

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 6 novembre 2014

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : M. Giroud et Mme Crittin Dayen  
Greffière : Mme Meier

\*\*\*\*\*

**Art. 18, 322a al. 1, 394 al. 3 CO**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **J.**\_\_\_\_\_, à Gilly, contre le jugement rendu le 16 juillet 2014 par la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelant d'avec **O.**\_\_\_\_\_**SA**, à Lausanne, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 16 juillet 2014, dont la motivation a été communiquée aux parties le 9 septembre 2014, la Chambre patrimoniale cantonale a rejeté les conclusions prises par le demandeur J. \_\_\_\_\_ contre la défenderesse O. \_\_\_\_\_ SA, selon demande du 5 mai 2011 (I), arrêté les frais judiciaires à 55'886 fr. 50 et mis ceux-ci à la charge du demandeur (II), condamné le demandeur à rembourser à la défenderesse les avances de frais qu'elle a fournies à concurrence de 14'263 fr. (III) et dit que le demandeur doit verser à la défenderesse la somme de 16'800 fr. à titre de dépens.

En droit, les premiers juges ont considéré que, du 1<sup>er</sup> février 2002 au 31 décembre 2006, les parties avaient été liées par un contrat individuel de travail, aux termes duquel le demandeur avait été engagé comme directeur général de la défenderesse. La forme de rémunération prévue par ce contrat était celle de la « participation au résultat de l'exploitation » au sens de l'art. 322a al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220). Ce contrat ayant pris fin le 31 décembre 2006, le demandeur ne pouvait prétendre à une participation au bénéfice de la promotion immobilière N. \_\_\_\_\_, qui faisait partie intégrante des résultats d'exploitation de 2007 à 2011. Après le 31 décembre 2006, le demandeur avait continué à œuvrer pour la défenderesse en qualité de courtier indépendant, rémunéré uniquement à la commission. Il n'avait pas démontré l'existence d'un accord sur le partage du bénéfice après cette échéance. On ne pouvait pas non plus inférer des prêts que le demandeur avait concédés pour l'achat du terrain objet de la promotion N. \_\_\_\_\_ que les parties se seraient mises d'accord sur un partage du bénéfice de cette affaire.

**B.** Par acte du 13 octobre 2014, J. \_\_\_\_\_ a fait appel contre le jugement précité, en concluant, avec suite de frais de première et deuxième instances, principalement à sa réforme, en ce sens que

O. \_\_\_\_\_ SA soit condamnée à lui verser la somme de 1'500'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009. Subsidiairement, l'appelant a conclu à l'annulation du jugement entrepris et au renvoi de la cause à l'instance précédente.

L'intimée O. \_\_\_\_\_ SA n'a pas été invitée à se déterminer.

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

**1.** O. \_\_\_\_\_ SA (ci-après : la société) est une société anonyme dont le siège est à Lausanne et qui a pour but la réalisation d'opérations immobilières.

Jusqu'en 2002, J. \_\_\_\_\_ était le seul actionnaire et l'administrateur unique de cette société. Courant 2001, J. \_\_\_\_\_ a souhaité se retirer progressivement des affaires et trouver un repreneur pour sa société. C'est dans ce contexte qu'il a fait la connaissance de M. \_\_\_\_\_.

Le 31 janvier 2002, J. \_\_\_\_\_ et M. \_\_\_\_\_ ont signé une « convention de cession d'actions », prévoyant la vente à ce dernier de la totalité du capital-actions de la société, en plusieurs étapes s'étendant sur cinq ans, pour le prix de 350'000 francs. Parallèlement, J. \_\_\_\_\_ et M. \_\_\_\_\_ se sont entendus sur les modalités de leur collaboration jusqu'au transfert complet des actions. A cet effet, ils ont chacun passé avec la société un « contrat de travail », daté du 1<sup>er</sup> février 2002, J. \_\_\_\_\_ en tant que directeur général, pour une durée de cinq ans, et M. \_\_\_\_\_ en tant que directeur, pour une durée indéterminée. L'art. 4 du contrat de travail entre J. \_\_\_\_\_ et la société prévoyait ce qui suit :

« Le salaire de M. J. \_\_\_\_\_ est déterminé exclusivement par rapport au bénéfice réalisé par O. \_\_\_\_\_ SA.

Son salaire annuel brut équivaut au 50% du bénéfice réalisé par son employeur.

A la fin de chaque mois, O. \_\_\_\_\_ SA versera à son employé une avance sur la participation aux résultats de l'entreprise de fr. 8'000.- net.

En vue de contrôler sa participation aux résultats de l'entreprise, M. J. \_\_\_\_\_ a droit de regard dans les pièces nécessaires à cet effet; il peut aussi faire contrôler ces pièces par un expert.

La participation aux résultats de l'entreprise est versée au plus tard le 1<sup>er</sup> mars de l'exercice suivant.

Il est expressément précisé que les affaires immobilières conclues avant le 1<sup>er</sup> février 2002 ne seront pas prises en compte dans le calcul permettant de déterminer la rétribution de M. J. \_\_\_\_\_. »

L'art. 4 du contrat de travail de M. \_\_\_\_\_ était libellé de manière identique, à l'exception de l'avance sur la participation aux résultats de l'entreprise, fixée à 5'000 fr. bruts. Cet article comprenait également la précision que les affaires immobilières conclues par J. \_\_\_\_\_ avant le 1<sup>er</sup> février 2002 ne seraient pas prises en compte dans le calcul permettant de déterminer la rétribution de M. \_\_\_\_\_.

Jusqu'en juin 2007, J. \_\_\_\_\_ est resté administrateur unique de la société, M. \_\_\_\_\_ étant inscrit au registre du commerce comme directeur de la société. Tous deux bénéficiaient de la signature individuelle.

**2.** Durant toute la période déterminante, soit de février 2002 à fin décembre 2006, les contrats précités n'ont pas été appliqués à la lettre en ce qui concerne les modalités de la rémunération de J. \_\_\_\_\_ et de M. \_\_\_\_\_. Les « salaires » mensuels prélevés par l'un et l'autre variaient ainsi fortement d'une année à l'autre et dépendaient plutôt des liquidités en caisse que du respect du montant des « avances » fixées contractuellement.

A la fin de l'année 2006, M. \_\_\_\_\_ détenait l'intégralité du capital-actions de la société. Proche de l'âge de la retraite, J. \_\_\_\_\_ a

alors décidé de cesser son activité à plein temps, anticipant légèrement l'échéance du contrat du 1<sup>er</sup> février 2002, conclu pour cinq ans. Sa démission de ses fonctions de directeur, avec effet au 31 décembre 2006, a été acceptée par l'assemblée générale extraordinaire de la société du 2 avril 2007.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007, J.\_\_\_\_\_ est devenu courtier indépendant, affilié comme tel à la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise. A ce titre, il a continué à œuvrer pour O.\_\_\_\_\_SA, à temps partiel, et n'a pas quitté les locaux de la société. Pour les affaires qu'il amenait, il facturait à l'agence la moitié de la commission de courtage due par le client. Cette collaboration s'est arrêtée dans le courant de l'année 2010.

**3.** Par acte de vente-emption du 28 décembre 2005, la société a fait l'acquisition, pour le prix de 954'450 fr., d'une parcelle sise au [...] à Lausanne, avec pour objectif la réalisation d'une promotion immobilière (ci-après: la promotion N.\_\_\_\_\_). La vente de cette parcelle a été exécutée en juin 2006. C'est M.\_\_\_\_\_, qui, ayant connaissance du terrain, a proposé l'affaire à J.\_\_\_\_\_. Auparavant, ce dernier n'avait jamais effectué de promotion immobilière, ni à titre personnel, ni par le biais de la société.

J.\_\_\_\_\_ a apporté les fonds nécessaires à l'acquisition du terrain. Aucun contrat écrit n'a toutefois été établi et les montants prêtés à la société ont été portés sur le compte courant actionnaire de J.\_\_\_\_\_. Ces prêts lui ont été remboursés intégralement, intérêts rémunératoires en sus, le dernier versement soldant son compte actionnaire datant du 21 juillet 2009.

Pour des motifs administratifs, le projet N.\_\_\_\_\_ a pris un certain retard lors de la mise à l'enquête. Le permis de construire a finalement été délivré en février 2007 et les appartements ont été construits dans le courant de l'année 2007. Le crédit de construction a été

obtenu auprès de l'[...], laquelle a toutefois exigé que sept appartements soient vendus avant le démarrage des travaux. C'est ainsi que J. \_\_\_\_\_ s'est porté acquéreur d'un appartement de la promotion, vente pour laquelle il a facturé à la société une commission de courtage encaissée en mai 2008. En septembre 2008, J. \_\_\_\_\_ a perçu une deuxième commission de courtage pour la vente d'un autre appartement de la promotion N. \_\_\_\_\_.

**4.** Par courrier de son conseil du 29 novembre 2010, J. \_\_\_\_\_ a écrit notamment ce qui suit à la société:

"1.- Le contrat de travail de mon client prévoit expressément un salaire équivalent à la moitié du bénéfice réalisé par la société. (...)

2.- Le point de départ d'une participation au bénéfice doit être considéré comme déterminant au moment où les rapports de travail cessent. En effet, lorsque, comme en l'espèce, le travailleur n'a pas reçu de participation pour les affaires entamées avant le début du contrat de travail, il reçoit en compensation la moitié du bénéfice laissé par les affaires entamées avant la fin du contrat, même si les encaissements ne se font qu'après la date de la terminaison des rapports contractuels.

3.- En l'espèce, M. J. \_\_\_\_\_, en vain, vous a demandé à d'innombrables reprises de lui fournir tous les renseignements permettant de déterminer sa rémunération, principalement en ce qui concerne la promotion des N. \_\_\_\_\_. Je rappelle qu'elle a commencé en 2005, alors que le contrat de travail ne s'est terminé qu'en 2007. Tous les logements ont aujourd'hui été vendus et cette affaire a rapporté un bénéfice considérable à votre société.

4.- Bien que le droit de M. J. \_\_\_\_\_ soit inconditionnel, je rappelle que sa participation à cette promotion a été importante. En effet, c'est lui qui a financé l'achat du terrain et fourni des garanties hypothécaires. Il s'est aussi investi personnellement pour la réussite de cette affaire.

Compte tenu de ce qui précède, je vous fixe un ultime délai au 9 décembre 2010 pour me faire savoir que vous admettez les droits légitimes de M. J. \_\_\_\_\_ et que vous l'autorisez à recevoir tous les renseignements comptables et contractuels lui permettant de vérifier le bénéfice postérieur à la fin de son contrat de travail sur lequel il a droit à la moitié.

Si, dans le délai précité, je ne reçois pas une réponse constructive, j'ai d'ores et déjà pour instruction d'ouvrir action contre votre société. Comme le bénéfice semble être au moins égal à trois millions de francs suisses, les conclusions judiciaires de M. J. \_\_\_\_\_ porteront sur ce montant."

Le 1<sup>er</sup> décembre 2010, la société, sous la signature de M. \_\_\_\_\_, a contesté avoir réalisé un tel bénéfice. Dans une lettre du 19 janvier 2011, son conseil a déclaré que J. \_\_\_\_\_ et M. \_\_\_\_\_ avaient renoncé à se salarier par le versement de 50% du bénéfice annuel, préférant la méthode du prélèvement mensuel par l'un et l'autre de la moitié du solde du compte courant de la société et que, dans la mesure où le bénéfice de la promotion N. \_\_\_\_\_ n'avait été réalisé qu'après la fin des rapports de travail, J. \_\_\_\_\_ n'y avait de toute manière pas droit.

**5.** Par demande du 5 mai 2011, J. \_\_\_\_\_ a saisi la Chambre patrimoniale d'une demande visant à ce que O. \_\_\_\_\_ SA soit condamnée à lui verser la somme de 1'500'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009.

Dans sa réponse du 26 août 2011, la défenderesse O. \_\_\_\_\_ SA a conclu à sa libération des fins de la demande.

En cours d'instance, une expertise a été confiée à l'expert-comptable [...]. [...], de la société [...], lequel a déposé un rapport le 29 novembre 2012 et un rapport complémentaire le 26 juillet 2013. Il en résulte en substance ce qui suit:

**a)** De février 2002 à décembre 2006, les salaires annuels (comptabilisés et déclarés comme tels à l'AVS) perçus par le demandeur J.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_ ont été identiques et se sont élevés à 270'000 fr. en 2002 (236'000 fr. pour M.\_\_\_\_\_, pro rata temporis), 133'923 fr. en 2003, 180'000 fr. en 2004 et 90'000 fr. en 2005 et 2006. Quant au bénéfice d'exploitation de la défenderesse, il a été de 59'517 fr. en 2002, 3'782 fr. en 2003, 18'517 fr. en 2004, 25'164 fr. en 2005 et 113 fr. en 2006.

**b)** L'expert a constaté que les salaires comptabilisés ne correspondaient pas aux prélèvements réels effectués par le demandeur et par M.\_\_\_\_\_. Ainsi, en 2002 et 2003, les retraits "fixes" du premier totalisaient respectivement 96'000 fr. (8'000 fr. par mois) et 93'000 fr. (8'000 fr. durant 6 mois et 7'500 fr. par mois durant six mois), et ceux du second 52'000 fr. (un mois à 7'000 fr. et 5'000 fr. par mois durant neuf mois) et 75'000 fr. (5'000 fr. par mois durant six mois et 7'500 fr. par mois durant six mois). De 2004 à 2006, chacun avait prélevé 7'500 fr. par mois, soit 90'000 fr. au total sur l'année. En outre, de 2002 à 2006, l'un et l'autre avaient procédé à des prélèvements et/ou versements supplémentaires, lesquels avaient été recensés dans leurs comptes actionnaires respectifs.

**c)** L'expert a confirmé que c'était bien la défenderesse qui avait acheté le terrain de la promotion N.\_\_\_\_\_, pour un prix global de 954'450 francs. Le demandeur avait financé cette acquisition par divers prêts accordés à la société, lesquels lui avaient été entièrement remboursés, avec intérêts. Selon l'expert, le versement de tels intérêts à l'actionnaire prêteur était commercialement usuel, même s'il n'avait pas été expressément convenu en l'espèce.

**d)** La vente de tous les lots de la promotion N.\_\_\_\_\_ avait rapporté à la défenderesse 9'045'000 fr. au total. Les huit premières ventes, intervenues en 2007 avant la construction, concernaient seulement la part "terrain", alors que, pour les autres lots, vendus entre 2008 et 2010 (des reliquats relatifs à certains lots ont été encaissés en

2011), le prix de vente englobait également la part "construction". La défenderesse avait encore encaissé 45'769 fr. pour la location d'un lot. Les coûts de la promotion s'élevaient à 5'211'544 fr., à quoi s'ajoutaient 18'775 fr. de commissions de courtage versés au demandeur pour la vente de deux lots. Pour déterminer le bénéfice net de la promotion, l'expert a encore tenu compte des commissions de courtage (théoriques) qui auraient dû être versées à des tiers pour la vente des autres lots - non comptabilisées dès lors que ces ventes avaient été conclues par M. \_\_\_\_\_ -, estimées entre 361'800 fr. (4% du prix de vente) et 452'250 fr. (5% du prix de vente). Il est parvenu à un bénéfice net oscillant entre 3'426'974 fr. et 3'517'424 fr., sous réserve de 20'109 fr. 70 que la défenderesse pourrait encore devoir payer à l'entreprise générale.

**e)** Selon les comptes de la défenderesse, la seule créance du demandeur au 31 décembre 2006 était celle résultant de son compte courant actionnaire. Aucun lot de la promotion N. \_\_\_\_\_ n'ayant encore été vendu à cette date, il n'était pas possible selon l'expert, sur un plan comptable, d'enregistrer une éventuelle provision pour la participation au bénéfice, celui-ci étant à ce stade seulement potentiel. Ce bénéfice ne pouvait être connu précisément qu'après la vente de tous les lots. Il était toutefois déjà présent dans les comptes 2007 à 2009 (au fur et à mesure des ventes réalisées), ce qui expliquait l'importante augmentation lors de ces exercices aussi bien de la masse salariale que du bénéfice d'exploitation global.

**f)** Enfin, l'expert a confirmé que, entre 2007 et 2010, période durant laquelle le demandeur avait un statut d'indépendant, des commissions de courtage avaient été versées à celui-ci par la défenderesse pour les différentes affaires qu'il avait conclues. Parmi ces affaires figuraient notamment les ventes des deux lots de la promotion N. \_\_\_\_\_, pour lesquelles le demandeur avait perçu respectivement 2.925% et 1.058% du prix de vente. Dans les autres affaires, sa part représentait en règle générale 50% de la commission de courtage facturée par la défenderesse au client. Les montants versés correspondaient aux factures émises par le demandeur.

**6.** Entendu lors de l'audience du 5 juin 2014, le témoin [...], employé de la fiduciaire de la défenderesse, a déclaré que, dans les mois qui avaient suivi la fin de son contrat de travail, J.\_\_\_\_\_ avait sollicité des comptes concernant la promotion N.\_\_\_\_\_ à une occasion, lors d'un de ses passages au bureau; comme le demandeur n'était plus à ce moment ni actionnaire ni administrateur de la société, il avait refusé de lui transmettre les informations requises et l'avait invité à s'adresser à M.\_\_\_\_\_.

Ce dernier a affirmé que J.\_\_\_\_\_ n'avait fait valoir aucune prétention en relation avec la promotion N.\_\_\_\_\_ ni pendant les rapports de travail, ni lorsqu'il collaborait en tant qu'indépendant; ce n'était que plus tard, au moment où il avait quitté les locaux de la société, qu'il avait réclamé pour la première fois une part du bénéfice de cette promotion.

Le demandeur a déclaré qu'il avait réclamé à plusieurs reprises qu'on lui présente des comptes, car il entendait participer jusqu'au terme de la promotion au rendement de ses investissements.

L'ensemble des témoins entendus lors de cette même audience (architecte, entrepreneur général, fiduciaire de la société et employés d[...] ayant négocié le prêt) ont confirmé que, dans toutes les phases du projet N.\_\_\_\_\_, leur seul interlocuteur était M.\_\_\_\_\_.

**En droit :**

**1. a)** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable à la forme.

**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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. 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 1<sup>er</sup> février 2012/57 c. 2a).

**3.** L'appelant soutient tout d'abord que malgré son intitulé, ce n'est pas un contrat de travail qu'il a conclu le 1<sup>er</sup> février 2002 avec l'intimée, mais un contrat innommé, analogue au mandat. Selon lui, en

qualité d'administrateur et d'actionnaire unique, il ne se trouvait en effet pas dans une relation de subordination caractéristique d'un contrat de travail, de sorte que les premiers juges ne pouvaient se limiter à appliquer strictement l'art. 322a CO. La convention du 1<sup>er</sup> février 2002 prévoyait une rémunération correspondant à la moitié du bénéfice annuel de l'intimée; selon lui, cette clause devait être interprétée en ce sens qu'il avait droit à la moitié du bénéfice des affaires immobilières conclues durant la période contractuelle ayant couru de février 2002 à décembre 2006; l'affaire de la promotion immobilière N.\_\_\_\_\_ ayant été conclue selon lui au moment de la vente du terrain, à savoir le 29 juin 2006, il estime ainsi avoir droit au bénéfice de cette opération, quand bien même celui-ci n'a été obtenu qu'ultérieurement.

**3.1** Avant d'examiner la nature du contrat, on doit constater qu'en signant la convention du 1<sup>er</sup> février 2002 à la fois pour lui-même et en qualité d'organe de la société dont il détenait l'entier du capital-actions, l'appelant a conclu un contrat avec lui-même. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un tel contrat n'est en principe pas admis. En effet, le fait qu'un représentant contracte avec lui-même est en règle générale une source de conflits d'intérêts. C'est pourquoi il entraîne en principe l'invalidité de l'acte en cause, à moins que le risque que l'opération porte préjudice au représenté soit exclu d'après la nature de l'affaire, ou que le représenté ait spécialement autorisé le représentant à contracter avec lui-même ou qu'il ratifie ultérieurement le contrat. Les mêmes règles sont applicables à la double représentation, savoir celle des deux parties à un contrat par un seul et même représentant, ainsi qu'à la représentation légale d'une personne morale par ses organes. Dans ce cas également, un pouvoir spécial ou une ratification ultérieure de la part d'un organe supérieur ou de même rang est nécessaire lorsqu'il y a un risque de préjudice (ATF 127 III 332 c. 2a, JT 2001 I 258; ATF 126 I 361 c. 3a, JT 2001 I 131).

En l'espèce, il n'apparaît pas que l'affaire ait risqué de porter préjudice à l'intimée, que ce soit à la conclusion du contrat, alors que la société se trouvait entièrement entre les mains de l'appelant, ou

ultérieurement, lorsqu'elle est progressivement passée en mains de M. \_\_\_\_\_. Il n'y a dès lors pas à constater la nullité de ce contrat.

## **3.2**

**3.2.1** Pour qualifier un contrat comme pour l'interpréter, le juge doit recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la "réelle et commune intention des parties", le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO; ATF 131 III 606 c. 4.1, JT 2006 1126; ATF 125 III 305 c. 2b, JT 2000 I 635; TF 4C.54/2001 du 9 avril 2002 c. 2b et les références citées). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge interprétera les déclarations faites selon la théorie de la confiance; il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (cf. ATF 127 III 444 c. 1b, JT 2002 I 213; TF 4A\_54/2001 du 9 avril 2002 c. 2b). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (TF 4A\_54/2001 du 9 avril 2002 c. 2b; TF 4A\_502/2010 du 1<sup>er</sup> décembre 2010 c. 2.1.1; TF 4A\_665/2010 du 1<sup>er</sup> mars 2011 c. 3.1; TF 4A\_47/2010 du 4 avril 2010 c. 3.2.1, SJ 2010 I 317).

Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée (art. 18 al. 1 CO). Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'y a aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (TF 4A\_476/2011 du 11 novembre 2011 c. 3; ATF 131 III 606 c. 4.2, JT 2006 I 126; ATF 129 III 118 c. 2.5, JT 2003 I 144).

**3.2.2** 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). Les éléments caractéristiques de ce contrat sont donc une prestation de travail, un rapport de subordination, un élément de durée et une rémunération (TF 2A.658/2005 du 28 juin 2006 c. 2.1; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3<sup>e</sup> éd., n. 1 ad art. 319 CO). Ce contrat implique une relation de subordination qui se manifeste sous les aspects temporel, personnel – ou hiérarchique – et organisationnel, ou spatial. La subordination temporelle se traduit par l'obligation du travailleur de se soumettre à un horaire de travail et de rendre compte du temps consacré à son travail, ce qui implique un contrôle du temps de présence, cas échéant des heures supplémentaires (JAR 1996, p. 95). La subordination personnelle implique la soumission aux directives de l'employeur dont le travailleur dépend (JAR 1996, p. 95), celui-ci décidant comment sera utilisé le temps mis à sa disposition par le travailleur (Aubert, CR-CO I, 2<sup>e</sup> éd. 2012, nn. 6-10 ad art. 319 CO; Wyler, Droit du travail, 3<sup>e</sup> éd. 2014, p. 20 s). La subordination organisationnelle suppose l'intégration du travailleur dans la structure de l'entreprise (TF 4C.66/2006 du 28 juin 2006 c. 2.1.2; JAR 1996, p. 95), le travailleur devant en principe travailler dans les locaux de l'employeur ou désignés par celui-ci (Aubert, op. cit., nn. 6-10 ad art. 319 CO; Wyler, op. cit., p. 20). Le Tribunal fédéral admet que le rapport de subordination se déduit de l'ensemble des circonstances concrètes (ATF 128 III 129, JT 2003 I 10). Il peut être plus ou moins étroit selon la nature du travail accompli; un ouvrier peu qualifié travaille à son poste, selon les horaires décidés par l'employeur et selon les instructions détaillées de son supérieur, alors qu'un employé dirigeant fixe souvent lui-même son horaire, est relativement libre de ses mouvements et ne reçoit que des instructions générales. L'indépendance de l'employé est alors beaucoup plus grande et la subordination est alors essentiellement organisationnelle (TF 4A\_602/2013 du 27 mars 2014 c. 3.2 et les références citées).

**3.3** En l'espèce, il sied de relever que la qualification de contrat de travail n'a nullement été contestée par les parties devant l'autorité de

première instance. Cela étant, à supposer que l'on retienne la qualification de contrat de mandat, comme le plaide désormais l'appelant, la solution quant au montant de sa rémunération ne serait pas différente.

Même si l'on retient que l'appelant, administrateur et actionnaire unique de l'intimée, n'était pas subordonné à celle-ci, de sorte qu'il ne pouvait être lié à la société par un contrat de travail, mais uniquement par un contrat analogue au mandat, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 128 III 129 c. 1a, JT 2003 I 10), il n'en demeure pas moins que le contrat doit être interprété afin de déterminer, cas échéant, la rémunération convenue. En effet, l'art. 394 al. 3 CO, qui traite de la rémunération du mandataire, se borne à prévoir que celle-ci lui est due « si la convention ou l'usage lui en assure une »; il faut donc s'en rapporter au contrat. En l'occurrence, celui-ci prévoyait un « salaire » équivalant « au 50% du bénéfice », cette « participation aux résultats de l'entreprise [étant] versée au plus tard le 1<sup>er</sup> mars de l'exercice suivant », étant précisé que les « affaires immobilières conclues avant le 1<sup>er</sup> février 2012 [n'étaient] pas prises en compte ». L'instruction a montré que tant ce contrat que celui de M. \_\_\_\_\_ ont été tacitement modifiés, en ce sens que la rémunération versée n'a pas correspondu exactement à une part du résultat comptable, mais plutôt à une part du solde disponible en caisse chaque mois. Rien ne permet en revanche de retenir qu'il aurait été prévu une rémunération correspondant au bénéfice à générer par des affaires conclues pendant la période contractuelle comme le soutient l'appelant. Le contrat passé par l'appelant a également été modifié en ce sens que son échéance prévue à cinq ans, à savoir à fin janvier 2007, a été ramenée au 31 décembre 2006, l'appelant ayant démissionné pour cette date de sa fonction de directeur.

Au vu de ce qui précède, on retiendra que l'appelant a exercé une activité contractuelle au service de l'intimée, qui était rémunérée à raison de la moitié du solde mensuel en caisse de février 2002 à décembre 2006. Rien dans le contrat du 1<sup>er</sup> février 2002 ne permet de fonder ses prétentions au partage du bénéfice d'une opération immobilière obtenu

alors que ce contrat avait pris fin. Les arguments que l'appelant tire de ce contrat doivent dès lors être rejetés.

**4.** On peut enfin se demander si, comme le soutient l'appelant, celui-ci a conclu avec l'intimée, représentée par M.\_\_\_\_\_, un contrat de société simple portant sur la promotion immobilière N.\_\_\_\_\_.

**4.1** La société simple se présente comme un contrat de durée dont les éléments caractéristiques sont, d'une part, le but commun qui rassemble les efforts des associés et, d'autre part, l'existence d'un apport, c'est-à-dire une prestation que chaque associé doit faire au profit de la société (ATF 137 I 455 c. 3.1; TF 4C.22/2006 du 5 mai 2006 c. 6.2, in SJ 2006 I 541). S'agissant du but commun, il peut consister par exemple à acheter ensemble un immeuble (ATF 130 III 248 let. A; ATF 127 II 46 c. 3b) ou à construire un bâtiment en commun (ATF 134 III 597 c. 3.2). Aucune forme n'est requise pour la formation du contrat, la société pouvant se créer tacitement ou par actes concluants (ATF 116 II 707, JT 1991 I 357; ATF 81 II 577, JT 1956 I 455), voire sans que les parties en aient même conscience (TF 4A\_21/2011 du 4 avril 2011, in SJ 2011 I 481 c. 3.1).

Une société tacite existe lorsqu'une personne (associé occulte) participe à l'activité économique ou juridique d'une autre personne (associé apparent) par un apport financier ou personnel, mais sans apparaître à l'égard des tiers. L'élément communautaire existe sur le plan interne, mais il est volontairement exclu sur le plan externe (Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4<sup>e</sup> éd. 2009, n. 7500). Il faut que l'associé occulte et l'associé apparent aient l'*animus societatis*, soit la volonté d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un « but commun ». Si cet élément manque, on est en présence d'un contrat synallagmatique liant ces associés, le plus souvent d'un prêt (Tercier/Favre, op. cit., n. 7501).

**4.2** En l'espèce, l'*animus societatis* n'a pas été allégué en première instance et ne ressort pas clairement des éléments au dossier. Ainsi, l'immeuble n'a pas été acquis en commun, mais par la seule

intimée. Par ailleurs, si l'appelant a certes financé l'opération par un prêt – qui lui a d'ailleurs été remboursé avec intérêts et qui figurait dans son compte courant d'actionnaire –, cela ne suffit pas à établir la volonté des parties d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun. Une société simple ne se déduit pas non plus du seul fait que l'appelant n'a pas exigé immédiatement le remboursement de son prêt, dès lors qu'il pouvait y avoir intérêt dans la perspective de toucher des commissions sur les ventes, ce qui a effectivement été le cas. En outre, il n'est pas contesté qu'en qualité de courtier indépendant depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007, collaborant avec l'intimée, l'appelant a perçu en 2008 des commissions pour la vente de deux appartements dans le cadre de la promotion N. \_\_\_\_\_. La question de l'existence d'une société simple peut cependant demeurer indéterminée pour les motifs qui suivent.

**4.3** La liquidation de la société simple, régie par les articles 548 à 550 CO, qui sont de droit dispositif, est soumise au principe de l'unité de la liquidation. Il n'est pas possible à un associé de faire valoir une prétention concernant une affaire déterminée, isolée de l'ensemble des relations sociales. Le règlement des comptes porte sur la totalité des affaires à liquider. On ne saurait restreindre la liquidation au règlement de quelques rapports juridiques particuliers. La liquidation doit être complète. Elle est achevée quand toutes les affaires ont été réglées conformément au droit des sociétés. En général, la liquidation de la société simple se passe en deux étapes, tout d'abord la liquidation extérieure à l'égard des tiers (paiement des dettes et encaissement des créances), avant de procéder à la liquidation interne réglant les rapports des associés entre eux (TF 4C.443/2004 du 14 avril 2005 c. 2.3). En soi, la participation aux bénéfices ou aux pertes ne peut intervenir, à défaut d'accord contraire, qu'à la liquidation de la société (Tercier, op. cit. p. 966, n. 6747). La liquidation d'une société simple se déroule en cinq étapes successives: la réalisation de l'actif social, le paiement des dettes, le remboursement des dépenses et avances faites par les associés, la restitution des apports et la répartition du bénéfice (Chaix, Commentaire romand, CO II, Bâle 2008, ad art. 548-550 CO, pp. 116 à 121).

Comme exposé au considérant 2.2 de l'arrêt du TF 4A\_143/2013 du 30 septembre 2009, chaque associé a le droit de demander au juge l'exécution de la liquidation et, dans ce cadre, la nomination d'un liquidateur (arrêt 4A\_443/2009 du 17 décembre 2009 c. 3.3; Staehelin, in Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4<sup>e</sup> éd. 2012, n. 1 ad art. 548/549 CO); l'action en liquidation relève de la juridiction contentieuse et suit en principe la procédure ordinaire (art. 219 ss CPC). Chaque associé peut aussi demander directement la nomination judiciaire d'un liquidateur; l'art. 583 al. 2 CO, qui le prévoit expressément pour la société en nom collectif, est applicable par analogie à la société simple (Staehelin, op. cit., n. 8 ad art. 550 CO; Chaix, in Commentaire romand, Code des obligations II, 2008, n. 8 ad art. 548-550 CO); la requête relève alors de la juridiction gracieuse (Halvy, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 4 ad art. 19 CPC) et est soumise à la procédure sommaire (cf. art. 250 let. c ch. 3 CPC).

En l'espèce, une liquidation n'a pas eu lieu, que ce soit d'entente entre les parties ou par jugement. On ne saurait tenir le rapport d'expertise établi dans le présent procès comme un acte de liquidation, ce d'autant moins qu'il constate que le bénéfice de l'opération est indéterminé compte tenu de la créance d'un entrepreneur général. L'action de l'appelant ne tend au surplus ni à la liquidation à la nomination d'un liquidateur chargé de liquider les affaires de la société à l'égard des tiers (cf. Staehelin, op. cit., n. 8 ss ad art. 550 CO). A défaut de liquidation tout comme de conclusions tendant à la liquidation, l'action de l'appelant, même s'il avait établi l'existence d'une société simple, devrait être rejetée.

**5.** Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. I CPC et le jugement entrepris confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 10'000 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010,

RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,  
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 10'000 fr. (dix mille francs), sont mis à la charge de l'appelant J.\_\_\_\_\_.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 10 novembre 2014

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 :

- Me Alexandre Reil (pour J. \_\_\_\_\_),
- Me Pascal de Preux (pour O. \_\_\_\_\_ SA).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 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 la :

- Chambre patrimoniale.

La greffière :