

GE_GERICHTE CAPH/16/2012 vom 19. Januar 2012

GE Cour de justice, 2012-01-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_16_2012

FR: GE_GERICHTE CAPH/16/2012 du 19 janvier 2012

IT: GE_GERICHTE CAPH/16/2012 del 19 gennaio 2012

Erwägungen

E. 1

Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties avant le 1er janvier, la présente cause est régie par l'ancien droit de procédure.

Interjeté dans les délais et forme prévus par l'art. 59 de l'ancienne loi sur la juridiction des prud'hommes (aLJP), l'appel est recevable.

E. 2

Dans son arrêt CAPH/14/2011 du 16 février 2011, rendu dans la cause n° C/5501/2008 - 3 opposant B _____ SA à F _____, le groupe 3 de la Cour d'appel des prud'hommes a exposé de manière circonstanciée les critères qui permettent de qualifier une relation de travail. S'agissant plus particulièrement du contrat d'engagement du voyageur de commerce, assimilée au contrat de travail, l'art. 347a al. 1 CO dispose qu'il doit être fait par écrit et régler notamment la durée et la fin du contrat (lit. a), les pouvoirs du voyageur (lit. b), la rémunération et le remboursement des frais (lit. c), le droit applicable et le for, lorsqu'une des parties est domiciliée à l'étranger. Selon l'art. 348 al. 1 CO, le voyageur de commerce visite la clientèle de la manière qui lui est prescrite, à moins qu'un motif justifié ne l'oblige à s'en écarter ; sauf autorisation écrite de l'employeur, il ne peut négocier ou conclure d'affaires ni pour son propre compte, ni pour le compte de tiers. Si

Cour de Justice /section civile

Cause n° C/24746/2009 - 4 - 8 -

* Chambre des prud'hommes *

le voyageur de commerce est autorisé à conclure les affaires, il observe les prix et autres conditions qui lui sont prescrites et réserve pour toute dérogation le consentement de l'employeur (al. 2). Le voyageur de commerce fait régulièrement rapport sur son activité, transmet immédiatement à l'employeur toutes les commandes qu'il a reçues et porte à sa connaissance tous les faits importants qui concernent le cercle de sa clientèle (al. 3).

A teneur de l'art. 349a al. 1 CO, l'employeur paie au voyageur de commerce un salaire comprenant un traitement fixe, avec ou sans provision. Un accord écrit prévoyant que le salaire consiste exclusivement ou principalement en une provision n'est valable que si cette dernière constitue une rémunération convenable des services du voyageur de commerce (al. 2).

La jurisprudence a précisé qu'une rémunération qui correspond aux exigences de l'art. 349a al. 2 CO ne comprend pas automatiquement le salaire afférent aux vacances. L'art.

329d al. 2 CO s'applique aux voyageurs de commerce (salaire afférant aux vacances) ; lorsque les parties entendent y déroger, elles doivent le faire par écrit (art. 347a CO ; ATF 129 III 664).

Selon la doctrine et la jurisprudence, la distinction entre le contrat d'engagement des voyageurs de commerce et le contrat d'agence (art. 418a ss CO) peut s'avérer délicate (STREIFF/VON KAENEL, *Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht*, 5ème éd., n. 3 ad art. 347/347a CO ; STAEHELIN, *Commentaire zurichois*, n. 9 ad art. 347 CO ; JAR 2004, p. 302). En effet, l'agent et le voyageur de commerce exercent une fonction économique identique : tous deux sont des représentants qui doivent établir ou maintenir la liaison entre l'entreprise qu'ils représentent et la clientèle. Les deux négocient ou concluent des affaires pour le compte de leur partenaire contractuel et leur mode de rétribution est similaire. Seule leur situation juridique diffère. Le rapport de subordination revêt une importance primordiale dans la qualification du contrat de travail. Il présuppose que le travailleur est soumis à l'autorité de l'employeur pour l'exécution du contrat et cela au triple point de vue personnel, fonctionnel et économique. La dépendance personnelle réside en ceci que le travailleur s'engage à développer une activité dont la nature, l'importance, les modalités et l'exécution ne sont souvent déterminées que de manière très générale dans le contrat de travail et doivent être précisées et concrétisées par le biais d'informations et d'instructions particulières, données au fil du temps par l'employeur. Le travailleur s'engage ainsi à respecter les instructions et avis de l'employeur, et à se soumettre aux mesures de supervision que celui-ci ordonne. La notion de rapport fonctionnel implique le fait que le travailleur est incorporé dans l'entreprise et l'employeur se voit attribuer une position déterminée au sein de son organisation. La dépendance économique réside, quant à elle, en

Cour de Justice /section civile

Cause n° C/24746/2009 - 4 - 9 -

* Chambre des prud'hommes *

ceci que le salaire permet au travailleur d'assurer sa subsistance (SJ 1990, p. 185 ; SAEHELIN, *Commentaire zurichois*, n. 27 à 30 ad art. 319 CO ; AUBERT, in *Code des obligations I*, *Commentaire romand*, 2003, ad art. 319 CO, p. 1674 ; REHBINDER, *Commentaire bernois*, p. 30, ch. 2).

On ajoutera encore que l'existence de règles relatives à des vacances rémunérées du prestataire de services constitue un indice du rattachement du rapport contractuel au contrat de travail et notamment la fixation des périodes de vacances par le cocontractant, ou de la nécessité pour le travailleur de remplir un formulaire afin d'annoncer les dates de celle-ci. L'agent peut, à l'inverse, décider librement des périodes durant lesquelles il entend ne fournir aucune prestation en faveur de son cocontractant. De même, il peut choisir la durée de ces interruptions (David AUBERT, *Le contrat de travail des voyageurs de commerce*, Lausanne, 2010, n. 301 et 302).

E. 3

Dans ladite cause dont l'apport a été ordonné, la Cour d'appel des prud'hommes a qualifié les relations contractuelles liant les parties de contrat de voyageur de commerce.

Du point de vue de la convention de collaboration, elle a retenu en substance ce qui suit :

- Les indications relatives à l'absence du droit de l'agent à une rémunération et à une compensation pour les heures supplémentaires effectuées – celles-ci étant intégralement comprises dans sa rémunération – sont inhabituelles dans un contrat d'agence et relèvent plutôt du contrat de travail, ces précisions étant généralement réservées aux cadres salariés des entreprises. - Les indications selon lesquelles l'appelant peut prétendre à 5 semaines de vacances annuelles moyennant un préavis de 15 jours ouvrables pour les annoncer sont caractéristiques du contrat de travail. - Cette limitation contractuelle de la durée des vacances annuelles de l'agent à 5 semaines constitue en effet une restriction de sa liberté temporelle à l'égard de l'intimée qu'un agent indépendant n'a pas à subir. - La mention selon laquelle l'agent doit, afin de veiller à préserver les intérêts de l'intimée, se conformer aux directives commerciales mises en place par la société, notamment en ce qui concerne la déontologie, la méthodologie et la territorialité est un indice de rapport de subordination.

Cour de Justice /section civile

Cause n° C/24746/2009 - 4 - 10 -

* Chambre des prud'hommes *

- Relève également du contrat de travail, la mention figurant sur la convention relative à la retenue, sur la rémunération de l'agent, de cotisations sociales. Ces observations peuvent être intégralement reprises dans la présente cause. Le contenu de la convention de collaboration est en effet strictement identique dans les deux cas. On ajoutera que s'agissant du dernier point évoqué, l'intimée n'a également pas pu établir que c'est en raison d'exigences de nature administrative propre au statut d'agent indépendant domicilié à l'étranger qu'elle avait procédé à ces déductions sur les commissions au même titre que celles qui devaient intervenir pour un salarié. En tout état de cause, une telle exigence ne résulte aucunement des règles d'assujettissement communautaire reprises dans le contexte de l'Accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes entrée en vigueur le 1er juin 2002 (RS 0.142.112.681 ; Bettina KAHIL-WOLFF / Corinne PACIFIO, Sécurité sociale, droit du travail et fiscalité, le droit applicable en cas de situations transfrontalières, in Assujettissement, cotisations et questions connexes selon l'Accord sur la libre circulation des personnes CH-CE, Berne, 2004). Des cotisations ont été effectivement payées à la caisse de compensation comme cela ressort du compte individuel de l'appelante (pièce 23, chargé appelante) et celle-ci était assurée par l'Institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle (pièce 24, chargé appelante) au même titre qu'un salarié. En ce qui concerne le remboursement des frais, la convention de collaboration ne prévoyait pas que les agents y avaient droit et les décomptes de commissions remis à l'appelante chaque mois ne font pas état de tels remboursements. Il n'en demeure pas moins que certains de ses collègues avaient pu bénéficier à diverses occasions de tels remboursements. En tout état de cause, aux termes de l'art. 327a al. 3 CO, les accords en vertu desquels le travailleur supporte lui-même tout ou partie de ses frais nécessaires est nul. Le fait que cette disposition ne soit pas mentionnée dans le catalogue des art. 361 et 362 CO n'est pas déterminant. Il résulte en effet clairement de sa teneur qu'il ne s'agit pas de droit dispositif (ATF 124 III 305 consid. 3; plus récemment Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3e éd., Lausanne 2004, n. 7 ad art. 327a CO, qui la considèrent comme relativement impérative; Tercier, Les contrats spéciaux, 3e éd., Zurich 2003, n. 3200 p. 463, qui la qualifie d'impérative). Selon la jurisprudence, l'art. 327a al. 3 CO est

violé aussi bien par l'accord se-

Cour de Justice /section civile

Cause n° C/24746/2009 - 4 - 11 -

* Chambre des prud'hommes *

lon lequel le travailleur s'engage à rembourser à l'employeur les dépenses nécessaires à l'exécution du travail, que celui par lequel le travailleur s'engage à pourvoir directement au règlement de ce type de dépenses à l'égard de tiers (ATF 124 III 305 consid. 5), principe qui vaut respectivement pour les frais prévus à l'art. 327b al. 1 CO.

S'agissant des conditions dans lesquelles l'appelante réalisait son activité, l'intimée n'a jamais prétendu qu'elles différaient de celles de F_____. A l'instar de ce dernier, elle devait rendre des comptes en relation avec les mandats qu'elle avait amenés. Il ressort des enquêtes conduites dans les deux causes que des objectifs d'obtention de mandats, en principe 4 par semaines, devaient être remplis. De même, les collaborateurs devaient se rendre chaque lundi après-midi à des réunions hebdomadaires dans les locaux de la société. Il ressort par ailleurs de la cause dont l'apport a été ordonné que lors de ces réunions étaient abordées, souvent en présence de C_____, les questions relatives au marché, immobilier, les objectifs des « commerciaux » et les problèmes qu'ils rencontraient dans leurs activités. Ces réunions étaient préparées par I_____, un collaborateur qui avait la charge de veiller à la cohésion de l'équipe des « commerciaux » et qui préparait des graphiques avec les résultats de ces derniers. Un compte-rendu était établi lequel comprenait des statistiques en relation avec les mandats « rentrés » et les ventes réalisées.

En ce qui concerne l'obligation d'annoncer les vacances, son non respect était suivi de conséquences. A cet égard, il convient de se référer au témoignage de H_____ recueilli dans la cause apportée duquel il ressort qu'elle a été licenciée pour ne pas avoir respecté le délai de préavis de 15 jours. Il existait ainsi un cadre structuré imposant des contraintes assimilables à un lien de subordination que n'a pas à subir un agent indépendant.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, le fait que l'appelante déléguait à une tierce personne une partie de ses activités, soit des démarches téléphoniques, n'a pas d'incidence sur la qualification juridique de la relation contractuelle et une telle délégation peut au demeurant être admise aux conditions de l'art. 321 CO.

Il résulte de ce qui précède que les parties étaient liées par un contrat de travail et qu'en conséquence, il convient d'annuler le jugement déféré et ren-

Cour de Justice /section civile

Cause n° C/24746/2009 - 4 - 12 -

* Chambre des prud'hommes *

voyé la cause au Tribunal des prud'hommes pour instruction et décision sur le fond.

E. 5

Selon l'art. 78 al. 1 aLJP, l'émolument de mise au rôle est mis à la charge de la partie qui succombe et l'intimée supportera la totalité des frais de la procédure d'appel.

* * * * *

Cour de Justice /section civile

Cause n° C/24746/2009 - 4 - 13 -

* Chambre des prud'hommes *

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