



COUR CIVILE

Séance du 2 décembre 2009

Présidence de M. BOSSHARD, président
Juges : M. Hack et Mme Saillen, juge suppléante
Greffière : Mme Maradan

Cause pendante entre :

U. _____ (Me N.
Mattenberger)

et

I. _____ **SA** (Me P.-D. Schupp)

- Du même jour -

Délibérant à huis clos, la Cour civile considère :

En fait :

1. La défenderesse, I. _____ SA, est une société anonyme active dans le domaine des assurances de toutes branches. Son service externe comprend des agents généraux qui dirigent un pool de conseillers en assurances. Ces derniers sont liés contractuellement à la défenderesse. Il comprend également des agents professionnels qui dirigent eux aussi un pool de conseillers en assurances. Dans ce cas, le contrat lie les conseillers à l'agent.

Actuellement, la défenderesse dispose dans la région de [...] d'une agence générale et de cinq agences professionnelles (E. _____, X. _____, W. _____, B. _____ et H. _____). Cette configuration a été mise en place en 2004, à la suite d'une restructuration importante de ses agences et de son personnel, qui a vu, dans la région de Lausanne, la fermeture des agences de J. _____, de G. _____, du P. _____ et de R. _____.

La diminution du nombre d'agences a entraîné la diminution du nombre des agents et la réorganisation des agences restantes. Ainsi, l'agence du P. _____ a fusionné avec celle de Q. _____. Les responsables de ces agences ont soit repris une autre agence, soit intégré une autre agence en tant que conseillers en assurances. Le responsable de l'agence de R. _____ a repris l'agence de Q. _____. Le responsable de l'agence du P. _____ a intégré l'agence de Q. _____ en tant que conseiller en assurance, avant de prendre sa retraite à la fin de l'année 2005. Le responsable de l'agence de J. _____ a été transféré à l'agence d'T. _____, dont il est devenu le titulaire. Le responsable de l'agence de G. _____ est devenu conseiller en assurances auprès de l'agence de B. _____. Sur le plan de la rémunération, il n'a pas été perdant. De plus,

il n'a plus eu le souci et les frais liés à la gestion et à l'administration d'une agence.

Les responsables des agences d'E._____, W._____, B._____ et du P._____ sont restés en place.

L'agence de H._____, initialement rattachée à l'agence générale de Z._____, a été transférée auprès de l'agence générale de V._____. C'est la seule agence qui a vu son responsable ne pas conserver son poste. Ce poste a été repris par le responsable de l'agence de Q._____. Celui-ci a été suivi par son équipe d'agents.

2. Le demandeur, U._____, a débuté son activité professionnelle auprès de la défenderesse le 1^{er} mars 1989 en tant que conseiller en assurances. Les rapports entre les parties étaient régis par un contrat de travail.

Le 1^{er} janvier 1995, U._____ a été nommé responsable de l'agence de la défenderesse de H._____. Les parties ont conclu un contrat d'agence. Afin de faire face à ses nouvelles responsabilités, U._____ a loué des locaux commerciaux à son nom à H._____ pour y installer des bureaux à l'enseigne de la défenderesse. Il a également dû engager des collaborateurs.

En 1999, les parties ont conclu un nouveau contrat d'agence, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2000. Selon ce contrat, le demandeur occupait la fonction d'agent au sein de la société défenderesse. A ce titre, un territoire lui a été attribué pour la prospection du marché et un portefeuille de clients lui a été confié. Ce portefeuille comprenait les contrats d'assurance que la société lui avait attribués, ceux qu'il avait lui-même obtenus depuis 1989 ainsi que ceux que son agence avait acquis par ses employés.

La mission du demandeur consistait à acquérir de nouveaux clients, à entretenir et à développer des relations avec la clientèle

existante, à mettre sur pied et à suivre un réseau d'intermédiaires, à procéder au cross-selling au sein du [...], à participer au programme de formation et à y exercer une activité de formateur.

Il était rémunéré par le versement de commissions d'acquisition et de portefeuille ainsi que par un complément de prestations. La commission d'acquisition représentait 18,7 % des primes d'acquisition donnant droit à une commission. La commission de portefeuille représentait quant à elle 4,6 % des primes de portefeuille donnant droit à une commission. Enfin, le complément de prestations, de 24 % au maximum (soit 4/5 du bonus maximal possible), était fixé conformément au règlement relatif au commissionnement et au complément de prestations. Il était versé sous la forme d'un bonus sur le total des commissions d'acquisition et de portefeuille des affaires non-vie qui avaient été libérées au cours de l'année civile en faveur du collaborateur sous contrat de travail ou d'agence.

De plus, à certaines conditions très strictes, l'agent pouvait prétendre à une indemnité de clientèle. Il en allait notamment ainsi lorsqu'il avait augmenté sensiblement le nombre de clients du mandant.

Le contrat d'agence contenait les dispositions suivantes :

"4. Portefeuille

La société confie pour traitement à l'agent, ceci pour la durée de ce contrat, un portefeuille de clients.

Contenu

Le portefeuille de l'agent comprend les contrats d'assurance que la société lui a attribués ainsi que ceux qu'il a lui-même et que son agence a acquis.

Transferts

La société peut à tout moment procéder à des transferts de contrats d'assurance en particulier lorsque :

- les preneurs d'assurance ne sont pas ou ne sont plus domiciliés dans le territoire de l'agent,*
- les polices concernent un groupe cible de clients non traité par l'agent,*
- le portefeuille de l'agent a atteint une certaine taille,*

- des réorganisations l'exigent,
- le client en fait la demande expresse.

L'agent ne peut pas faire valoir de dommages-intérêts en cas de transfert.

Les règles relatives au transfert de contrats d'assurance font l'objet d'un règlement spécial détaillé, les polices déjà résiliées faisant l'objet de dispositions spéciales.

(...)

10.1 Commissions calculées sur la base de l'activité pour la société et la WAPJ

a) Commission d'acquisition

L'agent touche une commission d'acquisition qui se monte à 18.70 % des primes d'acquisition donnant droit à une commission.

b) Commission de portefeuille

L'agent touche une commission de portefeuille qui se monte à 4.60 % des primes de portefeuille donnant droit à une commission.

Si l'agent est engagé en cours d'année, la société lui verse une commission de portefeuille mensuelle fixe pour la première année. Ensuite, c'est la procédure habituelle de rémunération figurant dans le règlement relatif au commissionnement et au complément de prestations qui s'applique.

c) Complément de prestations

L'agent fait partie des bénéficiaires potentiels d'un complément de prestations. Le montant de ce complément figure dans le règlement relatif au commissionnement et au complément de prestations.

d) Tableau des facteurs de valeur et règlement relatif au commissionnement et au complément de prestations

Les dernières versions en vigueur du tableau des facteurs de valeur et du règlement relatif au commissionnement et au complément de prestations contiennent d'autres dispositions sur la commission d'acquisition, la commission de portefeuille et le complément de prestations. La société peut en tout temps modifier ces dispositions sans que l'agent puisse faire valoir des dommages-intérêts.

(...)

14. Assurances

L'agent est tenu d'adhérer lui-même et ses collaborateurs aux institutions de prévoyance de la société (caisse de pension; assurance indemnité journalière).

(...)

19.4 Rémunération après la fin du contrat

a) Commission d'acquisition

Le décompte des commissions d'acquisition se poursuit pendant les trois premiers mois qui suivent le départ de l'agent.

Passé ce délai, l'agent renonce à faire valoir des droits sur des commissions d'acquisition. De son côté, la société renonce à faire valoir d'éventuelles ristournes.

b) Commission de portefeuille

Les commissions de portefeuille effectives de l'année précédente sont prises en compte pour calculer la commission de portefeuille de l'année de départ, même si celui-ci intervient au 31 décembre. L'avoir de l'agent pour la période allant jusqu'à la date de départ est calculé au prorata des commissions de portefeuille de l'année précédente et confronté aux commissions de portefeuille effectives. Le solde éventuel est décompté.

L'année de départ à la retraite, un montant égal à 1/12 des indemnités de l'année précédente est versé pour chaque mois d'activité en lieu et place de la commission de portefeuille.

c) Complément de prestations

L'agent ne peut obtenir un complément de prestations que s'il a travaillé toute l'année au poste qu'il occupe et s'il dispose au 31 décembre d'un contrat non encore résilié.

Lors du départ à la retraite, le droit à un complément de prestations est calculé au prorata."

Le règlement relatif au commissionnement et au complément de prestations auquel il est fait référence à l'art. 10.1 du contrat prévoit notamment ce qui suit :

"Article 27 Prime déterminante

Les primes comptabilisées effectives servent de base au calcul des commissions de portefeuille octroyées sur les premières primes et les suivantes.

Ce principe s'applique aussi bien au paiement des primes à la société qu'aux remboursements de primes effectués par cette dernière.

(...)

Article 40 Commission de portefeuille nivelée

Pour les conseillers des AG, la commission de portefeuille libérée est versée de janvier à novembre en montants fixes (8% des commissions de portefeuille de l'année précédente). Un décompte définitif est établi en décembre. Un excédent éventuel par rapport aux acomptes déjà servis est alors versé, ou, inversement, les montants payés en trop doivent être restitués à la société.(...)"

De 1999 à 2003, l'agence principale dont le demandeur était responsable a réalisé un bénéfice chaque année : en 1999, de 153'012 fr. 75 ; en 2000, de 151'332 fr. 70 ; en 2001, de 148'056 fr 70; en 2002, de 221'008 fr. 85 et en 2003, de 139'674 fr. 15. Au cours de cette dernière année, l'agence a dépassé de 35 % les objectifs qui lui avaient été fixés, malgré une baisse de 1,5 % des primes facturées.

Entre 2000 et 2003, la clientèle de l'agence a diminué, passant de 3'483 à 3'007 clients. Pendant la même période, l'agence de W. _____ a augmenté sa clientèle de 22,88 %, passant de 3'042 à 3'738 clients, celle de Q. _____ de 29,88 %, passant de 2'940 à 3'234 clients et celle de R. _____ a vu sa clientèle diminuer de 2,63 %, passant de 3'199 à 3'155 clients.

3. Le demandeur a engagé S. _____ le 4 février 1999 en qualité de conseiller à la clientèle au sein de l'agence de H. _____. Ce dernier percevait un salaire fixe complété par des bonus.

Dès le 1^{er} janvier 2003, S. _____ est devenu conseiller en assurances. Sa rémunération a alors été basée essentiellement sur les commissions perçues sur un portefeuille de primes. Ce portefeuille devait lui être transféré par le responsable de l'agence, U. _____, selon une pratique courante. Un tel transfert de portefeuille conduit à une diminution des charges pour l'agent qui n'a plus à verser de salaire fixe, ni de participation aux frais, ni de charges sociales.

Au début de l'année 2003, un portefeuille d'assurances a ainsi été transféré à S. _____. Concernant la valeur du portefeuille, le témoin K. _____, agent général de l'agence de Z. _____ au moment des faits, a indiqué qu'elle avait été discutée entre le demandeur et lui, mais qu'il avait également eu des discussions à ce sujet avec S. _____. K. _____ avait établi une note manuscrite relative aux divers transferts de portefeuilles auxquels il allait être procédé sur son territoire. Le code de gestion de S. _____ était le numéro 489. A ce nom et sous ce numéro, la

note faisait état d'un montant de 1'200'000 fr. sous la rubrique "portefeuille".

La défenderesse allègue que seul un portefeuille d'environ 780'000 francs aurait été transféré à S._____ par le demandeur. L'instruction n'a pas permis de déterminer le montant exact du portefeuille transféré. En revanche, il est établi que le nouveau système de rémunération ne satisfaisait pas S._____, et qu'un climat de tension régnait entre celui-ci et le demandeur. Leur relation s'est dégradée à tel point que S._____ a sollicité un entretien avec ses supérieurs.

Un premier entretien a eu lieu le 25 août 2003 avec D._____, responsable de l'agence générale de V._____-Ouest. Ce dernier a informé M._____, chef des ventes de la direction de V._____, des problèmes rencontrés au sein de l'agence du demandeur dans un courriel du 25 août 2003, libellé comme suit :

"Vincent,

Ce jour, lundi 25 août 2003, j'ai reçu dans mon bureau M. S._____, suite à divers appels téléphoniques de ce week-end et concernant ses problèmes au sein de l'AP H._____.

La semaine dernière, M. S._____ est tombé malade suite à l'ambiance très difficile entre lui et M. U._____, maladie, selon son médecin, due au stress, à l'inquiétude et qui a tourné en angine. Vendredi dernier, le 22 août, ces deux messieurs ont eu une discussion assez animée et qui a failli tourner au « vinaigre ».

La situation est la suivante (selon M. S._____) :

Suite à ton intervention au printemps dernier, M. U._____ a quelque peu changé; d'abord en bien car il a eu peur, puis est redevenu le même, en plus arrogant, car étant toujours en place, il croit avoir gagné son « bras de fer » contre toi. Par contre il n'a pas supporté la façon dont il a été traité et cherche une autre voix que la I._____ SA. Il pense à se mettre à son compte comme courtier indépendant. Suite à cette réflexion, M. U._____ propose à M. S._____ de le suivre dans cette démarche, proposition refusée par M. S._____. Depuis, les choses s'enveniment chaque jour.

Nous devons trouver une solution et ceci de manière très rapide si nous ne voulons pas perdre M. S._____. M. S._____ ne va pas tenir longtemps dans cette situation, la preuve est là avec ses problèmes médicaux de la semaine dernière.

Pouvons-nous entrevoir la possibilité de faire un transfert entre une AP et une autre AP ? Je n'ai posé la question à personne, mais si j'ai le OK, je suis certain de trouver une solution. Naturellement le transfert se fait avec le Pf de M. S._____.

Nous devons également trouver une solution afin qu'aucun transfert ne se fasse à l'intérieur de l'AP H._____.

M. U._____ veut également me rencontrer aujourd'hui, je le reçois dans mon bureau et te tiens informé de notre entrevue.

Amicalement.

Philippe Lang".

Un deuxième entretien a été fixé le 27 août 2003, en présence de M._____, D._____, et S._____. Le contenu de cet entretien a fait l'objet du courriel suivant, adressé par D._____ à M._____ le même jour :

"Compte rendu de l'entretien du mercredi 27 août 2003 avec M. S._____ de AP H._____"

Participants : M. M._____, Chef Vente Direction V._____
M. D._____, AG V._____-Ouest et Z._____ a.i.
M. S._____, Cass AP H._____

Préambule

Suite aux divers problèmes rencontrés entre M. U._____, AP H._____ et M. S._____, Cass à H._____, ces deux collaborateurs demandent un entretien avec le soussigné pour le lundi 25 août dernier.

M. S._____ communique ses problèmes qui seront repris lors de l'entretien de ce jour et expliqué ci-dessous.

M. U._____ confie que le climat de confiance entre lui et M. S._____ est rompu et qu'il ne peut continuer à collaborer avec un collègue où il ne croit plus en la loyauté et envisage de le licencier sur-le-champ. Après discussion, je propose à M. U._____ d'attendre deux jours afin que je puisse en référer à ma direction, ce qui donne l'entretien de ce jour.

Entretien

M. S._____ nous explique qu'au début de cette année il a déjà eu un contact avec M. M._____ sur les premiers problèmes internes à l'AP H._____. Le statut de S._____ a été changé à la fin 2002 de CCL à CASS sans en avoir été averti et c'est par hasard qu'il découvre cette modification. Il en résulte une diminution substantielle de son salaire ; de plus, malgré ce changement, M. S._____ n'a toujours pas reçu de nouveau contrat de travail. M. K._____, ancien AG de Z._____ était au courant de cette transformation et semble avoir donné son aval à M. U._____.

Suite à une intervention énergique de la Direction à l'encontre de M. U._____ (sans relation avec M. S._____), entre mars et mai de cette année, la relation au sein de H._____ est devenue encore plus tendue. M. U._____ propose alors de créer une agence de courtier.

M. [...], collaborateur, accepte, mais M. S. _____ ne sent pas prêt à faire ce saut, surtout que ce dernier n'a rien contre la I. _____ SA. Dès ce moment, la relation est devenue impossible.

A cette même période, MM U. _____ et [...] ont « imprimé » tout leur Pf, ceci en préparation d'un départ précipité !

M. U. _____ n'étant pas des plus sereins, toujours dans cette même période, vendu sa ou ses sociétés dont il était propriétaire (pressing à R. _____ par exemple).

Depuis cette période, tous les appels téléphoniques pour M. S. _____ sont filtrés, quelques dossiers ont même été « transférés » sur les codes de M. [...] ou U. _____. De plus, depuis environ 3 mois, M. S. _____ n'a pas reçu ses statistiques et n'a toujours pas reçu ses objectifs pour l'année.

Monsieur S. _____ se sent prêt et motivé pour continuer son travail au sein de la I. _____ SA, mais pas dans ce genre de conditions où même sa santé se dégrade.

La proposition que nous lui faisons le satisfait pleinement et il garde une très grande confiance en l'avenir.

L'idée est de garder un collaborateur précieux, qui apporte une bonne production et connaît « par cœur » son rayon d'activité.

Suite

Ce jour encore, un téléphone avec M. U. _____ doit avoir lieu.

Nous lui demanderons expressément quels sont les griefs à l'encontre de M. S. _____ qui seront protocolés et lui communiquerons que nous sommes formellement opposés à la situation de licenciement de M. S. _____.

Une place de travail est d'ores et déjà programmée, ceci en accord avec le nouveau chef direct de M. S. _____.

D. _____ AG Z. _____ a.i."

Informé le jour même, le demandeur a écrit à D. _____ par courriel notamment ce qui suit :

"(...) je prends note que sur la demande de M. S. _____ et à votre acceptation, ce dernier est transféré à votre agence [de Q. _____ ndr] à dater du 1^{er} septembre 2003".

S. _____ a ainsi quitté l'agence de H. _____ pour celle de Q. _____ à la fin du mois d'août 2003. Son portefeuille a été transféré à la même date. Ce transfert a été fait en faveur de l'agence de Q. _____ - P. _____, et au détriment de l'agence de H. _____. Les commissions de portefeuille étant payées en fonction des échéances de primes, il fallait tenir compte du transfert intervenu et prélever sur le compte de l'agence du demandeur la part pro rata temporis des commissions 2003

correspondant aux mois au cours desquels S._____ ne faisait plus partie de son agence. A ce titre, une somme de 19'872 fr. a été débitée du compte du demandeur. Ce montant a été calculé sur la base d'une estimation des primes facturées de 1'200'000 fr.(soit un portefeuille d'une valeur de 1'296'000 francs), à un taux de 4,6 %, pour une période de quatre mois. Par courriel du 15 septembre 2003, le demandeur a contesté ce calcul, expliquant notamment que le montant des primes facturées générées par le portefeuille de S._____ s'élevait à 780'000 fr., et non à 1'200'000 francs.

4. Par lettre du 28 avril 2004, le conseil du demandeur, a écrit notamment ce qui suit au directeur de la défenderesse:

"Monsieur,

(...) Depuis plusieurs mois, mon mandant fait l'objet de la part de l'agent général de W._____, M. M._____, de critiques infondées et de pressions psychologiques sur son lieu de travail.

(...) En effet, profitant des restructurations que connaît actuellement votre entreprise, M. M._____ a décidé de tout mettre en œuvre pour écarter mon client de son poste de responsable de l'agence de H._____, ce alors même que ce dernier ne possède pour ce faire aucun motif objectif et légitime, si ce n'est celui de placer à ce poste l'une de ses connaissances.

Il va de soi que mon client ne peut pas, après quinze années de bons et loyaux services pour le compte de votre compagnie, accepter cette manière de procéder qui s'apparente à du chantage(...)"

Par courrier du 25 mai 2004, O._____ et M._____ ont écrit au demandeur notamment ce qui suit :

"Monsieur,

Nous référant aux différents entretiens que vous avez eus avec M. M._____, nous vous confirmons la résiliation de votre contrat d'agence pour le 31 août 2004. Cette décision s'impose malheureusement dans le cadre de la réalisation de la nouvelle organisation de la Distribution de l'Unité de Marché Suisse.

Vous recevrez prochainement par courrier séparé un nouveau contrat de conseiller en assurances, effet au 1^{er} septembre 2004 avec pour lieu de travail l'agence de H._____ (...)"

Par lettre du 2 juin 2004, O._____ s'est déterminé sur le courrier du conseil du demandeur du 28 avril 2004 notamment par les lignes suivantes :

"(...) La décision de proposer à Monsieur U._____ un changement de statut de collaboration avec I._____ SA n'est pas du seul ressort de Monsieur M._____. Elle dépend d'un processus de réorganisation qui touche l'ensemble du territoire suisse. Elle a été prise par rapport à une étude de marché faite au niveau global. Monsieur U._____ n'est pas le seul agent qui se voit proposer une nouvelle orientation professionnelle. Dans ce cadre-là, il n'a pas été exercé par M. M._____ une quelconque pression.(...)"

Le 10 juin 2004, le conseil du demandeur a répondu au courrier du 25 mai 2004 adressé à son client en ces termes :

Monsieur,

"(...) En préambule, je tiens à vous indiquer que mon client a reçu ce courrier daté du 25 mai 2004, posté le 28 mai 2004, le 1^{er} juin 2004.

En conséquence, la résiliation de son contrat prendra effet non le 31 août 2004, mais le 30 septembre 2004.

Cela étant dit, je constate que cette résiliation est l'aboutissement du mobbing et du harcèlement dont a été victime ces derniers mois mon client, preuve en est que vous ne vous gênez pas, de manière quelque peu ironique, de proposer à ce dernier d'occuper à l'avenir au sein de votre Entreprise une fonction directement subordonnée à celle qu'il occupe actuellement.

Dans ces conditions, vous comprendrez aisément que mon client ne peut en aucun cas accepter votre proposition.

De plus, les raisons que vous exposez dans votre courrier du 2 juin 2004 à l'appui de cette décision ne m'apparaissent guère convaincantes, ce notamment au regard du fait que mon client a réalisé, au cours de ces dernières années, les meilleurs chiffres d'affaires de l'agence de Z._____ et a continuellement dépassé les objectifs qui lui étaient fixés annuellement.

Dès lors, il ne fait aucun doute que mon mandant est en droit de vous réclamer une indemnité de clientèle, ce conformément à ce que lui permet de manière impérative l'art. 418u du Code des obligations. Je ne manquerai pas de vous préciser ultérieurement le

montant des prétentions auxquelles a le droit mon client en raison de la résiliation injustifiée de son contrat.

Enfin, je vous informe qu'en raison des actes de pression subis, mon client se trouve actuellement dans l'incapacité d'exercer son activité professionnelle."

Le demandeur s'est aussi vu proposer un poste de conseiller en assurances à l'agence générale de V._____, qu'il a également refusé, alors que plusieurs autres agents dans sa situation ont accepté le changement de statut.

Par lettre du 23 juin 2004, le conseil du demandeur a précisé les prétentions de son mandant, chiffrant l'indemnité pour clientèle requise à 169'130 francs et expliquant, en rapport avec la commission de gestion de S._____, ce qui suit :

"(...)Lors du transfert de M. S._____ à l'agence de Q._____, vous avez débité du compte de mon client la somme de Frs. 19'872 en deux fois sur les mois de septembre et octobre 2003. Or, en date du 15 septembre 2003, mon client vous a envoyé un email afin de contester les faits de la situation, email dont il n'a jamais reçu de réponse.

Pour rappel des faits, vous aviez calculé une commission de gestion (4,6%) au prorata de 4 mois sur la base d'une estimation des primes facturées de Frs. 1'200'000, ce qui équivalait à la somme de Frs. 19'872. Il semble ressortir de votre email du 11 septembre 2003 que ces montants devaient être crédités sur les comptes de MM. et S._____.

Mon client conteste la base de calcul, qu'il affirme être de Frs. 780'000.-- et non de Frs. 1'200'000.--. Il réclame en outre Frs. 1'054.-- à son ancien collaborateur (M. S._____), puisqu'il lui a avancé un total de Frs. 11'200.-- sur lequel les commissions de gestion de M. S._____ lui ont remboursé à hauteur de Frs. 10'146.--.

De plus, il paraît difficilement soutenable d'affirmer que mon client devait prendre à sa charge le transfert de son ancien collaborateur, vu que c'est ce dernier qui a désiré et demandé son changement d'agence. Mon client conteste donc devoir le moindre centime à raison de ce transfert et demande le remboursement de la somme de Frs 19'872.--.

(...) "

Le 29 juillet 2004, poursuivant l'échange de courriers, O._____ a écrit au conseil du demandeur notamment ce qui suit :

"(...)Nous vous informons que nous ne pouvons nullement nous rallier à la teneur de vos correspondances pour les raisons suivantes :

- Tout d'abord à propos du moment de la communication de la résiliation, il convient de mentionner que M. [...] avait d'ores et déjà informé M. U. _____ oralement lors d'un entretien, ce qui ressort d'ailleurs clairement de l'email du 28 mai 2004 que notre chef de vente a adressé à votre client (copie en annexe).
Partant, nous estimons que le contrat a bien été valablement résilié avant fin mai, étant souligné qu'il n'y a pas d'obligation d'utiliser la forme écrite pour une résiliation d'un contrat d'agence. La lettre signature a été envoyée pour le bon ordre de notre dossier.
- Quant à l'indemnité pour la clientèle, nous n'acceptons pas non plus d'entrer en matière dès lors que, selon l'art. 418u al. 3 CO, aucune indemnité n'est due lorsque le contrat a été résilié pour un motif imputable à l'agent."

Dans ce courrier, O. _____ a fait référence à un blâme reçu par le demandeur le 13 mai 2003, que ce dernier avait contesté. En outre, O. _____ a soulevé, au nom de la défenderesse, la compensation entre les prestations de prévoyance qu'elle a versées en faveur du demandeur et le paiement d'une indemnité pour clientèle.

Par lettre du 7 septembre 2004, O. _____ a finalement admis que le contrat d'agence entre les parties prenait fin au 30 septembre 2004 et chiffré à 38'178 fr. 60 le montant des commissions dues au demandeur, soit :

- 21'967 fr. à titre de commissions d'acquisition ouvertes au 31 août 2004,
- 1'350 fr. pour les commissions de renouvellement ouvertes à la même date, et encore
- 14'860 fr. 70 représentant le solde des commissions portefeuille au 30 septembre 2004.

Le montant de 38'176 fr. 60 a été versé au demandeur le 9 septembre 2004.

Par courrier du même jour, U. _____ a contesté le calcul du solde des commissions de portefeuille au 31 août 2004, celui-ci s'élevant à son sens à 21'144 fr.50, au lieu de 14'860 fr. 70.

La défenderesse a maintenu sa position sur ce point expliquant, par fax du même jour, que :

"(...)le décompte des commissions de portefeuille à la fin du contrat est réglé par l'article 19.4 lettre du b) du contrat d'agent qui stipule :

« Les commissions de portefeuille effectives de l'année précédente sont prises en compte pour calculer la commission de portefeuille de l'année de départ, même si celui-ci intervient au 31 décembre. L'avoir de l'agent pour la période allant jusqu'à la date de départ est calculé au prorata des commissions de portefeuille de l'année précédente et confronté aux commissions de portefeuille effectives. Le solde éventuel est décompté.»

Dans le cas qui nous occupe, le montant 2003 des commissions de portefeuille est de Fr.178'328.10. Avec une fin de contrat au 30.09.2004, l'agent a droit au 9/12ème de cette somme soit Fr.133'746.1 sous déduction des avances déjà payées depuis le début de l'année de Fr. 118'885.40. Reste un solde en faveur de M. U. _____ de Fr. 14'860.70.

Le montant issu de l'extrait du compte courant service externe de M. U. _____ n'est pas représentatif du calcul décrit ci-dessus, étant donné qu'en vertu des échéances des contrats d'assurances; en gestion dans nos agences, plus du 90 % des commissions de portefeuille sont déjà calculées et comptabilisées au 31.08.2004, alors qu'il reste encore quatre mois sur l'année civile."

5. Le demandeur allègue qu'il s'est trouvé en incapacité d'exercer son activité professionnelle en raison d'un "burn-out" résultant du harcèlement subi, de la pression de la direction et des conditions de travail rendues exécrales par cette dernière.

Entendue en qualité de témoin, la Dresse [...], médecin psychiatre, a partiellement confirmé ces faits, déclarant qu'elle avait posé comme diagnostic une réaction dépressive due à un stress aigu qui inclut le "burn-out", soit un état d'épuisement dans un contexte de difficultés professionnelles, notamment de restructuration. Elle a précisé que des changements au niveau hiérarchique avaient été pénibles pour le demandeur et qu'il lui avait parlé d'un conflit extrêmement pénible avec une personne qui était à la fois un collègue et un ami. Le demandeur lui aurait également confié qu'il avait de plus en plus de difficulté à trouver sa place et que tout ce qu'il avait construit au sein de la défenderesse depuis une quinzaine d'années s'effondrait .

Le témoin [...], ami, dentiste et client du demandeur, a quant à lui indiqué que le demandeur lui avait fait part de ses inquiétudes et que les évènements de la fin de l'année 2003, en particulier l'incertitude quant à son avenir professionnel, constituaient pour lui une pression difficile à vivre. En dépit de la relation d'amitié liant ce témoin au demandeur, son témoignage peut être retenu dans la mesure où il est corroboré par celui de la psychiatre du demandeur. En revanche, le témoignage de [...], ami du demandeur, qui a déclaré que le demandeur lui avait confié que quelqu'un, parmi ses supérieurs, lui cherchait "la petite bête" et le témoignage d' [...], neveu et ancien employé du demandeur, qui a déclaré que le demandeur avait subi des pressions psychologiques de la part de M. _____ et qu'il s'était senti moralement très mal ne peuvent être retenus, n'étant corroborés par aucun autre élément du dossier.

6. Le décompte de sortie au 30 septembre 2004 établi par la caisse de pension à laquelle le demandeur était affilié, fait état d'un total de cotisations de l'employeur de 294'192 fr. et d'un montant de 134'649 fr. à titre de cotisations de l'employé. Il ressort également de ce document que la prestation de libre passage du demandeur s'élève à 428'841 fr. à cette date.

7. a) En cours d'instance, une expertise a été confiée à l'expert comptable Jean-Frédéric Braillard. Celui-ci a rendu son rapport le 21 février 2007.

L'expert a considéré que l'agence dirigée par le demandeur avait dépassé, en termes de production, les objectifs qui lui avaient été fixés, qu'elle avait atteint les objectifs de primes facturées notamment entre 1996 et 2001 et qu'entre 2002 et 2003, elle avait réalisé des résultats supérieurs à ceux enregistrés dans plusieurs autres agences principales de la région. L'expert a conclu que le demandeur avait contribué, en tous les cas durant l'année 2003, à une augmentation supérieure à la moyenne des chiffres de la production et du nombre d'affaires nouvelles. Il n'a toutefois pas qualifié cette progression de

spectaculaire, dès lors que plusieurs autres agences avaient obtenu de meilleurs résultats.

L'évolution constatée entre 2003 et 2004 n'a pas été jugée représentative par l'expert, en raison de la réorganisation intervenue pendant cette période.

L'expert a encore précisé que l'agence principale de H. _____ n'était pas dotée d'un nombre de collaborateurs inférieur à celui des autres agences principales de la région.

Concernant le montant du portefeuille de primes facturées dû à S. _____ et le décompte de la commission de gestion, l'expert a confirmé que le décompte avait bien été calculé sur la base d'un montant de primes facturées estimé à 1'200'000 fr., à un taux de 4,6 % et pour une période de quatre mois. Il a précisé que le taux retenu était conforme aux dispositions contractuelles qui liaient les parties et qu'un portefeuille de primes facturées de 1'200'000 fr. permettait d'assurer à un conseiller en assurances un revenu de 125'000 fr. par année, comparable à celui des conseillers en assurances de la région concernée.

Faute d'éléments probants - la défenderesse n'ayant pas été en mesure de produire la liste de l'ensemble du portefeuille transféré de l'agence principale de H. _____ à celle de Q. _____ - l'expert a considéré qu'il y avait lieu de retenir un montant de 780'000 fr. comme base de calcul pour le décompte des commissions de portefeuille. Ce montant correspond à une estimation de la valeur du portefeuille effectivement confié à S. _____ lors de son changement de statut, de conseiller clientèle à conseiller en assurances rattaché au service externe. Cette estimation est fondée sur une liste des polices transférées par le demandeur dans le portefeuille n° 489, datée du 9 septembre 2003 et produite par la défenderesse.

L'expert a ensuite conclu qu'aucun solde de commission de portefeuille n'était dû au demandeur sur la base de l'art. 19.4 du contrat,

précisant que le décompte de commissions de portefeuille effectué par la défenderesse dans son courrier du 7 septembre 2004 était exact.

Pour ce qui est du tableau comparatif de l'évolution des primes facturées et de l'évolution du nombre de clients entre 1996 et 2003 produit par la défenderesse, l'expert a d'abord relevé que les agences principales retenues par la défenderesse pour établir sa comparaison comptaient parmi celles qui avaient réalisé les meilleures performances en termes d'acquisition. Il a également constaté les faits suivants :

- "- en 2003, l'Agence principale de Q._____ a réalisé une production de CHF 569'844.10 alors que le montant des primes facturées a augmenté de CHF 1'056'939.- par rapport à 2002,
- en 2003, l'Agence principale de H._____ a réalisé une production de CHF 674'876.90 alors que les primes facturées ont diminué de CHF 5'546.-."

De manière générale, l'expert a considéré qu'il était nécessaire de pondérer les conclusions relatives à l'évolution des primes présentées par la défenderesse, afin de tenir compte de l'incidence des réorganisations et des transferts de portefeuille qui ont été opérés. Il a également confirmé qu'entre l'année 2000 et l'année 2003 l'agence principale de H._____ avait perdu de l'importance et que la cause principale de la diminution du nombre de ses clients en 2003 était le départ de M. S._____ à l'agence principale de Q._____, puisque 302 clients avaient été transférés à cette agence à cette occasion.

Interpellé sur la question du maintien du revenu des agents principaux devenus conseillers en assurances lors de la réorganisation de la défenderesse, l'expert a considéré que, dans le cas précis du demandeur, le statut de conseiller en assurances n'aurait à l'évidence pas permis de maintenir la source de ses revenus au même niveau que lorsqu'il était agent principal.

L'expert a ensuite chiffré l'incidence financière d'un transfert de portefeuille de 1'150'000 fr. pour un agent principal comme suit :

"a) Diminution des revenus

- Commissions d'acquisition (CHF 340'000.-- à 18.7%, dont 20% pour l'agent principal)	12'700 .-
- Commissions de renouvellement (CHF 34'000.-- à 18.7%, dont 20% pour l'agent principal)	1'270.-
- Commissions de portefeuille (CHF 1'150'000.-- à 4.45%, dont 20% pour l'agent principal)	<u>38'800</u> .-
Total	<u>52'770.-</u>
Arrondi à	53'000.-

b) Diminution des charges

- Salaire fixe	14'688 .-
- Frais	11'400 .-
- Indemnité pour perte de commissions	7'700.-
- Charges sociales	<u>12'500.-</u>
Total	<u>46'288.-</u>
Arrondi à	46'000.-
(...)"	

Il a considéré que, dans la situation décrite, la diminution nette des revenus de l'agent principal était de l'ordre de 7'000 fr. et que ce montant pouvait être compensé par une diminution des charges fixes de l'agence principale. L'expert en a conclu que, de manière générale, la diminution des charges de l'agent principal compensait la perte de revenus liée au départ d'un conseiller en assurances muni d'un portefeuille.

b) L'expert a rendu un rapport complémentaire d'expertise le 3 novembre 2008.

Invité à étendre la période d'analyse de la productivité du demandeur aux années 1999 à 2001, il est parvenu aux conclusions suivantes :

- "- Le demandeur a déployé une activité d'acquisition (nouvelles affaires) qui a produit des effets largement supérieurs à la moyenne régionale. Cette évolution ne saurait toutefois être qualifiée de "spectaculaire", plusieurs autres agences ayant réalisé des résultats nettement supérieurs;
- la croissance du chiffre d'affaires (primes facturées) est cependant comparable à la moyenne régionale (entre 2000 et 2002), sous réserve des éventuels transferts de portefeuilles."

Concernant l'appréciation du tableau comparatif de l'évolution des primes facturées et de l'évolution du nombre de clients entre 1996 et 2003 produit par la défenderesse, l'expert a émis l'hypothèse, en présence d'une production importante en 2002 et compte tenu de l'évolution du montant des primes facturées entre 2001 et 2002, qu'un portefeuille de polices d'assurances de l'agence de H._____ avait été transféré à une autre agence.

Il a ensuite confirmé qu'aussi bien l'agence de H._____ que celle de Q._____ comptait deux collaborateurs rattachés au service externe, précisant qu'avec le même effectif, à savoir avec deux postes rattachés au service externe, l'agence de H._____ avait géré un portefeuille d'assurances plus important que celui de l'agence de Q._____ durant les années 2000 à 2002 et que la production de l'agence de H._____ s'était révélée systématiquement meilleure que celle de Q._____ durant les années 1999 à 2003.

Enfin, concernant l'incidence financière d'un transfert de portefeuille, l'expert a été invité à refaire le calcul pour un montant de 780'000 francs. Il a confirmé que la diminution des charges de l'agent principal compensait la perte de revenus liée au départ d'un conseiller en assurances, précisant toutefois que, dans ce cas, le transfert de portefeuille constituait même une bonne affaire pour l'agent d'assurance concerné qui voyait ses charges diminuer plus fortement que ses revenus, le "point-mort" étant atteint lorsque la valeur du portefeuille transféré atteignait 960'000 francs.

8. Par demande du 22 novembre 2004, U._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au paiement par I._____ SA des somme de 169'130 fr. avec intérêt à 5 %, de 19'872 fr. et de 6'283 fr. 80.

Par réponse du 15 avril 2005, I._____ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par U._____.

Le 18 juin 2009, le conseil de la défenderesse a annoncé que le nom de la raison sociale de sa cliente était désormais I._____ SA, selon un extrait du registre du commerce qu'il a produit en annexe.

En droit :

I. Le demandeur requiert le paiement de 169'130 fr. à titre d'indemnité pour la clientèle, au sens de l'art. 418u CO, de 19'872 fr. à titre de remboursement du montant prélevé par la défenderesse sur le compte du demandeur dans le cadre du transfert de S._____ et de 6'283.80 fr. à titre de solde de commissions de portefeuille.

La défenderesse considère que ces prétentions ne sont pas fondées et qu'elle n'est plus la débitrice d'aucun montant envers le demandeur.

II. a) Le contrat d'agence se définit comme la convention par laquelle une personne - l'agent - est chargée à titre permanent par un ou plusieurs mandants de négocier la conclusion d'affaires ou d'en conclure à leur nom et pour leur compte, sans être liée envers eux par un contrat de travail. Sur le plan juridique, l'agent dispose d'une indépendance qui le distingue du travailleur, soumis à l'employeur par une relation de subordination (TF 4C.218/2005 du 3 avril 2006 c. 3; Dreyer, Commentaire romand, n. 1 ad art. 418a CO; Tercier, Les contrats spéciaux, 3^e éd., nn. 5136/5137, p. 744). L'agent est en principe libre d'organiser son travail et de disposer de son temps comme il l'entend; il n'est pas non plus lié par des instructions de son mandant et peut engager son propre personnel.

L'autonomie de l'agent peut aussi se manifester dans le fait qu'il tient sa propre comptabilité et qu'il est locataire de l'agence (TF 4C.218/2005 du 3 avril 2006 précité c. 3, Wettenschwiler, Basler Kommentar, n. 3 ad art. 418a CO).

L'art. 418a CO ne mentionne pas la rémunération de l'agent. Le législateur est parti de l'idée que la contrepartie due par le mandant consistait en règle générale en une provision calculée en fonction du résultat de l'activité de l'agent (TF 4C.218/2005 du 3 avril 2006 précité c. 3).

b) En l'espèce, la mission du demandeur consistait pour l'essentiel à acquérir de nouveaux clients, à entretenir et à développer des relations avec la clientèle existante et à mettre sur pied et à suivre un réseau d'intermédiaires. Toujours selon ce contrat, le demandeur devait être rémunéré par le biais de commissions perçues sur les affaires conclues. Il est également établi que le demandeur avait pris à bail à son nom des locaux commerciaux afin d'y installer les bureaux de son agence et qu'il avait engagé du personnel. Ces éléments permettent de qualifier le contrat liant les parties de contrat d'agence, au sens des art. 418a ss CO, ce que les parties ne contestent pas.

III. a) L'indemnité pour la clientèle due à l'agent à la fin du contrat est réglée à l'art. 418u CO. Cette disposition prévoit que l'agent a droit à une indemnité convenable, qui ne peut pas être supprimée par convention, lorsqu'il a augmenté sensiblement le nombre de clients du mandant et que ce dernier ou son ayant cause tire un profit effectif de ses relations d'affaires avec ces clients même après la fin du contrat, à moins que cela ne soit inéquitable.

Les trois conditions à la réalisation desquelles la loi subordonne l'octroi d'une indemnité pour la clientèle - augmentation sensible du nombre de clients, profit effectif en résultant pour le mandant ou son ayant cause et caractère non inéquitable d'une telle attribution - sont cumulatives (ATF 134 III 497 c. 4.1, rés. in JT 2009 I 94; TF 4C.218/2005 du

3 avril 2006 c. 4.2; TF 4C.236/1993 du 23 août 1994, c. 2 et réf.). Il appartient à l'agent d'établir la réalisation des deux premières. En revanche, c'est au mandant qu'il incombe de prouver que l'indemnité est inéquitable ou qu'elle doit être réduite par rapport au gain annuel de l'agent (ATF 134 III 497 précité, c. 4.1 rés. in JT 2009 I 94).

L'augmentation de la clientèle doit être due à l'activité de l'agent. Elle peut résulter du fait que l'agent apporte une clientèle qui lui est attachée, qu'il acquiert de nouveaux clients pendant la durée du contrat ou qu'il amène des clients existants à conclure de nouvelles affaires. Pratiquement, c'est le chiffre d'affaires obtenu par l'agent qui est déterminant (TF 4C.218/2005 du 3 avril 2006 précité c. 4.2, et réf.). L'augmentation de la clientèle d'un agent d'assurances s'appréciera en fonction de la production que l'agent a réalisée lui-même ou que ses collaborateurs du service externe ont réalisée pour son compte; cette production ne doit pas comporter une proportion inhabituelle de mauvais risques. Cette augmentation doit encore être sensible. Selon certains auteurs, tel est le cas d'une hausse de plus de 15 % par année (TF 4C.218/2005 du 3 avril 2006 précité c. 4.2 et réf.). Dans un arrêt ancien, le Tribunal fédéral a considéré comme sensible une augmentation du nombre de clients de 85 à 120 sur dix-sept mois, soit plus de 25 % par an (ATF 84 II 164 c. 4, rés. in JT 1959 I 191). Plus récemment, dans un arrêt daté du 3 avril 2006, le Tribunal fédéral s'est demandé si une augmentation d'un peu plus de 5 % par année en moyenne du volume des primes et de 3 % par année du nombre de polices pouvait être qualifiée de sensible, laissant toutefois la question indécise (TF 4C.218/2005 du 3 avril 2006 précité c. 4.3).

Un profit, au sens de l'art. 418u al. 1 CO, n'existe que lorsque les clients acquis par l'agent resteront fidèles au mandant et continueront à s'adresser à lui pour couvrir leurs besoins. Le profit doit au surplus être effectif, ce qui est le cas lorsqu'il joue un rôle sur le plan. La fidélité de la clientèle qui continue à se pourvoir auprès du mandant concerne avant tout les marchandises répondant à des besoins qui se renouvellent. Ce principe vaut toutefois aussi dans le domaine de l'assurance. Il s'agira

alors d'examiner si, dans le délai utile, l'assureur peut, sans autre investissement, conclure de nouvelles affaires avec la clientèle acquise par l'agent ou modifier les contrats de manière profitable. Les exigences quant à l'existence d'un profit effectif ne doivent pas être trop sévères, ce qui ne dispense pas le juge d'analyser les circonstances et d'expliquer pourquoi un tel profit doit être admis ou nié dans le cas particulier (TF 4C.218/2005 du 3 avril 2006 précité c. 5.2 et réf.). A cet égard, la présomption de fait, fondée sur l'expérience générale de la vie, selon laquelle l'augmentation du nombre de polices et du chiffre d'affaires durant les rapports contractuels implique que, après la fin du contrat d'agence, les clients resteront fidèles à la compagnie d'assurances et que celle-ci en retirera un profit, ne saurait renverser le fardeau de la preuve; il appartient toujours à l'agent d'établir l'existence d'un profit effectif au sens de l'art. 418u al. 1 CO (TF 4C.218/2005 3 avril 2006 précité c. 5.3 et réf.).

L'examen de l'inéquité de l'indemnité intervient déjà lorsqu'il s'agit de se prononcer sur le principe de son octroi et non seulement sur son étendue (TF 4C.218/2005 du 3 avril 2006 précité c. 6.1). Les critères pertinents pour déterminer si une indemnité de clientèle est équitable ou non dans un cas donné ne figurent pas dans la loi. Il convient dès lors de se référer à la définition de cette indemnité. Selon une jurisprudence constante, elle ne consiste pas en une rémunération supplémentaire pour des prestations fournies par l'agent pendant la durée du contrat, mais en une compensation de la valeur commerciale dont le mandant peut profiter après la fin des relations contractuelles. Il ne s'agit pas de réparer un éventuel préjudice subi par l'agent, mais d'allouer à celui-ci une contre-prestation pour la plus-value que son activité continue d'apporter au mandant après la fin du contrat (ATF 134 III 497 précité, c. 4.1 rés. in JT 2009 I 94; TF 4C.218/2005 du 3 avril 2006 précité c. 6.2 et réf.). L'octroi d'une indemnité de clientèle apparaît ainsi inéquitable si l'agent a déjà été suffisamment rémunéré pour ses prestations. Tel peut être le cas lorsque l'agent a touché des provisions particulièrement élevées ou bénéficie d'avantages comme l'affiliation à une caisse de prévoyance. Le Tribunal fédéral a ainsi refusé une indemnité de clientèle à un agent parce que la

valeur capitalisée de la rente de vieillesse financée essentiellement par le mandant dépassait le montant réclamé sur la base de l'art. 418u CO (TF 4C.218/2005 du 3 avril 2006 précité c. 6.2 et réf.). Ainsi, le montant de la prestation de libre passage n'a pas à être considéré dans l'absolu mais par rapport à l'indemnité de clientèle réclamée (TF 4C.218/2005 du 3 avril 2006 précité c. 6.3 et réf.).

b) aa) En l'espèce, le demandeur soutient que l'agence principale de H._____, dont il était responsable, a régulièrement dépassé les objectifs qui lui étaient fixés en terme de production, plus particulièrement au cours des exercices 1999, 2001 et 2002, les objectifs ayant alors été dépassés de plus de 60%. Il ajoute que les résultats de l'exercice 2003 ont été particulièrement bons, dépassant en pourcentage des objectifs fixés les autres agences rattachées à l'agence générale de Z._____. Il considère qu'il a sensiblement augmenté la clientèle de la défenderesse, bien que l'augmentation de son chiffre d'affaire soit resté dans la moyenne des agences de la région concernée.

Le rapport d'expertise confirme que le demandeur a dépassé les objectifs de primes facturées qui lui avaient été fixés entre 1999 et 2003. Il ressort également de ce rapport qu'entre 2002 et 2003, l'agence principale de H._____ est parvenue à augmenter les chiffres de la production de l'ordre de 15 % (6^{ème} meilleur résultat de la région en valeurs relatives), contre une moyenne de 7 % environ pour la région V._____-Z._____). Pendant cette période, cette même agence a en outre généré une augmentation du nombre de nouvelles affaires de l'ordre de 4,5 % (6^{ème} meilleur résultat de la région en chiffres relatifs) contre une moyenne de 1,5 % environ pour les agences principales des régions J._____ et Z._____. L'expert a ainsi considéré que le demandeur avait contribué, en tous les cas durant l'année 2003, à une augmentation supérieure à la moyenne des chiffres de la production et du nombre d'affaires nouvelles, sans que cette progression ne puisse être qualifiée de spectaculaire. La défenderesse a d'ailleurs elle-même qualifié ces résultats de très bons, et ceci en dépit du départ de S._____ pour l'agence de Q._____ dès le mois de septembre 2003.

L'expert a été invité à étendre la période d'analyse de la productivité du demandeur aux années 1999 à 2001 dans son rapport complémentaire. Il n'a pas pu analyser l'année 1999 faute de documents. En revanche, il a précisé que l'augmentation des chiffres de la production de l'agence de H._____ était également de 15 % entre 2000 et 2001 (soit une augmentation plus importante que celle des autres agences de la région Z._____ - V._____, qui était de l'ordre de 6 % à 7 % par année), alors que le volume des primes facturées avait augmenté de 5 % entre 2000 et 2002 (évolution qui se situe dans la moyenne des régions concernées). L'expert a conclu que le demandeur avait déployé, sur l'ensemble de la période analysée, une activité d'acquisition (nouvelles affaires) qui avait produit des effets largement supérieurs à la moyenne régionale, la croissance du chiffre d'affaire (primes facturées) étant cependant comparable à la moyenne régionale. Il a en outre émis l'hypothèse, plausible selon lui, qu'un portefeuille de polices d'assurances de l'agence de H._____ ait été transféré à une autre agence, ce qui expliquerait l'évolution du montant des primes facturées entre 2001 et 2002.

L'expert a encore relevé que l'évolution des années 2002 à 2004 était affectée par des facteurs exceptionnels, faisant référence notamment à la restructuration intervenue au sein de la défenderesse.

Concernant l'évolution du nombre de clients de l'agence de H._____, l'expert a constaté une baisse entre fin 2000 (3'483 clients) et fin 2003 (3'007 clients). Il a toutefois précisé que cette baisse était principalement due au transfert de S._____ de l'agence de H._____ à celle de Q._____.

Il est ainsi établi qu'entre 2000 et 2003, le demandeur a généré une augmentation de la production de l'ordre de 15 % par année et qu'au cours de cette période, il a déployé une activité d'acquisition de nouvelles affaires dont les résultats sont largement supérieurs à la moyenne régionale. En revanche, pendant la même période, le nombre de clients de

l'agence qu'il dirigeait a diminué et la croissance du chiffre d'affaires est restée dans la moyenne régionale. Ces derniers résultats doivent toutefois être nuancées en raison des facteurs exceptionnels mentionnés par l'expert, soit la restructuration importante intervenue au sein de la défenderesse ainsi que le transfert de S._____, et de son portefeuille, dans une autre agence.

Au vu de ce qui précède, et compte tenu de la jurisprudence selon laquelle l'augmentation de la clientèle doit être appréciée notamment en fonction de la production réalisée par l'agent ou ses collaborateurs du service externe, la première condition d'application de l'art. 418u CO, soit l'augmentation sensible de la clientèle du mandant, est réalisée.

bb) Pour ce qui est du profit effectif que la défenderesse retirerait de l'activité passée du demandeur, le demandeur soutient qu'il est évident que les clients acquis à une compagnie d'assurance lui restent fidèles un certain nombre d'années et que les assurés d'une compagnie souscriront de nouveaux contrats auprès de leur assureur au fur et à mesure de l'évolution de leurs besoins. Il prend l'exemple d'un jeune père de famille qui, quelques années après avoir signé sa première proposition pour un contrat RC véhicule à moteur, sera amené à conclure une assurance-ménage ou encore une assurance-vie.

Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que la présomption de fait invoquée par le demandeur, fondée sur l'expérience générale de la vie, ne renverse pas le fardeau de la preuve et qu'il appartient à l'agent d'établir l'existence d'un profit effectif pour son mandant (TF 4C.218/2005 du 3 avril 2006 précité c. 5.2 et réf.). Or, en l'espèce, un tel profit n'a pas été établi. En effet, l'instruction n'a pas permis de définir quel type de police le demandeur détenait dans son portefeuille, ni quel était le profil de sa clientèle. De même, elle n'a pas permis de préciser si l'augmentation sensible de la production avait été le fruit de contrats conclus avec de nouveaux clients, de nouveaux contrats conclus avec des clients existants ou de modifications de contrats. En

particulier, le demandeur n'a pas allégué, ni a fortiori prouvé, que la défenderesse pourrait, dans un délai utile et sans autre investissement, conclure de nouvelles affaires avec la clientèle qu'il avait acquise et en tirer un profit effectif. Dans ces circonstances, même en se gardant d'être trop rigoureux quant à la preuve de l'existence d'un tel profit, force est de constater que la deuxième condition d'application de l'art. 418u CO, n'est pas remplie.

La troisième condition, à savoir que l'indemnité ne doit pas être inéquitable quant au principe et quant au montant, n'est vraisemblablement pas davantage remplie. L'indemnité requise par le demandeur s'élève à 169'130 fr., soit le montant maximal admissible au regard de l'art. 418u al. 2 CO. Par ailleurs, il est constant que la défenderesse a contribué à raison de 294'192 fr. et le demandeur à raison de 134'649 fr. à la fondation de prévoyance, soit une prestation de sortie de 428'841 fr. Ainsi, les prestations de prévoyance versées par la défenderesse en faveur du demandeur ont été importantes, probablement proches du montant réclamé par ce dernier à titre d'indemnité pour la clientèle. L'instruction n'a certes pas permis de déterminer le montant versé par la défenderesse au fonds de prévoyance du demandeur alors qu'il était agent. En effet, le demandeur a d'abord été lié à la défenderesse par un contrat de travail, de 1989 à fin 1994, puis dès janvier 1995 par un contrat d'agence. Même si la preuve de l'inéquité de l'indemnité incombe au mandant, la question de la réalisation de cette troisième condition peut demeurer indéterminée, puisque la seconde condition n'est pas remplie.

Au vu de ce qui précède, aucune indemnité ne doit être allouée au demandeur en application de l'art. 418u CO.

IV. Le demandeur réclame encore le paiement de 19'872 francs. Ce montant a été prélevé sur le compte du demandeur à la suite du transfert de S._____ à l'agence de Q._____. Il correspond, selon la défenderesse, à la part de commissions de portefeuille de S._____ relative aux mois de septembre à décembre 2003. Le demandeur

considère que la défenderesse n'était pas en droit de transférer le portefeuille de S._____. De son côté, la défenderesse oppose que l'allègement des charges dues au départ de S._____ compenserait la part qui reviendrait éventuellement encore au demandeur.

S._____ était lié au demandeur par un contrat de travail. En raison de difficultés qui l'opposaient au demandeur, qui envisageait d'ailleurs de le licencier, S._____ a été transféré à l'agence de Q._____ dès le 1^{er} septembre 2003. Il est ainsi établi que le transfert de S._____ a donc eu lieu dans le cadre d'une réorganisation.

L'art. 4 du contrat d'agence qui liait le demandeur à la défenderesse permettait à cette dernière de procéder, à tout moment, à des transferts de contrats d'assurance, en particulier lorsque des réorganisations l'exigeaient. Ainsi, le transfert du portefeuille de S._____ à l'agence de Q._____, intervenu dans le cadre d'une réorganisation, était conforme aux dispositions contractuelles qui liaient les parties.

Le demandeur touchait une commission de 4,6 % sur son portefeuille d'agent, soit sur les contrats d'assurances que la société lui avait attribués, ainsi que sur ceux qu'il avait lui-même et que son agence, en particulier S._____, avait acquis (art. 4 et 10.1 du contrat qui liait les parties). Dès lors que S._____ a quitté l'agence de H._____ le 1^{er} septembre 2003, il y avait lieu de décompter la part de commissions du portefeuille de S._____ pro rata temporis qui devait être soustraite au demandeur pour les mois de septembre à décembre 2003. Pour opérer son calcul, la défenderesse s'est fondée sur une estimation de primes facturées de 1'200'000 fr, soit un portefeuille d'une valeur de 1'296'000 francs. En effet, au moment du changement de statut de M. S._____ de conseiller à la clientèle à conseiller en assurances, avec une rémunération calculée sur les affaires conclues, des discussions avaient eu lieu entre M. K._____, agent général de Z._____ dont dépendait l'agence de H._____ et le demandeur. Il avait alors été question du transfert d'un portefeuille de primes facturées d'une valeur de 1'200'000 francs en faveur de S._____. Il ressort du rapport de l'expert que, par

mesure de simplification, la défenderesse s'est fondée sur ce chiffre de 1'200'000 fr. (soit une valeur de portefeuille de 1'296'000 fr.) pour calculer la part de commissions du portefeuille de S._____ que le demandeur allait devoir rétrocéder. Or, il est constant que le demandeur a transmis à S._____ un portefeuille de primes facturées d'une valeur inférieure à 1'200'000 francs.

Le calcul de la défenderesse doit donc être corrigé. Le montant précis du portefeuille transféré n'a pas pu être établi, notamment parce que la défenderesse n'a pas été en mesure de produire la liste de l'ensemble du portefeuille transféré de l'agence de H._____ à celle de Q._____. L'expert s'est ainsi fondé sur une liste des polices transférées par le demandeur dans le portefeuille de S._____, datée du 9 septembre 2003 et produite par la défenderesse. Il est arrivé à la conclusion qu'un montant de 780'000 fr. pouvait être retenu, ce montant étant très proche du montant de 792'806 fr. 70 figurant dans cette liste. Cette estimation doit être suivie dans la mesure où le principe de l'erreur sur la valeur du portefeuille pris en compte est établi et la défenderesse n'a pas été en mesure de produire les documents qui auraient permis un calcul plus précis.

Quant à l'argument tiré du principe du remboursement du trop perçu, il est vrai que, dans son rapport, l'expert a estimé qu'un transfert de portefeuille de 780'000 fr. engendrerait une diminution des revenus de l'agent d'environ 40'000 francs pour une diminution des charges de l'ordre de 46'000 fr. Dans ce contexte, le départ d'un conseiller en assurance constitue plutôt une bonne affaire pour l'agent concerné. Toutefois, la diminution des charges du demandeur n'engendre pas, en tant que telle, de prétention de la défenderesse envers ce dernier. Le contrat d'agence prévoit à son chiffre 10.1 que l'agent touche une commission de portefeuille qui se monte à 4,6 % des primes du portefeuille donnant droit à une commission. Le demandeur y a donc droit. Dans ces circonstances, aucun remboursement n'est dû et aucune compensation ne peut être invoquée.

La défenderesse a prélevé 19'872 fr. (soit 4 mois de commissions à un taux de 4.6 % pour un portefeuille estimé à 1'296'000 fr.). C'est une somme de 11'960 fr. (soit 4 mois de commissions à un taux de 4.6 % pour un portefeuille estimé à 780'000 fr.) qu'elle aurait dû prélever. Le solde en faveur du demandeur est donc de 7'912 francs.

V. Le demandeur réclame encore 6'283 fr. 80 à titre de solde de commissions de portefeuille restant dû au 31 août 2004. Pour le calcul de ces commissions, la défenderesse s'est fondée sur la valeur du portefeuille du demandeur de l'année 2003 alors que, selon le demandeur, elle aurait dû prendre en compte la valeur effective du portefeuille pour l'année 2004.

L'art. 19.4 lettre b du contrat d'agence portant sur la rémunération après la fin du contrat dispose que les commissions effectives de l'année précédente sont prises en compte pour calculer la commission de portefeuille de l'année de départ, même si celui-ci intervient au 31 décembre. L'avoir de l'agent pour la période allant jusqu'à la date de départ est calculé au prorata des commissions de portefeuille de l'année précédente et confronté aux commissions de portefeuille effectives. Le solde éventuel est décompté.

L'art. 10.1 lettre b dispose que si l'agent est engagé en cours d'année, la société lui verse une commission de portefeuille mensuelle fixe pour la première année. Ensuite, c'est la procédure habituelle de rémunération figurant dans le règlement relatif au commissionnement et au complément de prestations qui s'applique. Ce règlement prévoit, à son article 27, que les primes comptabilisées effectives servent de base de calcul des commissions de portefeuille octroyées sur les premières primes et les suivantes. Ce principe s'applique aussi bien au paiement des primes à la société qu'aux remboursements de primes effectués par cette dernière. L'article 40 de ce même règlement dispose encore que pour les conseillers des agences générales la commission de portefeuille libérée est versée de janvier à novembre en montants fixes (8% des commissions de portefeuille de l'année précédente). Un décompte définitif est établi en

décembre. Un excédent éventuel par rapport aux acomptes déjà servis est alors versé, ou inversement, les montants payés en trop doivent être restitués à la société.

Cette dernière disposition ne s'appliquait pas au demandeur puisqu'il était responsable d'agence et non conseiller d'agence. Dans cette mesure, il ne bénéficiait pas de versements de montants fixes pour le commissionnement du portefeuille de l'agence. En relation avec l'art. 27, l'art. 40 du règlement indique toutefois que les primes comptabilisées effectives servent de base au calcul des commissions de portefeuille et que les versements ou prélèvements définitifs n'ont lieu qu'une fois ces primes établies. On comprend ainsi le système prévu par l'art. 19.4 lettre b du contrat d'agence, soit le calcul sur la base de l'année précédente. Ce système s'explique par le fait qu'à la date de départ de l'agent, il n'est pas possible de connaître toutes les primes comptabilisées effectives du portefeuille, certaines devant être comptabilisées après le départ de l'agent. Le calcul effectué sur les primes effectives de l'année précédente permet donc une première fixation de la commission due. L'avoir de l'agent, à la date de son départ, est ainsi calculé sur la base des commissions de l'année précédente avant d'être confronté aux commissions de portefeuille effectives, soit aux commissions de l'année en cours. Le solde éventuel est décompté, ce qui signifie que le montant dû à l'agent sera augmenté ou diminué de ce solde.

Dans son rapport, l'expert se contente de se référer à l'art. 19.4 du contrat d'agence pour justifier le calcul de la défenderesse fondé uniquement sur les commissions d'acquisition dans le secteur non-vie de l'année 2003. Cette analyse n'est pas convaincante, dans la mesure où les autres dispositions contractuelles applicables n'ont pas été prises en compte.

Toutefois, le demandeur n'a pas produit de pièces permettant de calculer le solde qui serait dû sur la base des primes facturées en 2004. Il produit pour la première fois une copie d'un extrait de compte dans son mémoire de droit. Cette production est tardive. De plus, en tout état de

cause, le document en question n'aurait pas permis de déterminer le montant du solde requis.

Au vu de ce qui précède, aucun montant ne peut être alloué au demandeur à titre de solde de commissions de portefeuille pour l'année 2004.

En définitive, le demandeur doit se voir allouer 7'912 francs.

VI. En vertu de l'article 92 CPC (code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966; RSV 270.11), les dépens sont alloués à la partie qui a obtenu l'adjudication de ses conclusions (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (al. 2). Ces dépens comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC). Les frais de justice englobent l'émolument de justice ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (RSV 177.11.3). Les débours consistent dans le paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée (timbres, taxes, estampilles).

A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès sur le principe et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant, et non répartir les dépens proportionnellement aux montants alloués (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 92 CPC).

En l'espèce, le demandeur obtient gain de cause pour une seule de ses prétentions. De plus, cette prétention est considérablement réduite. Il a donc droit à des dépens réduits de 9/10^{èmes}, à la charge de la défenderesse, qu'il convient d'arrêter à 3'836 fr. 75, savoir :

- a 1'600 fr à titre de participation aux honoraires de
) . son conseil;
- b 80 fr pour les débours de celui-ci;
) .
- c) 2'156 fr 75 en remboursement de 1/10^{ème} son
. coupon de justice.

**Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos
en application de l'art. 318a CPC,
p r o n o n c e :**

- I. La défenderesse I. _____ SA doit payer au demandeur U. _____ la somme de 7'912 fr. (sept mille neuf cent douze francs).

- II. Les frais de justice sont arrêtés à 21'567 fr. 60 (vingt et un mille cinq cent soixante-sept francs et soixante centimes) pour le demandeur et à 7'224 fr. 30 (sept mille deux cent vingt-quatre francs et trente centimes) pour la défenderesse.

- III. La défenderesse versera au demandeur le montant de 3'836 fr. 75 (trois mille huit cent trente-six francs et septante-cinq centimes) à titre de dépens.

- IV. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le président :

P. - Y. Bosshard

La greffière :

C. Maradan

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 8 décembre 2009, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent recourir au Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification du présent jugement en déposant au greffe de la Cour civile un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant leurs conclusions en nullité, ou leurs conclusions en réforme dans les cas prévus par la loi.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss et 90 ss LTF (loi fédérale 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. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). L'art. 100 al. 6 LTF est réservé.

La greffière :

C. Maradan