

VD_GERICHTE PT11.044967 vom 21. März 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-03-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT11.044967

FR: VD_GERICHTE PT11.044967 du 21 mars 2014

IT: VD_GERICHTE PT11.044967 del 21 marzo 2014

Erwägungen

E. 1

La défenderesse X. _____ est une société anonyme dont le siège se trouve à [...] et dont le but est la vente de produits d'assurances ou financiers, par le biais d'Internet ou par tout autre canal de distribution, et les services y relatifs.

E. 2

Le demandeur H. _____, commerçant expérimenté, travaille depuis plus de vingt ans dans le domaine des assurances (cf. allégué 42 de sa demande du 22 novembre 2011). Avant de déployer une activité professionnelle au service de la défenderesse, le demandeur a notamment travaillé pour [...], de juin 1999 à février 2009, en qualité de conseiller en assurances. A ce titre, le demandeur percevait une rémunération composée d'un salaire fixe et d'une partie variable (commission

- 4 - d'acquisition/renouvellement/gestion/supercommission) en fonction des résultats obtenus, ainsi qu'un montant forfaitaire pour ses frais. Son contrat de travail du 7 janvier 2005 prévoyait en outre qu'il devait se soumettre à des contrôles réguliers de ses affaires en cours, transmettre des rapports y relatifs à son supérieur, collaborer de manière active et efficace avec ses collègues et ses supérieurs, tant au sein qu'en dehors de son unité organisationnelle (art. 5.2), assister aux réunions et formations organisées par son employeur, fournir dans les délais impartis et sous la forme souhaitée les rapports demandés par l'agent général ou par [...] et respecter les voies hiérarchiques établies dans les relations avec le siège principal et l'organisation de vente (art. 9.1).

E. 3

L'agent n'est pas autorisé à encaisser des primes ou autres honoraires sans l'autorisation de X. _____. Il ne peut engager les sociétés en aucune façon.

E. 4

Les déclarations de confirmation de couvertures font l'objet de directives particulières et sont soumises à l'approbation de l'assureur concerné.

E. 5

L'agent doit toujours défendre les intérêts de X. _____ et ceux de ses clients. Il n'est pas autorisé à distribuer les produits ou à collaborer avec toute autre entreprise.

E. 6

L'agent n'est pas autorisé à modifier des documents de X. _____ ou des compagnies qu'elle représente sans autorisation. Il ne peut engager la société et soumet toute démarche administrative à son supérieur hiérarchique.

E. 7

X. _____ met à disposition de l'agent le matériel lié à la conclusion des contrats tel que les propositions, tarifs, prospectus, conditions générales, etc...

E. 8

Aucun salaire minimum n'est garanti à l'agent, ce dernier assume seul le risque économique lié à sa fonction.

E. 9

L'agent a droit à 4 semaines de vacances (déjà calculées dans le montant des commissions versées au taux de 8,33%). Ce dernier peut librement convenir des dates, en accord avec la direction. Art. 7 Courtage et affaire importantes 1. Pour les affaires importantes, toute commission dépassant CHF 10'000.- est payée en trois annuités. Des exceptions peuvent être négociées de cas en cas, notamment pour les affaires vie en prime unique. 2. Les commissions de courtage (gestion) sont payées chaque année, tant que la police d'assurance subsiste et que le présent contrat d'agent n'est pas résilié. Cette rémunération prend fin si la convention entre l'assureur et X. _____ résiliée. 3. Certaines affaires sont payées en une seule fois (commission d'acquisition > Code N ou de renouvellement > Code R) et d'autres en gestion (Courtage > Code C). Dans certains cas les deux formes de rémunération peuvent se cumuler. Art 8. Caution 1. Sur chaque commission versée, X. _____ retient 10% sur un compte de caution, au maximum CHF 20'000.- pour l'ensemble des compagnies. La caution sert de garantie pour combler des éventuelles dettes de l'agent. 2. X. _____ peut utiliser la caution pour rembourser les extournes ou toute autre créance en cours. 3. L'agent s'engage à rembourser toute extourne de commission, liée à la résiliation anticipée d'une police d'assurance dans les 30 jours. Ce rapport subsiste même après résiliation du contrat, selon les délais fixés par les assureurs. 4. La caution est restituée à l'agent à la fin des rapports contractuels lorsque le délai possible pour toute extourne est dépassé, mais au plus tard après 36 mois. Art. 9 Fin des relations de travail

- 7 - 1. La résiliation du présent contrat entraîne l'extinction du droit à l'ensemble des rémunérations prévues, à l'exception des commissions d'acquisitions qui n'ont pas encore été encaissées, pour des affaires que l'agent a remises avant son départ. 2. Si l'agent résilie sa convention, le droit à l'extra commission est perdu, il n'y a aucune forme de compensation. 3. L'agent qui quitte la société s'engage à ne pas démarcher ses clients ni ceux de X. _____ durant une période de 3 ans. Il ne pourra pas occuper toute fonction liée directement ou indirectement à la vente de produits assurances ou financier durant cette période. Art 10. Compensation 1. Si l'activité de l'agent prend fin, X. _____ est autorisé à compenser l'ensemble de ses créances existantes avec d'éventuelles prétentions de l'agent. Art. 11 Obligation de diligence 1. L'agent s'engage à travailler de manière professionnelle et à tout mettre en oeuvre pour la sauvegarde des intérêts de X. _____ et des compagnies d'assurances représentées. Il a le devoir de s'informer des changements de tarifs, conditions ou autres. 2. Si un agent agit de façon malhonnête ou de façon contraire aux règles professionnelles d'usage, X. _____ peut résilier le contrat avec effet immédiat. Dans ce cas, elle conserve les commissions encore en cours et les ajoute au compte de caution. 3. Le contrat d'agent est exclusif, il s'engage à ne pas travailler pour une société concurrente, même de façon occasionnelle ou non rémunérée. Si il est prouvé que l'agent a contrevenu à ces règles, le contrat est immédiatement résilié pour juste motif et X. _____ conserve la caution comme dédommagement. 4. Les éventuelles conventions

existantes seront résiliées immédiatement et les clients transférés dans le portefeuille de X._____. Art 12. Responsabilité 1. L'agent est personnellement responsable de tout dommage qu'il cause à dessein ou par négligence. Art 13. Droit applicable 1. Le code des obligations régit toute autre convention qui n'a pas été stipulée dans le présent contrat. Art 14. Registre des courtiers et responsabilité civile X._____ est une société inscrite au registre national des courtiers, contrôlé par l'OFAP (Office Fédéral des Assurances Privées), en tant que courtier non lié. L'agent qui réalise plus de 50% de ses commissions auprès de plus de 2 assureurs différents devra obligatoirement s'y affilier et payer la cotisation annuelle prévue. Les frais de formation, d'obtention du diplôme et d'enregistrement sont à ses frais.

- 8 - Au besoin X._____ déduit directement ces derniers de son décompte de salaire. La couverture responsabilité civile obligatoire (dommages économiques) est conclue collectivement par la société. Le taux de cotisation est indiqué sur chaque décompte de salaire. Art 14. (sic) For juridique 1. Les litiges découlant du présent contrat sont du ressort exclusif des tribunaux ordinaires à Lausanne. L'agent confirme qu'il a reçu ce contrat d'agent en deux exemplaires et déclare être d'accord avec son contenu. » b) Pour l'année 2009, le demandeur a perçu, selon le certificat de salaire qui lui a été délivré par la défenderesse, un montant de 7'346 fr. brut, soit 6'314 fr. net, ainsi qu'un montant net de 2'449 fr. à titre de frais de représentation. Pour la période du 1er janvier au 31 mai 2010, le demandeur a perçu de la défenderesse la somme nette de 11'135 fr. à titre de commission ainsi que 274 fr. 78 à titre de remboursement de ses frais de représentation. Chaque mois, le demandeur recevait un document intitulé « COMMISSIONS AU TAUX DE 110% » indiquant le détail des commissions qui lui étaient allouées pour le mois en question, ainsi que les déductions opérées sur le montant total en lien avec les postes suivants : « AVS/AI, AC, MC, LAA, CLAA, LPP et RC PROF ». Il ressort de ces documents que, durant son activité au service de la défenderesse, la rémunération nette du demandeur a varié entre 55 fr. 81 (commissions du mois de novembre 2009) et 5'250 fr. 67 (commissions du mois d'avril 2010). Un montant de 10% était déduit mensuellement de sa commission et attribué au compte de caution. Selon le document « COMMISSIONS AU TAUX DE 110% - MAI 2010 », le compte caution présentait un solde de 2'572 fr. 15. Dans un document similaire établi au mois de septembre 2011 (« COMMISSIONS AU TAUX DE 100% - SEPTEMBRE 2011 »), la défenderesse a fait état d'un solde du compte de

- 9 - caution de 2'692 fr. 75 ainsi que d'un montant de 4'881 fr. 85 que devait lui rembourser le demandeur. 4. a) Par courrier du 29 mars 2010, le demandeur a informé la défenderesse de sa décision de résilier son contrat de travail pour le 31 mai 2010. b) En date du 7 juin 2010, la défenderesse a établi une attestation de l'employeur à l'attention de l'assurance-chômage. Il y est mentionné que le demandeur occupait un emploi à plein temps en qualité de courtier en assurances. Aux rubriques « horaire normal en vigueur dans l'entreprise » et « horaire normal de travail contractuel de l'assuré », la défenderesse a mentionné 42,5 heures par semaine. A la rubrique « salaire », elle a indiqué que le dernier salaire mensuel avait été de 639 fr. 95 et qu'il s'agissait d'un « salaire à la commission ». Dans un courrier du 18 juin 2010, la Caisse de chômage [...] a informé le demandeur qu'il avait droit à l'indemnité de chômage dès le 2 juin 2010. c) Par courriel du 5 juillet 2010, le demandeur a réclamé à la défenderesse le paiement de ses commissions du mois de juin 2010, ceci afin de les annoncer à la caisse de chômage. Sous la plume de son conseil, par courrier du 18 août 2010, le demandeur a réclamé à la défenderesse le paiement de la

différence entre le salaire qui lui avait été versé et le salaire convenable au sens des dispositions applicables au contrat des voyageurs de commerce (en particulier l'art. 349a al. 2 CO [Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220]), ainsi que le remboursement de ses frais de déplacement et des sommes retenues à titre de caution. Par courriers des 26 août et 29 octobre 2010, la défenderesse a refusé d'entrer en matière sur les prétentions du demandeur. En

- 10 - substance, elle a fait valoir que le contrat conclu relevait du mandat et que si la rémunération du demandeur était demeurée faible, c'était uniquement parce que celui-ci, libre de fixer son taux d'activité et exempt de toute obligation de rendre compte, avait choisi de ne travailler qu'à un faible pourcentage (environ 10 %). 5. Dans le courant de l'année 2010, plusieurs clients de la défenderesse ayant été en contact avec le demandeur ont résilié leurs contrats auprès de X._____. La défenderesse a ainsi en particulier reçu huit courriers de résiliation datés du 20 septembre 2010, mettant un terme aux relations contractuelles avec effet au 1er janvier 2011, lesquels lui ont été adressés par des clients se déclarant insatisfaits, dans des termes quasiment identiques. 6. a) Par demande du 22 novembre 2011 formée auprès du Tribunal d'arrondissement de la Côte, le demandeur a conclu à ce que la défenderesse soit condamnée à lui verser les montants de 82'453 fr. 55 et 15'798 fr. 05 avec intérêts à 5% l'an dès le 1er octobre 2009. b) Dans sa réponse du 12 mars 2012, la défenderesse a conclu au rejet des conclusions prises par le demandeur. c) A l'audience de jugement qui s'est tenue le 13 février 2013, les premiers juges ont procédé à l'audition de quatre témoins. ca) [...], ancien collaborateur de la défenderesse et ayant côtoyé le demandeur, a confirmé que l'activité de celui-ci se déroulait essentiellement à l'extérieur et impliquait la rencontre de clients. Son activité consistait à établir des propositions d'assurances en fonction de leurs nécessités, étant précisé que certaines assurances établissaient elles-mêmes leurs propositions. Il a expliqué qu'il avait pour sa part été salarié de la défenderesse pendant une année et demi, avant de devenir indépendant. En tant qu'indépendant, son statut était celui d'un agent ; au

- 11 - service de la défenderesse, la différence principale consistait en une différence de commissionnement (environ 20% supplémentaire en tant qu'indépendant). En qualité d'indépendant, il cotisait lui-même aux assurances sociales, alors que la défenderesse payait une part des cotisations y relatives lorsqu'il était salarié. Il a ajouté qu'il organisait son temps de travail à sa guise, que ce soit en tant que salarié ou d'indépendant, et gagnait environ 20% à 30% de plus en qualité d'indépendant. cb) [...] et [...], anciens clients de la défenderesse, ont indiqué qu'ils avaient rencontré des problèmes avec la défenderesse alors que le demandeur était leur conseiller et travaillait toujours pour celle-ci. Etant insatisfaits des prestations de la défenderesse, ils avaient choisi de mettre un terme à leur contrat. cd) [...], courtier au service de la défenderesse, a déclaré qu'à sa connaissance, le demandeur n'avait aucun lien de subordination avec la défenderesse. Il organisait en effet son temps de travail comme il l'entendait et n'avait aucun objectif à atteindre, que cela soit en terme de rencontre de clients, ni en terme de chiffre d'affaire à réaliser. Lui-même exerçait pour le compte de la défenderesse aux mêmes conditions et avec le même statut que le demandeur, c'est-à-dire en tant qu'indépendant. Il a précisé qu'il y avait parfois des réunions, peut-être une fois par mois, pour partager des idées sur des affaires en cours ; l'activité était toutefois essentiellement indépendante, chacun gérant son temps et ses affaires. Il y avait eu un temps des « réunions du lundi » mais il y avait été mis un terme car les gens ne s'y intéressaient pas. Sur présentation du contrat de travail de demandeur, le témoin a déclaré qu'il y avait

certain points qui étaient identiques au sien et que tous deux pourraient être identiques, bien qu'il n'ait pas parcouru le sien depuis longtemps. Concernant ses vacances, il en prenait autant qu'il voulait et quand il voulait. S'agissant d'éventuelles tâches administratives, il a expliqué que chacun avait des responsabilités en lien avec de petites tâches administratives et s'organisait comme il le souhaitait ; selon lui, la défenderesse ne leur

- 12 - confiait ainsi pas de réelles tâches administratives. Il ignorait toutefois les éventuelles fonctions qui auraient été confiées au demandeur. d) A l'audience du 23 mai 2013, le demandeur a déclaré ce qui suit : « je confirme encore que je n'avais pas le droit de signer des contrats avec les clients. De même, je ne pouvais pas prendre de décision quant au choix portant sur les compagnies d'assurances à proposer aux clients. On me confiait des analyses de dossiers, c'est-à-dire une analyse de portefeuille. Il y avait également des clients de la défenderesse qui étaient concernés par ces analyses. Avec ces dernières, je cherchais très souvent l'entretien avec le client, puis passais par la secrétaire de la défenderesse, qui demandait soit la modification de contrats existants, soit de nouvelles offres. J'affirme encore que je me suis posé la question d'une rémunération fixe lorsque je me suis pour la première fois présenté au chômage, soit au mois de mai 2010 (...) ». Lors de la même audience, [...], administrateur de la défenderesse, a notamment déclaré ce qui suit : « Le but de la défenderesse consiste à proposer plusieurs compagnies d'assurances, entre 40 et 50. De ce fait, chaque agent a le choix de proposer l'une de ces compagnies, qui regroupent une grande partie des sociétés actives en Suisse. Le demandeur n'était donc pas limité dans le choix de ses compagnies. De manière générale, le rôle de l'agent consiste à trouver des clients pour leur faire signer des contrats. C'est donc l'agent qui propose la conclusion d'un ou de plusieurs contrats au client. La défenderesse ne rencontre jamais de client, elle se contente du travail administratif (...) la défenderesse a engagé le demandeur alors qu'il venait de quitter la compagnie [...]. Nous avons alors discuté de ses conditions de rémunération par rapport à celles qui s'appliquaient à lui auprès de [...] ». Dans cette dernière, il y a un portefeuille de clients dont il doit s'occuper et des obligations de représentation, ce qui n'est pas le cas auprès de la défenderesse, Il y a donc un salaire fixe et une petite commission. Pour notre part par contre, la commission est plus importante, mais il n'y a pas de rémunération fixe. Cela a été clairement discuté avec le demandeur. Nous nous sommes basés sur son activité et le nombre de clients qu'il

- 13 - pouvait reprendre d' [...]. Nous avons conclu une accord avec cette dernière, que nous ne représentions pas, pour que le demandeur puisse reprendre ses clients. En réalité, le demandeur a été en mesure de reprendre entre 3 et 5% du nombre de clients que nous avions imaginés qu'il pourrait reprendre (...) je confirme que l'agent peut conclure des contrats avec toutes les compagnies avec lesquelles nous sommes liés par une convention. Le demandeur en était conscient dès le départ. Nous étions dans tous les cas liés aux plus grosses compagnies du marché (...) ». Le demandeur a ajouté que, lors de son entretien d'engagement, il avait présenté sa liste de commissions mensuelles et que M. [...] lui avait alors affirmé qu'il gagnerait le double auprès de la défenderesse. Cela n'avait malheureusement pas été le cas, car bien que les commissions soient plus importantes, cela ne compensait nullement un salaire fixe ou le remboursement des frais. En droit : 1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité

précédente dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel, en l'occurrence la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

- 14 - Formé en temps utile, par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable. 2. L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance et parvenir à des constatations de fait différentes de celles de l'autorité de première instance (TF 4A_748/2012 du 3 juin 2013 c. 2.1 ; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC). Cela étant, dès lors que, selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé – la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et/ou sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier juge –, la Cour de céans n'est pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 3 ad art. 311 CPC et la jurisprudence constante de la CACI, notamment CACI 1er février 2012/57 c. 2a). 3. a) L'appelant H. _____ soutient que les parties étaient liées par un contrat de travail, respectivement par un contrat d'engagement de voyageur de commerce, et non par un contrat d'agence. Il en veut pour preuve que le contrat, rédigé par l'intimée X. _____, contenait une majorité de clauses relevant du contrat de travail (temps d'essai ; délai de résiliation ; tâches administratives ; prélèvement de cotisations sociales ;

- 15 - assurance en cas d'incapacité de travail ; droit à quatre semaines de vacances), démontrant selon lui sa volonté de soumettre ses employés à un contrat de travail. Il se prévaut également du fait que l'intimée a établi une attestation de l'employeur à l'attention de la caisse de chômage, laquelle fait mention d'un horaire de travail de 42,5 heures hebdomadaires ainsi que d'un salaire à la commission. Enfin, il déduit de l'attestation précitée, de certaines clauses du contrat et de l'existence d'anciennes réunions le lundi l'existence d'un lien de subordination entre les parties. b/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/ Böhler/Waeber/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/Waeber/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/Waeber/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/Waeber/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.

- 16 - 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 III 439 c. 4). bb) 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. Selon la jurisprudence (ATF 129 III 669 c. 3.2; CREC I 11 août 2010/ 421 c. 3b, 11 avril 2007/252 c. 4b; CACI 13 décembre 2012/583 c. 3.2), la distinction entre un contrat d'engagement des voyageurs de commerce, qui comme on l'a vu n'est autre qu'un contrat individuel de travail de caractère spécial, et un contrat d'agence peut s'avérer délicate. 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

- 17 - distinction est le caractère de subordination qui n'existe pas dans le contrat de mandat ou d'agent (ATF 130 III 213 c. 2.1; ATF 129 III 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 I 18; TF 4C_359/2005 du 3 février 2006 c. 2.1; Brunner/Bühler/Waeber/ Bruchez, op. cit., n. 6 ad art. 319 CO, p. 38; Rehbinder, op. cit., n. 49 ad art. 319 CO, p. 51; Kuhn/Koller, 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; Rehbinder, op. et loc. cit.). 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. 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, dans un arrêt 4C.276/2006 du 25 janvier 2007, c. 4.3 et 5, 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. Par ailleurs, il sied de préciser que dans le contrat d'agence, le droit de donner des instructions est soumis à des limites relativement étroites en raison du

- 18 - 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 518 c. 4.4, JT 2013 II p. 308, 309). 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 citées). 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). 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). La qualification d'indépendant ou de salarié attribuée par les autorités administratives ou fiscales ne lie pas le juge civil et réciproquement (ATF 129 III 664 c. 3.3; ATF 122 V 169; ATF 119 V 161), car les critères utilisés ne sont pas identiques : le droit des obligations est en effet fondé sur une dépendance juridique pour le contrat de travail, alors que le droit fiscal et les assurances sociales s'attachent à la

- 19 - dépendance économique pour le salarié. La distinction correspond cependant le plus souvent quant au résultat (Aubert, *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2003, n. 24 ad art. 319 CO p. 1676), de sorte que l'affiliation à l'assurance-vieillesse et survivants a valeur d'indice, toutefois non décisif à lui seul (JT 2005 III 79 c. 5a). Par ailleurs, la manière

dont les cotisations aux assurances sociales sont perçues sur la rémunération de l'intéressé n'est pas déterminante en soi, puisqu'au regard des assurances sociales, les agents, à l'instar des travailleurs, sont généralement considérés comme dépendants (salariés) (TF 4F_4/2013 du 6 juin 2013, c. 2.2). En tous les cas, il convient de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier et de ne pas 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 ce domaine, la dénomination utilisée par les parties pour qualifier leurs 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; TF 4C_359/2005 du 3 février 2006 c. 2.1; Steiner, Die arbeitnehmerähnliche Person – auf Phantomsuche in der schweizerischen Rechtslandschaft, ArbR 2008, pp. 65, 71 ; CACI 13 décembre 2012/583 c. 3.2 ; TF 4A_533/2012 du 6 février 2013 c. 2.4). c) En l'espèce, les premiers juges ont retenu avec raison que l'appelant n'était soumis à aucun horaire, ne rendait pas de rapports et n'avait pas d'objectifs à respecter. Le contrat indiquait expressément qu'il n'avait pas droit à un salaire minimum, ce qui n'était pas sans portée comme l'appelant en était conscient en tant qu'ancien employé d'assurance expérimenté, rémunéré pour partie à la commission et pour partie par un salaire fixe.

- 20 - Dans ces conditions, il s'avère que les caractéristiques d'un contrat de travail n'étaient pas réunies et que l'appelant a travaillé en qualité d'agent. Par ailleurs, le fait que l'intéressé supportait lui-même le risque économique (cf. art. 6 § 8) parle également en faveur du contrat d'agent. L'appelant invoque en vain la lettre du contrat, qui fait état d'un lien hiérarchique (cf. art. 4 § 6), puisque la réalité de celui-ci n'a pas été établie. Il en va de même en ce qui concerne d'autres éléments du contrat, respectivement de l'« attestation de l'employeur », qui font référence à la réglementation du contrat de travail, mais dont il n'est pas établi qu'ils ont été appliqués, ainsi le droit à 4 semaines de vacances ou l'horaire hebdomadaire de 42,5 heures. Il est vrai que des cotisations sociales ont été prélevées sur les commissions versées à l'appelant et que celui-ci a pu bénéficier d'indemnités de chômage après que l'intimée eut rempli une « attestation de l'employeur ». Mais ces éléments ne sauraient suffire pour qualifier le contrat, les parties ayant pu convenir du prélèvement de cotisations sociales précisément afin de permettre à l'appelant de revendiquer l'indemnité de chômage, sans pour autant être subordonné à l'intimée (cf. TF 4F_4/2013 du 6 juin 2013, c. 2.2 précité). A relever d'ailleurs que le contrat est intitulé contrat de travail pour agent, l'appelant y étant désigné comme un agent, une telle confusion pouvant s'expliquer par la volonté de bénéficier des avantages liés à chacun des statuts. Partant, la qualification retenue par les premiers juges ne porte pas le flanc à la critique et les prétentions formées par l'appelant en lien avec l'existence d'un contrat de travail, en particulier ses conclusions visant au paiement d'un salaire fixe et d'un salaire afférent aux vacances, doivent être rejetées. 4. a) L'appelant conclut à la restitution d'une « caution » constituée de prélèvement sur les commissions, ainsi qu'au paiement de ses dernières commissions se rapportant aux mois de juin et juillet 2010. Les premiers juges ont souligné que l'appelant n'avait pas établi en quoi les commissions précitées, postérieures à la fin des rapports de travail,

- 21 - trouveraient leur base dans son activité et lui seraient dues. En tout état de cause, ils ont opéré une compensation entre ces deux créances (caution et commissions alléguées) et une créance de l'intimée du chef d'une indemnité pour résiliation de plusieurs assurances

après le départ de l'appelant. Celui-ci n'articule aucun moyen à ce sujet. b) Comme cela a été mentionné supra (c. 2), puisque l'appel doit être motivé – la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier juge –, la Cour d'appel civile n'est pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (Jeandin, CPC commenté, n. 3 ad art. 311 CPC; CACI 8 février 2012/61). Il n'y a dès lors pas à examiner d'office si la compensation susmentionnée était justifiée. 5. a) Enfin, l'appelant réclame le remboursement de ses frais de déplacement, reprochant aux premiers juges d'avoir écarté ceux-ci au seul motif que les parties étaient liées par un contrat d'agence. b) L'art. 418n al. 1 CO fixe le principe selon lequel sauf convention ou usage contraire, l'agent est tenu de supporter les frais et débours découlant de son activité normale. La loi permet cependant à l'agent de réclamer le remboursement des impenses extraordinaires, c'est-à-dire celles qu'il a assumées en vertu d'instructions spéciales du mandant ou en sa qualité de gérant. En ce sens, et contrairement à ce qui prévaut en matière de droit du travail, l'agent ne peut en principe prétendre au remboursement de ses frais compte tenu du fait qu'il n'est pas intégré dans l'organisation du mandant, mais exerce à titre indépendant (ATF 106 II 108 c. 3a). En pratique, il est rare pour les parties à un contrat d'agence de stipuler le remboursement des frais de l'agent,

- 22 - cet élément pouvant d'ailleurs dans cette mesure être vu comme un indice pouvant justifier une qualification de contrat de travail (Dreyer, Commentaire romand, n. 1 ad. art. 418n CO). c) En l'espèce, l'appelant n'a pas démontré ni même allégué que ses frais de déplacement dépasseraient le cadre de ses activités ordinaires, ni qu'une convention contraire au principe de l'art. 418n CO lui permettrait d'en exiger le remboursement. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner plus avant si, comme le soutient l'appelant, la quotité de ces frais est établie. 6. En définitive, l'appel doit être rejeté en application de la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement entrepris confirmé. Les frais judiciaires, arrêtés à 1'824 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'est pas alloué de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer (art. 95 al. 3 CPC).

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