Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.247/2002 /ech

Arrêt du 14 octobre 2002
Ire Cour civile

Les juges fédéraux Walter, président de la Cour, Corboz, Klett, Rottenberg Liatowitch et Favre,
greffière de Montmollin

X._____ SA,
demanderesse et recourante, représentée par Me Jean-Daniel Borgeaud, avocat, boulevard des Tranchées 16, case postale 328, 1211 Genève 12,

contre

A._____,
défendeur et intimé, représenté par Me Denis Mathey, avocat, boulevard des Philosophes 17, 1205 Genève.

contrat de travail; provision; avance; interprétation

(recours en réforme contre l'arrêt de la Cour d'appel des prud'hommes du canton de Genève du 16 mai 2002)

Faits:
A.
Par contrat du 18 mars 1998, X._____ SA a engagé A._____ en tant que responsable commercial chargé de promouvoir la distribution d'articles pour fumeurs, d'instruments d'écriture ainsi que d'alcools de luxe.

Le contrat prévoit, pendant le temps d'essai, un salaire mensuel fixe brut de 8'000 fr. Dès la fin du temps d'essai, la rémunération devait comporter un salaire mensuel fixe brut de 5'000 fr. et une commission de 3% sur toutes les affaires conclues. L'art. 5.3 du contrat a la teneur suivante:
"Pour assurer un revenu régulier à l'employé, l'employeur lui versera une avance sur commission de 3'500 fr. par mois. En cas de solde positif à la fin de l'année civile, l'employeur versera le solde des commissions dues à l'employé. Sur demande de l'employé, le solde positif pourra être payé plus fréquemment."
Pour fixer le taux des commissions (3%) et pour arrêter le montant de l'avance mensuelle (3'500 fr.), les parties ont estimé que le chiffre d'affaires annuel serait de l'ordre de 2'000'000 fr., ce qui aurait représenté, au taux de 3%, une somme de 5'000 fr. par mois à titre de commission. L'employeur avait proposé de fixer l'avance à 3'000 fr. par mois, mais l'employé avait expliqué que cela ne suffisait pas à couvrir les besoins financiers de son ménage, raison pour laquelle il avait été convenu de porter l'avance à 3'500 fr. par mois.

Par la suite, l'employeur a délivré régulièrement à son employé des décomptes mensuels qui font apparaître, sous la dénomination de "salaire de base", la somme totale de 8'500 fr., correspondant au salaire fixe et à l'avance convenue; les charges sociales étaient prélevées sur l'ensemble de cette somme.

Dans une note du 18 janvier 2000 adressée à son employé, l'employeur a reconnu que le chiffre d'affaires de 2'000'000 fr. espéré à l'origine s'était révélé irréaliste; il était proposé de porter la commission à 10% en 2000 et de renoncer à réclamer le trop-perçu sur les avances pour l'année 1998. L'employé n'a pas répondu à cette note.

Le 13 novembre 2000, X._____ SA, constatant que les résultats de l'activité de son employé demeuraient largement en deçà de ses attentes, a résilié le contrat de travail pour le 31 janvier 2001. La société a manifesté

la volonté de recouvrer la différence entre les avances versées et les commissions dues à l'employé. Celui-ci s'est élevé contre cette prétention.
B.
Le 28 juin 2001, X._____ SA a déposé devant le Tribunal des prud'hommes du canton de Genève une demande en paiement dirigée contre A._____, lui réclamant la somme de 54'605 fr. 25, à savoir le solde débiteur du compte d'avances sur commissions depuis 1998. Le défendeur s'est opposé à la demande et a réclamé reconventionnellement 10'500 fr., soit les 3 dernières mensualités de 3'500 fr. pour la période allant de novembre 2000 à janvier 2001, que son employeur avait refusé de verser.

Par jugement du 31 octobre 2001, le Tribunal a rejeté la demande principale et admis les conclusions reconventionnelles, estimant que les avances sur commissions équivalaient à du salaire.

Ce jugement a été confirmé par un arrêt de la Cour d'appel rendu le 16 mai 2002.
C.
X._____ SA recourt en réforme au Tribunal fédéral. Invoquant la violation du droit fédéral, elle conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué et à la condamnation de sa partie adverse à lui verser la somme de 54'605 fr. 25 avec intérêts à 5% l'an dès le 1er février 2001.

L'intimé propose le rejet du recours dans la mesure où il est recevable et la confirmation des décisions cantonales.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement juridique sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il n'y ait lieu à rectification de constatations reposant sur une inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ) ou qu'il ne faille compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents et régulièrement allégués (art. 64 OJ; ATF 127 III 248 consid. 2c; 126 III 59 consid. 2a). Il n'est possible de tenir compte d'un état de fait qui s'écarte de celui contenu dans la décision attaquée qu'à la condition que la partie recourante se prévale avec précision de l'une des exceptions qui viennent d'être rappelées (ATF 127 III 248 consid. 2c). Il ne peut être présenté de griefs contre les constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux (art. 55 al. 1 let. c OJ). L'appréciation des preuves et les constatations de fait qui en découlent ne peuvent donner lieu à un recours en réforme (ATF 127 III 543 consid. 2c; 126 III 189 consid. 2a; 125 III 78 consid. 3a).

Le Tribunal fédéral ne peut aller au-delà des conclusions des parties, mais il n'est pas lié par les motifs qu'elles invoquent (art. 63 al. 1 OJ), ni par l'argumentation juridique retenue par la cour cantonale (art. 63 al. 3 OJ; ATF 128 III 22 consid. 2e/cc; 127 III 248 consid. 2c; 126 III 59 consid. 2a).
1.2 Sur deux points, la recourante demande la rectification d'une inadvertance manifeste au sens de l'art. 63 al. 2 2e phrase OJ.

Il faut préalablement rappeler que la rectification n'a lieu que si le point de fait est pertinent pour l'issue du litige (ATF 95 II 503 consid. 2a; Corboz, Le recours en réforme au Tribunal fédéral, SJ 2000 II p. 1 ss, p. 66).

La recourante reproche à la cour cantonale d'avoir omis d'indiquer que l'intimé avait reconnu, lors d'une comparution personnelle, que son employeur tenait à prévoir une provision, afin de garder la motivation de l'employé. On ne voit cependant pas en quoi ce point de fait pourrait modifier l'issue du litige. Il n'est pas contesté qu'une provision a été convenue et le but économique d'un tel mode de rémunération est notoire (cf. ATF 128 III 174 consid. 2b). La question litigieuse est totalement différente: il faut déterminer, par voie d'interprétation, si les parties ont exclu une restitution dans l'hypothèse où les avances dépasseraient le montant des commissions dues.

La recourante se plaint également de ce que l'arrêt cantonal ne reproduirait pas correctement les dispositions légales qu'elle avait invoquées. Ce point de fait est également sans pertinence, puisque le Tribunal fédéral, saisi d'un recours en réforme, examine librement quelles sont les dispositions de droit fédéral applicables.

Il n'y a donc pas lieu de rectifier l'état de fait contenu dans l'arrêt attaqué.
2.
2.1 Constatant que l'employé passait les deux tiers du temps de travail dans les locaux de l'entreprise, la cour cantonale a exclu d'emblée la qualification de voyageur de commerce (cf. art. 347 al. 2 CO). Cette question n'est plus discutée et il n'y a pas lieu d'y revenir.

Sur la base des constatations cantonales - qui lient le Tribunal fédéral saisi d'un recours en réforme (art. 63 al. 2 OJ) - on doit retenir que les parties ont conclu un contrat individuel de travail au sens de l'art. 319 al. 1 CO.

Selon l'accord des parties, la rémunération du travailleur se composait d'une part d'un salaire fixe (art. 322 al. 1 CO) et, d'autre part, d'une provision (art. 322b CO; ATF 128 III 174 consid. 2b).

Il a été convenu que le travailleur recevrait chaque mois une avance de 3'500 fr. sur la provision.
2.2 La demanderesse voit un prêt de consommation (art. 312 CO) dans cet accord sur le versement d'une avance.

Le prêt de consommation est un contrat par lequel le prêteur s'oblige à mettre à disposition de l'emprunteur des biens fongibles (auxquels celui-ci ne pourrait prétendre sans cet accord), à charge pour lui d'en restituer l'équivalent ultérieurement, fût-ce par compensation (art. 312 CO; Engel, Contrats de droit suisse, 2e éd., p. 266 s.; Tercier, Les contrats spéciaux, 2e éd., n°2352).

L'avance - évoquée par l'art. 323 al. 4 CO - se caractérise comme un paiement anticipé sur une dette qui sera échue plus tard (cf. Rehbinder, Commentaire bernois, n. 30 ad art. 323 CO; Schönenberger/Staehelin, Commentaire zurichois, n. 18 ad art. 323 CO). Une telle avance, même sur une provision, peut être librement convenue dans un contrat de travail (Schönenberger/Staehelin, op. cit., n. 14 et 19 ad art. 323 CO).

En l'espèce, le travailleur fournissait constamment une activité génératrice de provision et il a été convenu, pour lui permettre de subvenir à son entretien sans attendre le décompte périodique, qu'il recevrait chaque mois une certaine somme à déduire de la provision déterminée périodiquement. Ces versements se caractérisent donc bien comme des avances, conformément à la terminologie utilisée par les parties, et la cour cantonale, en employant ce terme, n'a pas violé le droit fédéral.
2.3 La demanderesse considère que les parties, en raison de ces avances, ont conclu un contrat de compte courant (sur cette figure juridique: cf. ATF 100 III 79 ss; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd., p. 773 s.).

Le contrat de compte courant comporte un accord de compensation selon lequel toutes les prétentions nées de part et d'autre, comprises dans le rapport de compte courant, seront compensées automatiquement, sans déclaration de compensation, soit pendant que le compte courant est ouvert, soit à la fin d'une période comptable (ATF 100 III 79). Dans un compte courant, les prétentions et contre-prétentions portées en compte s'éteignent par compensation et une nouvelle créance prend naissance à concurrence du solde (cf. ATF 127 III 147 consid. 2a; 104 II 190 consid. 2a). Il y a novation lorsque le solde du compte a été arrêté et reconnu (art. 117 al. 2 CO).

En l'espèce, les parties sont convenues que la rémunération du travailleur serait assurée en partie par une provision sur les affaires conclues. Cette solution implique nécessairement qu'un décompte soit établi périodiquement afin de déterminer le montant de la créance du travailleur. Cette opération arithmétique tend seulement à déterminer la dette de l'employeur et ne comporte aucun élément de compensation. Il est vrai que si des avances ont été effectuées, celles-ci doivent être déduites. Cette soustraction a pour unique but de déterminer la créance du travailleur. On ne discerne donc pas l'existence de créances réciproques qui seraient échues successivement et qui, en vertu d'un accord, se compenseraient sans déclaration. Chaque somme due (le salaire

fixe, l'avance convenue et le solde de provision) doit être payée à la date prévue. Il n'y a là aucun mécanisme de compensation réciproque qui s'inscrirait dans la durée, de sorte que la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en ne faisant pas appel à la notion de contrat de compte courant.
2.4 L'art. 5.3 du contrat, reproduit intégralement ci-dessus, prévoit que l'employeur versera une avance sur commission de 3'500 fr. par mois. Il ajoute qu'en cas de solde positif à la fin de l'année civile, l'employeur versera le solde des commissions dues à l'employé; à la demande de celui-ci, le solde positif pourra être payé plus fréquemment.

Il résulte immédiatement de la lecture de cette disposition que l'hypothèse d'un solde négatif n'a pas été expressément abordée. La formule "en cas de solde positif" impliquait logiquement que l'on envisage aussi l'hypothèse d'un solde négatif. Pour respecter le concept d'une avance, on aurait pu s'attendre à ce que les parties prévoient un remboursement à l'employeur du trop-perçu, dans le cas d'un solde négatif. Une telle mention fait cependant totalement défaut à l'art. 5.3, qui traite pourtant, avec soin, de l'obligation de verser le solde positif.

Il faut donc se demander si l'on se trouve en présence d'une simple inadvertance qui devrait être comblée par les instruments de la logique ou s'il s'agit d'un silence qualifié en ce sens que les parties ont exclu toute restitution en cas de solde négatif.

En d'autres termes, il s'agit ainsi d'interpréter la volonté des parties. Contrairement à ce que soutient la demanderesse, le problème n'est pas de savoir s'il y a eu une modification ultérieure du contrat sans respecter la forme écrite convenue.
2.5 Face à un litige sur l'interprétation d'une clause contractuelle, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO).

S'il y parvient, il s'agit d'une constatation de fait qui ne peut être remise en cause dans un recours en réforme (ATF 126 III 25 consid. c, 375 consid. 2e/aa; 125 III 305 consid. 2b, 435 consid. 2a/aa).

Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la confiance (ATF 128 III 265 consid. 3a; 127 III 444 consid. 1b). Il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (cf. ATF 126 III 59 consid. 5b, 375 consid. 2e/aa). Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que son texte ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 127 III 444 consid. 1b); il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressées lorsqu'il n'y a pas de raisons sérieuses de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 128 III 265 consid. 3a).

Il doit être rappelé que le principe de la confiance permet 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 (arrêt 4C.43/2000 du 21 mai 2001, publié in SJ 2001 I p. 541, consid. 2c et les références citées).

L'application du principe de la confiance est une question de droit que le Tribunal fédéral, saisi d'un recours en réforme, peut examiner librement (ATF 127 III 248 consid. 3a; 126 III 25 consid. 3c, 59 consid. 5a, 375 consid. 2e/aa).

Pour trancher cette question de droit, il faut cependant se fonder sur le contenu de la manifestation de volonté et sur les circonstances, lesquelles relèvent du fait (ATF 126 III 375 consid. 2e/aa; 124 III 363 consid. 5a; 123 III 165 consid. 3a).
2.6 La cour cantonale a procédé à une appréciation des preuves recueillies et a tenu compte du comportement ultérieur des parties pour parvenir à la conclusion qu'elles avaient exclu une obligation de remboursement à la

charge du travailleur en cas de solde négatif. Il semble qu'elle ait ainsi déterminé la volonté réelle des parties. S'agissant d'une question de fait (ATF 127 III 248 consid. 3a; 126 III 10 consid. 2b; 125 III 305 consid. 2b), le Tribunal fédéral, saisi d'un recours en réforme, est lié par cette constatation (art. 63 al. 2 OJ), ce qui clôt le débat.

L'arrêt cantonal n'étant toutefois pas absolument clair sur ce point, on ne peut pas exclure que la conclusion procède d'une application de la théorie de la confiance, ce qui constitue une question de droit que le Tribunal fédéral peut librement revoir.

Il a été établi (d'une manière qui lie le Tribunal fédéral) que les parties avaient envisagé, au moment de la conclusion du contrat, un chiffre d'affaires tellement important qu'il impliquait pour le travailleur une rémunération mensuelle d'environ 10'000 fr. (5'000 fr. de salaire fixe et 5'000 fr. de provision). En décidant un versement fixe de 8'500 fr. par mois (5'000 fr. de salaire fixe et 3'500 fr. de provision), les parties excluaient, selon leurs prévisions, que le travailleur doive restituer une partie des sommes reçues. C'est manifestement pour ce motif que la clause contractuelle prévoit une obligation pour l'employeur de verser le complément en cas de solde positif, mais n'impose aucune obligation au travailleur de restituer le trop-perçu en cas de solde négatif.
Pendant le temps d'essai, le travailleur recevait un salaire fixe de 8'000 fr. On imagine bien qu'il n'aurait pas accepté, après cette période, de recevoir une somme inférieure. Il ressort au contraire des constatations cantonales qu'il a expliqué à l'employeur qu'un montant de 8'500 fr. lui était nécessaire pour entretenir convenablement sa famille et que c'est pour ce motif que l'employeur a accepté de porter l'avance de 3'000 fr. à 3'500 fr. Le travailleur a ainsi clairement manifesté la volonté de ne pas recevoir moins de 8'500 fr. par mois et l'employeur l'a acceptée. L'hypothèse d'une restitution irait manifestement à l'encontre de cet accord.

L'employeur a d'ailleurs bien compris que l'avance jouait le même rôle qu'un salaire, puisqu'il l'a mentionnée dans les décomptes mensuels sous la rubrique "salaire de base" et qu'il a prélevé les charges sociales sur la somme totale de 8'500 fr. Lorsqu'il s'est rendu compte que le chiffre d'affaires prévu n'était pas atteint, il a annoncé spontanément qu'il renonçait à réclamer le trop-perçu pour 1998, ce qui ne fait que confirmer qu'il se rendait compte qu'une telle prétention ne correspondait pas à ce que les parties avaient prévu.

Sur la base de l'ensemble de ces éléments, la cour cantonale, en retenant que les parties avaient exclu une obligation du travailleur de restituer le trop-perçu, l'avance constituant une provision minimale garantie, ne pourrait se voir reprocher une violation des règles fédérales sur l'interprétation des manifestations de volonté, selon le principe de la confiance. Le recours doit donc être rejeté.
3.
Compte tenu de la valeur litigieuse, la procédure n'est pas gratuite (cf. art. 343 al. 2 et 3 CO).

Les frais et dépens seront mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 156 al. 1 et 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté et l'arrêt attaqué confirmé.
2.
Un émolument judiciaire de 2'500 fr. est mis à la charge de la recourante.
3.
La recourante versera à l'intimé une indemnité de 3'000 fr. à titre de dépens.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et à la Cour d'appel des prud'hommes du canton de Genève (cause n°C/13924/2001-1).
Lausanne, le 14 octobre 2002
Au nom de la Ire Cour civile
du Tribunal fédéral suisse

Le président: La greffière: