

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 4 novembre 2016

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, vice-présidente
Mme Courbat et M. Stoudmann, juges
Greffier : M. Tinguely

**Art. 34 al. 1, 35 al. 1 let. d, 60 et 125 CPC ; art. 21 et 24 al. 1
aLFors**

Statuant sur l'appel interjeté par **W.**_____, à [...], **B.**_____,
à [...], **C.**_____, à [...], et **P.**_____, à [...], demandeurs, ainsi que sur
l'appel joint interjeté par **J.**_____**SA**, à [...], et **D.**_____**SA**, à [...],
défenderesses, contre le jugement rendu le 24 juillet 2015 par la Chambre
patrimoniale cantonale dans la cause divisant les appelants d'avec les
appelantes par voie de jonction, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal
considère :

En fait :

A. Par jugement du 24 juillet 2015, dont les motifs ont été communiqués aux parties le 21 janvier 2016, la Chambre patrimoniale cantonale a déclaré irrecevable la demande du 25 juin 2012 déposée par W._____, B._____, C._____ et P._____ (I), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 14'210 fr., à la charge des demandeurs, solidairement entre eux (II), a dit que les demandeurs, solidairement entre eux, devaient payer aux défenderesses J._____SA et D._____SA, solidairement entre elles la somme de 25'000 fr. à titre de dépens (III) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

En droit, les premiers juges ont constaté que les contrats conclus par chacun des demandeurs avec les défenderesses J._____SA et D._____SA contenaient une clause de prorogation de for en faveur des tribunaux de Berne - pour les demandeurs W._____, C._____ et P._____ - et de Fribourg - pour la demanderesse B._____. Selon les premiers juges, étant donné que ces clauses étaient rédigées de façon claire, en gras, que leur formulation était univoque, que celle-ci ne laissait place à aucune interprétation et que les demandeurs étaient suffisamment aguerris aux affaires pour avoir compris la portée de ces clauses, il fallait considérer que les parties avaient de bonne foi renoncé au for habituel en élisant un for prorogé. Cela étant, pour les premiers juges, dès lors que les locaux où les demandeurs exerçaient leur activité se trouvaient à Lausanne, il y avait encore lieu de déterminer si les contrats conclus par les parties devaient être considérés comme des contrats de travail, auquel cas l'art. 34 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), dont la teneur correspondait à celle de l'art. 21 aLFors (loi fédérale du 24 mars 2000 sur les fors en matière civile ; en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010), empêcherait les clauses de prorogation de for de produire leurs effets et fonderait en conséquence la compétence de la Chambre patrimoniale cantonale. Les magistrats de première instance ont considéré que cette question devait être résolue à la lumière de la théorie des faits de double pertinence, dès lors que les faits déterminants pour la

compétence du tribunal l'étaient également pour le bien-fondé de l'action. A cet égard, dans la mesure où, en application de l'art. 125 CPC, la procédure avait été limitée dans un premier temps à la question de la recevabilité, les premiers juges ont estimé que, pour procéder à l'examen de la recevabilité, il convenait également de prendre en considération les allégués, moyens et conclusions des défenderesses. Cela fait, la Chambre patrimoniale cantonale a considéré que la majorité des indices recueillis tendait à nier l'existence de contrats de travail. Pour les premiers juges, il fallait donc retenir que la volonté des parties n'était pas de conclure des contrats de travail, les demandeurs n'ayant à cet égard pas réussi à prouver que la nature des contrats aurait changé avec le temps ou que les défenderesses les auraient trompés sur leur réelle intention au moment de la conclusion des contrats. Il s'ensuivait, dès lors que les contrats litigieux ne pouvaient pas être qualifiés de contrats de travail, que les clauses de prorogation de for contenues dans les contrats produisaient leurs effets, si bien que la Chambre patrimoniale cantonale n'était pas compétente et que la demande du 25 juin 2012 devait être déclarée irrecevable.

B. a) Par acte du 22 février 2016, W._____, B._____, C._____ et P._____ ont interjeté appel contre ce jugement en prenant les conclusions suivantes :

l'autorité « I. L'appel est admis, le dossier de la cause étant renvoyé à inférieure pour qu'elle rende une décision dans le sens des considérants de l'arrêt à intervenir.

A. Principalement :

juillet 2015 II. Le jugement de la Chambre patrimoniale cantonale du 24 est réformé en son chiffre I en ce sens que la demande du 25 juin 2012 déposée par W._____, B._____, C._____ et P._____ contre J._____SA et D._____SA est recevable.

juillet 2015 III. Le jugement de la Chambre patrimoniale cantonale du 24 est réformé en son chiffre II en ce sens que les frais de la cause, arrêtés à dire de justice, sont mis à la charge de J._____SA et de D._____SA, solidairement entre elles.

juillet et IV. Le jugement de la Chambre patrimoniale cantonale du 24 2015 est réformé en son chiffre III en ce sens que J._____SA et D._____SA, solidairement entre elles, sont condamnées à rembourser à W._____, B._____, C._____ et P._____.

les avances de frais arrêtées à dire de justice et à leur payer la somme de Fr. 25'000.- (vingt-cinq mille francs) à titre de dépens de 1^{ère} instance.

B. Subsidairement :

V. Le jugement de la Chambre patrimoniale cantonale du 24 juillet 2015 est annulé. »

b) Le 20 mai 2016, J. _____ SA et D. _____ SA ont déposé un mémoire de réponse, qui contenait les conclusions suivantes :

« A. Principalement:

I. L'appel est rejeté.

II. Le Jugement rendu le 24 juillet 2015 par la Chambre patrimoniale cantonale est confirmé dans toutes ses conclusions.

B. Subsidairement (pour le cas où il serait - contre toute attente - admis que la théorie des faits de double pertinence aurait dû être appliquée) :

III. L'appel est admis et le Jugement du 24 juillet 2015 est réformé en son chiffre I en ce sens que la Demande du 25 juin 2012 déposée par W. _____, B. _____, C. _____ et P. _____ contre J. _____ SA et D. _____ SA est mal fondée (et non irrecevable).

C. En tout état de cause:

IV. W. _____, B. _____, C. _____ et P. _____ sont condamnés, solidairement entre eux, à verser à J. _____ SA et D. _____ SA la somme de CHF 25'000.- à titre de dépens de 1^{ère} instance et de CHF 8'000.- à titre de dépens de 2^{ème} instance. »

c) Par avis du 25 mai 2016, le Juge délégué de la Cour de céans a invité J. _____ SA et de D. _____ SA à lui faire savoir, en référence à la conclusion III de son mémoire de réponse, si ce dernier ne devait pas être considéré comme un appel joint.

Le 31 mai 2016, J. _____ SA et D. _____ SA ont confirmé que leur mémoire de réponse emportait la qualification d'appel joint, l'intitulé de leur mémoire devant être rectifié en ce sens.

d) Le 22 août 2016, W. _____, B. _____, C. _____ et P. _____ se sont déterminés sur l'appel joint, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son rejet « et/ou » (sic) à son irrecevabilité.

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

1. Les demandeurs W._____, B._____, C._____ et P._____ sont tous quatre actifs dans le domaine du conseil en ressources humaines.

W._____, B._____ et C._____ sont inscrits au Registre du commerce (ci-après : le RC) sous la forme de l'entreprise individuelle, respectivement depuis le 14 juin 2011 (« W._____ - [...] »), le 19 avril 2007 (« B._____ - Cabinet [...] ») et le 29 juillet 2011 (« C._____ Conseils »).

Quant à P._____, il est inscrit en qualité d'associé gérant président, disposant de la signature individuelle, de la société à responsabilité limitée [...], inscrite au RC le 11 décembre 2006, dont le siège est à [...] et dont le but social est inscrit comme suit au RC : « promotion de services et produits destinés aux ressources humaines et services clientèles des entreprises, notamment par la création, l'importation et la sous-traitance de tels produits ou services ».

Il est par ailleurs relevé que W._____ et B._____ exploitent en commun depuis le 24 janvier 2012, dans le cadre de leur entreprise individuelle respective, le cabinet de conseils « [...]», situé à [...].

2. Les défenderesses D._____SA et J._____SA sont des sociétés anonymes, dont le siège est respectivement à [...] et à [...]. Inscrites au RC depuis le 11 janvier 1996 et le 11 mai 1999 respectivement, A._____ exerce pour toutes deux la fonction de président du conseil d'administration, disposant de la signature individuelle.

Le but social de D._____SA inscrit au RC consiste en « la formation des adultes par le développement de la personnalité, la

formation et l'épanouissement de personnel ainsi que le conseil en ressources humaines ».

Quant au but social de J._____SA, rédigé en langue allemande, il est le suivant : « *Zweck der Gesellschaft ist Unternehmensberatung bei Veränderungsprozessen durch Coaching, Training und Beratung national und international und die Firma entwickelt insbesondere im Bereich der Human Resources eigene Software-Tools* ».

3. Le 6 avril 2007, le 23 février 2011, le 13 mai 2011 et le 2 septembre 2011 respectivement, P._____, W._____, C._____ et B._____ ont chacun conclu avec J._____SA et D._____SA un contrat intitulé « contrat de collaboration ».

Les demandeurs ont été engagés en qualité de « conseiller indépendant » dans l'optique de « collaborer (« conseiller associé ») avec [...] en vue de démarcher et d'obtenir des mandats en matière de consultation, coaching, entraînement et évaluation » (cf. chiffre 1 des contrats).

Le chiffre 15 des contrats prévoyait notamment ce qui suit :

« [...] Tous les différends qui apparaissent dans le cadre ou en relation avec le contrat devaient être réglés selon les règles de la Fédération suisse des associations de médiation. Jusqu'à la fin de la médiation, il sera renoncé à l'introduction d'une action en justice. Si les parties n'arrivent pas à se mettre d'accord sur le médiateur, celui-ci sera choisi par le président de la Fédération suisse des associations de médiation (FSM). »

A leur même chiffre 15, les contrats de W._____, C._____ et P._____ contenaient par ailleurs une clause de prorogation de for en faveur des tribunaux bernois (« Le Tribunal compétent est à Berne »). S'agissant du contrat de B._____, la prorogation de for était effectuée en faveur des tribunaux fribourgeois (« Le Tribunal compétent est à Fribourg »).

4. Dans le courant de l'année 2011, les défenderesses, en accord avec les demandeurs, ont loué des bureaux à [...], dans lesquels les demandeurs ont exercé leur activité.

5. Par courrier recommandé du 25 novembre 2011, les demandeurs ont imparti aux défenderesses un délai de trente jours pour remédier à toute une série de prétendus manquements aux contrats, faute de quoi ils se réservaient de procéder à leur résiliation.

Par courrier recommandé du 31 décembre 2011, relevant que les manquements invoqués dans leur courrier du 25 novembre 2011 n'avaient pas été réparés, les demandeurs ont signifié aux défenderesses la résiliation de leurs contrats avec effet immédiat. Ils les ont par ailleurs mises en demeure de leur verser différents montants.

Le 6 janvier 2012, les défenderesses ont informé les demandeurs qu'elles rejetaient toute prétention de leur part et qu'elles se préparaient au contraire à agir contre eux.

6. Par demande du 25 juin 2012 adressée à la Chambre patrimoniale cantonale, W._____, B._____, C._____ et P._____ ont pris les conclusions suivantes :

« I. J._____SA et D._____SA sont les débitrices de P._____, principalement solidairement entre elles, subsidiairement chacune selon la part que justice dire (sic), et lui doivent immédiat paiement de la somme de Fr. 92'671.90, plus intérêts à 5 % l'an dès le 8 février 2012.

II. J._____SA et D._____SA sont les débitrices de W._____, principalement solidairement entre elles, subsidiairement chacune selon la part que justice dire (sic), et lui doivent immédiat paiement de la somme de Fr. 137'633.35, plus intérêts à 5 % l'an dès le 8 février 2012.

III. J._____SA et D._____SA sont les débitrices de C._____, principalement solidairement entre elles, subsidiairement chacune selon la part que justice dire (sic), et lui doivent immédiat paiement de la somme de Fr. 50'599.95, plus intérêts à 5 % l'an dès le 8 février 2012.

IV. J._____SA et D._____SA sont les débitrices de B._____, principalement solidairement entre elles, subsidiairement chacune selon la part que justice dire (sic), et lui doivent

immédiat paiement de la somme de Fr. 90'135, plus intérêts à 5 % l'an
dès le 8 février 2012.

V. Les frais judiciaires sont mis à la charge de J. _____ SA et
D. _____ SA, y compris l'émolument forfaitaire de conciliation.

VI. Des dépens, fixés à dire de justice, sont mis à la charge de
J. _____ SA et de D. _____ SA et alloués aux demandeurs. »

Les prétentions des demandeurs ont pour fondement des
dommages-intérêts pour perte de salaire, des indemnités pour vacances
non prises, des salaires impayés, des remboursements de frais de
formation et de charges sociales ainsi que des indemnités forfaitaires
contractuelles.

7. Le 10 décembre 2012, J. _____ SA et D. _____ SA se sont
déterminées sur la demande en concluant principalement à son
irrecevabilité. Subsidiairement, elles ont conclu à son rejet. Les
défenderesses ont en outre pris les conclusions suivantes à titre
reconventionnel :

« III. W. _____ est débiteur de J. _____ SA et D. _____ SA du
montant de CHF 50'000.-, avec intérêts à 5% l'an dès le
31.12.2011, et CHF 870.- avec intérêts à 5% l'an dès le 31.01.2012.

IV. B. _____ est débitrice de J. _____ SA et D. _____ SA du
montant de CHF 50'000.-, avec intérêts à 5% l'an dès le 31.12.2011, et
CHF 1'080.-, avec intérêts à 5% l'an dès le 31.01.2012.

V. C. _____ est débiteur de J. _____ SA et D. _____ SA du
montant de CHF 50'000.-, avec intérêts à 5% l'an dès le 31.12.2011, et
CHF 26'283.25, avec intérêts à 5% l'an dès le 31.01.2012.

VI. P. _____ est débiteur de J. _____ SA et D. _____ SA du
montant de CHF 5'697.25, avec intérêts à 5% l'an dès le 31.01.2012. »

8. Le 26 décembre 2012, la Juge déléguée de la Chambre
patrimoniale cantonale (ci-après : la Juge déléguée) a informé les parties
qu'elle entendait, dans un premier temps, limiter la procédure à la
question de la recevabilité de la demande du 25 juin 2012.

9. Le 12 avril 2013, par mémoire intitulé « réponse (limitée à la
question de la recevabilité) », les demandeurs se sont déterminés, en
concluant au rejet de la conclusion des défenderesses tendant à
l'irrecevabilité de la demande du 25 juin 2012.

Le 22 juillet 2013, par mémoire intitulé « réplique (limitée à la question de la recevabilité) », les défenderesses se sont déterminées, en persistant à conclure à l'irrecevabilité de la demande du 25 juin 2012.

Le 3 octobre 2013, par mémoire intitulé « duplique (limitée à la question de la recevabilité) », les demandeurs se sont à nouveau déterminés, en confirmant les conclusions prises dans leur mémoire du 12 avril 2013.

Le 17 décembre 2013, les défenderesses se sont à nouveau déterminées, en confirmant sa conclusion tendant à l'irrecevabilité de la demande.

10. Des audiences d'instruction se sont tenues les 24 et 25 mars 2014 devant la Juge déléguée en présence des demandeurs et, pour la défenderesse, d'A._____, assistés de leurs conseils respectifs. Les témoins E._____, Q._____, [...], [...], M._____ et [...] ont été entendus. Chaque demandeur ainsi qu'A._____ ont en outre été entendus en qualité de parties.

11. Le 17 juillet 2014, G._____, expert-comptable diplômé, a rendu un rapport d'expertise. Il avait été désigné en qualité d'expert par la Juge déléguée en vue de se prononcer sur certains allégués des parties relatifs à l'organisation comptable des défenderesses.

Le 14 novembre 2014, l'expert a rendu un rapport complémentaire.

12. Le 19 février 2015, les parties ayant renoncé à la tenue d'une audience de plaidoiries finales, les défenderesses ont déposé un mémoire de plaidoiries écrites, en concluant à l'irrecevabilité de la demande du 25 juin 2012.

Le 20 février 2015, les demandeurs en ont fait de même, en concluant au rejet de la conclusion des défenderesses tendant à l'irrecevabilité de la demande du 25 juin 2012.

13. Le 15 avril 2015, les parties se sont une nouvelle fois déterminées, en confirmant leurs conclusions respectives.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales (art. 236 CPC) et les décisions incidentes (art. 237 al. 1 CPC) de première instance (let. a) et les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (let. b). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Une décision est finale, lorsqu'elle met fin à la procédure, que ce soit par une décision au fond – pour un motif tiré du droit matériel – ou par une décision d'irrecevabilité – pour un motif de procédure (ATF 134 III 426 consid. 1.1).

1.2 En vertu de l'art. 313 al. 1 CPC, la partie adverse peut former un appel joint dans la réponse, si la décision querellée a été rendue en application de la procédure ordinaire ou simplifiée (art. 314 CPC).

1.3 En l'espèce, en tant que le jugement du 24 juillet 2015 prononce l'irrecevabilité de la demande du 25 juin 2012, il doit être considéré comme une décision finale au sens de l'art. 236 CPC, susceptible d'être contestée par la voie de l'appel (art. 308 ss CPC).

Au reste, formé en temps utile par une partie qui y dispose d'un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), écrit et motivé au sens de l'art. 311

al. 1 CPC, l'appel interjeté par W._____, B._____, C._____ et P._____ est recevable.

Il en va de même de l'appel joint formé par J._____SA et D._____SA dans leur mémoire du 20 mai 2016.

Contrairement à ce que font valoir les appelants principaux, qui concluent à l'irrecevabilité de l'appel joint pour défaut de motivation, on constate que le raisonnement conduisant à la conclusion subsidiaire tendant à la réforme du jugement entrepris est suffisamment développé par les appelantes par voie de jonction au point 2b de leur mémoire de réponse (*recte* : d'appel joint) du 20 mai 2016, la déduction de ce raisonnement figurant au point 2c du mémoire précité.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit ; en particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). Il incombe toutefois à l'appelant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée ; pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée ; sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que l'appelant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

3.

3.1 Se fondant sur la théorie des faits de double pertinence et mettant en avant les critères qui commandent selon eux de retenir que les relations entre les parties relevaient du contrat de travail, les appelants

font valoir que leur demande du 25 juin 2012 déposée auprès de la Chambre patrimoniale cantonale était recevable.

Quant aux appelantes par voie de jonction, elles font valoir, subsidiairement à leur conclusion principale tendant au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, que ce dernier devrait être réformé en ce sens que la demande du 25 juin 2012 soit rejetée sur le fond. A l'appui de leur conclusion subsidiaire, elles font valoir que l'application de la théorie des faits de double pertinence telle qu'effectuée par les premiers juges devait les conduire à rejeter la demande du 25 juin 2012 et non à la déclarer irrecevable.

3.2

3.2.1 Sauf disposition contraire de la loi, les parties peuvent convenir d'un for pour le règlement d'un différend présent ou à venir résultant d'un rapport de droit déterminé ; sauf disposition conventionnelle contraire, l'action ne peut être intentée que devant le for élu (art. 17 al. 1 CPC et art. 9 al. 1 aLFors).

La convention doit être passée en la forme écrite ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par texte (art. 17 al. 2 CPC et art. 9 al. 2 aLFors). La validité d'une renonciation au for du domicile du défendeur suppose que le cocontractant du renonçant puisse admettre de bonne foi que celui-ci, en acceptant le contrat, a aussi accepté la clause de prorogation de for. Lorsque la clause est claire et univoque, sa prise de conscience par une personne moyennement versée en affaires suffit (TF 4A_247/2013 du 14 octobre 2012 consid. 2.1.2 ; TF 4A_4/2015 du 9 mars 2015 consid. 2). La validité de la clause de prorogation de for nécessite que les parties aient déterminé de manière suffisamment claire quel tribunal elles déclarent compétent, afin que le tribunal désigné puisse constater sa compétence sans aucun doute (TF 4A_4/2015 du 9 mars 2015 consid. 2 ; ATF 132 III 268 consid. 2.3.3).

3.2.2 Aux termes de l'art. 35 al. 1 let. d CPC, qui reprend l'art. 21 aLFors, les demandeurs d'emploi ou les travailleurs ne peuvent renoncer

aux fors prévus aux art. 32 à 34 CPC avant la naissance du litige ou par acceptation tacite.

Selon l'art. 34 al. 1 CPC, dont la teneur correspond à l'art. 24 al. 1 aLFors, le tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou celui du lieu où le travailleur exerce habituellement son activité professionnelle est compétent pour statuer sur les actions relevant du droit du travail.

3.2.3 Les faits déterminants pour l'examen de la compétence sont soit des faits « simples », soit des faits « doublement pertinents » (ATF 141 III 294 consid. 5.1 ; TF 4A_28/2014 du 10 décembre 2014 consid. 4.2).

Les faits sont simples lorsqu'ils ne sont déterminants que pour la compétence. Ils doivent être prouvés au stade de l'examen de la compétence, lorsque la partie défenderesse soulève l'exception de déclinatoire en contestant les allégués du demandeur (ATF 141 III 294 consid. 5.1 ; TF 4A_28/2014 du 10 décembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 4A_113/2014 du 15 juillet 2014 consid. 2.3, non publié in ATF 140 III 418 ; ATF 137 III 32 consid. 2.3 ; ATF 134 III 27 consid. 6.2.1 ; ATF 133 III 295 consid. 6.2 ; ATF 122 III 249 consid. 3b/bb).

Les faits sont doublement pertinents ou de double pertinence lorsque les faits déterminants pour la compétence du tribunal sont également ceux qui sont déterminants pour le bien-fondé de l'action. C'est à ces faits que s'applique la théorie de la double pertinence (ATF 141 III 294 consid. 5.1).

Sont doublement pertinents les faits qui ont trait à l'existence du contrat de travail. Ne sont que des faits de simple pertinence ceux de caractère purement géographique comme le siège ou le domicile du défendeur ou le lieu d'accomplissement du travail (ATF 137 III 32 ; RSPC 2011 p. 10).

3.2.4 Selon la théorie de la double pertinence, le juge saisi doit examiner sa compétence sur la base des allégués, moyens et conclusions

de la demande (*der eingeklagte Anspruch und dessen Begründung*), sans tenir compte des objections de la partie défenderesse (ATF 136 III 486 consid. 4 p. 487; TF 4A_630/2011 du 7 mars 2012 consid. 2.2, non publié in ATF 138 III 166).

L'administration des preuves sur les faits doublement pertinents est renvoyée à la phase du procès au cours de laquelle est examiné le bien-fondé de la prétention au fond. Tel est notamment le cas lorsque la compétence dépend de la nature de la prétention alléguée, par exemple lorsque le for a pour condition l'existence d'un acte illicite ou d'un contrat (TF 4A_28/2014 du 10 décembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 4A_113/2014 du 15 juillet 2014 consid. 2.3 ; ATF 137 III 32 consid. 2.3 ; ATF 133 III 295 consid. 6.2 ; ATF 122 III 249 consid. 3b/bb).

Autrement dit, au stade de l'examen et de la décision sur la compétence, phase qui a lieu d'entrée de cause (cf. art. 60 CPC), les faits doublement pertinents n'ont pas à être prouvés; ils sont censés établis sur la base des allégués, moyens et conclusions du demandeur.

Ainsi, le tribunal doit décider, en fonction des écritures du demandeur, si, par exemple, un acte illicite a été commis :

- si tel n'est pas le cas, les conditions permettant de fonder la compétence du tribunal saisi ne sont pas remplies et la demande doit être déclarée irrecevable ;

- si tel est le cas, le tribunal saisi admet sa compétence ; l'administration des moyens de preuve sur les faits doublement pertinents, soit sur l'acte illicite, aura lieu ultérieurement dans la phase du procès au fond, soit au cours des débats principaux ;

- si, dans cette dernière hypothèse, il se révèle alors que le fait doublement pertinent n'est pas prouvé, par exemple qu'il n'y a pas eu d'acte illicite, le tribunal rejette la demande, par un jugement revêtu de l'autorité de la chose jugée ;

- s'il se révèle au contraire que le fait doublement pertinent est prouvé, par exemple que l'acte illicite a eu lieu, le tribunal examine alors les autres conditions de la prétention au fond (ATF 141 III 294 consid. 5.2).

Dans son arrêt du 10 décembre 2014 (TF 4A_28/2014), le Tribunal fédéral n'a pas entendu modifier ces principes qui sous-tendent la jurisprudence publiée, un changement de jurisprudence étant d'ailleurs soumis à des exigences strictes dont la réalisation n'y a pas été discutée (cf. ATF 136 III 6 consid. 3 ; ATF 140 II 334 consid. 6 ; TF 4A 546/2013 du 13 mars 2014 consid. 3 ; TF 5A 39/2014 du 12 mai 2014 consid. 3.2, non publié in ATF 140 III 167). Il relève cependant qu'il y a lieu de corriger l'erreur (cf. ATF 134 III 354 consid. 1.4 et 1.5) qui s'est glissée dans cet arrêt lorsqu'il y est dit que le « renvoi de l'administration des preuves au fond ne signifie évidemment pas qu'un rejet pour défaut de compétence ne puisse plus être prononcé » et « que le juge statuera sur la compétence [...] » (cf. Bucher, *Vers l'implosion de la théorie des faits doublement pertinents*, SJ 2015 II p. 67 ss).

Certes, après l'administration des preuves sur les faits doublement pertinents, le tribunal peut se rendre compte que, contrairement à ce qu'il avait décidé d'entrée de cause dans sa décision admettant sa compétence, celle-ci n'est en réalité pas donnée. Toutefois, il ne peut et ne doit pas alors rendre un nouveau jugement sur sa compétence, puisqu'il ne saurait revenir sur la décision qu'il a prise d'entrée de cause à ce sujet ; lorsque, par exemple, l'existence d'un acte illicite n'est pas établie, il doit rejeter la demande par un jugement au fond, lequel est revêtu de l'autorité de la chose jugée. A cet égard, un défaut de la théorie pourrait en effet consister à autoriser le juge à constater sa compétence sans en vérifier toutes les conditions et à renvoyer l'examen des faits doublement pertinents à la procédure au fond, sans tenir compte de l'incidence des mêmes faits sur l'application des règles de compétence (Bucher, *op. cit.*, p. 72). Cette théorie est néanmoins justifiée dans son résultat, dès lors que le demandeur qui choisit d'introduire son action à un for spécial n'a pas un intérêt à pouvoir, en cas d'échec, la porter ensuite au for ordinaire ou à un autre for spécial (cf. en particulier Markus, *Internationales Zivilprozessrecht*, 2014, ch. 597 p. 157).

3.2.5 Il est fait exception à l'application de la théorie de la double pertinence – et au renvoi de l'administration des preuves sur les faits doublement pertinents à la phase du procès au fond – en cas d'abus de droit de la part du demandeur, par exemple lorsque la demande est présentée sous une forme destinée à en déguiser la nature véritable, lorsque les allégués sont manifestement faux (ATF 136 III 486 consid. 4 et les anciens arrêts cités; par la suite : ATF 137 III 32 consid. 2.3 ; TF 4A_31/2011 du 11 mars 2011 consid. 2 ; TF 4A_630/2011 du 7 mars 2012 consid. 2.2 publié in Pra 2012 no 102 p. 702 ; TF 4A_113/2014 déjà cité consid. 2.3 ; TF 4A_703/2014 du 25 juin 2015 consid. 5.3), ou encore lorsqu'au regard des allégués, il apparaît exclu de retenir la qualification du contrat ou de l'objet du litige telle que proposée par le demandeur, car la règle de for serait éludée (ATF 137 III 32 consid. 2.2 et 2.4.2). Dans ces cas, qui visent tous des situations d'abus, la partie adverse doit être protégée contre une tentative abusive du demandeur de l'attirer au for de son choix (ATF 137 III 32 consid. 2.3 ; ATF 136 III 486 consid. 4).

3.3 En l'espèce, dans leur jugement du 24 juillet 2015, rendu à l'issue de plusieurs échanges d'écritures ainsi qu'après l'audition de témoins et la mise en œuvre d'une expertise, les premiers juges ont écarté la qualification de contrat de travail aux motifs que les demandeurs étaient libres d'organiser leur temps de travail et leur temps libre, qu'ils ont pu choisir les locaux de travail, qu'ils participaient au paiement du loyer relatifs à ces locaux tout en étant libres de travailler à un autre lieu, qu'à de très rares exceptions près, ils étaient libres d'accepter ou non les mandats qui leur étaient soumis, que la participation à des évaluations, à des séances de travail ou des colloques n'était pas obligatoire et n'entraînait pas de sanctions en cas d'absence, qu'ils concluaient les contrats avec leurs clients en leur nom propre, qu'ils n'avaient pas de revenus assurés, qu'ils assumaient le risque économique, qu'ils cotisaient aux assurances sociales, qu'ils étaient inscrits à une caisse de compensation ainsi qu'au registre du commerce en qualité d'indépendants et que, si la facturation était déléguée aux défenderesses, les demandeurs participaient toutefois financièrement à ces tâches administratives.

Les premiers juges ont encore relevé que des collaborateurs des défenderesses avaient signé des contrats intitulés « contrats de travail », prévoyant un salaire et d'autres aspects typiques d'un rapport de travail (par exemple, horaires et vacances), alors que les demandeurs avaient pour leur part été mis au bénéfice de « contrats de collaboration ». Pour les magistrats de la Chambre patrimoniale cantonale, ce point démontrait que les défenderesses distinguaient les deux types de rapports.

Enfin, les clauses de non-concurrence figurant dans les contrats signés par les demandeurs - qui pouvaient laisser penser à des rapports de travail (cf. art. 340 al. 1 CO) - n'avaient qu'une portée limitée, puisque les demandeurs pouvaient continuer à travailler en gardant leurs propres clients, seuls les clients démarchés par d'autres conseillers des défenderesses étant visés par cette clause.

Pour tous ces motifs, les premiers juges ont retenu que la volonté commune des parties portait sur une large indépendance accordée aux demandeurs dans le cadre de leur activité professionnelle et que l'existence de rapports de travail était donc exclue.

Par conséquent, pour les premiers juges, les clauses de prorogation de for étaient valables et les fors régissant les conflits de droit du travail (art. 34 al. 1 CPC) ne trouvaient pas application, de sorte que la demande du 25 juin 2012 déposée par les demandeurs devant la Chambre patrimoniale cantonale devait être déclarée irrecevable *ratione loci*.

3.4

3.4.1 Alors qu'en présence de faits doublement pertinents, les premiers juges auraient dû admettre leur compétence sur la base des seules allégations des demandeurs et sans tenir compte des objections des défenderesses, ils ont décliné leur compétence après avoir pourtant instruit au fond la question de l'existence d'un contrat de travail, notamment après l'audition de témoins et la mise en œuvre d'une expertise, en détaillant de manière complète et précise les raisons pour

lesquelles on devait constater l'absence des éléments constitutifs d'un contrat de travail.

Or, selon la théorie de la double pertinence, si le tribunal se rend compte, après l'administration des preuves sur les faits doublement pertinents, que sa compétence n'est en réalité pas donnée, il ne peut pas et ne doit pas rendre un nouveau jugement sur sa compétence, puisqu'il ne saurait, après l'examen prévu à l'art. 60 CPC, réexaminer cette question qui doit être prise d'entrée de cause. Dans un tel cas, il doit bien plutôt rejeter la demande par un jugement au fond revêtu de l'autorité de la chose jugée. Comme le relèvent à juste titre les auteurs cités plus haut (cf. consid. 3.2.3, *supra*), cette solution trouve sa justification par le fait que le demandeur qui choisit délibérément d'introduire son action à un for spécial n'a pas un intérêt à pouvoir, en cas d'échec, la porter ensuite au for ordinaire ou à un autre for spécial.

Ainsi, il faut en tirer la conclusion qu'en réalité, les premiers juges, constatant que le fait de double pertinence ayant trait à l'existence d'un contrat de travail n'était pas démontré, auraient dû rejeter la demande par un jugement au fond, et non prononcer l'irrecevabilité de la demande du 25 juin 2012.

Pour ces motifs, le jugement entrepris ne saurait être confirmé.

3.4.2 Les intimées à l'appel principal font cependant valoir que les appelants principaux seraient forclos à remettre en cause la décision du 26 décembre 2012 limitant la procédure à la question de la recevabilité (art. 125 CPC) et que l'appel devrait être en conséquence rejeté, dès lors qu'ils ont depuis lors procédé sans réserve et sans contester en particulier cette décision par la voie d'un recours (art. 319 ss CPC).

On relève à cet égard qu'à défaut d'un recours prévu par la loi en vertu de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC, seul pourrait entrer en ligne de compte s'agissant de la décision du 26 décembre 2012, le recours contre

une décision susceptible de « causer un préjudice difficilement réparable » (art. 319 let. b ch. 2 CPC). Il est cependant douteux qu'un tel préjudice ait pu être réalisé dans le cas d'espèce.

Quoi qu'il en soit, ce n'est pas la décision de simplification du procès qui est en cause en procédure d'appel, mais bien la conclusion que les premiers juges ont tirée de cette question préjudicielle, à savoir l'irrecevabilité de la demande du 25 juin 2012. Les appelants principaux sont ainsi parfaitement légitimés à former appel contre la décision d'irrecevabilité, même s'ils n'ont pas exercé de recours contre la décision limitant le procès à la question de la recevabilité de leur demande.

L'argument des intimées à l'appel principal tombe donc à faux. L'appel principal ne peut pas être rejeté en raison d'une prétendue forclusion des appelants.

Au demeurant, contrairement à ce que tentent de faire valoir les intimées à l'appel principal, on ne voit pas pourquoi seule la partie défenderesse pourrait invoquer la bonne application de la théorie de la double pertinence.

3.4.3 Il reste encore cependant à déterminer si le jugement entrepris – qui n'avait pas lieu d'être et qui ne peut donc pas être confirmé au sens de l'art. 318 al. 1 let. a CPC – doit être annulé (« effet cassatoire » de l'appel ; art. 318 al. 1 let. c CPC) ou s'il doit être réformé (« effet réformatoire » de l'appel ; art. 318 al. 1 let. b CPC) pour constater la recevabilité de la demande ou, comme le requièrent les appelantes par voie de jonction, pour rejeter la demande.

On rappelle à cet égard que les premiers juges avaient choisi de limiter dans un premier temps la procédure (art. 125 CPC) à la seule question de la recevabilité de la demande du 25 juin 2012. Aux yeux des premiers juges, c'est dès lors uniquement cette question qui faisait l'objet du jugement litigieux. Même si une limitation de la procédure au seul examen de la recevabilité apparaissait en l'occurrence inopportune en

présence de faits doublement pertinents, on ne saurait toutefois sortir de ce cadre en procédure d'appel et statuer sur le fond du litige à la place des premiers juges, sauf alors à redéfinir *a posteriori* l'étendue de la question préjudicielle préalablement définie. Il n'apparaît en conséquence pas concevable que la Cour de céans puisse réformer le jugement dans le sens d'un rejet de la demande.

Il n'apparaît pas non plus possible de réformer le jugement dans le sens d'une constatation de la recevabilité de la demande. En effet, la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue au sujet de la théorie de la double pertinence exclut toute nouvelle décision sur la compétence après l'examen d'entrée de cause prévu à l'art. 60 CPC (cf. consid. 3.2.4, *supra*). Même si la demande doit être considérée comme recevable, il n'y a pas matière à rendre une décision pour le constater.

Seule l'hypothèse d'une annulation du jugement entre donc en ligne de compte. Les appelantes par voie de jonction ne sauraient objecter à cet égard que les conditions de l'art. 318 CPC ne sont pas réunies s'agissant d'une annulation du jugement. On constate au contraire qu'en limitant la procédure à la seule question de la recevabilité *ratione loci* et en statuant uniquement sur cette question, qui n'avait pas à être revue, et non sur le fond du litige, l'autorité intimée n'a pas jugé « un élément essentiel de la demande » au sens de l'art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC.

Dès lors qu'il n'y avait pas matière à rendre une décision sur la recevabilité de la demande du 25 juin 2012, que le jugement entrepris doit en conséquence être annulé et que le procès se poursuit, les premiers juges statueront sur la question de la fixation des frais de première instance et de leur répartition dans le cadre du jugement au fond.

4.

4.1 Pour autant qu'on comprenne bien l'articulation quelque peu confuse des conclusions des appelants principaux, les conclusions en réforme prises à titre principal par ces derniers ainsi que par les appelantes par voie de jonction doivent être rejetées. En définitive, seule

la conclusion subsidiaire en annulation prise par les appelants principaux (conclusion V), dont les appelantes par voie de jonction concluent au rejet, doit être admise.

Il résulte de ce qui précède que l'appel principal doit être partiellement admis, l'appel joint rejeté et le jugement entrepris annulé.

4.2 Compte tenu de l'admission partielle de l'appel à raison de la conclusion subsidiaire prise par les appelants principaux, on retiendra que ces derniers obtiennent partiellement gain de cause, à raison de la moitié (art. 106 al. 2 CPC), alors que les appelantes par voie de jonction succombent entièrement (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires relatifs à l'appel principal, par 4'710 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), seront en conséquence mis à la charge, à raison de la moitié chacun, des appelants principaux, solidairement entre eux, et des appelantes par voie de jonction, solidairement entre elles. Quant aux frais judiciaires relatifs à l'appel joint, par 4'710 fr. également (art. 62 al. 1 TFJC), ils seront mis à la charge des appelantes par voie de jonction, solidairement entre elles.

Les frais judiciaires de deuxième instance, par 9'420 fr. au total (2 x 4'710 fr.), devront en définitive être mis à la charge des appelants principaux, solidairement entre eux, par 2'355 fr., et des appelantes par voie de jonction, solidairement entre elles, par 7'065 francs.

En outre, les appelantes par voie de jonction, solidairement entre elles, verseront aux appelants principaux, solidairement entre eux, un montant de 2'000 fr. à titre de dépens réduits de deuxième instance (4'000 fr. / 2 ; art. 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]).

4.3 En définitive, les appelantes par voie de jonction, solidairement entre elles, verseront aux appelants principaux, solidairement entre eux, un montant de 4'355 fr. à titre de restitution partielle de l'avance de frais (2'355 fr.) et de dépens réduits de deuxième instance (2'000 fr.).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
prononce :

- I. L'appel de W._____, B._____, C._____ et P._____ est partiellement admis.
- II. L'appel joint de J._____SA et D._____SA est rejeté.
- III. Le jugement rendu le 24 juillet 2015 par la Chambre patrimoniale cantonale est annulé.
- IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 9'420 fr. (neuf mille quatre cent vingt francs), sont mis à la charge de W._____, B._____, C._____ et P._____, solidairement entre eux, par 2'355 fr. (deux mille trois cent cinquante-cinq francs), et de J._____SA et D._____SA, solidairement entre elles, par 7'065 fr. (sept mille soixante-cinq francs).
- V. Les intimées J._____SA et D._____SA, solidairement entre elles, verseront aux appelants W._____, B._____, C._____ et P._____, solidairement entre eux, la somme de 4'355 fr. (quatre mille trois cent cinquante-cinq francs), à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.
- VI. L'arrêt motivé est exécutoire.

La vice-présidente :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 8 novembre 2016, est notifié en expédition complète à :

- Me Jérôme Bénédic, avocat (pour Mme B. _____ et MM. W. _____, C. _____ et P. _____),
- Me Valentine Gétaz Kunz, avocate (pour J. _____ SA et D. _____ SA),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- la Chambre patrimoniale cantonale.

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), le 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).

Le greffier :