

# VD\_GERICHTE PT10.015089 vom 21. Oktober 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-10-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PT10.015089](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT10.015089)

FR: VD\_GERICHTE PT10.015089 du 21 octobre 2014

IT: VD\_GERICHTE PT10.015089 del 21 ottobre 2014

## Erwägungen

### E. 1

R. \_\_\_\_\_ est une société anonyme inscrite au Registre du commerce du Canton du Tessin depuis le 29 mai 1984, dont le siège social se trouve à [...]. P. \_\_\_\_\_ en est l'administrateur unique, au bénéfice de la signature individuelle. Son capital-actions, entièrement libéré, s'élève à 150'000 francs. Son but social est la conception d'ameublements et d'équipements médico-sanitaires, de physiothérapie, pour des écoles, des crèches, des écoles maternelles, des bureaux, des bibliothèques, etc., ainsi que le commerce et la production d'appareils, équipements, mobilier et matériel médico-sanitaire en général, et, plus particulièrement, d'équipements et mobilier pour la communauté, les écoles, les crèches, les écoles maternelles, les bibliothèques, les places de jeux ainsi que les bureaux. Elle a également pour but le commerce et la fabrication de chaussures spécialisées et anatomiques et la participation à des sociétés similaires.

### E. 2

a) En février 2009, R. \_\_\_\_\_ a engagé S. \_\_\_\_\_, alors au bénéfice des indemnités de l'assurance-chômage, en qualité de représentant. Lors des tractations, S. \_\_\_\_\_ a notamment demandé à ce que la société lui verse une participation forfaitaire à ses frais de bureau de 1'600 fr. par mois. La proposition de S. \_\_\_\_\_ a été acceptée. R. \_\_\_\_\_ a en outre informé S. \_\_\_\_\_ qu'elle lui remettrait une carte d'essence. Enfin, elle a garanti à ce dernier le paiement d'une participation de 10 % sur les ventes jusqu'à 240'000 francs. R. \_\_\_\_\_ a par ailleurs confirmé ce dernier point dans un courrier adressé le 13 février 2009 à S. \_\_\_\_\_, tout en précisant que le pourcentage précité valait seulement dans la mesure où aucun rabais n'était accordé sur le prix de vente, qu'en tous les cas, d'éventuels rabais devaient faire l'objet d'un accord entre eux et que ces derniers auraient une répercussion négative sur le pourcentage de la provision. Aucun contrat n'a cependant été signé entre les parties. b) Sous réserve d'un unique paiement de 1'600 fr., R. \_\_\_\_\_ n'a pas versé à S. \_\_\_\_\_ le défraiement mensuel convenu pour les frais de bureau et ne lui a remis la carte d'essence promise qu'en date du 7

- 5 - juillet 2009. A ce moment-là, S. \_\_\_\_\_ avait déjà parcouru quelques 10'000 kilomètres dans le cadre de son activité pour la société. En revanche, il est établi qu'après la remise de la carte d'essence, R. \_\_\_\_\_ a effectivement payé les frais de benzine de S. \_\_\_\_\_, soit de juillet à novembre 2009, à raison de 1'856 fr. 58. Elle a également réglé une facture de 1'807 fr. émise le 29 mars 2009 par le garage [...], à [...], afférente à un grand service et au remplacement des pneus du véhicule Jeep Grand Cherokee de S. \_\_\_\_\_. c) Dans le cadre de son activité pour le compte de la société, S. \_\_\_\_\_ a notamment adressé 34 rapports d'activité à R. \_\_\_\_\_, dont il ressort qu'il a démarché par téléphone plusieurs entités ou entreprises susceptibles d'acheter des produits proposés par R. \_\_\_\_\_ et qu'il s'est également déplacé à deux reprises chez des clients potentiels. Il a ainsi pris une part

active dans la conclusion d'un important contrat de vente avec la société K. \_\_\_\_\_ en fin d'année 2009. Dans le cadre de cette affaire, S. \_\_\_\_\_ a établi un premier contact avec K. \_\_\_\_\_, tout d'abord par téléphone, puis en se rendant le 9 octobre 2009 sur le site lausannois de cette société pour présenter les divers produits de l'entreprise R. \_\_\_\_\_ sur catalogues. Cette vente, qui concernait essentiellement du mobilier pour l'aménagement d'une nouvelle crèche, s'est élevée, après déduction d'un rabais de 15 %, à un montant de l'ordre de 80'440 fr. selon la confirmation de commande du 22 octobre 2009 produite par R. \_\_\_\_\_. S. \_\_\_\_\_ n'est plus intervenu dans la suite de la transaction puisque la finalisation de la commande a été réglée à distance avec la maison mère de R. \_\_\_\_\_ et que la livraison du matériel a été assurée par T. \_\_\_\_\_. S. \_\_\_\_\_ n'a pas été rémunéré pour cette activité. Il a encore transmis d'autres offres à la défenderesse, dont certaines ont abouti à un contrat de vente. Sur la base d'un décompte qu'il a lui-même établi le 13 octobre 2009, S. \_\_\_\_\_ s'est ainsi vu attribuer par R. \_\_\_\_\_ une provision de 530 fr. 05 correspondant à une commission allant de 7 à 10 % sur des affaires conclues avec M. \_\_\_\_\_, à

- 6 - [...], C. \_\_\_\_\_, à [...], l'EMS G. \_\_\_\_\_, à [...], V. \_\_\_\_\_, à [...], et B. \_\_\_\_\_, à [...]. d) Le 27 novembre 2009, R. \_\_\_\_\_ a, par son administrateur P. \_\_\_\_\_, adressé un courrier à S. \_\_\_\_\_, dont la teneur est la suivante : « Monsieur S. \_\_\_\_\_, Nous essayons depuis une semaine de vous atteindre au téléphone mais malheureusement en vain; en effet, votre portable nous informe que « pour le moment, aucun appel ne peut être effectué sur ce numéro »; de plus, personne ne répond à votre numéro de la maison. En outre, nous avons reçu le téléphone d'une personne qui vous cherchait et qui nous a demandé des explications, n'arrivant pas à vous atteindre. Vous pouvez imaginer notre embarras !!! Naturellement, nous avons très mal pris la chose, et quoi qu'il en soit, vous auriez dû nous avertir par téléphone, e-mail ou autre. Nous nous demandons donc si vous avez un intérêt à collaborer avec notre société; votre comportement n'est certes pas des meilleurs, en sachant en outre que dans peu de jours nous devrions livrer la marchandise à la K. \_\_\_\_\_ de [...] et... vous avez disparu de la circulation. Au vu de ce qui précède, nous avons annulé la carte qui vous permettait de faire le plein dans les distributeurs [...]. Veuillez en prendre note, et, dans les plus brefs délais, nous communiquer ce que vous entendez faire. Salutations distinguées. » Par courrier du 10 décembre 2009, la société R. \_\_\_\_\_ a, toujours par l'entremise de son administrateur unique P. \_\_\_\_\_, résilié avec effet immédiat le contrat la liant à S. \_\_\_\_\_, ce dernier n'étant plus autorisé à représenter la société R. \_\_\_\_\_ à compter de cette date.

### **E. 3**

a) L'appelante reproche à la présidente du tribunal de première instance d'avoir rejeté sa demande de récusation du 1er mai 2013, en violation des règles de procédure de récusation. A l'appui de ce

- 15 - moyen, elle fait valoir différents éléments qui démontreraient que, selon elle, la magistrate aurait un a priori négatif à son encontre. La procédure principale étant soumise à l'ancien droit de procédure, il en va de même s'agissant de la demande de récusation déposée avant le prononcé du jugement au fond par le tribunal de première instance (ATF 138 I 1, c. 2.1.), à savoir les art. 42 ss CPC-VD. Aux termes de l'art. 42 CPC-VD, les magistrats et les fonctionnaires de l'ordre judiciaire et leurs suppléants peuvent être récusés ou se récuser spontanément si leurs relations avec une partie, son mandataire ou son avocat sont de nature à compromettre leur impartialité (al. 1). Il n'est tenu compte que des motifs

importants tels que la parenté, l'alliance, l'intérêt matériel ou moral au procès (al. 2). L'art. 44 al. 1 CPC- VD dispose que la récusation d'un corps ou d'un magistrat est jugée par le tribunal cantonal. Conformément à l'art. 46 al. 1 CPC-VD, la récusation doit être demandée d'entrée de cause, lors de la première opération et, si la partie invoque un fait postérieur à son premier procédé ou inconnu d'elle auparavant, dès qu'elle en a connaissance. Il est précisé à l'art. 47 al. 1 CPC-VD que la demande de récusation doit être faite par requête déposée au greffe ou, à l'audience, par dictée au procès-verbal; elle doit être motivée. b) La garantie d'un tribunal indépendant et impartial résultant des art. 30 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) et 6 ch. 1 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; RS 0.101) permet de demander la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à susciter des doutes quant à son impartialité. Elle vise à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective est établie, parce qu'une disposition relevant du for intérieur ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence

- 16 - d'une prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Cependant, seules les circonstances objectivement constatées doivent être prises en compte, les impressions purement subjectives de la partie qui demande la récusation n'étant pas décisives (ATF 138 II c. 2.2 ; ATF 137 I 207 c. 2.1; ATF 136 III 605 c. 3.2.1; ATF 136 I 207 c. 3.1). La partie qui a connaissance d'un motif de récusation doit l'invoquer aussitôt, sous peine d'être déchue du droit de s'en prévaloir ultérieurement (ATF 136 I 207 c. 3.4; ATF 134 I 20 c. 4.3.1). Le Tribunal fédéral a régulièrement rappelé que des décisions ou des actes de procédure viciés, voire arbitraires, ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention. En effet, en raison de son activité, le juge est tenu de se prononcer sur des éléments contestés et délicats; même si elles se révèlent ensuite erronées, des mesures inhérentes à l'exercice normal de sa charge ne permettent pas encore de le suspecter de parti pris; en décider autrement, reviendrait à affirmer que tout jugement erroné, voire arbitraire, serait le fruit de sa partialité. Par conséquent, seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, constitutives d'une violation grave des devoirs du magistrat, peuvent justifier la suspicion de partialité, pour autant que les circonstances justifient objectivement l'apparence de prévention (TF 5A\_316/2012 du 17 octobre 2012 c. 6.2.1 ; ATF 138 IV 142 c. 2.3; ATF 125 I 119 c. 3e). Ainsi, la récusation d'un juge ou d'un tribunal ne doit pas être autorisée à la légère, mais uniquement pour des motifs sérieux, la récusation devant demeurer l'exception (TF 1C\_103/2011 du 24 juin 2011 c.2.1). c) L'appelante soutient que sa demande de récusation n'est ni tardive ni abusive. En l'espèce, la demande de récusation dirigée contre la présidente [...] fait suite au refus le 24 avril 2013 de la dispense de comparution personnelle de P. \_\_\_\_\_ ou de renvoi d'audience, refus réitéré le 30 avril 2013. Datée du 1er mai 2013, et reçue le lendemain par le tribunal, elle a été répétée par le représentant de la défenderesse à l'audience de jugement du 2 mai 2013. On ne saurait dès lors considérer

- 17 - que la demande de récusation fondée sur une prétendue prévention de la présidente est tardive, même si certains motifs invoqués sont plus anciens. Cela étant, il convient d'examiner si la demande de récusation s'avérait justifiée. d) da) L'appelante reproche à la présidente d'avoir sollicité une avance de frais excessive en prévision de la séance du 14 février 2013. En l'espèce, le 28 novembre 2012 une avance de frais de 3'180 fr. a été requise

du défendeur, aucune avance n'étant exigée du demandeur qui était au bénéfice de l'assistance judiciaire. A la suite de la demande d'explications formulée par R. \_\_\_\_\_, le montant de 3'180 fr. a été ramené à 1'968 francs. Une simple erreur rectifiée à la première réquisition ne constitue à l'évidence pas une preuve de prévention. Le dernier montant est quoi qu'il en soit conforme aux dispositions de l'ancien Tarif des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984. db) L'appelante fait valoir que la présidente a unilatéralement décidé de renoncer à rendre un jugement à l'audience du 14 février 2013 et qu'elle a procédé à une instruction d'office, en violation crasse de la maxime des débats, des principes de la bonne foi et de l'égalité des parties. Lorsque la maxime des débats est applicable, 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 (art. 4 al. 1 CPC-VD). Toutefois, il peut tenir compte de faits notoires, non particuliers à la cause, ainsi que de faits patents, implicitement admis par les parties et non allégués par une inadvertance manifeste (art. 4 al. 2 CPC-VD). La jurisprudence a précisé que cette règle n'interdit pas au juge d'apprécier les faits régulièrement allégués et établis et d'en tirer les déductions ou appréciations alors même que celles-ci ne seraient pas elles-mêmes alléguées par les parties (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 4 ad art. 4 CPC-VD).

- 18 - Dans un litige soumis comme en l'espèce à la procédure accélérée, les art. 339a al. 3 et 342 al. 3 CPC-VD consacrent expressément la maxime inquisitoire, abandonnant le principe de la libre allégation de l'art. 4 CPC-VD (Béglé, Les Tribunaux d'arrondissement et la nouvelle procédure accélérée, in JT 1999 III 34 ss, sp. 49; CREC I 2 mars 2005/87 c. 2c). La procédure accélérée est comparable à la maxime inquisitoire sociale des art. 274d al. 3 et 343 al. 4 CO, sans toutefois avoir pour but de protéger l'une des parties réputée économiquement plus faible (Muller, Le rôle respectif du juge et des parties dans l'établissement des faits selon la nouvelle procédure accélérée vaudoise, in JT 2002 III 110, spéc. 115). Cette procédure tend à l'instruction de tous les faits pertinents, même non allégués, que les parties auront indiqués au président lors de l'audience préliminaire (Muller, in JT 2002 précité, p. 126). Le juge n'est pas lié par les allégués et peut faire porter l'instruction sur des faits sortant du cadre de ceux-ci et les retenir s'ils sont prouvés (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 4 CPC-VD, et n. ad art. 336 CPC-VD). En l'occurrence, les premiers juges – et non la présidente seule comme semble le soutenir l'appelante – ont décidé de suspendre les débats afin de procéder à des mesures d'instruction complémentaires. Ils ont en effet constaté qu'au vu des déclarations des témoins W. \_\_\_\_\_ et T. \_\_\_\_\_, il était nécessaire de disposer notamment de l'entier des documents relatifs à la vente de matériel de crèche à l'entreprise K. \_\_\_\_\_, d'une copie de la facture que le témoin T. \_\_\_\_\_ avait adressé à R. \_\_\_\_\_ en rapport avec la vente en question, ainsi que la production en mains de la société de toutes pièces attestant le paiement d'une commission à T. \_\_\_\_\_ en rapport avec cette vente. Ces mesures complémentaires étaient pertinentes pour établir le rôle exact joué par S. \_\_\_\_\_ dans la conclusion du contrat avec K. \_\_\_\_\_ et partant son éventuel droit à une commission en lien avec cette vente. Il est par conséquent erroné de dire, comme le fait l'appelante, que les débats du 14 février 2013 devaient aboutir à un jugement et qu'il y aurait eu violation de la maxime des débats. Ce moyen, mal fondé doit être rejeté.

- 19 - dc) L'appelante voit la preuve de la prévention de la présidente à son égard dans le fait qu'elle avait exigé la comparution personnelle de son administrateur et qu'elle avait

refusé de renvoyer l'audience fixée à une date où celui-ci n'était pas disponible. Elle considère les exigences de la présidente démesurées et disproportionnées, soutenant en outre que son administrateur ne pouvait pas sans frais excessifs, notamment d'hôtel, être à Yverdon-les-Bains à 9 heures du matin alors qu'il vit au Tessin. Elle considère enfin que ce dernier n'avait pu se présenter à l'audience du 2 mai 2013 pour un motif de force majeure de sorte qu'elle ne pouvait être considérée comme défaillante. Le CPC-VD prévoit que dans les actions d'état, les parties doivent comparaître obligatoirement en personne (art. 65 al. 1 CPC-VD). Dans les autres procès, comme c'est le cas en l'espèce, les parties sont tenues de comparaître personnellement à l'audience préliminaire (art. 66 al. 1 CPC-VD). Lorsqu'une personne morale est citée, elle est tenue de comparaître par l'intermédiaire du membre de son administration, du directeur ou du fondé de pouvoir qui a connaissance des faits de la cause (art. 66 al. 2 CPC-VD). L'exposé des motifs relatif à cette disposition (BGC, séance du 7 décembre 1966, p. 702, al. 5) indique que l'article 66 alinéa 2 CPC-VD, reprenant en cela une règle de la loi genevoise, impose à la personne morale qui est citée à comparaître de se faire représenter par un organe ou par un représentant au courant de l'affaire, lequel doit être capable de se déterminer sur les faits et de coopérer à l'instruction. En procédure accélérée, le devoir de collaborer des parties est le corollaire du devoir du juge d'interroger les parties, qui est expressément inscrit dans la loi (cf. Muller, in JT 2002 précité, p. 118). En l'espèce, P. \_\_\_\_\_, administrateur unique de R. \_\_\_\_\_, a été dispensé de comparaître à l'audience préliminaire et à la première audience de jugement du 14 février 2013 qui a été renvoyée pour permettre notamment son audition. La décision d'entendre une partie relève du pouvoir d'appréciation du juge et n'a pas à être motivée. Le fait

- 20 - d'exiger la présence d'une partie une seule fois pendant une procédure ne constitue pas un motif de prévention, d'autant que le tribunal l'a motivée expressément lors de l'audience du 14 février 2013 en indiquant que « le tribunal entend voir comparaître personnellement l'administrateur de la défenderesse, P. \_\_\_\_\_, s'agissant d'une société familiale dans laquelle il joue un rôle déterminant ». La présence obligatoire de l'administrateur de l'appelante a également été mentionnée dans la citation à comparaître du 9 avril 2013. Au demeurant, l'appelante a d'abord évoqué que P. \_\_\_\_\_ ne parlait pas français et qu'il ne voulait pas encourir de frais supplémentaires, puis a mentionné qu'il ne serait pas disponible le 2 mai 2013. Par courrier du 22 avril 2013, P. \_\_\_\_\_ a accepté de se déplacer à une audience, mais seulement après le 15 mai 2013, tout en exigeant que l'audience se déroule à une heure plus tardive. Il a ensuite exposé qu'il avait des rendez-vous d'affaires le 2 mai 2013, qu'il était très occupé, qu'on exigeait de lui, soit de partir à 4 heures du matin soit de voyager le 1er mai, jour férié au Tessin. Il n'a toutefois produit aucune pièce attestant ses obligations professionnelles. Enfin, le fait que l'audience était fixée à 9 heures du matin l'obligeant soit à venir le jour précédent, soit à se lever très tôt, même si une audience à une heure plus tardive aurait été plus confortable, n'est pas suffisant pour constituer un empêchement et pour dénoter une quelconque prévention de la présidente à son égard. L'agenda du tribunal, qu'il y a lieu de faire coïncider en outre avec ceux des avocats, ne permet en effet pas de fixer des audiences à la carte. Dans ces circonstances, force est de constater que P. \_\_\_\_\_, alors qu'il savait depuis deux mois qu'il devrait se présenter à l'audience de jugement après avoir déjà demandé et obtenu à deux reprises des dispenses de comparution personnelle, a continué à contester la nécessité de sa présence pour des motifs irrelevants. Au surplus, en procédure accélérée, le devoir de collaborer des parties est le corollaire du devoir du juge d'interroger les parties, qui est

- 21 - expressément inscrit dans la loi (cf. Müller, in JT 2002 précité, p. 118). Ainsi, le fait que la preuve par l'audition d'une partie n'est pas prévue dans le Code de procédure vaudois (cf. art 170 CPC-VD et Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 170 CPC-VD) n'implique pas que la présence de l'administrateur de la défenderesse était inutile et qu'en conséquence le refus de dispense de comparution personnelle serait chicanier. dd) L'appelante reproche encore à la présidente d'avoir fait preuve de formalisme excessif en lui demandant de traduire sa lettre en italien du 25 avril 2013. L'art. 8 CPC-VD dispose que les parties procèdent en français, de sorte que le juge peut exiger la traduction des actes et des pièces rédigés dans une autre langue. En exposant à l'audience du 24 avril 2012 qu'elle souhaitait que les pièces produites en italien soient traduites, que la langue du procès est le français, qu'une traduction officielle n'est pas nécessaire pour autant que chaque partie soit d'accord avec la traduction de l'autre, la présidente n'a fait qu'appliquer la loi. Au demeurant, l'appelante ne saurait lui reprocher de vouloir comprendre ce que P. \_\_\_\_\_ entendait lui dire, dans une langue qu'elle ne maîtrise pas. de) L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir rendu un jugement en violation des règles applicable en matière de défaut, arguant que son représentant aurait été prié de quitter la salle à 10 heures et n'aurait pas pu s'exprimer dans le cadre de la plaidoirie, en violation crasse de l'art. 2 CPC-VD. a) L'art. 308 CPC-VD dispose que si l'une des parties fait défaut à l'audience de jugement et que l'autre requiert l'adjudication de ses conclusions, le tribunal juge la cause en l'état où elle se trouve (al. 1). Les faits allégués par la partie présente sont réputés vrais dans la mesure où le contraire ne résulte pas du dossier et que ceux allégués par la partie défaillante ne sont retenus qu'autant qu'ils sont prouvés (al. 2).

- 22 - Lorsque l'une des parties fait défaut à l'audience de jugement, la présomption de véracité de l'art. 308 al. 2 CPC-VD ne s'étend pas seulement aux allégations écrites, mais aussi aux faits et allégués qui ressortent des pièces produites par la partie présente ainsi qu'aux éléments découlant du procès-verbal, y compris les déclarations en audience de la partie présente, à tout le moins lorsque celles-ci ont été consignées au procès-verbal. En outre, le tribunal ne tient compte des allégués de la partie défaillante que s'ils sont prouvés et il doit tenir compte pour vrais tous les faits allégués par la partie présente qui n'ont pas été démentis par des preuves administrées avant l'audience de jugement se trouvant au dossier c'est-à-dire des pièces, des expertises, des témoignages ténorisés (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 308 CPC-VD, p. 474). b) En l'espèce, le procès-verbal de l'audience, dont la véracité est présumée, n'indique pas que Me Couchepin aurait été prié de quitter la salle. Dès lors que l'intimé avait requis l'adjudication de ses conclusions à l'audience du 2 mai 2013, c'est à juste titre que les premiers juges ont passé au jugement par défaut et que les déclarations des témoins résumées dans le jugement ont été intégrées dans l'état de fait. En tout état de cause, l'art. 308 al. 1 CPC-VD n'autorise pas le mandataire de la partie défaillante à la représenter, de sorte que ce grief tombe à faux. Les éléments exposés ci-dessus pris dans leur ensemble, et non pris isolément comme le fait l'appelante, ne démontrent pas une prévention de la présidente qui justifierait sa récusation. On ne discerne pas de violation du principe d'égalité des armes, ni d'exigences démesurées ou disproportionnées de la présidente, ni encore de violation du principe de la bonne foi. Ainsi, le rejet de la demande de récusation doit être confirmé.

#### **E. 4**

Tant dans son acte du 12 juin que dans celui du 26 juin 2014, l'appelante conclut au rejet de la demande formulée par l'intimé. Sans contester les faits tels que retenus par les premiers

juges, ni les montants

- 23 - alloués en faveur de l'intimé, l'appelante soulève des arguments relatifs à la qualification du contrat liant les parties. La Cour de céans n'examinera dès lors que les moyens soulevés. a) L'appelante soutient ne pas être liée à l'intimé par un contrat de travail, mais par un contrat d'agence. Elle estime que S. \_\_\_\_\_ a exercé sa profession à titre d'indépendant à Lausanne, de sorte que le Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois ne serait pas compétent *ratione fori*. aa) Par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1 CO). Le contrat de travail se caractérise ainsi par quatre éléments essentiels (Rehbinder, *Berner Kommentar*, 1985, n. 42 ad art. 319 CO, pp. 46 et 47; Engel, *Contrats de droit suisse*, 2e éd., 2000, p. 292). Premièrement, le travailleur s'engage à rendre des services, soit une activité déterminée de caractère physique ou intellectuel (Tercier/Favre, *Les contrats spéciaux*, 4e éd., 2009, n. 3262, p. 477; Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez, *Commentaire du contrat de travail*, 3e éd., 2004, n. 2 ad art. 319 CO, p. 37; Engel, *op. cit.*, p. 291). Deuxièmement, cette activité doit se faire au service de l'employeur; le travailleur doit ainsi se soumettre à une relation de subordination, tant du point de vue organisationnel et temporel que personnel (Tercier/Favre, *op. cit.*, n. 3263, p. 477; Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez, *op. cit.*, n. 3 ad art. 319 CO, p. 37). Troisièmement, l'activité doit s'exercer pendant une certaine durée, qui peut être déterminée ou indéterminée (Tercier/Favre, *op. cit.*, n. 3264, p. 477; Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez, *op. cit.*, n. 4 ad art. 319 CO, p. 38). Quatrièmement, l'employeur s'engage à verser une rémunération en fonction du temps ou du travail fourni (Tercier/Favre, *op. cit.*, n. 3265, p. 477; Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez, *op. cit.*, n. 5 ad art. 319 CO, p. 38; Engel, *op. cit.*, p. 291). Le contrat d'engagement des voyageurs de commerce (art. 347 ss CO) est un contrat de travail individuel à caractère spécial (cf. art.

- 24 - 355 CO) qui implique, pour l'une des parties, le voyageur, de négocier ou conclure des affaires pour l'autre partie, l'employeur, hors des locaux de ce dernier et sans que cela ne soit une activité accessoire ou occasionnelle (art. 347 al. 2 CO). La conclusion de ce contrat suppose la forme écrite (art. 347a al. 1 CO) pour autant que les parties entendent déroger au système légal habituel, sans quoi c'est celui-ci qui trouve application conformément à l'art. 347a al. 2 CO (ATF 131 111439 c. 4). Selon l'art. 394 al. 1 CO, le mandat est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis. Il faut que ces services soient rendus en vue d'un certain résultat. Le mandataire doit dès lors suivre les instructions que lui donne le mandant ou, à ce défaut, prendre lui-même toutes les mesures nécessaires pour que puisse être si possible atteint le résultat escompté. Le contrat de mandat doit présenter les deux éléments essentiels suivants : la prestation de service que le mandataire s'engage à accomplir en vue d'un certain résultat et la subsidiarité de la réglementation, l'art. 394 al. 2 CO prévoyant que les règles du mandat ne s'appliquent qu'aux travaux qui ne sont pas concernés par des dispositions d'autres contrats (Tercier/Favre, *op. cit.*, nn. 4979 ss, pp. 744 ss). Quant au contrat d'agence (art. 418a ss CO), c'est une forme particulière du contrat de mandat par lequel une partie, l'agent, se voit charger, à titre permanent, de négocier ou de conclure des affaires au nom et pour le compte de l'autre partie, le ou les mandants, sans qu'un contrat de travail ne soit conclu. La distinction entre un contrat d'engagement des voyageurs de commerce, soit un contrat

individuel de travail de caractère spécial, et un contrat d'agence peut s'avérer délicate (ATF 129 III 664 c. 3.2; CACI 13 décembre 2012/583 c. 3.2 ; CREC I 11 août 2010/ 421 c. 3b, CREC I 11 avril 2007/252 c. 4b). 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. Seule leur situation juridique diffère. Le critère décisif de distinction est le caractère de subordination qui

- 25 - n'existe pas dans le contrat de mandat ou d'agent (ATF 130 III 213 c. 2.1; ATF 129 I 664 c. 3.2; ATF 107 II 430, rés. in JT 1982 I 94; ATF 106 II 46, JT 1980 I 600; ATF 99 II 313; ATF 95 I 21, JT 1970 118; TF 4C\_359/2005 du 3 février 2006 c. 2.1; Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez, op. cit., n. 6 ad art. 319 CO, p. 38; Rehbindler, op. cit., n. 49 ad art. 319 CO, p. 51; Kuhn/Koeller, *Le droit du travail actuel dans les entreprises*, 3/11.A.1, p. 2; Engel, op. cit., p. 479). Alors que le travailleur dépend personnellement, fonctionnellement et temporellement de son employeur ou de son entreprise, le mandataire — ou l'agent — doit seulement se conformer aux instructions reçues du mandant (ATF 121 I 259, SJ 1996 p. 93; Staehelin, *Zürcher Kommentar*, 2006, n. 32 ad art. 319 CO, pp. 28-29). En ce qui concerne ce critère, constituent autant d'indices en faveur d'une activité indépendante le fait que l'intéressé jouit d'une large autonomie dans son travail, qu'il négocie des affaires pour plusieurs entreprises à la fois et qu'il supporte lui-même les frais résultant de son activité. On admettra au contraire la situation inverse si l'intéressé est étroitement soumis aux instructions et au contrôle de celui qu'il représente plus les clauses contractuelles tendent à limiter sa liberté d'action, à lui imposer des règles de conduite dans l'emploi de son temps ou dans le choix de la clientèle, plus il y a lieu de retenir le contrat de travail. Sont des indices de dépendance l'obligation pour l'intéressé de faire rapport sur son activité, de se présenter régulièrement chez celui qui l'a engagé, d'exécuter son travail selon des directives précises et d'établir une cartothèque avec inscription des visites aux clients et du résultat des démarches entreprises (ATF 129 III 664 c. 3.2; ATF 99 II 313). 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

- 26 - encore l'absence de fixation d'un salaire minimum (Tercier/Favre, op. cit., n. 3963 et les références citées, p. 593; Geiser, *Aus der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Arbeitsrecht*, PJA 2007, p. 1514 s. et les références citées; Steiner, op. cit., p. 80). En outre, bien que les voyageurs de commerce jouissent d'une grande liberté quant à l'emploi de leur temps et à l'organisation de leur travail, il est rare — contrairement aux agents — qu'ils doivent supporter un risque économique allant au-delà du fait que le gain dépend du succès personnel des affaires réalisées (TF H 19/06 du 14 février 2007, c. 3.2). En d'autres termes, bien que le droit de donner des instructions existe dans d'autres contrats qui ont pour objet la fourniture d'une prestation de travail, par exemple dans le contrat d'agence, le critère déterminant réside dans le degré du devoir d'obéissance aux instructions. Ainsi, le Tribunal fédéral a retenu l'existence d'un contrat de mandat, respectivement d'agence, notamment en raison du fait que le mandataire n'était que faiblement assujéti à des

instructions, qu'il avait un degré d'indépendance élevé dans l'exécution de son travail en matière de conseil et qu'il n'était pas incorporé dans une organisation de travail tierce et hiérarchisée du point de vue temporel et géographique (TF 4C.276/2006 du 25 janvier 2007 c. 4.3 et 5). Par ailleurs, dans le contrat d'agence, le droit de donner des instructions est soumis à des limites relativement étroites en raison du fait que l'agent exerce une entreprise indépendante, dont il assume lui-même les frais. Des instructions onéreuses, en particulier celles qui ont pour effet de rendre plus difficile le succès du mandat de l'agent, ne sont pas admises (ATF 136 III 516 c. 4.4, JT 2013 II pp. 308 et 309). bb) En l'espèce, les premiers juges ont retenu que l'intimé avait envoyé 34 rapports d'activité à l'appelante en l'espace de dix mois, ce qui laissait supposer qu'il était tenu de l'informer régulièrement de ses démarches. Ce point est corroboré par le fait que l'appelante a allégué que les rapports de l'intimé étaient « succincts ». Ils ont également relevé que l'intimé ne s'était jamais prévalu d'une quelconque indépendance sur le plan juridique, qu'il n'avait notamment jamais fait de publicité pour son

- 27 - propre compte, ou fait usage d'un papier à en-tête personnalisé, sa carte de visite portant le logo de l'appelante. Enfin, l'engagement pris par l'appelante de participer aux frais de bureau de l'intimé à hauteur de 1'600 fr. par mois, ainsi que la prise en charge de ses frais de transport professionnels, que ce soit par la remise d'une carte d'essence ou le paiement de facture de garage, démontrait que le risque économique de l'entreprise commerciale et les frais inhérents à la prestation de l'intimé étaient supportés par l'appelante. L'ensemble de ces éléments permettait de constater l'existence d'un rapport de subordination entre les parties et, partant, plaidait en faveur de la conclusion d'un contrat d'engagement des voyageurs de commerce. Cette analyse, complète et convaincante, ne prête pas le flanc à la critique et doit être suivie. On ajoutera que lorsque K. \_\_\_\_\_ a contacté l'appelante au Tessin, celle-ci l'a renvoyé à son représentant en Suisse romande en désignant l'intimé. Par ailleurs, le 27 novembre 2009, l'appelante a reproché à l'intimé de ne pas être atteignable. Même si ce dernier jouissait d'une certaine liberté et qu'il ne devait pas atteindre un chiffre d'affaires déterminé, ces éléments plaident en faveur d'un rapport de subordination entre les parties. Le fait que l'intimé était bénéficiaire des indemnités de l'assurance chômage et qu'il a caché son activité à l'Office régional de placement n'a pas d'influence sur ce lien de subordination. Enfin, l'appelante tire argument du fait que la Caisse de chômage n'est pas partie à la procédure pour soutenir qu'il n'y aurait pas contrat de travail. Il n'appartient cependant pas au juge civil d'attirer d'office la caisse de chômage à la procédure, de sorte que cet argument n'est pas déterminant. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu d'appliquer les dispositions de contrat d'engagement des voyageurs de commerce et du contrat de travail s'agissant des relations entre parties. L'intimé étant domicilié à Vuiteboeuf, la compétence *ratione fori* du tribunal est dès lors donnée. Ce moyen, mal fondé, doit être rejeté.

- 28 - b) L'appelante soutient que l'intimé n'a pas démontré qu'il aurait exécuté le contrat d'agence avec diligence. En tout état de cause, elle fait valoir qu'en raison de sa mauvaise exécution du contrat d'agence, celui-ci aurait perdu son droit aux honoraires. A teneur de l'article 349a al 1 CO, l'employeur doit payer au voyageur de commerce un salaire comprenant un traitement fixe, avec ou sans provision. L'une des particularités de ce type de contrat réside dans le fait que la rémunération du voyageur est souvent subordonnée au succès des affaires qu'il réalise (Tercier/Favre, op. cit., n° 3984, p. 596). Dès lors qu'en l'espèce, les conditions du droit à la provision n'ont pas été précisées contractuellement, il

s'agit d'en référer, par renvoi de l'article 355 CO, à l'article 322b CO (disposition relativement impérative) en ce qui concerne la question de la naissance du droit à la provision. Ainsi, s'il est convenu que le travailleur a droit à une provision sur certaines affaires, elle lui est acquise dès que l'affaire a été valablement conclue avec le tiers (art. 322b al. 1 CO). Dans la mesure où cette dernière disposition n'est pas explicite quant à l'activité à déployer pour avoir droit à la provision, le Tribunal fédéral s'est inspiré de la jurisprudence rendue à propos d'autres contrats pour déterminer le comportement donnant droit à la provision et a ainsi retenu qu'il fallait que le travailleur, pendant le rapport contractuel, procure une affaire concrète ou trouve un client disposé à conclure. Il doit donc exister un rapport de causalité entre l'activité du travailleur et la conclusion du contrat, étant précisé qu'une interprétation contraire reviendrait à ignorer le but économique de la provision, qui est de motiver le travailleur et de l'intéresser au résultat de son travail (ATF 128 III 174 c. 2b et les références citées). Si l'intimé n'a certes pas démarché lui-même la société K. \_\_\_\_\_, qui s'était spontanément adressée à l'appelante, il s'est en revanche vu confier la mission d'établir un premier contact avec le client et de lui présenter la marchandise. Aux dires des témoins U. \_\_\_\_\_ et W. \_\_\_\_\_, il a effectué ces opérations avec diligence et

- 29 - professionnalisme, contrairement à ce que soutient l'appelante. Son travail a manifestement porté ses fruits dès lors que K. \_\_\_\_\_ a passé commande à la suite de leur rencontre et a ainsi permis à l'appelante de réaliser une affaire importante. Il ne fait aucun doute que l'activité déployée par l'intimé est concrètement causale à la conclusion de cette affaire avec K. \_\_\_\_\_, qu'il est parvenu à convaincre d'acquérir la marchandise auprès de son employeur. Le fait que le dossier a ensuite été géré à distance par d'autres employés de l'appelante n'y change rien. L'intimé a par conséquent droit au paiement d'une provision pour la concrétisation de cette affaire qui s'élève, comme l'ont retenu les premiers juges et conformément au taux de 10% fixé contractuellement, à 8'044 francs. c) L'appelante conteste au surplus la mise à sa charge d'un intérêt de 5% l'an dès le 13 mai 2010. ca) Conformément à l'art. 339 al. 1 CO, applicable par renvoi de l'art. 355 CO, à la fin du contrat, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles. L'art. 102 CO dispose que le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (al. 1). Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (al. 2). Aux termes de l'art. 103 al. 1 CO, le débiteur en demeure doit des dommages-intérêts pour cause d'exécution tardive et répond même du cas fortuit. En application de l'art. 104 CO, le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5% l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel.

- 30 - cb) Le moyen de l'appelante, fondé sur la prémisse d'un contrat d'agence liant les parties, tombe à faux. En effet, comme on l'a déjà vu (c. 4 bb supra), les parties sont liées par un contrat d'engagement des voyageurs de commerce. Il convient en outre de retenir, comme l'ont fait les premiers juges, que l'appelante est en demeure de verser à l'intimé la rémunération à laquelle celui-ci avait droit au titre de provision pour la concrétisation de l'affaire conclue avec K. \_\_\_\_\_ pour un montant de 8'044 fr., des arriérés de l'indemnité forfaitaire mensuelle couvrant les frais de bureau de mars à décembre 2009, étant précisé que l'appelante n'a versé qu'à une reprise cette indemnité forfaitaire, pour un montant de 14'400 francs (1'600 fr. x 9), ainsi qu'au remboursement de ses frais de transport

professionnels par 1'380 francs. Cette somme est due avec intérêts à 5 % l'an dès le 13 mai 2010, soit le lendemain du jour auquel l'appelante a pris connaissance de la demande déposée le 6 mai 2010 par l'intimé.

#### **E. 5**

L'appelante conteste enfin la répartition des frais et dépens telle que fixée par les premiers juges, qu'elle estime arbitraire et disproportionnée. Aux termes de l'art. 92 CPC-VD, les dépens, qui comprennent les frais et émoluments de l'office, les frais de vacation des parties et les honoraires et déboursés de mandataire et d'avocat (art. 91 CPC-VD), sont alloués à la partie qui a obtenu l'adjudication de ses conclusions (al. 1); lorsque aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (al. 2); la partie victorieuse ne peut être condamnée aux dépens que si elle a abusivement prolongé ou compliqué le procès (al. 3). En l'espèce, S. \_\_\_\_\_ qui avait réclamé le versement d'un montant de 40'944 fr. en sa faveur s'est vu allouer en définitive un montant de 28'624 francs. Les premiers juges ont dès lors constaté qu'il avait obtenu gain de cause sur le principe de sa demande, sans pour

- 31 - autant se voir allouer l'entier de ses conclusions. En application de l'art. 92 al. 2 CPC-VD, ils ont réparti les frais de procédure de première instance à la charge de S. \_\_\_\_\_ par 1'968 fr. 50, et à la charge de l'appelante R. \_\_\_\_\_ par 2'685 fr., frais de procédure incidente en déclinatoire compris. Ils ont en outre réduit le montant auquel S. \_\_\_\_\_ pouvait prétendre à titre de dépens, à savoir 4/5 de ses frais d'honoraires, soit 6'457 fr., ainsi que 4/5 de ses frais de justice, soit 1'574 fr. 80, pour un montant total de 8'031 fr. 80. L'appelante, qui se contente d'affirmer que la quotité des dépens alloués par 8'031 fr. 80 serait totalement disproportionnée, n'indique toutefois pas quels éléments auraient été surévalués par les premiers juges. Or, rien ne permet de considérer que la quotité ou la répartition des frais et dépens aurait été fixée de manière disproportionnée ou arbitraire. Ce moyen, infondé, doit être rejeté.

#### **E. 6**

En définitive, tant l'acte intitulé « recours » du 13 mai 2014 que celui intitulé « appel » du 26 juin 2014 doivent être rejetés selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement confirmé. Les frais judiciaires sont fixés d'office (art. 105 CPC), selon le tarif (art. 96 CPC) des dépens en matière civile (TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]). En l'espèce, l'appelante a déposé deux actes de procédure dans lesquelles elle a soulevé des moyens relatifs à la récusation de la présidente de première instance, à la compétence du tribunal de première instance, à la qualification du contrat liant les parties et enfin à la répartition des frais et dépens de première instance. Seule une avance de frais de 400 fr. a été demandée à réception du premier acte. Compte tenu de l'ampleur des moyens soulevés, les frais judiciaires de deuxième instance doivent être arrêtés à 1'320 fr. (art. 62 al. 1 TFJC). Ils seront mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

- 32 - L'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens de deuxième instance.

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