

**COUR CIVILE**

---

---

Audience de jugement du 20 juillet 2011

---

Présidence de M. MULLER, président  
Juges : Mme Carlsson et Mme Rouleau  
Greffier : Mme Maradan

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**R.** \_\_\_\_\_

(Me R. P. Bruttin)

et

**O.** \_\_\_\_\_

(Me D. Peregrina)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

**En fait :**

**1.** La défenderesse O.\_\_\_\_\_ est une société anonyme dont le siège se trouve à Zoug. Elle est active dans le domaine du conseil économique, plus particulièrement dans le secteur du placement de capitaux et de patrimoines privés. Elle comprend un service externe et un service interne. Le service interne s'occupe des affaires administratives et apporte son soutien aux agents du service externe. Le service externe s'occupe du démarchage et du conseil des clients de la défenderesse. Les collaborateurs du service externe sont engagés par un contrat intitulé "contrat d'agence", ceux du service interne par un contrat intitulé "contrat de travail".

Le demandeur R.\_\_\_\_\_ a débuté son activité pour la défenderesse le 24 juin 1993, la rémunération ayant commencé le 19 août 1993. Il était inscrit au registre du commerce, avec procuration collective à deux.

**2.** Le demandeur et la défenderesse ont signé un contrat, respectivement le 24 juin 1993 et le 27 août 1993, qui prévoit que le demandeur est engagé à titre principal, en qualité d'agent indépendant au sens des art. 418a ss CO, au service externe de la défenderesse. Ce contrat, intitulé "Agenturvertrag", est rédigé en allemand, langue que le demandeur parle couramment. Il stipule que le rôle du demandeur est celui d'un simple négociateur, rémunéré exclusivement sur la base de commissions découlant de la conclusion de contrats. Le demandeur est tenu de respecter les instructions commerciales orales ou écrites de la société qui concernent la palette des produits, les sociétés partenaires ainsi que les limites de son activité. Il doit suivre les formations dispensées par la défenderesse. Pour le surplus, il est libre d'exercer son activité à

titre principal ou accessoire, dans les limites territoriales qui lui sont imparties, soit l'ensemble de la Suisse et du Liechtenstein. Il choisit son horaire ainsi que les personnes avec lesquelles il souhaite négocier des affaires. Il ne peut toutefois pas recevoir des clients pour un entretien ou un conseil à son propre domicile, ni travailler avec des tiers qui ne sont pas liés contractuellement à la défenderesse. L'engagement de sous-agents est soumis à l'autorisation expresse de la défenderesse. Le demandeur doit en outre prendre en charge les frais professionnels et matériels liés à son activité, s'acquitter des cotisations aux assurances sociales et conclure un assurance perte de gain maladie et accidents pour une période minimale de six mois. Le contrat, conclu pour une durée indéterminée, est résiliable pour la fin de chaque trimestre, moyennant un délai de trois mois.

Dans sa lettre de motivation, le demandeur a indiqué qu'il souhaitait jouir d'un statut d'indépendant, profiter d'une formation continue et compléter ses études universitaires. Il pensait conclure un contrat d'agence et non pas un contrat de travail.

**3.** Par décision du 26 février 1998, la Commission fédérale des banques a exigé que seuls les agents de la défenderesse ayant suivi une formation particulière soient chargés des négociations relatives aux fonds de placement et interdit aux agents concernés de s'adjoindre les services de sous-agents.

Pour se conformer à ces exigences, la défenderesse a mis en place des cours de formation et des directives. Les directives permettent de développer les services de la défenderesse et de sauvegarder son image de marque et de qualité.

**4.** Les parties ont conclu un avenant au contrat d'agence, spécifique pour les agents de direction, signé par le demandeur le 10 mars 1998. Cet avenant prévoit notamment ce qui suit :

"2.3 L'agent de direction est tenu de recruter de nouveaux agents, de suivre les agents et les clients de son organisation et de

- veiller à ce que son organisation procède constamment aux suivis nécessaires (...).
- 2.4 (...) De plus, il assume les tâches de formation dans le cadre du concept de formation développé par O.\_\_\_\_\_ et assiste les autres agents de direction dans l'accomplissement de ces tâches.
- (...)
- 2.6 L'agent de direction représente les intérêts de O.\_\_\_\_\_ vis-à-vis de son organisation."

**5.** Le contrat d'agence est complété par un règlement interne à l'intention des agents, qui en fait partie intégrante. Ce règlement, qui renvoie au contrat d'agence pour définir la position juridique des agents, rappelle que seule la direction de la défenderesse et les personnes autorisées sont compétentes pour confier des mandats aux agents et leur donner des directives. Il détaille également les conditions et les limites de l'engagement de sous-agents imposées par la Commission fédérale des banques et la LBA (loi fédérale du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier; RS 955.0). Il mentionne que la formation interne des agents a pour but de permettre à ces derniers d'acquérir les capacités nécessaires pour conseiller les clients de façon neutre et indépendante, dans le respect des exigences de la Commission fédérale des banques. Enfin, il prévoit que les cotisations aux assurances sont prélevées sur les commissions perçues par l'agent, après déduction d'une franchise de 25 %.

Ce règlement est destiné à être une aide pour les agents indépendants, respectivement un rappel d'éléments prévus par la loi.

**6.** Les contrats conclus entre les parties contiennent une élection de for au siège de la défenderesse. Ils font systématiquement référence aux notions de contrat d'agence et d'agent, ainsi qu'aux art. 418a ss CO. Du reste, tout au long de son activité, le demandeur, qui exerçait son activité à titre principal, s'est comporté comme un agent. Il n'a jamais eu à exercer des activités autres que celles découlant de son statut de collaborateur externe et d'agent de direction, pas plus qu'il n'a eu à effectuer des travaux purement administratifs dans le seul intérêt de la défenderesse. En particulier, il n'a jamais procédé à des traductions ou préparations de documentation standard. Il n'a pas formulé de prétentions

"salariales" à l'égard de la défenderesse, sinon quatre ans après son départ, au moment de l'ouverture de l'instance. Il n'a en outre jamais demandé le remboursement des frais personnels ou de matériel liés à l'acquisition de son revenu (frais de déplacement, de bureau, de communications téléphoniques et de formation) qu'il assumait en totalité sous réserve d'une partie des frais de formation. Il déduisait ces frais de son revenu imposable. Sa rémunération, qui évoluait selon un plan de carrière et différents niveaux, était exclusivement basée sur les commissions découlant de la conclusion de contrats par lui-même ou l'un des agents de son groupe. Le demandeur décidait librement quand il entendait prendre quelques jours de repos. Il était libre de travailler pour d'autres mandants.

La défenderesse allègue que les activités de formation, respectivement de surveillance, du demandeur étaient limitées à son propre groupe d'agents. Les témoignages recueillis sur ce point divergent légèrement. Alors que K.\_\_\_\_\_ confirme en substance l'allégué, Y.\_\_\_\_\_ précise que le demandeur formait également les agents des autres responsables, comme ce dernier formait les siens. Y.\_\_\_\_\_ occupait un poste similaire à celui du demandeur, qu'il a côtoyé dans son activité professionnelle. On peut dès lors partir de l'idée qu'il connaissait mieux les particularités relatives à la formation des agents que le premier témoin, membre de la direction de la défenderesse. Pour cette raison, la cour de céans retient la version du témoin Y.\_\_\_\_\_.

**7.** En juin 2001, le demandeur a souhaité mettre fin aux rapports contractuels qui le liaient à la défenderesse. Le 20 juin 2001, les parties ont signé une convention d'annulation du contrat d'agence. Dans le cadre de cette convention, le demandeur s'est notamment engagé à restituer toutes les analyses économiques et les procès-verbaux de conseils ainsi que tous les objets et documents propriété de la défenderesse. Cette dernière a accepté de lui verser une indemnité de départ unique de 50'000 francs.

**8.** Le demandeur allègue avoir perçu des commissions pour un montant un total de 1'218'282 fr. 83, du 19 août 1993 au 20 juin 2001. La pièce produite par le demandeur à l'appui de cette allégation est intitulée "Décompte des commissions pour la période allant de 1993 à 2001". Elle n'est ni datée, ni signée. Elle se présente sous la forme d'une comptabilité privée imprimée sur papier blanc, sans en-tête, qui s'étend sur une période allant de août 1993 à décembre 2005, la dernière commission reportée datant de janvier 2004. Peu précis, ce document ne comporte aucune annexe illustrant les montants reportés et certains mois figurent à double, si bien que le total est difficilement vérifiable. La Cour de céans considère par conséquent que l'allégation relative au montant total des commissions perçues n'a pas été établie à satisfaction par le demandeur.

**9.** Dans un courrier du 1<sup>er</sup> mai 2002 adressé à la défenderesse, le demandeur a notamment écrit qu'un "contrat d'agence" le liait à la défenderesse.

**10.** Le 26 novembre 2002, la défenderesse a établi une lettre de référence en faveur du demandeur. Il ressort de ce document que le demandeur a travaillé au service de la défenderesse du 19 août 1993 au 20 juin 2001, en qualité de "conseiller économique indépendant dans le cadre d'un contrat d'agence". Se fondant sur les art. 418a ss CO, la défenderesse a renoncé à formuler un jugement relatif à la personnalité et à la performance professionnelle du demandeur. Aucun élément du dossier n'indique que le demandeur a contesté ce document.

**11.** Le 31 mars 1999, dans le cadre d'une procédure devant la Juridiction des prud'hommes du canton de Genève impliquant la défenderesse, le demandeur, entendu comme témoin, a notamment déclaré ce qui suit :

"(...) Dans notre activité, les personnes qui ne travaillent pas ne gagnent rien. (...) Je n'ai jamais senti d'obligation par rapport à un nombre minimum de rendez-vous par semaine, mais si un collaborateur veut vivre de son activité, il doit assurer un certain nombre de rendez-vous. (...) J'organise mon planning hebdomadaire comme je l'entends. Je m'occupe de mes filles le mercredi matin. Le mardi est réservé à la formation de 10 heures à 22 heures. Je prends

des vacances. Si j'ai mal travaillé, j'en prends moins, si j'ai bien travaillé, j'en prends plus. (...)"

Entendu comme témoin dans le cadre d'une procédure portée devant la même juridiction, [...], conseiller économique au sein de la défenderesse lors de son audition, a décrit son activité comme il suit :

"(...) je bénéficie d'assurances sociales normales d'un employé mais mon travail est indépendant au niveau technique et commercial.

J'organise librement mes journées de travail sur la base des adresses qui me sont transmises. Je suis lié aux horaires des potentiels clients et je travaille souvent le soir. Il y a tout de même un plan avec mes supérieurs, mais ce plan n'est pas obligatoire et je peux le changer sans conséquence. Je peux faire d'autres activités parallèles à cette activité (...).

Je suis libre d'arrêter de travailler pendant un ou deux mois, mais je négocie cela avec le bureau d'O. \_\_\_\_\_ car il faut bien garder un contact. Mais je peux arrêter pendant plusieurs semaines si je veux. (...).

J'ai des documents de présentation fournis par O. \_\_\_\_\_. Je pourrais utiliser d'autres documents fournis par des caisses maladies ou des banques mais j'informerai O. \_\_\_\_\_ dans ce cas (...).

J'avais des cours obligatoires une fois par semaine. Je ne pense pas qu'il y ait des sanctions autres que de ne pas recevoir de certificat ce qui me bloquerait dans mes promotions, si je ne suivais pas les cours. Il y a des feuilles de présence pour la participation à ces cours (...).

Il y a un plan de semaine fait avec le chef de service qui fixe le nombre de rendez-vous qu'on espère avoir. Ce sont des buts établis ensemble.

Nous avons des plaquettes qui nous aident à présenter la société et plusieurs pages qui nous aident à poser les bonnes questions aux clients.

Si on devient inactif, O. \_\_\_\_\_, après un certain temps, nous contacte certainement au bout de quelques mois, du moins je le crois (...)."

Au cours de la même audience, une secrétaire de direction de la défenderesse, également entendue comme témoin, s'est exprimée comme il suit :

"Je considère que les personnes travaillant pour O. \_\_\_\_\_ étaient indépendantes en ce sens qu'elles pouvaient déterminer le volume de travail ou l'horaire qu'elles décidaient d'accomplir en faveur d'O. \_\_\_\_\_. Simplement, celui qui fixait moins de rendez-vous qu'un autre avait des revenus inférieurs et j'estime qu'il fallait

travailler à plein temps pour avoir un revenu normal. Il est vrai que des personnes efficaces pouvaient gagner convenablement leur vie sans y consacrer la journée. Si un collaborateur diminuait son activité pendant un certain temps, il n'y avait pas de réaction d'O.\_\_\_\_\_. L'entreprise ne réagissait que très lentement et si vraiment une personne ne faisait plus de chiffre d'affaires. Dans un premier temps, c'est le chef de groupe qui s'inquiétait auprès de la personne pour savoir s'il y avait des problèmes (...). Les collaborateurs n'avaient pas l'obligation d'établir des plans de semaine. Cela était toutefois conseillé au départ, car les personnes avaient besoin de certains conseils pour s'organiser. En revanche, après quelque temps, ils s'organisaient de manière complètement indépendante, sous réserve des cours qui étaient organisés par O.\_\_\_\_\_. La présence à ces cours n'était pas obligatoire mais, selon moi, elle était nécessaire, car les personnes engagées n'avaient au départ pas les qualifications de conseiller en économie, métier qu'il convient d'apprendre et qui n'est pas facile. Donc, les personnes suivaient des cours."

Entendu en qualité de témoin le 14 mars 2006 par le Tribunal des Prud'hommes de l'arrondissement de la Côte, le demandeur a déclaré ce qui suit :

"J'ai été employé par la défenderesse et je suis également en procès avec cette dernière. (...) Je n'ai pour ma part jamais eu de restriction concernant les types de contrats à négocier. Nous avons un certain nombre de partenaires dans une liste qui proposait un certain nombre de produits. Pour pouvoir vendre ces produits, il fallait avoir suivi la formation de ces partenaires ou la formation interne à O.\_\_\_\_\_. Le chef de groupe devait accompagner son collaborateur pour la vente de ces produits qui étaient des produits bancaires et d'investissements, si le collaborateur n'avait pas suivi la formation complète. (...) Le collaborateur externe était celui qui était chargé de prospecter les clients. Le collaborateur interne était à la réception et prenait les téléphones. A ma connaissance, tous les collaborateurs externes étaient liés par un contrat d'agence (...). J'organisais mon emploi du temps comme je le voulais et prenais mes vacances comme je le voulais. Je devais soumettre la période durant laquelle je voulais prendre les vacances au responsable de la succursale, je pense que c'était notamment pour assurer le suivi des clients. (...) Je n'ai pas non plus demandé à l'époque que mes vacances me soient rémunérées. (...) Je confirme que ma rémunération dépendait exclusivement des affaires conclues par moi-même avec mes clients et des affaires conclues par les collaborateurs avec leurs clients et d'une participation au bénéfice de la société sous forme de bonus. Ce bonus était attribué aux chefs de groupe et aux supérieurs des chefs de groupe."

**12.** Par courrier du 7 juillet 2004, le conseil du demandeur a fait valoir les prétentions de son mandant à l'encontre de la défenderesse.

Par lettre du 26 juillet 2004, le conseil de la défenderesse a contesté les prétentions du demandeur.

**13.** Le 11 juillet 2005 le demandeur a fait notifier à la défenderesse un commandement de payer pour un montant de 527'870 fr. 20 avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 juin 2001.

**14.** D'autres faits allégués et admis ou prouvés, mais sans incidence sur la solution du présent procès, ne sont pas reproduits ci-dessus.

**15.** Par demande du 30 novembre 2005 adressée à la Cour civile du Tribunal cantonal, le demandeur a pris les conclusions suivantes :

"Principalement

- Dire que les parties étaient liées par un contrat d'engagement des voyageurs de commerce au sens des articles 347 et suivants CO.
- Condamner O.\_\_\_\_\_ à payer à R.\_\_\_\_\_ le montant de CHF 101'471.20 avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 juin 2001.
- Condamner O.\_\_\_\_\_ à payer à R.\_\_\_\_\_ le montant de CHF 426'399.- avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 juin 2001.
- Débouter O.\_\_\_\_\_ de toutes autres ou contraires conclusions.

Condamner O.\_\_\_\_\_ en tous les frais et dépens de l'instance, lesquels comprendront une équitable participation aux honoraires du conseil soussigné.

- Lever l'opposition formée par O.\_\_\_\_\_ au commandement de payer notifié le 11.07.2005 par l'Office des poursuites Zoug, poursuite n° 110846.
- Dire que la poursuite n° 110846 ira sa voie.

Subsidiairement

- Acheminer R.\_\_\_\_\_ à prouver par toutes voies de droit les faits allégués dans la présente écriture."

Par jugement incident du 26 septembre 2006, le juge instructeur de la Cour civile a rejeté la requête en déclinatoire déposée le 4 avril 2006 par la défenderesse.

Dans sa réponse du 30 mars 2007, la défenderesse a invoqué la prescription des prétentions du demandeur. Elle a ensuite pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

"Principalement

1. Se déclarer incompétente pour connaître de la présente action ouverte par R. \_\_\_\_\_ contre O. \_\_\_\_\_.
2. Déclarer en conséquence l'action irrecevable.
3. Débouter le Demandeur de toutes autres ou contraires conclusions et le condamner aux frais de la présente procédure.

Subsidiairement

4. Rejeter l'action ouverte par R. \_\_\_\_\_ contre O. \_\_\_\_\_.
5. Débouter le Demandeur de toutes autres ou contraires conclusions."

Par jugement préjudiciel du 7 avril 2009, notifié aux parties le 12 octobre 2009, la Cour de céans a prononcé ce qui suit :

- I. Dans l'hypothèse où le contrat du 27 août 1993 liant le demandeur R. \_\_\_\_\_ à la défenderesse O. \_\_\_\_\_ devrait être qualifié de contrat de travail, les prétentions du demandeur relatives au remboursement des frais professionnels échues avant le 11 juillet 1995 seraient prescrites.
- II. Les frais et dépens du jugement préjudiciel suivent le sort de la cause."

**E n d r o i t :**

- I.           a) A titre liminaire, il convient de préciser le droit de procédure applicable au présent jugement. Le Code de procédure civile est en effet entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 afin de régler la procédure applicable

devant les juridictions cantonales, notamment aux affaires civiles contentieuses (art. 1 let. a CPC, Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). L'art. 404 al. 1 CPC dispose que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Cette règle vaut pour toutes les procédures en cours, quelle que soit leur nature (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, publié in JT 2010 III 11, p. 19).

Aux termes de l'art. 166 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02), les règles de compétence matérielles applicables avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent applicables aux causes pendantes devant les autorités civiles ou administratives (Tappy, op. cit., p. 14).

**b)** La présente procédure a été introduite par demande du 30 novembre 2005, soit avant l'entrée en vigueur du CPC. L'instance a donc été ouverte sous l'empire du CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, dans sa version au 31 décembre 2010; RSV 270.11) et était toujours en cours le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Il convient dès lors d'appliquer le CPC-VD à la présente cause. Les dispositions de la LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, dans sa teneur au 31 décembre 2010; RSV 173.01), sont également applicables.

**c)** En vertu de l'art. 4 al. 1 CPC-VD, le juge ne peut fonder son jugement sur d'autres faits que ceux qui ont été allégués dans l'instance et qui ont été soit admis par les parties, soit établis au cours de l'instruction selon les formes légales. Ce principe s'applique à la Cour de céans, qui statue en procédure ordinaire (Poudret et al., Procédure civile vaudoise, n. 1 ad art. 4 CPC-VD).

**II. a)** Le demandeur soutient que les parties ont été liées par un contrat de travail. Se fondant sur ce contrat, il fait valoir contre la défenderesse des prétentions d'un montant de 426'399 fr. au titre de

remboursement de frais professionnels et d'un montant de 101'471 fr. 20 comme indemnisation pour les vacances dont il n'aurait pas bénéficié pendant sa période d'activité.

**b)** La défenderesse conteste la compétence *ratione loci* de la Cour de céans pour connaître de la présente cause. Elle considère en outre que le contrat qui liait les parties était bien un contrat d'agence et estime dès lors que la cour devrait refuser d'entrer en matière sur l'ensemble des prétentions du demandeur.

**c)** Le déclinatoire, soulevé en temps utile, a été rejeté par jugement incident du 26 septembre 2006. Cette décision, qui n'a pas fait l'objet d'un recours, est entrée en force. Il n'y a donc pas lieu d'examiner à nouveau la compétence de la Cour de céans pour connaître de la cause au fond.

Partant, les conclusions principales de la défenderesse doivent être rejetées.

**III. a)** Les conditions de la constatation par le juge de l'existence ou de l'inexistence d'un droit relevant de la législation fédérale sont régies par le droit fédéral (ATF 136 III 102 c. 3.1, JT 2011 II 232; ATF 135 III 378 c. 2.2; ATF 131 III 319 c. 3.5, SJ 2005 I 449 et les références citées). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'action en constatation de droit est ouverte si la partie demanderesse a un intérêt important et digne de protection à la constatation immédiate de la situation de droit; il n'est pas nécessaire que cet intérêt soit de nature juridique, il peut s'agir d'un pur intérêt de fait. L'intérêt pratique à une constatation de droit fait normalement défaut pour le titulaire du droit lorsque celui-ci dispose d'une action en exécution, en interdiction ou d'une action formatrice, immédiatement ouverte, qui lui permettrait d'obtenir directement le respect de son droit ou l'exécution de l'obligation. Dans ce sens, l'action en constatation de droit est subsidiaire par rapport à une action condamnatoire ou une action formatrice (ATF 135 III 378 précité c. 2.2;

ATF 123 III 49 c. 1a, JT 1998 I 659, SJ 1997 342; ATF 120 II 144 c. 2a; Poudret et al., op. cit., n. 2 ad art. 265 CPC-VD).

**b)** La première conclusion principale du demandeur, par laquelle celui-ci entend faire dire que les parties étaient liées par un contrat des voyageurs de commerce, est une conclusion en constatation de droit. Le demandeur n'a toutefois pas d'intérêt pertinent à cette constatation, dès lors qu'il a la possibilité de prendre des conclusions condamnatoires, ce qu'il a d'ailleurs fait. Par conséquent, cette conclusion est irrecevable.

**IV. a)** Pour déterminer si les parties ont été liées par un contrat de travail, plus particulièrement un contrat d'engagement des voyageurs de commerce, au sens des art. 347 ss CO, ou par un contrat d'agence (art. 418a ss CO), il convient de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier, sans s'arrêter à une éventuelle désignation inexacte, dont les parties ont pu se servir soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). En effet, dans le domaine d'activité des parties, la dénomination utilisée pour qualifier les relations contractuelles a d'autant moins d'importance qu'il peut être particulièrement tentant de déguiser la nature véritable de la convention pour éluder certaines dispositions légales impératives (ATF 129 III 664 c. 3.2, rés. in : JT 2004 I 60; ATF 99 II 313; Steiner, Die arbeitnehmerähnliche Person – auf Phantomsuche in der schweizerischen Rechtslandschaft, ArbR 2008, p. 65, 71).

Comme l'agent négociateur, le voyageur de commerce négociateur est chargé de mener avec des tiers des pourparlers en vue d'un contrat qu'il n'a toutefois pas le droit de conclure (Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, nn. 3960 et 5703). La distinction entre ces deux contrats peut ainsi s'avérer délicate. Le critère essentiel réside dans le fait que l'agent de commerce exerce sa profession à titre indépendant, tandis que le voyageur de commerce se trouve dans un rapport juridique de subordination à l'égard de son employeur (ATF 129 III 664 précité c. 3.2 et

l'arrêt cité). Parmi les éléments indiquant un lien de subordination, le Tribunal fédéral retient les limitations imposées au voyageur de commerce d'organiser son travail comme il l'entend et de disposer de son temps à sa guise, alors que l'agent jouit d'une grande liberté à cet égard; le fait, pour le voyageur de commerce, d'être lié aux instructions et directives de son employeur, à la différence de l'agent; l'obligation d'adresser des rapports périodiques à la maison représentée est aussi caractéristique du lien de subordination dans lequel se trouve le voyageur de commerce. L'obligation de visiter un certain nombre de clients ou celle de justifier d'un chiffre d'affaires minimum sont encore des indices permettant de déduire l'existence d'un contrat d'engagement des voyageurs de commerce (ATF 129 III 664 précité c. 3.2 et les références cités). La doctrine mentionne en outre divers indices plaidant en faveur de l'indépendance, tels que le fait de disposer d'un local et de publicités propres, d'être inscrit au registre du commerce, d'établir une déclaration fiscale distincte, de prendre en charge ses frais d'activité, de pouvoir travailler pour d'autres partenaires contractuels et de pouvoir engager des tiers pour exécuter le travail, ou encore l'absence de fixation d'un salaire minimum (Tercier/Favre, op. cit., n. 3963 et les références citées; Geiser, *Aus der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Arbeitsrecht*, PJA 2007, p. 1514 s. et les références citées; Steiner, op. cit., p. 80).

**b)** En l'occurrence, les contrats conclus entre les parties et la documentation y relative font état d'un contrat d'agence ("Agenturvertrag"). Il est en outre établi que le demandeur a agi comme un indépendant pendant la durée du contrat, en ce sens qu'il n'a jamais demandé le remboursement de ses frais professionnels, qu'il déduisait ces frais de sa déclaration d'impôts et qu'il n'a jamais formulé de prétentions salariales à l'encontre de la défenderesse. Certes, l'existence d'un plan de carrière, de niveaux de rémunération et de formations internes font transparaître une certaine hiérarchisation au sein de la défenderesse. Ces éléments ne permettent toutefois pas à eux seuls de conclure à l'existence d'un contrat de travail. Il convient en effet de procéder à une analyse globale. On relève ainsi que la rémunération du demandeur était exclusivement constituée de commissions. Aucune rémunération minimale

n'était prévue. Le demandeur n'était soumis à aucune exigence en termes de chiffre d'affaires ou de nombre de clients. Par ailleurs, il organisait son temps à sa guise et prenait des jours de congé quand bon lui semblait. Il n'avait pas à rendre compte de son activité à un supérieur ni ne recevait d'ordres. Il pouvait utiliser les locaux de la défenderesse mais n'y était pas obligé. Il n'a jamais eu à effectuer des tâches purement administratives pour le compte de la défenderesse. Il choisissait les personnes avec lesquelles il souhaitait entrer en relation d'affaires dans les limites du territoire d'activité de la défenderesse et pouvait engager des personnes pour l'aider dans son travail. Il pouvait même travailler pour d'autres mandants.

Il ressort de ce qui précède que les éléments caractéristiques d'une activité indépendante ont prédominé dans la relation qui a lié les parties. Le demandeur disposait en effet d'une indépendance organisationnelle et économique importante; il avait notamment la possibilité de déterminer librement ses horaires, le volume de son travail, son taux d'activité ainsi que les clients avec lesquels ils souhaitait travailler.

**c)** Le demandeur fait encore valoir qu'il était soumis aux directives de la défenderesse, en particulier pour l'engagement de sous-agents. Le Tribunal fédéral a toutefois rappelé à plusieurs reprises que l'existence de directives n'est pas exclusivement caractéristique du contrat de travail puisque l'agent doit se soumettre dans une certaine mesure aux directives de son mandant. C'est alors l'étendue de l'assujettissement aux instructions qui est déterminante (ATF 136 III 518 c. 4.4, SJ 2011 I 89; TF 4C.276/2006 du 25 janvier 2007 c. 4.3 et 5). En l'espèce, les directives de la défenderesse laissaient au demandeur une grande latitude dans l'organisation de son travail et le choix de ses cocontractants. Les limites qu'elles posaient à l'activité du demandeur découlaient d'une part des dispositions légales applicables en matière d'assurances sociales et de lutte contre le blanchiment d'argent, d'autre part des exigences d'organisation et de respect de l'image de marque de la défenderesse. Elles avaient pour objectif de contribuer à l'indépendance

de l'agent, et non pas de le contraindre dans une organisation rigide et centralisée.

Quant aux formations proposées par la défenderesse, elles poursuivaient les mêmes objectifs de préservation de l'image de marque de la défenderesse et de respect des dispositions légales applicables que les directives susmentionnées.

Enfin, c'est en vain que le demandeur se réfère à un arrêt du 5 septembre 2003 (ATF 129 III 664 précité), dans lequel le Tribunal fédéral a qualifié de contrat de travail, plus précisément de contrat d'engagement des voyageurs de commerce, la relation liant la défenderesse à l'un de ses agents du service externe. En effet, dans cet arrêt, les juges fédéraux ont retenu que l'intéressée ne s'était jamais comportée en indépendante, qu'elle ne disposait pas de sa propre structure et que, parallèlement aux tâches liées au démarchage de la clientèle, elle devait effectuer des tâches administratives telles que l'élaboration de documents marketing ou de traductions pour le compte de la défenderesse. La situation de cette personne était ainsi particulière; elle différait de celle du demandeur sur des points essentiels à la qualification des relations qui le liaient à la défenderesse.

**d)** Au vu de ce qui précède, le contrat qui a lié les parties doit être qualifié de contrat d'agence. Partant, les conclusions du demandeur doivent être intégralement rejetées.

**V.** Au demeurant, même si le contrat avait dû être qualifié de contrat de travail, plus particulièrement de contrat d'engagement des voyageurs de commerce, les prétentions du demandeur en remboursement de ses frais professionnels et en paiement d'une indemnité pour vacances non prises pour l'ensemble de sa période d'activité auprès de la défenderesse, soit du 24 juin 1993 au 20 juin 2001, auraient dû être rejetées, pour les motifs exposés ci-dessous.

**a)** Il ressort du jugement préjudiciel rendu le 7 avril 2009 par la Cour de céans que d'éventuelles prétentions du demandeur relatives au remboursement des frais professionnels échues avant le 11 juillet 1995 seraient prescrites. Le demandeur disposerait ainsi uniquement d'une prétention en remboursement des frais professionnels encourus depuis cette date jusqu'au 20 juin 2001.

**b)** La prescription des prétentions fondées sur le droit aux vacances du demandeur n'a en revanche pas été examinée à titre préjudiciel.

Le travailleur a droit à des vacances fixées, sauf convention contraire, par année de service; ce droit consiste en l'octroi de temps libre avec paiement du salaire correspondant à cette période (cf. art. 329a, 329c et 329d al. 1 CO). Tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages (art. 329d al. 2 CO). Une prétention pécuniaire en remplacement de vacances non prises ne peut donc en principe naître qu'à la fin des rapports de travail. Le droit aux vacances se prescrit; s'il est prescrit au moment où les rapports de travail prennent fin, il ne naît aucune prétention pécuniaire de remplacement (cf. ATF 131 III 451 c. 2.2 et 2.3, JT 2006 II 129).

Le droit aux vacances se prescrit par cinq ans, séparément pour chaque année de service. Le délai court dès le moment où la créance est devenue exigible (art. 130 al. 1 CO). Le droit aux vacances est exigible à la date des vacances prévues dans le contrat de travail ou fixé par l'employeur (art. 329c al. 2 CO). A défaut, il faut admettre qu'il devient exigible le dernier jour permettant encore de prendre l'entier des vacances durant l'année de service en cours (ATF 136 III 94 c. 4.1, JT 2011 II 204, SJ 2010 I 331; Streiff/Von Känel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, n. 4 ad art. 329c CO; Cerottini, Le droit aux vacances, Etude des articles 329a à d CO, p. 340). La conversion des jours restants en une créance pécuniaire ne fait pas courir un nouveau délai de

prescription (Caruzzo, Le contrat individuel de travail, éd. 2009, p. 386; Wyler, Droit du travail, éd. 2008, p. 360).

En l'occurrence, les vacances des deux premières années de service (débutant le 24 juin 1993) 1993-1994 et 1994-1995 étaient prescrites respectivement au plus tard dès début juin 1999 et début juin 2000, soit avant la fin des rapports de travail, le 20 juin 2001. Le droit aux vacances pour les années de service ultérieures, soit 1995-1996, 1996-1997, 1997-1998, 1998-1999, 1999-2000 et 2000-2001, n'était en revanche pas prescrit, de sorte qu'une prétention pécuniaire de remplacement est née. Pour les années 1995-1996, 1996-1997, 1997-1998, 1998-1999 et 1999-2000, cette prétention était prescrite le 11 juillet 2005, lorsque le demandeur a fait notifier à la demanderesse un commandement de payer. En revanche pour la dernière année, la prescription, qui n'était pas acquise, a été valablement interrompue.

**c)** La part non prescrite des prétentions du demandeur ne peut être déterminée, faute pour celui-ci d'avoir établi le montant précis de ses revenus (cf. ci-dessus, partie "faits" chiffre 8). En effet, le demandeur réclame un pourcentage de ces revenus au titre de frais professionnels, méthode admissible mais qui suppose que ces revenus soient établis. Il lui appartenait d'apporter la preuve de ses revenus (art. 8 CC), ce qu'il était facile de faire en produisant par exemple des relevés bancaires ou des déclarations d'impôt, ou en requérant une expertise. Le demandeur n'a pas d'avantage établi le montant des frais professionnels supportés, autre possibilité qui lui était ouverte. Il n'a même rien allégué à ce sujet. La Cour de céans ne saurait combler cette lacune en extrapolant sur la base de quelques pièces partielles figurant au dossier, les conditions d'application de l'art. 42 al. 2 CO n'étant pas réunies. Il en va de même pour l'indemnité afférente aux vacances, qui se calcule aussi sur la base des revenus perçus, qu'on applique la méthode individuelle ou la méthode forfaitaire.

**d)** Les prétentions du demandeur devraient dès lors être rejetées, même si les parties avaient été liées par un contrat de travail.

**VI.**           **a)** En vertu de l'art. 92 CPC-VD (Code de procédure civile du 14 décembre 1996; RSV 270.11), des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (TFJC, RSV 270.11.5). Les débours consistent dans le paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée (timbres, taxes, estampilles).

**b)** Obtenant gain de cause, la défenderesse O.\_\_\_\_\_, a droit à de pleins dépens, à la charge du demandeur R.\_\_\_\_\_, qu'il convient d'arrêter à 20'874 fr. 55 (vingt mille huit cent septante-quatre francs et cinquante-cinq centimes), savoir :

- a) 15'00 fr           à titre de participation aux honoraires de  
  )       0 .           son conseil;
- b) 750 fr           pour les débours de celui-ci;  
  )       .
- c) 5'124 fr 55   en remboursement de son coupon de  
                  .           justice.

**Par ces motifs,  
la Cour civile,  
statuant à huis clos,  
prononce :**

- I.** Les conclusions prises par le demandeur R.\_\_\_\_\_ contre la défenderesse O.\_\_\_\_\_, selon demande du 30 novembre 2005, sont rejetées.

- II. Les frais de justice sont arrêtés à 10'308 fr. 25 (dix mille trois cent huit francs et vingt-cinq centimes) pour le demandeur et à 5'124 fr. 55 (cinq mille cent vingt-quatre francs et cinquante-cinq centimes) pour la défenderesse.
  
- III. Le demandeur versera à la défenderesse le montant de 20'874 fr. 55 (vingt mille huit cent septante-quatre francs et cinquante-cinq centimes) à titre de dépens.

Le président :

P. Muller

Le greffier :

C. Maradan

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 28 juillet 2011, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans les trente jours dès la notification du présent jugement en déposant un appel écrit et motivé. La présente décision doit être jointe à l'appel.

Le greffier :

C. Maradan