

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 27 février 2012

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Abrecht et Mme Charif Feller
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 306 et 343 CPC-VD, 418a CO

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **V.**_____, à Winterthour, demanderesse, contre le jugement rendu le 9 mars 2011 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **P.**_____, à Vevey, défendeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 9 mars 2011, dont le dispositif et la motivation ont été communiqués aux parties respectivement par plis des 10 mars 2011 et 21 septembre 2011, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, statuant par défaut du défendeur, a rejeté les conclusions de la demande déposée le 1^{er} novembre 2010 par V. _____ à l'encontre de P. _____ (I), a arrêté les frais de la cause à 450 fr. à la charge de V. _____ (II) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III).

En droit, le premier juge a considéré en bref que les parties étaient liées par un contrat d'engagement des voyageurs de commerce (art. 347 ss CO [Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220]), que le système de rémunération imposé par la demanderesse ne permettait pas au défendeur de bénéficier d'une rémunération convenable au sens de l'art. 349a al. 2 CO et que les conclusions prises par la demanderesse le 1^{er} novembre 2010, qui tendaient à la restitution de commissions touchées par le demandeur, devaient par conséquent être rejetées.

B. a) Par acte du 21 octobre 2011, remis à la poste le même jour, V. _____ a interjeté appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal contre ce jugement, en concluant avec suite de frais et dépens à sa réforme dans le sens de l'admission des conclusions prises dans sa demande déposée le 1^{er} novembre 2010 (cf. infra, let. C, ch. 9).

L'appelante s'est acquittée de l'avance de frais de 733 fr. qui lui a été demandée.

b) Par ordonnance du 16 décembre 2011, le juge délégué a accordé à l'intimé le bénéfice de l'assistance judiciaire, comprenant l'assistance d'office d'un avocat en la personne de Me Cornelia Seeger Tappy.

c) Dans sa réponse du 23 janvier 2012, l'intimé a conclu avec suite de frais et dépens au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement attaqué. Le 25 janvier 2012, le conseil d'office de l'intimé a produit une liste d'opérations et débours faisant état de 15 h 45 de travail d'avocat-stagiaire et de 87 fr. de débours.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. Le 18 juillet 2006, V. _____ et P. _____ ont signé un contrat intitulé « Convention de courtage, Courtier indépendant (particulier/raison individuelle) » qui prévoyait notamment les éléments suivants :

« 1. Statut juridique du courtier

Le courtier travaille pour V. _____ en qualité de représentant indépendant sans droit exclusif sur une aire géographique ou une clientèle donnée.

Le courtier ne jouit pas de pleins pouvoirs en matière de souscription et de négociation de contrats d'assurance. Il lui appartient d'attirer l'attention des tiers sur ce point.

Le courtier organise lui-même ses activités et ses horaires de travail. Il n'est pas intégré dans l'organisation de travail de V. _____. Il tient sa propre comptabilité et exerce son activité de manière autonome. La présente convention ne constitue pas un contrat de travail, ni de société. La convention collective de travail n'est en aucun cas applicable à son égard.

Le courtier est tenu d'établir lui-même le décompte des contributions dues aux assurances sociales en vertu de la loi. Dans ce cas, les taux de commission bruts du Règlement de commissionnement sont applicables. Si, au regard des assurances sociales, le courtier ne devait pas être considéré comme un indépendant, V. _____ a le droit/l'obligation de déduire de la commission brute les contributions auxdites assurances sociales, cela avec effet rétroactif, et d'établir le décompte avec les offices concernés.

L'organisation de courtage et son personnel sont au courant des obligations qui leur incombent en vertu de la loi sur la surveillance des assurances et les respectent.

2. Tâches et compétences du courtier

Le courtier négocie les dossiers d'assurance dans les limites des conditions d'assurance préétablies par V._____.

Le courtier propose les produits et conseille ses clients conformément aux directives de V._____. En particulier, il respecte scrupuleusement l'image extérieure uniforme de V._____ (publicité) et ses critères de qualité.

L'organisation de courtage atteste être en possession de la documentation à jour de V._____ au moment de la signature de la présente convention. Les modifications apportées ultérieurement à ces documents seront signalées par V._____ à l'organisation de courtage suffisamment à l'avance.

Le courtier n'est pas autorisé à accorder des conditions spéciales.

3. Obligations de V._____

V._____ est libre d'accepter ou de rejeter une affaire négociée par le courtier.

V._____ paie à la société de courtage les commissions prévues dans le Règlement du commissionnement que V._____ a mis en vigueur. Sauf accords particuliers écrits, le courtier ne peut pas revendiquer de commissions de gestion sur des affaires traitées ultérieurement avec un client.

Les souscriptions de contrats d'assurance parvenues à V._____ au-delà de l'échéance de la convention de courtage ne donnent droit à une commission que si la proposition a été signée par le preneur d'assurance au cours de la période durant laquelle les liens contractuels de courtage étaient encore valides. De telles propositions d'assurance ne donnent droit au paiement d'une commission qu'au maximum cinq jours au-delà de la dissolution de la convention de courtage. Passé ce délai tout droit à une commission s'éteint.

4. Devoirs de discrétion/Protection des données

Le courtier est tenu de garder le secret sur toutes les informations signalées comme confidentielles reçues de V. _____ dans le cadre de son activité de courtier. Il n'est autorisé à les divulguer à des tiers que dans les limites de l'exercice de ladite activité, telle qu'elle est régie par la présente convention. Il exige également de ses collaborateurs qu'ils s'engagent par contrat au même devoir de discrétion et en surveille le respect. En outre, le courtier n'est pas autorisé à utiliser ou divulguer à des tiers les secrets d'affaires de V. _____ auxquels il a accès, cela également après la fin de la présente convention.

Le courtier s'engage à ne pas remettre à [des] tiers des documents de référence ou tout autre documentation similaire mise à sa disposition par V. _____ dans le cadre des rapports de collaboration. En outre, il exige de ses collaborateurs qu'ils prennent le même engagement.

Le courtier ne traitera pas sans droit des données personnelles protégées pour un but autre que celui visé par ses activités de courtage accomplies dans le respect de la loi. En outre, il s'abstiendra de les divulguer, de les rendre accessibles à des tiers ou de les exploiter de quelque manière que ce soit. »

A la même date, les parties ont signé un document intitulé « Fiche complémentaire au contrat de courtage Courtier indépendant (particulier/raison individuelle) ». Ce document avait dû être rempli au préalable par le défendeur qui devait y inscrire certaines données personnelles, à l'exemple de son n° AVS. En outre, le chiffre 9 de cette fiche prévoyait notamment ce qui suit :

« 9. Assurances fournies par le collaborateur d'une organisation de courtage

Par sa signature au bas de la présente fiche complémentaire, le courtier confirme reconnaître "Convention de courtage" ainsi que le Règlement de commissionnement de V. _____ (ou les Règlements du commissionnement que V. _____ mettra en vigueur à l'avenir). Il répond personnellement des éventuelles ristournes dues sur des

commissions touchées pour des souscriptions de contrats d'assurance. »

P._____ a accusé réception du « Règlement du commissionnement et des taux de commissions 2006/2007 » et a reconnu y être soumis, le 18 juillet 2006.

En substance, il était prévu que P._____ touche une commission pour chaque contrat d'assurance que la demanderesse pouvait signer avec un nouveau client grâce au travail du défendeur.

En outre, la partie « Champ d'application/conditions particulières du règlement du commissionnement V._____ » dudit règlement prévoyait notamment, sous lettre F :

« 2. Résiliation; extourne de commission

2.1 Assurance individuelle

En cas de résiliation d'une branche ou d'un échelon d'assurance avant l'écoulement de 36 mois à compter de l'admission de l'assuré dans cette branche ou cet échelon, de même que si les primes n'ont pas été payées dans les délais prescrits (à chaque fois, au plus tard dans les 14 jours qui suivent l'envoi en recommandé du dernier rappel) pendant au moins 36 mois, la commission est annulée et sa restitution exigée :

- Restitution de la commission durant la 1re année d'assurance 100%
- Restitution de la commission durant la 2e année d'assurance 50%
- Restitution de la commission durant la 3e année d'assurance 25%.

(...)

2.4 Stratégie de qualité

Dans certains cas, V._____ se réserve le droit de contrôler la qualité des propositions et le droit aux commissions. En présence de motifs importants, comme un conseil d'assurance lacunaire, dol ou comportement incorrect, V._____ se réserve le droit de refuser la commission ou d'en exiger le remboursement intégral. »

2. Entre mars 2007 et janvier 2008, P._____ a touché un montant de 8'142 fr. 15 à titre de commissions. Cela étant, en raison de la perte de certains clients proposés par le défendeur, V._____ lui a adressé des demandes de restitution de commissions pour un montant total de 10'176 fr. 25.

3. Le 20 mars 2008, V._____ a écrit une lettre à P._____ pour lui expliquer qu'en règle générale, les demandes de restitution de commissions étaient compensées avec les avoirs du courtier, mais qu'au terme du mois de janvier 2008, le solde du montant dû était supérieur à ce qu'il avait touché, soit une différence de 2'034 fr. 10 que P._____ devait lui verser.

4. Le 12 novembre 2008, la demanderesse a réclamé au défendeur le montant de 8'502 fr. 50 (soit 8'422 fr. 90 + intérêts) relatif aux commissions à restituer jusqu'au mois de septembre 2008 et lui a imparti un délai au 12 décembre 2008 pour s'exécuter.

5. Le 23 septembre 2008, P._____ a accusé réception du « Règlement du commissionnement et des taux de commissions 2008/2009 » et a reconnu y être soumis. La partie « Champ d'application/conditions particulières du règlement du commissionnement V._____ » dudit règlement prévoyait notamment, sous lettre F :

« 2. Résiliation; extourne de commission

2.1 Assurance individuelle

En cas de résiliation d'une branche ou d'un échelon d'assurance avant l'écoulement de 36 mois à compter de l'admission de l'assuré dans cette branche ou cet échelon, de même que si les primes n'ont pas été payées dans les délais prescrits (à chaque fois, au plus tard dans les 14 jours qui suivent l'envoi en recommandé du dernier rappel) pendant au moins 36 mois, la commission est annulée et sa restitution exigée :

- Restitution de la commission durant la 1re année d'assurance 100%
- Restitution de la commission durant la 2e année d'assurance 50%
- Restitution de la commission durant la 3e année d'assurance 25%

La réglementation relative à l'extourne échelonnée ne s'applique cependant pas aux augmentations et réductions d'assurance.

(...)

2.4 Stratégie de qualité

Dans certains cas, V. _____ se réserve le droit de contrôler la qualité des propositions et le droit aux commissions. En présence de motifs importants, comme un conseil d'assurance lacunaire, dol ou comportement incorrect, V. _____ se réserve le droit de refuser la commission ou d'en exiger le remboursement intégral. »

6. Le 7 janvier 2009, la demanderesse a fait notifier un commandement de payer à P. _____, poursuite n° 537489, pour les montants suivants :

- 8'422 fr. 90 avec intérêts à 5 % l'an dès le 29 décembre 2008 à titre de montant de la commission due au 30 septembre 2008;
- 103 fr. 85 à titre d'intérêts cumulés du 30 septembre 2008 au 29 décembre 2008;
- 30 fr. à titre de frais de rappel;
- 95 fr. à titre de frais d'encaissement.

ainsi que 70 fr. pour les frais du commandement de payer et 43 fr. 25 pour les frais d'encaissement.

Le défendeur y a fait opposition totale le même jour.

7. Le 30 juin 2009, V. _____ a réclamé au défendeur le montant de 3'428 fr. 95 (soit 3'382 fr. 25 + intérêts) relatif aux commissions à

restituer pour les mois d'octobre, novembre, décembre 2008 et février 2009 et lui a accordé un délai au 30 juillet 2009 pour s'exécuter.

8. Le 4 juin 2010, la demanderesse a accordé un délai au 17 juin 2010 à P._____ pour que celui-ci rembourse le montant total de 15'548 fr. 55 pour l'ensemble des commissions (soit 8'422 fr. 90 + 3'382 fr. 25 + 1'020 fr. [pour les commissions de juillet, août et octobre 2009] + intérêts).

9. Par demande déposée le 1^{er} novembre 2010 auprès du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, V._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que P._____ soit condamné à lui verser la somme de 12'825 fr. 15 avec intérêts à 5 % l'an, dès le 30 septembre 2008 pour le montant de 8'422 fr. 90, dès le 30 juin 2009 pour le montant de 3'382 fr. 25 et dès le 4 juin 2010 pour le montant de 1'020 fr., ainsi que les sommes de 90 fr., de 285 fr. et de 113 fr. 25.

P._____ n'a pas procédé sur la demande.

10. La partie demanderesse, représentée par Catherine Decombaz, juriste au sein de V._____, a été entendue lors de l'audience préliminaire du 3 mars 2011. Le défendeur, bien que régulièrement assigné le 18 janvier 2009, ne s'est pas présenté ni personne en son nom.

A cette occasion, la demanderesse a précisé qu'elle fournissait le matériel (à l'exemple des documents de proposition d'assurance) nécessaire à l'exercice des tâches qui incombaient à P._____, qui travaillait à l'extérieur des locaux de V._____, mais que celui-ci ne devait pas rendre de compte sur les clients à qui il rendait visite.

En droit :

1. a) Le jugement attaqué ayant été communiqué après le 1^{er} janvier 2011, les recours sont régis par les dispositions du Code de

procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272), conformément à l'art. 405 al. 1 CPC. En revanche, comme la procédure de première instance était en cours lors de l'entrée en vigueur du CPC au 1^{er} janvier 2011, elle reste régie par l'ancien droit, à savoir par le CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966), conformément à l'art. 404 al. 1 CPC.

b) L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente dépasse 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC).

Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dans laquelle les conclusions portaient sur un montant de 12'825 fr. 15, l'appel est recevable, les conclusions prises en appel par l'appelante étant identiques à celles qu'elle a déjà prises en première instance (art. 317 al. 2 CPC).

c) L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JT 2011 III 43 et réf.).

2. a) A l'appui des conclusions de son appel, l'appelante reproche d'abord au premier juge, qui a statué par défaut du défendeur et intimé, d'avoir violé les art. 4 al. 1 et 306 al. 2 CPC-VD en retenant des faits qui n'avaient pas été allégués par la partie demanderesse, laquelle avait seule procédé.

b) Ce grief est dénué de fondement. En effet, la procédure applicable au litige devant la Présidente du Tribunal d'arrondissement est la procédure accélérée des art. 336 ss CPC-VD (art. 336 al. 1 let. a CPC-VD). Selon l'art. 343 CPC-VD, si l'une des parties fait défaut à l'audience préliminaire, le président juge par défaut sur le vu des mémoires et des pièces, après audition de la partie présente (al. 1); les règles du chapitre VI du titre huitième - relatives au défaut à l'audience préliminaire dans la procédure ordinaire - sont au surplus applicables (al. 2). Ainsi, selon l'art. 306 al. 2 et 3 CPC-VD, les faits allégués par la partie présente sont réputés vrais dans la mesure où le contraire ne résulte pas du dossier, tandis que les faits allégués par la partie défaillante ne sont retenus qu'autant qu'ils sont prouvés. Cela étant, dès lors que le principe de la libre allégation (art. 4 CPC-VD) n'est pas applicable en procédure accélérée (art. 342 al. 3 CPC-VD) et que si l'une des parties fait défaut à l'audience préliminaire, le président juge par défaut sur le vu des mémoires et des pièces, la présomption d'exactitude de l'art. 306 al. 2 CPC-VD ne s'attachera pas seulement aux faits allégués dans la requête, mais également aux faits et allégués qui ressortent des pièces produites par la partie présente ainsi qu'aux éléments découlant des déclarations de celle-ci, à tout le moins lorsqu'elles ont été protocolées (JT 2007 III 112). En outre, comme le jugement peut retenir tous les faits prouvés, même s'ils n'ont pas été allégués (art. 342 al. 3 CPC-VD), des faits résultant des pièces produites par la partie présente peuvent être retenus en faveur de la partie défaillante pour autant qu'ils soient prouvés (art. 306 al. 3 CPC-VD). Dans ces conditions, c'est à tort que l'appelante reproche au premier juge d'avoir retenus des faits - prouvés - qu'elle n'avait pas allégués.

3. a) L'appelante soutient que la qualification de contrat d'engagement des voyageurs de commerce retenue par le premier juge - qualification qu'elle conteste, estimant que l'on ne serait pas en présence d'un contrat d'engagement des voyageurs de commerce (art. 347 ss CO), mais d'un contrat d'agence (art. 418 ss CO) ou plus vraisemblablement d'un contrat innommé comportant des éléments typiques du mandat - aurait dû amener celui-ci à décliner sa compétence en faveur du Tribunal de prud'hommes.

b) La qualification du contrat qui lie l'appelante à l'intimé est d'abord décisive pour trancher la question de la compétence *ratione materiae*, car si le litige qui divise les parties relève du contrat d'engagement des voyageurs de commerce (art. 347 ss CO), qui n'est autre qu'un contrat individuel de travail à caractère spécial, il entre dans la compétence *ratione materiae* du Tribunal de prud'hommes (cf. par exemple CREC I 11 août 2010/421, 5 octobre 2009/505, 11 janvier 2007/24, 9 novembre 2005/855). En effet, toutes les contestations de droit civil relatives à un contrat de travail dans lesquelles la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 fr. relèvent de la compétence du Tribunal de prud'hommes, à laquelle il ne peut être dérogé que par une clause compromissaire liant les parties et insérée dans une convention collective de travail (cf. art. 1 al. 1 let. a, 2 al. 1 let. a et 3 al. 1 LJT [loi du 17 mai 1999 sur la juridiction du travail ; RSV 173.61]). Cela étant, le juge ordinaire saisi d'une demande dont il constate qu'elle relève de la compétence du Tribunal de prud'hommes ne doit décliner d'office sa compétence, nonobstant une acceptation tacite, qu'en cas de violation des règles déterminant le for ou de litiges entre une collectivité ou un établissement public et un fonctionnaire (Ducret/Osojnak, Procédures spéciales vaudoises, 3^e éd., 2008, n. 11 ad art. 6 LJT; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., 2002, n. 9 ad art. 57 CPC-VD). Or, en l'espèce, l'intimé n'a pas contesté la compétence du premier juge, lequel n'avait donc pas à décliner sa compétence en faveur du Tribunal de prud'hommes, même si la qualification de contrat d'engagement de voyageur de commerce devait être retenue, ce qu'il convient d'examiner.

c) 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, 2^e 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, 4^e éd., 2009, n. 3262, p. 477; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3^e 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. 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).

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., n. 4979 ss, p. 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.

d) Selon la jurisprudence (ATF 129 III 669 c. 3.2 ; CREC I 11 août 2010/421 c. 3b, 11 avril 2007/252 c. 4b), 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 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. 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. Sont par exemple 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).

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 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).

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 erronée des parties. 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; ATF 99 II 313; TF 4C_359/2005 du 3 février 2006 c. 2.1).

e) En l'espèce, le premier juge a retenu à juste titre en faveur de l'existence d'un contrat d'agence le fait qu'il n'était pas prévu que P._____ doive totaliser chaque mois un minimum de rendez-vous professionnels ou un chiffre d'affaire plancher, qu'il était libre d'organiser son temps de travail comme il le souhaitait, sans avoir de compte à rendre

à ce sujet, et que comme « courtier indépendant », selon les termes du contrat passé entre les parties, il n'était pas intégré dans l'organisation du travail de la demanderesse. Le fait que le défendeur exerçait son activité en dehors des locaux de la demanderesse n'est pas déterminant en soi, dans la mesure où il s'agit également d'une caractéristique du contrat d'engagement des voyageurs de commerce. Le fait que le défendeur était considéré comme salarié au niveau des assurances sociales et que la demanderesse retenait ainsi sur les commissions qu'elle lui versait un pourcentage de 5.05 % à titre de « Déductions AVS » ainsi qu'un pourcentage de 1 % à titre de « Retenue ass. chô m l déduction » n'est pas déterminant à lui seul - dès lors que, comme on l'a vu, les assurances sociales s'attachent à la dépendance économique pour le salarié tandis que le droit des obligations est fondé sur une dépendance juridique pour le contrat de travail - mais a uniquement valeur d'indice.

Le premier juge a vu des éléments caractéristiques d'un lien de subordination entre la demanderesse et le défendeur dans le fait qu'il était prévu dans le contrat signé le 18 juillet 2006 que « [l]e courtier ne jouit pas de pleins pouvoirs en matière de souscription et de négociation de contrats d'assurance », que « [l]e courtier négocie les dossiers d'assurance dans les limites des conditions d'assurance préétablies par V._____ », que « [l]e courtier n'est pas autorisé à accorder des conditions spéciales » et que « [l]e courtier propose les produits et conseille ses clients conformément aux directives de V._____ ». Or, force est de constater que si le fait de devoir proposer les produits et conseiller ses clients conformément aux directives de V._____ paraît plutôt symptomatique d'un lien de subordination, le fait que le courtier ne soit autorisé à négocier les dossiers d'assurance que dans les limites des conditions d'assurance préétablies par la demanderesse et ne soit pas autorisé à accorder des conditions spéciales n'apparaît pas particulièrement caractéristique d'une relation de subordination mais relève tout aussi bien du droit du mandat de donner des instructions pour éviter que le courtier ne négocie les primes ou les conditions d'assurance avec ses clients au détriment des intérêts de l'assureur (cf. aussi art. 418e al. 2 CO). Enfin, le fait que, selon la convention signée par les deux parties,

la demanderesse pouvait modifier ultérieurement et de manière unilatérale les différents documents contenant des directives à l'égard de P._____ et que, dans certains cas, elle se réservait le droit de contrôler la qualité des propositions et le droit aux commissions, ne permet pas de conclure à l'existence d'un lien hiérarchique mais seulement du droit de la demanderesse d'adapter ses instructions et de vérifier la bonne qualité du courtier avec lequel elle collabore.

f) Sur la base de l'ensemble des éléments qui précèdent, qui penchent nettement en faveur d'une activité indépendante plutôt que de rapports marqués par l'existence d'un lien de subordination, il y a lieu de qualifier la relation contractuelle liant les parties de contrat d'agence et non de contrat d'engagement des voyageurs de commerce.

Il en découle deux conséquences. Tout d'abord, c'est bien la Présidente du Tribunal d'arrondissement qui était compétente *ratione materiae* pour statuer sur le litige (art. 96d al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire ; RSV 173.01], et non le Tribunal de prud'hommes même s'il n'y avait pas une acceptation tacite de compétence (cf. supra, c. 3b). Ensuite, les prétentions en restitution de commissions qui font l'objet des conclusions prises par la demanderesse doivent être examinées, vu la qualification du contrat, à la lumière des dispositions sur le contrat d'agence (art. 418 ss CO), et non à la lumière de celles sur le contrat d'engagement des voyageurs de commerce (art. 347 ss CO) et en particulier de l'art. 349a CO.

g) L'agent a droit à la provision convenue ou usuelle pour toutes les affaires qu'il a négociées ou conclues pendant la durée du contrat, et, sauf convention écrite prévoyant le contraire, le droit à la provision naît dès que l'affaire a été valablement conclue avec le client (art. 418g al. 1 et 3 CO). L'agent perd son droit à la provision dans la mesure où l'exécution d'une affaire conclue est empêchée par une cause non imputable au mandant, et le droit à la provision s'éteint si la contre-prestation correspondant à la prestation déjà effectuée par le mandant

n'est pas accomplie ou l'est si peu que le paiement d'une provision ne saurait être exigé du mandant (art. 418h al. 1 et 2 CO).

h) Conformément à l'art. 343 CPC-VD et à l'art. 306 al. 2 CPC-VD, les faits allégués par la demanderesse - à savoir, en procédure accélérée par défaut, non seulement les faits allégués dans la requête, mais également les faits et allégués qui ressortent des pièces produites par la partie présente - sont réputés vrais dans la mesure où le contraire ne résulte pas du dossier (cf. supra, c. 2b). En l'espèce, en vertu de la présomption d'exactitude attachée aux allégués de la demanderesse et au contenu des pièces (notamment des clauses contractuelles et des décomptes de commissions et de salaires produits), il y a lieu de constater que la demanderesse est fondée à réclamer au défendeur la somme de 8'422 fr. 90 correspondant aux décomptes de commissions jusqu'au mois de septembre 2008 qui ont fait l'objet d'une mise en demeure du 12 novembre 2008 avec fixation d'un délai au 12 décembre 2008 pour s'exécuter, la somme de 3'382 fr. 25 correspondant aux décomptes de commissions d'octobre, novembre, décembre 2008 et février 2009 qui ont fait l'objet d'une mise en demeure du 30 juin 2009 avec fixation d'un délai au 30 juillet 2009 pour s'exécuter et la somme de 1'020 fr. correspondant aux décomptes de commissions de juillet, août et octobre 2009 qui ont fait l'objet d'une mise en demeure du 4 juin 2010 avec fixation d'un délai au 17 juin 2010 pour s'exécuter (cf. supra, let. C, ch. 4, 7 et 8).

Outre le paiement du montant de 12'825 fr. 15 (8'422 fr. 90 + 3'382 fr. 25 + 1'020 fr.), la demanderesse réclame au défendeur le paiement d'intérêts moratoires de 5 % l'an, dès le 30 septembre 2008 sur le montant de 8'422 fr. 90, dès le 30 juin 2009 sur le montant de 3'382 fr. 25 et dès le 4 juin 2010 sur celui de 1'020 fr., ainsi que le paiement de frais de rappel (3 x 30 fr.), de frais d'encaissement (3 x 95 fr.) et des frais de poursuite selon l'art. 68 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1) pour les frais du commandement de payer notifié le 7 janvier 2009 (70 fr. + 43 fr. 25).

Vu les dates à partir desquelles le défendeur était en demeure selon les sommations qui lui ont été adressées, des intérêts moratoires, au taux de 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO), sont dus dès le 13 décembre 2008 sur le montant de 8'422 fr. 90, dès le 31 juillet 2009 sur le montant de 3'382 fr. 25 et dès le 18 juin 2010 sur celui de 1'020 francs.

Il ne résulte des allégués de la demanderesse et des pièces produites aucun fondement contractuel pour le paiement de frais de rappel ou de frais d'encaissement. En revanche, les frais de la poursuite, par 113 fr. 25, sont bien à la charge du débiteur (art. 68 LP).

i) En définitive, les conclusions de la demande doivent être admises presque intégralement et le défendeur condamné à payer à la demanderesse la somme de 12'825 fr. 15, plus intérêts à 5 % l'an dès le 13 décembre 2008 sur le montant de 8'422 fr. 90, dès le 31 juillet 2009 sur le montant de 3'382 fr. 25 et dès le 18 juin 2010 sur celui de 1'020 fr., ainsi que la somme de 113 fr. 25.

4. a) En définitive, l'appel doit être admis et le jugement attaqué réformé dans le sens qui vient d'être exposé.

La demanderesse a en outre droit, à titre de dépens de première instance (art. 91 let. a et 92 CPC-VD), à la restitution des frais judiciaires par 450 fr. qu'elle a avancés. N'ayant pas procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel, la demanderesse ne peut en revanche prétendre à de plus amples dépens de première instance (art. 91 let. c CPC-VD).

b) Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 733 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) et sont compensés avec l'avance du même montant que l'appelante a fournie (art. 111 al. 1 CPC).

c) Dès lors que l'intimé, au bénéfice de l'assistance judiciaire, succombe, son conseil d'office sera rémunéré équitablement par l'Etat

(art. 122 al. 1 let. a CPC). Les frais judiciaires de deuxième instance de 733 fr. sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC) et l'avance de frais de 733 fr. que l'appelante a fournie lui sera restituée (art. 122 al. 1 let. c CPC). N'ayant pas procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel et ne justifiant pas d'autres frais, l'appelante ne peut prétendre à l'allocation de dépens de deuxième instance (art. 95 al. 3 CPC).

d) Sur le vu de la liste des opérations et débours produite, Me Cornelia Seeger Tappy, conseil d'office de l'intimé, a droit à une indemnité de 1'876 fr., comprenant un défraiement de 1'650 fr. (15 heures à 110 fr./h), le remboursement de ses débours par 87 fr. et la TVA sur ces montants par 139 fr. (art. 2 et 3 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3]).

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I. L'appel est admis.
- II. Le jugement est réformé comme il suit aux chiffres I à III de son dispositif :
 - I. Le défendeur P._____ doit payer à la demanderesse V._____ la somme de 12'825 fr. 15 (douze mille huit cent vingt-cinq francs et quinze centimes), plus intérêts à 5 % l'an dès le 13 décembre 2008 sur le montant de 8'422 fr. 90 (huit mille quatre cent vingt-deux francs et nonante centimes), dès le 31 juillet 2009 sur le montant de 3'382 fr.

25 (trois mille trois cent huitante-deux francs et vingt-cinq centimes) et dès le 18 juin 2010 sur celui de 1'020 fr. (mille vingt francs), ainsi que la somme de 113 fr. 25 (cent treize francs et vingt-cinq centimes).

II. Les frais de la cause sont arrêtés à 450 fr. (quatre cent cinquante francs) à la charge de la demanderesse.

III. Le défendeur doit payer à la demanderesse la somme de 450 fr. (quatre cent cinquante francs) à titre de dépens.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 733 fr. (sept cent trente-trois francs), pour l'intimé, sont laissés à la charge de l'Etat.

IV. L'indemnité d'office de Me Cornelia Seeger Tappy, conseil de l'intimé, est arrêtée à 1'876 fr. (mille huit cent septante-six francs), TVA et débours compris.

V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

VI. Il n'est pas alloué de dépens.

VII. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 28 février 2012

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- V. _____
- Me Cornelia Seeger Tappy (pour P. _____)

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 13'313 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois

La greffière :