

# **BGer 4C.226/2003 vom 25. Februar 2004**

Bundesgericht, 2004-02-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.226\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.226_2003)

FR: TF 4C.226/2003 du 25 février 2004

IT: TF 4C.226/2003 del 25 febbraio 2004

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le jugement rendu par la cour civile cantonale revêt le caractère d'une décision finale qui ne peut faire l'objet d'un recours ordinaire de droit cantonal (cf. art. 451a CPC /VD), soit d'un recours ayant effet suspensif et dévolutif (cf. ATF 120 II 93 consid. 1b p. 95), de sorte que la voie du recours en réforme au Tribunal fédéral est ouverte ( art. 48 al. 1 OJ ).

Interjeté par la défenderesse qui a été déboutée de ses conclusions principales et reconventionnelles, le recours principal porte sur une contestation civile dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 8'000 fr. ( art. 46 OJ ). Il a été déposé en temps utile ( art. 34 et 54 OJ ) et dans les formes requises ( art. 55 OJ ), de sorte qu'il est en principe recevable. Il en va de même du recours joint du demandeur ( art. 59 al. 2 et 3 OJ ).

### **E. 1.2**

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 y ait lieu de rectifier des constatations reposant sur une inadvertance manifeste ( art. 63 al. 2 OJ ) ou qu'il 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). Dans la mesure où une partie recourante présente un état de fait qui s'écarte de celui contenu dans la décision attaquée sans se prévaloir avec précision de l'une des exceptions qui viennent d'être rappelées, il n'est pas possible d'en tenir compte ( 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). Le recours en réforme n'est pas ouvert pour remettre en cause l'appréciation des preuves et les constatations de fait qui en découlent ( ATF 127 III 543 consid. 2c p. 547; 126 III 189 consid. 2a).

### **E. 2.1**

Dans son recours principal, la défenderesse s'en prend à la qualification du contrat, telle que retenue par la cour cantonale. Elle soutient que le jugement attaqué ne tient pas suffisamment compte du critère décisif de la subordination, lui préférant d'autres éléments moins pertinents pour conclure à l'existence d'un contrat de travail. Ces éléments seront examinés ci-après (consid. 3).

### **E. 2.2**

Dans son jugement, la cour cantonale rappelle tout d'abord la définition du contrat de travail ( art. 319 CO ) ainsi que ses quatre éléments constitutifs essentiels, dont le rapport de subordination entre l'employeur et le travailleur.

Les juges cantonaux examinent ensuite, essentiellement à la lumière de la jurisprudence (cf. également ATF 129 III 664 consid. 3.2 p. 667), la distinction entre le contrat de travail ou, plus spécifiquement, le contrat d'engagement des voyageurs de commerce ( art. 347 ss CO ) - lequel est un contrat de travail à caractère spécial - et le contrat d'agence ( art. 418a ss CO ), pour en déduire que le critère de subordination doit être relativisé, plus particulièrement pour les travailleurs occupant des fonctions dirigeantes.

Enfin le jugement cantonal énumère les critères additionnels permettant d'écarter une activité indépendante au profit d'un contrat de travail, avant de conclure, conformément à la jurisprudence (cf. ATF 129 III 664 consid. 3.2 p. 668; 112 II 41 consid. 1a/aa p. 46 et les références), que seul l'examen de l'ensemble des circonstances du cas particulier permet de déterminer si le travail est effectué de manière dépendante ou indépendante.

### **E. 3.1**

Selon la défenderesse, plusieurs éléments retenus par la cour cantonale ne seraient pas déterminants pour conclure à l'existence d'un rapport de travail. Il en irait ainsi de l'absence de paiement par le demandeur d'un loyer pour le bureau mis à sa disposition; de son comportement, singulièrement à l'égard du fisc, qui ne serait pas celui d'un indépendant; de sa rémunération obtenue les trois premiers mois de l'administrateur de la société; de ses tâches qui englobaient en sus de la prospection, la gestion ou/et l'administration ainsi que de sa prétendue position hiérarchique inférieure à celle de l'administrateur.

Au vu des principes énoncés (en particulier consid. 2.2 in fine ci-avant), la défenderesse ne peut se fonder sur une comparaison d'ordre général, notamment en renvoyant à un jugement d'un tribunal inférieur, pour tenter de démontrer le caractère indépendant des activités exercées par le demandeur ( ATF 129 III 664 consid. 3.3). Par ailleurs, lorsque la défenderesse prétend que la cour cantonale aurait opéré un amalgame entre la société et son administrateur, en constatant que seul celui-ci a mis à disposition du demandeur les locaux, la secrétaire et le téléphone mobile, sa critique est dénuée de pertinence et n'est pas à même d'exclure l'aspect spatial d'un lien de subordination (cf. Aubert, Commentaire romand, n. 9 ad art. 319 CO ), dans la mesure où la société avait son siège dans un immeuble appartenant à son administrateur unique, lequel détenait la quasi-totalité de ses actions. De même, la signature individuelle dont bénéficiait le demandeur, à l'instar de l'administrateur, est un indice qui ne suffit pas pour exclure l'existence d'un rapport hiérarchique entre ces deux personnes.

Aussi n'apparaît-il pas que la cour cantonale ait violé le droit fédéral en déduisant des éléments retenus l'existence d'un lien de subordination, qu'elle a qualifié de contrat de travail.

### **E. 3.2**

Aux yeux de la défenderesse, qui se réfère notamment à l'arrêt 4C.135/2000 du 1er septembre 2000, consid. 3, les éléments décisifs qui permettraient de conclure à l'inexistence d'un contrat de travail sont les suivants: l'absence d'un contrat prévoyant une rémunération fixe, l'exercice par le demandeur de son activité en toute liberté et sans contrôle, c'est-à-dire sans horaires ni instructions, le prélèvement par le demandeur de sa rémunération à sa guise, l'absence de vacances octroyées ou réclamées, l'absence de cotisations sociales, d'allocations familiales, de certificats ou fiches de salaires ainsi que de réclamations pour obtenir l'entier de la rémunération mensuelle de 5'000 fr.

### **E. 3.2.1**

Il sied tout d'abord de relever que le jugement cantonal a constaté que les parties sont convenues initialement d'une rémunération mensuelle de 5'000 fr. net. Même si en définitive celle-ci a été variable, dans la mesure où le salaire est avant tout fonction de la volonté des parties (cf. art. 319 al. 1 CO), la constatation de la cour cantonale, fondée sur une appréciation empirique de cette volonté, lie le Tribunal fédéral en instance de réforme (ATF 129 III 664 consid. 3.1 et les arrêts cités). Partant, l'absence d'une rémunération fixe, alléguée par la défenderesse, n'est pas à même de remettre valablement en cause l'existence d'un contrat de travail en l'espèce.

Dans le même contexte, la cour cantonale a retenu que le demandeur a été rémunéré pendant les trois premiers mois par l'administrateur de la société, avant de retirer lui-même différents montants grâce à la signature individuelle, dont il bénéficiait. S'il est vrai qu'il est inhabituel pour un directeur de se verser lui-même un salaire, cette circonstance pourrait s'expliquer, dans le cas présent, par la structure de cette petite entreprise. Quoi qu'il en soit, cet indice n'est, à lui seul, pas décisif, car la cour cantonale relève que l'administrateur de la société a pu mettre fin auxdits retraits en écrivant simplement à la banque, ce qui démontre les limites fixées par la société à la prétendue liberté du demandeur quant au prélèvement de sa rémunération. En outre, l'absence de la réclamation par celui-ci de l'entier de la somme mensuelle convenue est sans doute due à la décision des parties - constaté souverainement par la cour cantonale - de prélever le salaire du demandeur en fonction des résultats mensuels et de l'acquisition de la clientèle, compte tenu des difficultés de lancement de la société. On pourrait également penser que l'absence de fiches ou certificats de salaires découle de la structure de la société et/ou du caractère aléatoire de ses disponibilités financières, mais on ne saurait y voir un indice décisif excluant un contrat de travail.

### **E. 3.2.2**

Le fait que les cotisations sociales n'aient pas été perçues est une circonstance qui n'est, à elle seule, pas déterminante pour distinguer une activité indépendante d'une activité salariée (cf. 4C.135/2000 du 1er septembre 2000, consid. 3, a contrario; Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5e éd., Zurich 1992, n. 2 ad art. 319 CO).

### **E. 3.2.3**

S'agissant de la libre organisation par le demandeur de son activité, elle ne suffit pas non plus à exclure un contrat de travail. En effet, le travailleur peut être admis à organiser son horaire de travail de manière relativement libre, singulièrement lorsqu'il occupe, comme en l'espèce, la fonction de directeur (arrêt 4C.419/1999 du 19 avril 2000, consid. 1b et les références). Il en est de même pour les instructions de l'employeur, qui peuvent rester très générales (Aubert, op. cit., n. 11 ad art. 319 CO). A cet égard, la cour cantonale n'a pas pu totalement exclure l'existence d'instructions de la part de l'employeur et a retenu, en définitive, l'absence de directives écrites.

### **E. 3.2.4**

Comme pour d'autres circonstances mentionnées, l'absence de vacances octroyées au demandeur ou réclamées par lui permettrait, en tant qu'élément pris et considéré isolément, d'infirmar la thèse du contrat de travail (cf. 4C.135/2000 du 1er septembre 2000, consid. 3b; Jürg Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2e éd., Berne 1996, n. 1b ad art. 319 CO). Toutefois et comme on l'a vu, de nombreux indices retenus dans le jugement cantonal parlent pour l'existence d'un tel contrat.

C'est donc à bon droit que la cour cantonale, tenant compte de l'ensemble des circonstances du cas présent, a conclu à l'existence d'un contrat de travail.

#### **E. 4**

Selon la défenderesse, quand bien même il y aurait eu un contrat de travail liant les parties, le jugement attaqué aurait conclu à tort à l'existence d'une résiliation immédiate de ce contrat, le demandeur ayant tardé à offrir ses services.

Contrairement à ce que soutient la défenderesse, de manière contradictoire d'ailleurs, le travailleur n'avait pas l'obligation d'offrir (rapidement) ses services à l'employeur, le licenciement immédiat mettant fin, dès sa réception, aux rapports de travail (Brunner/Bühler/Waerber, Commentaire du contrat de travail, 2e éd., Lausanne 1996, n. 4 ad art. 337 CO et n. 2 ad art. 337c CO ). La résiliation s'est faite, dans le cas présent, par actes concluants, ce qui est admis (Aubert, op. cit., n. 2 ad art. 335 CO ). Il ressort des constatations souveraines de la cour cantonale, singulièrement du courrier adressé à la défenderesse le 8 novembre 1995 par le demandeur, que celui-ci considérait la date à laquelle il a été radié du registre du commerce de la société, soit le 11 septembre 1995, comme la date à laquelle il a été licencié. Cet élément n'avait pas été contesté par la défenderesse dans sa réponse au demandeur. On peut donc admettre que la réception de la résiliation par le travailleur a eu lieu le 11 septembre 1995, date qui a mis fin au contrat de travail.

Au vu de ce qui précède, le recours principal doit être rejeté.

#### **E. 5.1**

Dans son recours joint, le demandeur invoque, d'abord, la violation de l' art. 322 CO . Il reproche à la cour cantonale de lui avoir refusé le versement d'un arriéré de salaires de 11'474 fr., résultant de la différence entre la somme de 65'000 fr. de salaires dus, du 1er juillet 1994 à fin août 1995 (sur la base d'un salaire mensuel de 5'000 fr.), et de la somme de 53'526 fr., représentant la totalité des montants reçus et retirés par le demandeur, selon les constatations du jugement cantonal. Pour le demandeur, la résiliation immédiate l'aurait privé à tort de la possibilité de réaliser une condition suspensive, affectant non pas le principe de la rémunération (5'000 fr. net par mois), mais le moment de sa naissance.

#### **E. 5.2**

Sur la base du courrier du 8 novembre 1995 et des déclarations du demandeur en cours de procédure, la cour cantonale a constaté qu'il s'était engagé à percevoir un salaire en fonction des résultats mensuels de la société et de l'acquisition de la clientèle. C'est pour cette raison qu'il aurait prélevé, en moyenne, des montants inférieurs à 5'000 fr. jusqu'au mois d'août 1995. Aux yeux de la cour, le demandeur, ayant donné son accord, à tout le moins tacite ou par actes concluants, à une rémunération inférieure, ne saurait prétendre au paiement d'arriérés. Quoi qu'en pense celui-ci, son consentement au prélèvement d'une rémunération variable relève du fait et lie le Tribunal fédéral en instance de réforme ( art. 63 al. 2 OJ ).

#### **E. 6.1**

Le demandeur soutient encore, dans son recours joint, que la cour cantonale aurait violé l' art. 337c al. 3 CO en ne lui octroyant qu'une indemnité égale à deux mois de salaire, soit 10'000 fr., au lieu des quatre mois réclamés. Il fait valoir qu'il a été privé abruptement de tout pouvoir sur le compte bancaire de la société, et que son employeur lui a imputé l'établissement de fausses factures dans le but de détourner des fonds, menaçant de le

poursuivre pénalement et exigeant de sa part une reconnaissance de dettes de 50'000 fr. Le demandeur relève que suite à la plainte déposée par la société, une ordonnance de non-lieu a été rendue, et que, considérée comme ayant fait preuve de légèreté en déposant ladite plainte, la société a dû supporter une part des frais d'enquête.

### **E. 6.2**

Selon l' art. 337c al. 3 CO , en cas de licenciement immédiat injustifié, le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances, parmi lesquelles figurent notamment la situation sociale et économique des deux parties, la gravité de l'atteinte à la personnalité de la partie congédiée, l'intensité et la durée des relations de travail antérieures au congé, la manière dont celui-ci a été donné, ainsi que la faute concomitante du travailleur; aucun de ces facteurs n'est décisif en lui-même ( ATF 123 III 391 consid. 3b/bb).

Qu'il s'agisse du principe ou de l'ampleur de cette indemnité - seule en cause en l'espèce -, le juge cantonal possède, de par la loi ( art. 4 CC ), un large pouvoir d'appréciation. A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements ( ATF 127 III 351 consid. 4a p. 354). Le Tribunal fédéral revoit avec réserve la décision d'équité prise en dernière instance cantonale. Il intervient lorsque celle-ci s'écarte sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation, ou lorsqu'elle s'appuie sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle, ou à l'inverse, lorsqu'elle n'a pas tenu compte d'éléments qui auraient absolument dû être pris en considération; il sanctionnera en outre les décisions rendues en vertu d'un pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante ( ATF 129 III 380 consid. 2 p. 382).

### **E. 6.3**

Dans son jugement, la cour cantonale se fonde sur la durée des rapports contractuels et sur l'absence d'une faute concomitante du demandeur pour lui allouer une indemnité égale à deux mois de salaires.

Cette motivation, quelque peu concise il est vrai, tient pourtant compte de deux éléments déterminants, dont la durée, relativement courte en l'espèce, des rapports contractuels. Quand bien même les juges cantonaux n'aborde pas les aspects soulevés par le demandeur, on ne saurait cependant admettre sans plus que la réputation de celui-ci auprès de la banque aurait pâti du seul fait qu'il n'avait plus accès au compte bancaire de la société, le blocage de comptes bancaires dans le monde des affaires n'étant pas chose rare et pouvant intervenir pour diverses raisons, notamment en cas de changements dans l'organisation ou de difficultés financières d'une société. Il ressort précisément de la décision cantonale que la défenderesse avait cessé son activité le 26 septembre 1995, soit peu de temps après le blocage dudit compte, de sorte que s'ils étaient avérés, les effets de cette démarche de l'employeur devraient être relativisés.

Par ailleurs, le demandeur ne démontre pas, à satisfaction de droit, en quoi consisteraient les désagréments causés devant la justice pénale (arrestation ou longueur de la procédure, par exemple). Quant à la jurisprudence cantonale, citée à titre comparatif, elle n'est pas susceptible d'établir que les juges cantonaux, qui doivent tenir compte des circonstances du cas particulier, auraient excédé le pouvoir d'appréciation qui leur est conféré, rendant ainsi une décision choquante.

Le recours joint doit donc être rejeté.

#### **E. 7**

Cela étant, les deux recours doivent être rejetés.

La procédure fédérale n'est pas gratuite puisqu'elle a trait à un différend résultant du contrat de travail dont la valeur litigieuse déterminante, calculée au moment du dépôt de la demande ( ATF 115 II 30 consid. 5b p. 42), dépasse le plafond de 30'000 fr., fixé à l' art. 343 al. 2 CO . Il sied de préciser qu'en l'espèce, la demande est celle qui a été déposée à la Cour civile, vu l'annulation du jugement du Tribunal des prud'hommes par la Chambre des recours. Comme aucune des parties n'obtient gain de cause, il se justifie de mettre les frais de la procédure fédérale, qui se montent à 5'000 fr. au total pour les deux recours, pour moitié à la charge de chacune des parties ( art. 156 al. 3 OJ ). Quant aux dépens, il y a lieu de les compenser ( art. 159 al. 3 OJ ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.