

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 5 octobre 2009

Présidence de M. F. M E Y L A N, vice-président
Juges : MM. Creux et Denys
Greffière : Mme Bourckholzer

* * * * *

**Art. 322b, 347 ss CO ; 46 LJT ; 451 ch. 2, 452 al. 1 et 2, 471 al. 3
CPC**

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **E._____ SARL**, à Crissier, défenderesse, contre le jugement rendu le 3 mars 2009 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant la recourante d'avec **V._____**, à Lugrin (F).

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement du 3 mars 2009, dont la motivation a été adressée aux parties le 5 juin 2009, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne a prononcé que E. _____ Sàrl doit payer à V. _____ un complément de salaire d'un montant brut de 8'364 fr. 15, sous déduction des charges sociales usuelles (I), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (II) et rendu le jugement sans frais ni dépens (III).

La Chambre des recours fait sien l'état de fait du jugement qui est le suivant :

"1. La défenderesse E. _____ SARL (ci-après la défenderesse), dont le siège se trouve à Crissier, est une société de représentation, de distribution et de commerce en gros et au détail de boissons alcoolisées en tout genre, en particulier de produits vinicoles, ainsi que de tout produit alimentaire et de tout matériel se rapportant au domaine du vin. Elle est exploitée par Monsieur P. _____, associé gérant avec signature individuelle.

2. Monsieur V. _____ (ci-après le demandeur) a été engagé oralement par la défenderesse, représentée par Monsieur P. _____, à titre de conseiller vinicole en date du 30 juin 2008. La défenderesse ne conteste pas être liée au demandeur par un contrat de travail oral conclu à cette date.

3. Dès le lundi 30 juin 2008, le représentant de la défenderesse a donné pour tâche au demandeur de faire de la prospection téléphonique dans les cantons de Vaud, Genève et du Valais en particulier, l'annuaire téléphonique lui servant de base de données. Il devait rechercher à cet effet de nouveaux clients. Il a aussi été prévu qu'il fasse de la prise de rendez-vous pour des dégustations auprès de particuliers. A ce titre, il a bénéficié d'une voiture d'entreprise prêtée par la défenderesse dès le début des rapports contractuels. Sa période d'essai était de trois mois. Son lieu de travail était Crissier, lorsqu'il n'était pas sur la route pour de la prospection. Il a aussi travaillé à Lausanne, à l'occasion du Comptoir suisse durant une dizaine de jours. Le demandeur a travaillé pour la défenderesse du 30 juin au 18 octobre 2008, date à laquelle a pris effet sa démission.

4. a. Le demandeur a allégué avoir travaillé durant cette période au sein de la défenderesse du lundi au vendredi de 11h00 à 14h00, puis de 15h00/30 à 20h00/30. Ses horaires correspondaient pour lui à un travail à 100%, ce que la défenderesse a pour sa part contesté, estimant que le demandeur avait été engagé à mi-temps, à raison de 5 heures par

jour. Il résulte du témoignage de B._____, également employé de la défenderesse à l'époque des faits, que les horaires de travail, auxquels les employés de la défenderesse étaient soumis, étaient de 11h00 à 13h30, et de 16h30 à 20h00/30. Le témoin B._____ a également affirmé que le demandeur travaillait comme tous les autres collègues, ni plus, ni moins, et qu'il restait même volontiers au bureau, étant précisé qu'il partait en hiver un quart d'heure avant les autres pour pouvoir prendre son bateau, étant domicilié en France. Faute de preuve contraire apportée par la défenderesse sur le taux d'activité partiel du demandeur, le tribunal retiendra que le demandeur a effectué les mêmes horaires que ses collègues de travail, employés à plein temps.

b. Pour ce qui est des horaires effectués par le demandeur durant le Comptoir suisse de Lausanne au mois de septembre 2008, le témoignage de B._____ a permis d'établir que les collaborateurs de la défenderesse devaient travailler de 11h00 à 19h00, avec une pause d'environ une heure. Cet horaire journalier s'inscrit également dans la ligne de ce qui a été précédemment allégué par le demandeur, et confirmé par le témoignage de B._____.

5. a. Les parties se sont entendues sur un salaire fixe de base de fr. 1'500.- (remboursement de frais de transport compris), lequel pouvait être complété par des commissions selon le chiffre d'affaires effectué par le demandeur. Dans la discussion, il semblerait que la défenderesse ait laissé entendre au demandeur qu'un salaire minimal de fr. 3'500.- lui serait toutefois facilement acquis grâce aux commissions qu'il aurait l'occasion de se constituer. Le demandeur ne s'est rendu compte que plus tard que le chiffre d'affaires qu'il devait atteindre pour avoir cette garantie de salaire n'était pas réalisable. D'après le témoignage de Q._____, secrétaire de la défenderesse, il a pu être précisé que le demandeur avait droit à 23% de commissions sur les commandes livrées et payées, la défenderesse garantissant un salaire minimum de fr. 1'500.- pour éviter que le collaborateur ne travaille sans rémunération les premiers mois. En outre, d'après la défenderesse, le remboursement des frais correspondait environ à un poste forfaitaire de l'ordre de fr. 375.- inclus dans le salaire fixe de fr. 1'500.-

b. Quelque temps après son engagement (avant la tenue du Comptoir suisse de septembre), le demandeur a appris que d'autres de ses collègues étaient rémunérés sur la base d'un salaire fixe supérieur au sien. L'instruction a en effet permis de confirmer, par le témoignage de Q._____, que les collègues du demandeur n'avaient pas la même base de rémunération. Parmi les 9 ou 10 collaborateurs-vendeurs qui étaient en poste à l'époque où travaillait le demandeur, certains touchaient un salaire mensuel fixe de fr. 3'500.- (avec possibilités de commissionnement), tandis que d'autres recevaient de fr. 5'000.- à 8'000.-, ces derniers ne percevant alors aucune commission.

c. A ce sujet, le témoin S._____, également engagé par la défenderesse (par un contrat de travail écrit) à titre de conseiller vinicole d'avril à septembre 2008 pour participer à la même campagne téléphonique que le demandeur, a affirmé avoir été rémunéré sur la base

d'un salaire fixe de fr. 3'000.-. Ce montant était composé de fr. 1'500.- de salaire et de fr. 1'500.- de remboursement de frais, poste qui couvrait plus ou mois ses frais effectifs. Le témoin S._____ a précisé qu'il avait le droit de percevoir des commissions calculées à un taux de 23% selon le chiffre d'affaires réalisé, mais que dans les faits son salaire n'a jamais dépassé fr. 3'000.-. Il a également ajouté qu'il faisait au sein de la défenderesse absolument le même travail que le demandeur, et qu'il imaginait que ce dernier avait été engagé sur les mêmes bases salariales que lui. Il résulte également de son témoignage qu'il a cessé son activité pour la défenderesse durant la tenue du Comptoir suisse, suite à des méthodes de vente imposées par la défenderesse qui ne correspondaient pas à son éthique et à des problèmes rencontrés avec le représentant de la défenderesse.

6. R._____, également entendu en tant que témoin et qui a aussi travaillé pour le compte de la défenderesse en qualité d'indépendant, a expliqué que le représentant de la défenderesse n'avait en réalité pas l'intention de garder le demandeur, mais qu'il l'avait uniquement engagé dans le but de profiter de son fichier en vue de se constituer de nouveaux clients, le demandeur provenant d'une société concurrente à la défenderesse. C'est le représentant de la défenderesse lui-même qui lui a fait cette déclaration.

7. L'instruction a permis d'établir que le demandeur n'a pour ainsi dire perçu aucune commission durant son activité pour le compte de la défenderesse. Ainsi, la défenderesse a versé au demandeur, au titre de salaire, les montants de fr. 1'125.- pour les mois de juillet et août 2008, de fr. 1'275.- pour le mois de septembre 2008 et de fr. 710.85 pour le mois d'octobre 2008.

8. Après ses trois mois d'essai, soit à la fin du mois de septembre, le demandeur a tenté à diverses reprises, mais sans succès, d'obtenir un entretien personnel avec le représentant de la défenderesse. Il souhaitait discuter du montant de son salaire qui était bien inférieur à celui touché par l'ensemble de ses collègues, alors qu'il avait été engagé pour effectuer le même travail, dans le cadre d'une campagne téléphonique à laquelle toute l'entreprise était assignée et de rendez-vous chez des clients. Il était à cette période toujours au bénéfice d'un contrat de travail oral, et souhaitait clarifier sa situation, au vu du flou dans lequel il avait évolué jusque-là. Le demandeur souhaitait également s'entretenir au sujet des méthodes de vente pratiquées au sein de la défenderesse dont il n'était pas le seul à se plaindre.

9. Le représentant de la défenderesse ayant fait la sourde oreille, le demandeur n'a pas trouvé d'autre alternative que de donner son congé par lettre recommandée du 13 octobre 2008 pour le 18 octobre 2008.

10. Par courrier recommandé du 23 octobre 2008, le demandeur a sommé la défenderesse de lui soumettre le décompte final de son salaire, ainsi que de lui verser son solde de salaire, tenant compte du fait que la défenderesse avait contractuellement versé un salaire mensuel brut de fr. 3'500.- aux autres collègues pour le même travail effectué.

11. N'ayant pas obtenu de réponse, le demandeur a ouvert action devant le Tribunal de céans par requête datée du 12 novembre 2008. Il a conclu au paiement de fr. 9'453,50 brut, dont fr. 1'792.- à titre de remboursement de frais de transport entre son domicile et son lieu de travail.

12. Une audience de conciliation a eu lieu le 17 décembre 2008. Bien que tentée, la conciliation a échoué.

13. Une audience de jugement s'est tenue le 11 février 2009 à l'occasion de laquelle les témoins Q._____, B._____, S._____ et R._____ ont été entendus."

En droit, les premiers juges ont considéré que le salaire fixe de 1'500 francs que la défenderesse avait versé au demandeur pour son activité de voyageur de commerce ne constituait pas une rémunération convenable, qu'elle n'avait pas non plus établi que les maigres commissions qu'elle lui avait allouées s'expliquaient par un manque de résultats de sa part, qu'en conséquence, vu l'activité qu'il avait déployée durant la période considérée, il était juste de lui accorder une rémunération de 3'500 fr. par mois, sous déduction des montants déjà perçus et des cotisations sociales usuelles.

B. Par acte du 7 juillet 2009, la défenderesse a recouru contre ce jugement et conclu à sa réforme en ce sens que l'action du demandeur est rejetée.

Par mémoire du 26 août 2009, le demandeur a conclu implicitement au rejet du recours.

En droit :

1. L'art. 46 al. 1 LJT (loi sur la juridiction du travail du 17 mai 1999 ; RSV 173.61) ouvre la voie des recours en nullité (art. 444 et 445

CPC [Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966 ; RSV 270.11]) et en réforme (art. 451 ch. 2 CPC) au Tribunal cantonal contre les jugements principaux rendus par un tribunal de prud'hommes.

Sous réserve des art. 47 à 52 LJT, les règles ordinaires de la procédure civile contentieuse en matière de recours contre les jugements des tribunaux d'arrondissement et des présidents rendus en procédure accélérée ou sommaire sont applicables (art. 46 al. 2 LJT).

Interjeté en temps utile, le recours tend exclusivement à la réforme du jugement.

2. Saisie d'un recours en réforme contre un jugement principal rendu par un tribunal de prud'hommes, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC). Les parties ne peuvent toutefois pas articuler de faits nouveaux, sous réserve de ceux qui résultent du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire selon l'art. 456a CPC (art. 452 al. 1ter CPC). La Chambre des recours développe ainsi son raisonnement juridique après avoir vérifié la conformité de l'état de fait du jugement aux preuves figurant au dossier et l'avoir, le cas échéant, corrigé ou complété au moyen de celles-ci (JT 2003 III 3).

Elle n'ordonne une instruction complémentaire ou n'annule d'office le jugement que si elle éprouve un doute sur le bien fondé d'une constatation de fait déterminée, si elle constate que l'état de fait du jugement n'est pas suffisant pour juger la cause à nouveau ou si elle relève un manquement des premiers juges à leur devoir d'instruction, à condition encore que les preuves figurant au dossier ne permettent pas de remédier à ces vices (JT 2003 III 3).

La recourante demande que l'état de fait du jugement soit rectifié au sujet du taux d'occupation de l'intimé, de la nature de l'activité qu'il exerçait lorsqu'il était à son service ainsi que de sa rémunération,

faisant valoir que les éléments que les premiers juges ont retenus à cet égard sont erronés et qu'ils ont conduit à tort à l'application des normes régissant l'engagement des voyageurs de commerce, alors que seules les règles générales portant sur le contrat de travail sont applicables en l'espèce. Elle estime toutefois que ces éléments peuvent être corrigés au moyen des procès-verbaux d'audition et des pièces qui figurent au dossier, le cas échéant, en procédant aux auditions des témoins Q. _____ et [...], soulignant à cet égard qu'elle a requis l'audition de plusieurs témoins sur ces différents points en première instance, mais que le président du tribunal a rejeté sa requête, considérant que l'audition de trois témoins de l'intimé et du témoin Q. _____, qu'elle a proposée, suffisaient à établir les faits. A titre de corrections, elle indique que l'intimé ne faisait pas de la prospection en se rendant chez des clients avec le véhicule de l'entreprise, mais que, comme cela ressort des témoignages verbalisés, il prenait contact avec les clients essentiellement par téléphone, depuis les bureaux de Crissier. Elle conteste aussi l'appréciation du tribunal lorsque celui-ci retient que l'intimé travaillait à plein temps pour une rémunération jugée «insuffisante», alors qu'au vu des témoignages verbalisés, il travaillait à 60, 70 %, ce qui explique la modicité de sa rémunération, rémunération à laquelle il a du reste librement consenti.

Le jugement retient que l'intimé a été engagé oralement par la recourante comme conseiller vinicole. D'une part, il constate que l'intéressé devait faire de la prospection téléphonique pour rechercher de nouveaux clients et que, d'autre part, il prenait des rendez-vous et se rendait chez les particuliers avec une voiture de l'entreprise pour y organiser des dégustations. Il retient également que les horaires de travail de l'intimé, tels que déterminés par l'instruction, correspondaient à un taux d'activité de 100 % et que sa rémunération comportait un salaire fixe de base de 1'500 fr., incluant le remboursement de frais de transport « correspondant à un poste forfaitaire de l'ordre de 375 fr. », et des commissions dont le montant dépendait du chiffre d'affaires réalisé (cf. jgt, ch. 5, p. 11).

Dans sa requête tendant à ce que l'état de fait du jugement soit corrigé aux fins d'établir que l'intimé exerçait le plus clair de son activité au bureau, dans les locaux de l'entreprise, la recourante se réfère à une prétendue liste de témoins dont son avocat aurait requis l'audition lors de l'audience de conciliation qui s'est tenue devant le Président du tribunal. Que ce soit dans le procès-verbal des opérations (cf. p. 3) ou dans les parties "témoins" ou "correspondance" du dossier, on ne trouve pas trace de cette requête. Quoi qu'il en soit, il résulte des éléments au dossier que quatre témoins, dont trois requis par l'intimé, ont été entendus par le tribunal (cf. Annexes A à D). D'après les déclarations du témoin Q._____, secrétaire de la recourante, chaque collaborateur devait faire de la prospection par téléphone dans le but d'obtenir des rendez-vous chez des particuliers de manière à organiser et animer à leur domicile des dégustations de vin. Le salaire était en principe à la commission ; la société garantissait toutefois un salaire minimum pour éviter que le collaborateur ne travaille sans rémunération, surtout durant les premiers mois de son activité. Dans le cas de l'intimé, la base de sa rémunération comportait un salaire minimum de 1'500 fr. auquel devaient s'ajouter des commissions de 23 % sur les commandes livrées et payées. Toutefois, selon les fiches de salaire de l'intimé des mois de juillet à octobre 2008, produites par la recourante en première instance, les commissions sur le chiffre d'affaires que celui-ci a réalisé n'ont jamais dépassé le montant du salaire fixe garanti. D'après le témoignage de S._____, l'activité de l'intimé s'effectuait essentiellement au téléphone, mais il a également « travaillé deux semaines sur la route, seul ». Quant au témoin R._____, il a déclaré que «le demandeur était laissé seul derrière son téléphone ».

Au vu des éléments qui précèdent, il apparaît que l'état de fait du jugement est conforme aux éléments du dossier, qu'il suffit pour résoudre la question de la nature du contrat qui liait les parties ainsi que pour déterminer les règles qui lui sont applicables et qu'il n'est donc pas nécessaire de recourir à un complément d'instruction. Il en va de même pour le taux d'activité de l'intimé que les premiers juges ont retenu, dès lors que, sur la base des témoignages recueillis (cf. en particulier celui de

B._____) et faute d'une quelconque preuve qu'il incombait à la recourante de rapporter, on doit admettre, à l'instar du tribunal (cf. jgt, p. 11), que l'intimé effectuait les mêmes horaires que ses collègues de travail employés à plein temps, y compris durant la période du Comptoir suisse.

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté sur ce point.

3. La recourante conteste avoir employé l'intimé à son service en qualité de voyageur de commerce, soutenant l'avoir embauché en vertu d'un contrat individuel de travail « classique » au sens des art. 319 ss CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220). Elle prétend qu'il n'y a pas lieu de compléter le salaire qu'elle lui a versé, celui-ci résultant d'un « accord librement consenti entre parties » et le droit suisse ne prévoyant pas de salaire minimum.

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, p. 2084 ; Streiff/von Kaenel, Praxis Kommentar, n. 2 ad art. 347, p. 961).

Selon l'état de fait du jugement, l'intimé exerçait son activité principalement dans les locaux de la recourante, où il effectuait de la prospection par téléphone pour le compte de celle-ci. La quinzaine de jours qu'il a passée « sur la route » ne suffit manifestement pas à en faire un voyageur de commerce. De même, la période du Comptoir suisse au mois de septembre 2008 (cf. jgt, ch. 3 et 4 b, pp. 10-11), même si l'activité des collaborateurs s'exerçait hors des locaux de l'entreprise recourante, ne saurait valoir comme activité de voyageur de commerce, du moment qu'elle se déroulait autour d'un stand de l'employeur. C'est

par conséquent à tort que le tribunal a retenu que les parties étaient liées par un contrat de voyageur de commerce. Les prétentions de l'intimé doivent être examinées au regard des règles relatives au contrat de travail, plus spécialement au regard de l'art. 322b CO qui régit la rémunération versée sous forme de provision.

Selon l'accord conclu entre parties, l'intimé devait être payé à la commission sur les commandes conclues avec des clients, à raison de 23 % sur le chiffre d'affaires. Toutefois, il avait droit à un salaire fixe minimum garanti de 1'500 francs, y compris un forfait pour frais. Le montant des commissions auxquelles les affaires conclues lui donnaient droit n'a jamais dépassé ce minimum garanti au cours de son engagement au service de la recourante. On se trouve par conséquent en présence d'une rémunération qui a consisté exclusivement en un droit à une commission, le salaire fixe minimum garanti ne se juxtaposant pas au droit à la commission comme c'est parfois le cas (cf. ATF 128 III 174), mais constituant une avance sur provisions devant, le cas échéant, s'imputer sur la somme des commissions réalisées durant la période correspondante (cf. ATF 129 III 118 ; Carruzzo, *Le contrat individuel de travail*, n. 4 ad art. 322 b, p. 133 ; cf. également les fiches de salaire produites par la recourante en première instance, en particulier son « décompte tribunal »). En pareille hypothèse, doit être appliquée la réglementation protectrice relative à la rémunération des voyageurs de commerce, savoir l'art. 349 a al. 2 CO, selon lequel, lorsque le salaire consiste exclusivement ou principalement en une provision, celle-ci doit constituer une rémunération « convenable » des services du voyageur de commerce (cf. Portmann, *op. cit.*, n. 1 ad art. 322 b, p. 1808; Streiff/von Kaenel, *op. cit.*, n. 5 ad art. 322 b, p. 224).

Au sens de la disposition précitée, une rémunération est convenable si elle assure au travailleur un revenu qui lui permette de vivre décemment, compte tenu de son engagement au travail, de sa formation, de ses années de service, de son âge et de ses obligations sociales (cf. ATF 129 III 664 c. 6 ; Carruzzo, *op. cit.*, n. 1 ad art. 322 b, p. 129).

Manifestement, comme les premiers juges l'ont retenu à bon droit, la rémunération versée à l'intimé en l'espèce n'était pas convenable. La cour de céans confirme sur ce point les motifs, complets et convaincants, que les premiers juges

ont développés en pages 15 et 16 du jugement et qui valent également pour la qualification de contrat individuel de travail retenue en l'espèce (art. 471 al. 3 CPC). Quant au montant de la rémunération qui peut en l'occurrence être considérée comme convenable, le revenu de 3'500 fr. par mois pour l'activité que l'intimé a déployée, compte tenu de son âge et de son expérience, sans compter la rémunération qui était servie aux autres collaborateurs de l'entreprise qui accomplissaient peu ou prou le même travail que l'intéressé, il apparaît correct et correspond à ce que le représentant de la recourante considérerait comme adéquat (cf. jgt, p. 15 ; cf. également témoignage Q. _____). Le recours doit par conséquent être rejeté également sur ce point.

4. Pour le surplus, les calculs que les premiers juges ont opérés pour parvenir au montant qu'ils ont alloué à l'intimé (cf. jgt, p.16) ne sont pas remis en question par la recourante. Il y a donc lieu de les confirmer.

5. En définitive, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé.

Portant sur un conflit de travail dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr., le présent arrêt doit être rendu sans frais (art. 343 al. 3 CO; 10 al. 1 LJ; 235 TFJC [Tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile, RSV 270.11.5]).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé, qui a procédé sans l'assistance d'un mandataire professionnel.

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

I. Le recours est rejeté.

II. Le jugement est confirmé.

III. L'arrêt est rendu sans frais ni dépens.

IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le vice-président :

La greffière :

Du 5 octobre 2009

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 Claudio Venturelli (pour E. _____ Sàrl),
- M. V. _____.

La Chambre des recours 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, à :

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

La greffière :