

Tribunal fédéral – 4D\_25/2015

1<sup>ère</sup> Cour de droit civil

Arrêt du 15 octobre 2015 (f)

Résumé et analyse

Proposition de citation :

David Aubert, Interprétation de l'article 350a al. 1 CO, absence d'arbitraire de la décision fondée sur la position d'une partie de la doctrine et visant une question controversée ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4D\_25/2015, Newsletter DroitDuTravail.ch janvier 2016

Newsletter janvier 2016

Provision du travailleur (ordinaire) ou du voyageur de commerce

Art. 322b al. 3, 350a al. 1 CO



Interprétation de l'article 350a al. 1 CO, absence d'arbitraire de la décision cantonale fondée sur la position d'une partie de la doctrine et visant une question controversée ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4D\_25/2015

David Aubert, Avocat, Docteur en droit, Avocat spécialiste FSA en droit du travail, Juge conciliateur à la Juridiction des prud'hommes du canton de Genève

## I. Objet de l'arrêt

Dans cet arrêt sur recours constitutionnel subsidiaire, le Tribunal fédéral examine si l'interprétation faite par la dernière instance cantonale de la portée (controversée) de l'article 350a al. 1 CO, fondée sur l'avis d'une partie de la doctrine, est arbitraire.

## II. Résumé de l'arrêt

### A. Les faits

L'affaire vise un conseiller en assurance et prévoyance, dont le contrat de travail stipule une clause emportant, à la résiliation de la relation contractuelle avec l'employeur, la constitution d'un dépôt de provisions destiné à garantir l'employeur contre d'éventuelles charges de ristournes et de commissions. Une période de deux ans à compter de la fin du contrat y était également stipulée, jusqu'à l'issue de laquelle l'exigibilité des créances et des ristournes échues étaient différées. Au terme de cette période, le solde éventuel de commissions était versé à l'employé, après déduction des ristournes. Si à l'inverse, les ristournes étaient supérieures aux commissions, un paiement en faveur de l'employeur était alors convenu.

A l'issue du contrat de travail, l'employé était au bénéfice d'un solde de commission de CHF 1'592.—. Il a alors constitué un dépôt de garantie de CHF 5'500.— auprès de l'employeur.

Au terme de la période convenue de deux ans, la somme des commissions dues à l'employé, après déduction des ristournes, présentait un montant négatif de CHF 11'328.— en faveur de l'employeur.

L'employé a par la suite saisi les tribunaux vaudois et réclamé le remboursement du montant de CHF 5'500.—. Pour sa part, l'employeur a conclu reconventionnellement au paiement de celle de CHF 11'328.—. Les deux instances cantonales ont donné droit tant à une partie, qu'à l'autre. Dans son arrêt, la Cour d'appel a confirmé la qualification de contrat (ordinaire) de travail. Soulignant l'existence d'une controverse doctrinale, elle a relevé qu'une partie de la doctrine considérait que l'article 350a al. 1 CO ne constituait qu'un simple rappel des règles ordinaires de l'article 322b al. 3 CO. Selon d'autres auteurs, il s'agirait d'une *lex specialis*, non-applicable en l'espèce compte tenu de la qualification d'ordinaire (et non d'engagement des voyageurs de commerce) du contrat de travail.

Le collaborateur a contesté cette dernière décision auprès du Tribunal fédéral.

## **B. Le droit**

Compte tenu de la valeur litigieuse inférieure à CHF 15'000.— seul le recours constitutionnel subsidiaire était ouvert (c. 1). L'examen du cas s'est par conséquent limité à l'interdiction de l'application arbitraire de l'article 350a al. 1 CO (c. 2.1).

Le Tribunal fédéral a évoqué les règles du contrat ordinaire de travail, notamment l'article 322b al. 3 CO, en rappelant que sur cette base le droit à la provision s'éteint lorsque l'affaire n'est finalement pas réalisée (c. 2.2). Dans une telle hypothèse, la condition résolutoire de l'exécution du contrat avec le tiers n'étant plus remplie, la commission doit être restituée par le collaborateur.

Notre Haute Cour a ensuite procédé à un bref examen de l'article 350a al. 1 CO, rattaché au contrat spécial des voyageurs de commerce. Cette disposition prévoit qu'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. Elle vise le droit à la commission et non l'exigibilité de celle-ci (ATF 116 II 700, c. 4). Pour la doctrine majoritaire, cette norme a pour effet de sceller le sort des commissions au moment de la fin du contrat. Pour un autre auteur, l'extinction du droit à la provision pourrait néanmoins survenir, sur la base de l'article 322b al. 3 CO, après le terme de la relation. Ce dernier avis serait conforté par la possibilité de repousser l'exigibilité des commissions deux ans durant à l'issue du contrat (ATF 116 précité).

Compte tenu de l'existence d'avis divergents au sein de la doctrine, sur une question controversée, le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'est pas arbitraire pour la dernière instance cantonale de préférer une interprétation à l'autre. Le recours a dès lors été rejeté.

## **III. Analyse**

A titre de préambule, il peut être rappelé que l'ensemble de règles relatives aux provisions, constituant autrefois un ensemble cohérent et figurant dans l'ancienne loi sur les voyageurs de commerce, a été démantelé lors de la révision du 1<sup>er</sup> janvier 1972 (cf. FF 1967 II p. 274-275). Certaines dispositions (dont l'article 322b al. 3 CO) figurent désormais dans les dispositions traitant du contrat de travail ordinaire et d'autres (dont l'article 350a al. 1 CO) dans le contrat spécial d'engagement des voyageurs de commerce.

La question de fond posée, à laquelle le Tribunal fédéral ne répond pas, est de déterminer l'effet de l'article 350a al. 1 CO sur le droit aux commissions au moment de la fin du contrat<sup>1</sup>.

Selon un premier courant de doctrine (cf. c. 2.2 §4), cette norme ne constitue qu'un simple rappel de la règle de l'article 322b al. 3 CO. Cette position nous paraît peu convaincante pour diverses raisons. En premier lieu, elle implique que l'article 350a al. 1 CO est inutile et n'a aucune portée propre, si bien qu'il aurait suffi de le supprimer lors de la révision législative de 1972. L'application de l'article 322b al. 3 CO était en effet d'ores et déjà possible par renvoi de l'article 355 CO. Il faut ensuite relever qu'avant ladite révision ces deux normes se complétaient au sein d'un ensemble de règles cohérent (i.e. l'ancienne loi sur les voyageurs de commerce). La norme générale de l'article 322b al. 3 CO est enfin dispositive et devrait s'effacer devant la règle spéciale (art. 350a al. 1 CO) qui est relativement impérative (art. 362 al. 1 CO).

Pour une autre partie de la doctrine (cf. c.2.2 §5), cette disposition spéciale impose des conditions nouvelles qui déterminent le droit (mais non l'exigibilité) des commissions du voyageur de commerce au terme de la relation contractuelles. Dans ce cadre, seuls sont ainsi pris en compte les éléments survenus jusqu'à la fin du contrat, qu'ils aient pour effet la naissance de provisions (par la conclusion d'affaires ou la passation de commandes) ou leur extinction (donnant lieu à des ristournes de commissions).

Cette interprétation mène à un résultat généralement équilibré pour les parties. Le voyageur ne bénéficie en effet alors plus que des commissions découlant des contrats conclus, respectivement des commandes passées avant son départ, mais non de celles qui découlent de son activité mais auraient été concrétisées par la suite. De même, les ristournes sont dues pour les annulations, respectivement les inexécutions survenues jusqu'au terme du contrat, mais plus ensuite. Pour sa part l'employeur bénéficie du résultat de l'activité de l'employé pour les contrats conclus après la fin du contrat (sans devoir de contrepartie au collaborateur), mais il supporte le risque de l'inexécution des affaires conclues.

Cette position a en outre le mérite de la simplicité. A la fin du contrat le travailleur dispose des informations nécessaires à la détermination de ses commissions ou à la vérification du calcul opéré par l'employeur. Tel n'est plus le cas des mois, voire des années après. Le contrôle de ce que l'employeur a effectivement pris les mesures nécessaires pour garantir l'exécution de leurs obligations par les tiers cocontractants<sup>2</sup>. En pratique, ces deux éléments posent en effet fréquemment des difficultés insurmontables aux travailleurs.

Ces auteurs proposent enfin une solution conforme au but de la disposition qui est de mettre un terme effectif à la relation à l'issue du délai de congé (FF 1940 I p. 1370 et FF 1967 II p. 424). L'effet de rééquilibrage des forces entre les parties peut également être mentionné, ce

---

<sup>1</sup> Pour une analyse détaillée de cette question, voir AUBERT, Le contrat d'engagement des voyageurs de commerce, Lausanne 2010, N 1626-1667, pp. 350-358 (ci-après cité : Le contrat...).

<sup>2</sup> Cf. CAPH/GE (non-publié) du 30 juin 1994 ; BRUNET/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3<sup>ème</sup> éd., Lausanne 2004, N 5 ad art. 322b CO, p. 91 ; AUBERT, Le contrat..., N 876-877, p. 191 et les réf. Voir ég. art. 348a CO s'agissant des limites posées à la participation du voyageur à l'effort et à la responsabilité d'un tel recouvrement auprès du cocontractant.

qui paraît conforme à l'esprit du droit du travail qui est de favoriser le travailleur lorsque celui-ci se trouve en situation de faiblesse.

La détermination du droit aux commissions (naissance et extinction) au moment de la fin du contrat, n'empêche en rien leur éventuel paiement effectif ultérieur (art. 339 al. 2 CO ad exigibilité ; ATF 116 précité).

Il peut de surcroît être souligné que la jurisprudence considère avec raison que les règles spéciales régissant le statut des voyageurs de commerces s'appliquent aux travailleurs ordinaires qui se trouvent dans des situations semblables (ATF 128 III 174, c. 2.b = JdT 2003 I 28 (rés.) = SJ 2002 I 410 ad droit à la provision [art. 349a et 349b CO] ; voir ég. CAPH/GE décision non publiée du 25 mai 2005 et KG/GR décision du 20 juin 2005 in JAR 2006, p. 475 ad art. 349a CO)<sup>3</sup>. Dans le cas d'espèce, dès lors que la situation du collaborateur était semblable à celle d'un voyageur de commerce (i.e. activité de voyage visant la conclusion d'affaires avec des tiers et rémunération constituée principalement de provisions), la question de la qualification de la relation entre les parties (contrat ordinaire de travail ou contrat d'engagement des voyageurs de commerce) pouvait demeurer ouverte, compte tenu du fait que la règle spéciale de l'article 350a al. 1 CO aurait dû, selon nous, nécessairement s'appliquer au collaborateur.

Enfin, vu l'importance croissante, en pratique, du nombre de travailleurs payés par le biais de commissions et compte tenu tant du statut parfois précaire de ceux-ci, que de l'incertitude résultant de ce mode de rémunération, peut-être eût-il été intéressant de tenter de faire valoir une question juridique de principe dans le cadre d'un recours en matière civile (art. 74 al. 2 lit. a LTF) qui aurait permis un examen plus complet sous l'angle de la violation du droit fédéral.

---

<sup>3</sup> Cf. AUBERT, *in* Commentaire du contrat de travail, Berne 2013, N 11 ad art. 355 CO, p. 112 et les nombreuses références à la note 10.