigueur de la modification jusqu'au terme, était débitée de son compte et inscrite dans le même temps au crédit de celui de son successeur.

7. Le 30 mars 2012, T._____ a invité la K._____SA à lui soumettre le décompte des commissions couvertes par le dépôt de 5'500 francs.

Le 11 avril 2012, K._____SA a établi le décompte des commissions dues à T._____ et des extournes dues par ce dernier pour la période allant de février 2010 à janvier 2012. Ce décompte se présentait comme suit :

« 2010	Février	2'184.00
	Mars	-932.90
	Avril	-435.20
	Mai	-1'801.10
	Juin	-126.90
	Juillet	-353.10
	Août	-1200.30
	Septembre	-515.70
	Octobre	-618.30
	Novembre	-314.60
	Décembre	-670.60
2011	Janvier	-715.10
	Février	-1271.30
	Mars	-629.90
	Avril	-518.40
	Mai	-725.50
	Juin	-208.50
	Juillet	-520.90
	Août	-293.50
	Septembre	-474.90
	Octobre	-231.90
	Novembre	-328.90
	Décembre	-244.30
2012	Janvier	<u>-381.50</u>
Total		-11'328.70
Dépôt de commissions		<u>5'500.00</u>
Solde en notre faveur		-5828.70 »

K._____SA a dès lors réclamé à T._____ le remboursement du solde de ce décompte par 5'828 fr. 70.

8. Le 12 février 2013, T._____ a saisi le Tribunal de Prud'hommes d'une requête de conciliation, au pied de laquelle il a conclu à ce que K._____SA soit reconnue sa débitrice et lui doive immédiat remboursement du montant de 5'500 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} mars 2010.

L'audience de conciliation s'est tenue le 2 avril 2013. A son issue, une autorisation de procéder a été délivrée au demandeur, la conciliation n'ayant pas abouti.

9. Par demande du 1^{er} juillet 2013 déposée auprès du Tribunal de Prud'hommes, T._____ a pris des conclusions identiques à celles figurant dans sa requête de conciliation.

Par réponse du 3 décembre 2013, K._____SA a conclu, principalement, au rejet de la demande et, reconventionnellement, à ce que T._____ soit reconnu son débiteur et lui doive la somme de 11'328 fr. 70, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} février 2012.

Par déterminations du 4 avril 2014, T._____ a conclu, toujours avec suite de frais et dépens, au maintien des conclusions prises dans sa demande du 1^{er} juillet 2013 et au rejet des conclusions reconventionnelles prises par la défenderesse dans sa réponse du 3 décembre 2013.

Par déterminations du 13 juin 2014, la défenderesse a confirmé, toujours avec suite de frais et dépens, les conclusions prises dans sa réponse.

10. Deux audiences de jugement ont eu lieu devant le Tribunal de Prud'hommes, respectivement les 16 juin et 15 septembre 2014.

Les parties ont été entendues de même que les témoins suivants : X._____ et R._____ lors de l'audience du 16 juin 2014 et P._____ ainsi que S._____, au cours de celle du 15 septembre 2014.

Il ressort notamment du témoignage de X._____, responsable régional de ventes et collaborateur au sein de la défenderesse depuis 19 ans, qu'un conseiller à la clientèle a deux tâches essentielles: maintenir le portefeuille qui lui a été confié et développer celui-ci par les clients existants ou par une nouvelle clientèle. Il n'a, en revanche, pas été en mesure de dire si T._____ consacrait davantage de temps à ces deux tâches à l'extérieur ou à l'intérieur des locaux car cela dépendait du conseiller lui-même et du volume du portefeuille qui lui était confié. Quant au témoin S._____, conseiller en assurances et collaborateur auprès de la défenderesse de 2007 à 2010, il a affirmé qu'une grande partie de sa propre activité se déroulait hors des locaux de l'entreprise, mais ne s'est pas prononcé sur celle du demandeur. Enfin, le témoin R._____, employé de commerce qui a travaillé pour le compte de la défenderesse entre 2001 et 2011, a indiqué que les conseillers étaient souvent en déplacement.

En droit :

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]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC).

La Cour d'appel civile connaît de tous les appels formés en application de l'art. 308 CPC (art. 84 al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134 s). Cela étant, dès lors que, selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé – la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et/ou sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier juge –, la Cour de céans n'est pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 3 ad art. 311 CPC et la jurisprudence constante de la CACI, notamment CACI 1^{er} février 2012/57 c. 2a).

3. a) L'appelant se fonde sur l'art. 350a al. 1 CO pour obtenir la restitution du dépôt de 5'500 fr. dont l'intimée a requis la constitution lorsqu'il lui a donné son congé, sans devoir être exposé au remboursement que celle-ci réclame. Selon cette disposition, à la fin des rapports de travail, le voyageur de commerce a droit à la provision sur toutes les affaires qu'il a conclues ou négociées, ainsi que sur toutes les commandes transmises à l'employeur jusqu'à la fin des rapports de travail, quelle que soit la date de leur acceptation et de leur exécution.

b/ba) L'appelant soutient que le contrat entre parties doit être qualifié de contrat de voyageur de commerce au sens de l'art. 347 CO et non de contrat de travail comme retenu par les premiers juges, de sorte que l'art. 350a al. 1 CO serait applicable.

bb) Le contrat d'engagement des voyageurs de commerce est le contrat de travail spécial par lequel le travailleur s'engage, de manière permanente, c'est-à-dire non simplement pour une tâche unique et clairement déterminée, à négocier ou à conclure des affaires dans le domaine d'activité de l'entreprise, plus de la moitié de son temps de travail durant et, majoritairement, de manière non stationnaire, au nom et pour le compte d'un commerçant, d'un industriel ou d'un autre chef d'entreprise exploitée en la forme commerciale, qui ne doit pas nécessairement être la même personne que l'employeur, sans exécuter immédiatement les affaires (D. Aubert, Commentaire du contrat de travail, n. 11 ad art. 347 CO).

Pour savoir si l'on est en présence d'un contrat de voyageur de commerce soumis aux règles des art. 347 ss CO, il faut déterminer si le travailleur exerce son activité en-dehors des locaux de son employeur, à tout le moins s'il l'exerce de manière prépondérante - soit pour plus de la moitié de son temps de travail - à l'extérieur. N'est pas considéré comme un voyageur de commerce le travailleur qui exerce son activité principalement à l'intérieur de l'entreprise et qui ne voyage à l'extérieur qu'occasionnellement (cf. Portmann, Basler Kommentar, n. 2-3 ad art. 347 CO, p. 2084; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 7^e éd., n. 2 ad art. 347 CO, p. 1354 ; JAR 2010 p. 655). Le voyageur doit ainsi développer une activité majoritairement itinérante, c'est-à-dire d'une part à l'extérieur des locaux de l'employeur et consistant, d'autre part, en des déplacements. Le travail doit viser à la rencontre physique des personnes démarchées, sur leur lieu de travail, à leur domicile, etc. (D. Aubert, op. cit., n. 23 ad art. 347 CO). L'utilisation d'outils de communication tels qu'internet ou le téléphone ne permet pas de retenir la qualification de voyageur de commerce, en l'absence de contact physique avec la clientèle (D. Aubert, Le contrat de travail des voyageurs de commerce, n. 152 p. 36).

bc) En l'espèce, l'appelant a été engagé en tant que « conseiller à la clientèle ». Son contrat de travail prévoyait notamment les tâches suivantes: « acquisition (intermédiation), conseil et suivi de la clientèle privée et entreprises, création et encouragement de relations profitables avec les clients ainsi qu'un réseau profitable d'intermédiaires, développement et entretien systématique du portefeuille attribué, traitement de groupes cibles définis, suivant les cas, soutien et accompagnement des services spécialisés lors de sinistres importants » (pièce 107 ch. 2.1).

L'appelant soutient qu'il résulterait de l'instruction qu'il effectuait une grande partie de son activité en dehors des locaux de la société. Il plaide qu'il importe peu de déterminer le nombre d'heures passées en déplacement et qu'il suffirait que cette activité de visite à la clientèle ne soit pas occasionnelle. Il fait enfin valoir qu'au regard de l'évolution de la technologie, la situation ne saurait être appréciée aujourd'hui comme à une époque où les outils de communication à distance n'étaient pas aussi développés.

Au vu des principes indiqués ci-dessus, on ne saurait se contenter de constater que l'activité de visite n'est pas occasionnelle. Il appartient au contraire à l'appelant, qui entend déduire des droits de cette qualification (art. 8 CC), d'établir que les conditions nécessaires à la reconnaissance de l'existence d'un contrat de voyageur de commerce, en particulier l'activité majoritairement itinérante, se développant d'une part à l'extérieur des locaux de l'employeur et consistant, d'autre part, en des déplacements, est réalisée.

Selon le témoin X._____, un conseiller à la clientèle a deux tâches essentielles: maintenir le portefeuille qui lui a été confié et développer celui-ci par les clients existants ou par une nouvelle clientèle et il lui était impossible de dire si l'appelant consacrait davantage de temps à ces deux tâches à l'extérieur ou à l'intérieur des locaux, dans la mesure où cela dépendait du conseiller lui-même et du volume du

portefeuille qui lui était confié. Le témoin S._____, s'il a affirmé qu'une grande partie de sa propre activité se déroulait hors des locaux de l'entreprise, ne s'est pas prononcé sur celle de l'appelant. Enfin, le témoin R._____ s'est borné à indiquer que les conseillers étaient souvent en déplacement.

Ces témoignages ne sont pas suffisamment probants pour permettre de retenir que l'appelant consacrait la majorité de son temps à l'extérieur des locaux et l'appréciation des preuves par les premiers juges sur ce point peut être confirmée. L'appelant supporte l'échec de la preuve sur ce point.

c) L'appelant soutient qu'à supposer que la qualification de contrat de travail doive être retenue, l'art. 350a al. 1 CO devrait être applicable par analogie, les travailleurs devant être protégés de manière égale par l'application analogique des normes protectrices des contrats spéciaux.

Il n'y a pas lieu de suivre cette thèse.

Dans son arrêt ATF 139 III 214 c. 5.1, confirmant l'arrêt de la Cour de céans CACI 6 septembre 2012/409, le Tribunal fédéral a certes considéré qu'afin d'éviter que l'employeur n'exploite le travailleur en lui faisant miroiter la perception de provisions irréalistes, l'effet protecteur de l'art. 349a al. 2 CO devait être appliqué par analogie à tous les travailleurs payés principalement à la provision. Le Tribunal fédéral n'a cependant jamais affirmé qu'il se justifierait d'étendre par analogie le champ d'application de l'art. 350a al. 1 CO à tous les travailleurs payés à la provision et la doctrine ne semble pas préconiser une telle extension. On ne saurait déduire une telle conclusion de D. Aubert que cite l'appelant. Selon cet auteur, les employés doivent être protégés par l'application systématique, par analogie, aux travailleurs ordinaires des normes protectrices issues de contrats spéciaux, tout en précisant qu'en pratique il s'agira principalement des règles se rapportant aux commissions (art. 349a al. 2 CO) et aux conséquences de l'incapacité limitée de travailler

(art. 349c al. 3 CO), mais sans se référer à l'art. 350a al. 1 CO (D. Aubert, op. cit., n. 11 ad art. 355 CO).

Par ailleurs une application extensive de l'art. 350a al. 1 CO à tous les contrats de travail est exclue par la systématique de la loi.

En effet, si l'art. 349a al. 2 CO a pu être considéré comme l'expression d'un principe général, c'est parce qu'il ne dérogeait à aucune des dispositions relatives au contrat de travail.

S'agissant de l'art. 350a al. 1 CO, de deux choses l'une. Soit on admet avec la doctrine majoritaire que cette disposition ne constitue qu'un rappel des règles ordinaires, soit en particulier de l'art. 322b al. 3 CO, et qu'elle n'exclut dès lors pas la naissance d'une créance en remboursement de provisions après la fin des rapports de travail (Streiff/von Kaenel/Rudolph, *Arbeitsvertrag*, 7^e éd., n. 3 ad art. 350a CO; Staehlin, *Zürcher Kommentar* n. 5 ad art. 350a CO; Rehbinder, *Berner Kommentar*, n. 5 ad art. 350a CO; G. Aubert, *Commentaire romand*, n. 2 ad art. 350a CO) et, dans ce cas, l'appelant ne peut rien en déduire en sa faveur. Soit on admet que cette disposition déroge à l'art. 322b al. 3 CO et qu'elle constitue une *lex specialis* par rapport aux dispositions relatives à la provision du contrat de travail (D. Aubert, op. cit. n. 9 ad art. 350a CO; Subilia/Duc, *Droit du travail*, 2^e éd., n. 3 ad art. 350a CO) et, dans ce cas, son application ne peut être étendue à tous les travailleurs payés à la provision, à défaut de quoi les dispositions générales en la matière (art. 322b, 322c et 339 al. 2 CO) seraient dépourvues de toute portée. Dès lors que le présent contrat est un contrat de travail et non un contrat de voyageur de commerce (cf. supra c. b/bc), l'appelant ne peut rien en déduire en sa faveur. Cela étant, la controverse doctrinale sur la portée de l'art. 350a al. 1 CO peut rester ouverte.

4. A titre subsidiaire, l'appelant fait valoir que, même en admettant l'applicabilité de l'art. 322b al. 3 CO, il n'y aurait pas lieu au remboursement des provisions déjà versées.

Selon l'art. 322b al. 3 CO, le droit à la provision s'éteint lorsque l'employeur n'exécute pas l'affaire sans faute de sa part ou si le tiers ne remplit pas ses obligations; si l'inexécution n'est que partielle, la provision est réduite proportionnellement. Lorsque la provision a déjà été payée, l'employeur dispose d'une créance contractuelle en remboursement (Streiff/von Kaenel, op. cit., n. 2 ad art. 322b CO).

L'appelant ne conteste pas ce principe. Il soutient cependant que l'intimée aurait violé l'art. 322c al. 2 CO, en ne l'ayant pas tenu informé de l'état de la situation durant la période de deux ans après la fin des rapports de travail pendant laquelle l'extourne de commissions était réservée. Selon cette disposition, l'employeur fournit les renseignements nécessaires au travailleur; il autorise le travailleur ou l'expert à consulter les livres ou les pièces justificatives dans la mesure où le contrôle l'exige. L'appelant n'a pas formulé de demande de renseignements durant la période de deux ans après la fin des rapports de travail et peu après cette échéance, l'intimée a adressé à l'appelant le décompte final des commissions, accompagné de l'ensemble des relevés mensuels de provisions, de sorte que l'on ne discerne aucune violation de l'art. 322c al. 2 CO. De toute manière, la sanction du droit de contrôle institué par l'art. 322c al. 2 CO réside dans la possibilité pour le travailleur d'obtenir la mise en oeuvre judiciaire de son droit de contrôle et une violation de cette disposition ne saurait avoir pour effet d'éteindre le droit de l'employeur à l'extourne des provisions déjà versées, lorsque les conditions de l'art. 322b al. 3 CO sont réalisées.

5. L'appelant soutient encore que l'intimée commettrait un abus de droit, en invoquant la restitution des provisions litigieuses.

a) Dans la mesure où il prétend que le dépôt de commissions de 5'500 fr. aurait constitué une retenue de salaire injustifiée, le moyen est dépourvu de toute portée, puisque le Tribunal de prud'hommes a condamné l'intimée à payer à l'appelant le montant du dépôt de

commissions avec intérêts à 5% dès le lendemain de la fin des rapports de travail.

b) Dans la mesure où l'appelant reproche à l'intimée le défaut d'information à propos des contrats annulés pendant la période de ristourne de deux ans, il peut être renvoyé au c. 4 ci-dessus.

c) Le seul fait d'avoir attendu la fin de la période de deux ans pour faire valoir ses prétentions en extourne n'est pas constitutif d'un abus de droit, l'employeur n'ayant d'ailleurs adressé son décompte que deux mois après cette échéance.

d) Dans la mesure où l'appelant fait valoir que les intérêts du travailleur quittant l'employeur ne sont pas protégés après son départ, l'argument est infondé, car l'employeur lui-même a un intérêt évident au maintien des contrats conclus avec des clients.

e) Dans la mesure où l'appelant invoque que le contrat comporterait une série de règles contraires au droit qui placeraient le travailleur dans une situation d'infériorité, il n'y a pas lieu d'entrer en matière, les règles invoquées étant sans lien avec l'objet du litige.

Le moyen tiré de l'abus de droit doit ainsi être rejeté.

6. L'appelant fait enfin valoir que l'intimée n'aurait pas rapporté à satisfaction de droit la preuve des circonstances justifiant les extournes de provisions.

L'intimée a produit un volumineux lot de pièces (pièces 153/01 à 165) contenant les pièces justificatives afférentes à chacune des extournes, indiquant en particulier le motif de l'extourne et le montant extourné, avec un décompte récapitulatif. L'appelant s'est borné à une détermination générale et globale (« admis qu'il a été procédé comme mentionné dans les allégués, le système étant quant à lui contesté »),

sans apporter le moindre élément susceptible de faire douter de la conformité des extournes effectuées, qui sont dûment documentées. Comme les premiers juges l'ont relevé, il n'a pu citer aucun cas dans lequel l'intimée aurait annulé une police enregistrée dans l'ancienne plateforme AGIL pour enregistrer une nouvelle police dans la plateforme Infoswiss. L'appréciation des premiers juges, selon laquelle le décompte de l'intimée du 11 avril 2012 ne prête pas le flanc à la critique, peut être confirmée.

7. L'appel doit ainsi être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

L'arrêt peut être rendu sans frais (art. 114 let. c CPC).

L'appelant versera à l'intimée la somme de 1'500 fr. (art. 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]) à titre de 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 rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** L'arrêt est rendu sans frais judiciaires.
- IV.** L'appelant T._____ doit verser à l'intimée K._____SA la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 27 janvier 2015

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

La greffière :

Du

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

- Me Patrick Mangold (pour T. _____),
- Me Boris Heinzer (pour K. _____ SA).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure 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.

La greffière :