

**CHAMBRE DES RECOURS**

---

---

Séance du 16 novembre 2011

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : MM. Creux et Winzap  
Greffier : M. Corpataux

\*\*\*\*\*

**Art. 319 ss CO ; 4, 6, 451a CPC-VD**

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par la **COMMUNE X.**\_\_\_\_\_, défenderesse, et du recours joint formé par **R.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, demandeur, contre le jugement rendu le 26 avril 2010 par la Cour civile dans la cause divisant les parties entre elles.

Délibérant en audience publique, la cour voit :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 26 avril 2010, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 6 mai 2010 et les considérants le 26 janvier 2011, la Cour civile a dit que la défenderesse Commune X. \_\_\_\_\_ devait payer au demandeur R. \_\_\_\_\_ le montant de 47'301 fr., sous déduction des cotisations légales, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> juillet 2003 sur 33'786 fr. et dès le 1<sup>er</sup> février 2006 sur le solde (I), dit que la défenderesse devait délivrer au demandeur un certificat de travail et énoncé la teneur de celui-ci (II), décliné d'office sa compétence pour connaître de la conclusion IV de la demande du 13 décembre 2007 et reporté la cause, dans l'état où elle se trouvait, devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal en tant qu'elle concernait cette conclusion (III), arrêté les frais de justice à 4'563 fr. 60 pour le demandeur et à 1'597 fr. 75 pour la défenderesse (IV), dit que la défenderesse versera au demandeur le montant de 24'650 fr. 90 à titre de dépens (V) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

La Chambre des recours fait sien dans son entier l'état de fait du jugement, dont la teneur est la suivante :

« **1.** Le demandeur R. \_\_\_\_\_ a acquis divers diplômes en matière informatique. Il a développé diverses activités commerciales avec un statut d'indépendant dans les années huitante, puis a été actif dans les assurances jusqu'en 1998, en qualité d'agent externe. Dès 1995, il a, parallèlement à son activité d'assureur, donné des cours d'informatique à ses collègues de la branche, fonctionnant comme formateur en informatique dans le cadre du service externe de plusieurs compagnies d'assurance. En 1998, il s'est mis à son compte, car il avait le projet de travailler en qualité de courtier indépendant, tout en donnant des cours d'informatique. Il a inscrit, le 19 mars 1998, au registre du commerce une entreprise individuelle ayant pour but des conseils et de la gestion dans le domaine des assurances. Ce projet ne s'est toutefois pas réalisé, l'activité de cours informatiques étant notamment devenue progressivement prépondérante. Cette même année 1998, il a suivi le cours "PC supporter" à l'Ecole des Arches en parallèle à son activité commerciale indépendante. En 1999 et en 2000, il a donné des cours de base informatique à des particuliers et dans des petites et moyennes entreprises (PME).

La défenderesse, Commune X.\_\_\_\_\_, par le Bureau [...] (ci-après [...]), a conclu un contrat de prestations avec le Service cantonal de l'Emploi, sur la base duquel elle fournit, par l'intermédiaire de son Service du travail et de l'intégration, des mesures pour améliorer la formation professionnelle de personnes au chômage dans le cadre des emplois temporaires subventionnés. La défenderesse est tributaire des décisions prises au niveau cantonal s'agissant de ses programmes de formation professionnelle. L'argent provient du Fonds fédéral de compensation de l'assurance-chômage, qui verse un montant forfaitaire par demandeur d'emploi au Canton de Vaud, lequel subventionne certains programmes mis en place par les Bureaux [...]. Les bénéficiaires de ces programmes sont envoyés par les offices régionaux de placement.

La défenderesse mentionne, dans des publications internet, qu'elle a une politique sociale tout à fait exemplaire à l'égard de ses collaborateurs.

**2.** Dès 1999, le demandeur a collaboré avec le Bureau [...] qui dépend de la défenderesse et de son service d'aides sociales, plus particulièrement du Service du travail, de la Direction de la sécurité sociale et de l'environnement. Le demandeur est intervenu pour la première fois au mois d'août 1999 et a alors été mandaté pour réaliser des formations d'initiation à l'informatique et d'acquisition de connaissances dans le domaine des outils bureautiques, puis des cours sur les logiciels Word, Excel et Powerpoint. Il a également été chargé d'élaborer des supports d'enseignement et des questionnaires d'évaluation. Le demandeur demeurait alors inscrit au registre du commerce, mais il n'avait plus d'activité correspondant à cette inscription.

Le travail du demandeur a été d'abord irrégulier, pendant une période d'environ six mois, avec des missions éparpillées de l'ordre de deux jours, puis il a rapidement pris de l'ampleur et est devenu régulier. En plus de ses heures de présence, le demandeur préparait ses cours et corrigeait les exercices. Son activité ne correspondait pas à une activité à plein temps. Le demandeur a connu d'assez nombreuses périodes sans missions confiées par la défenderesse, périodes pendant lesquelles il n'était pas payé. La défenderesse a attesté qu'il aurait travaillé trente semaines par année en moyenne, ce qui représenterait cinq mille heures pour l'ensemble de son activité.

Lorsqu'il était malade, le demandeur informait B.\_\_\_\_\_, responsable de la formation au Bureau [...], qui trouvait une solution de remplacement ou annulait le cours et tentait, avec les participants au cours, de trouver une autre date. B.\_\_\_\_\_, entendu comme témoin en cours d'instruction, a toutefois précisé que cela n'était pas arrivé souvent. Le témoin a expliqué qu'il y a eu des reports et des annulations de certains cours donnés par le demandeur qui n'ont pas pu être remplacés. La défenderesse a admis qu'il n'y a pas eu de relevé d'absences concernant le demandeur, même si, en 2004, le demandeur a été opéré au niveau intestinal.

Le demandeur informait également B.\_\_\_\_\_ de ses indisponibilités. Il n'avait pas de délai pour le faire, mais cela devait être fait au plus tôt. Les deux dernières années, ou la dernière année de sa collaboration, la défenderesse a pris l'engagement d'informer le demandeur dans les cinq jours si un cours était annulé, faute de quoi elle lui versait un dédommagement, soit un pourcentage du montant normal. Sous cette réserve, si le cours n'était pas donné, le demandeur n'était pas payé. Il ne lui a jamais été octroyé ni payé de vacances. Le demandeur communiquait les dates de ses vacances et la défenderesse en tenait compte ou faisait faire le cours par quelqu'un d'autre. La défenderesse n'a jamais adressé le moindre reproche au demandeur parce qu'il aurait été indisponible selon la grille des cours prévue. Le demandeur n'a jamais pris de vacances pendant des périodes où les cours étaient planifiés. Il ne s'est d'ailleurs jamais absenté pour vacances plus de deux semaines par année.

Le demandeur a allégué qu'il ne pouvait conclure de contrats ailleurs et qu'il devait toujours se tenir à disposition de la Ville de [...]. Ces allégués ne sont pas établis. Le témoin C.\_\_\_\_\_ n'a donné sur ce point qu'un témoignage indirect, reflétant les dires du demandeur. Le témoin D.\_\_\_\_\_ pensait que cela devait être exact, puisque le demandeur était très souvent sur place. Ces témoignages ne sont toutefois pas suffisants pour retenir ces faits.

Le demandeur n'avait pas de bureau. Il avait accès à la salle des préparateurs, soit la salle des maîtres, local comportant trois postes de travail, dont aucun ne lui était réservé. Il disposait d'une clé lui donnant accès à l'ensemble des locaux utiles. Il donnait ses cours dans une salle réservée aux cours d'informatique qui était équipée et dont les autres formateurs ne se servaient pas, à une ou deux exceptions près. Il bénéficiait donc d'une infrastructure complète comportant l'équipement informatique nécessaire et une photocopieuse. Il ne disposait pas d'une ligne téléphonique propre, ni d'un identifiant électronique, soit d'une adresse électronique de membre de l'administration communale. Il y avait dans la salle de cours un ordinateur de bureau à la place de l'enseignant, dont il se servait, mais il lui est arrivé occasionnellement, vers la fin, d'amener son portable, qui était sa propriété. Pour les cours, il se servait des programmes dont disposait la défenderesse et il les complétait en faisant des projections avec son propre programme, qu'il utilisait pour ses préparations et supports de cours. C'est la défenderesse qui en assurait la reproduction. Le contenu des cours faisait l'objet d'un descriptif du Bureau [...] validé par le canton, mais le contenu précis et la manière de donner le cours était de la responsabilité du demandeur qui était l'auteur de son support. C'était le cas pour tous les formateurs, qu'ils soient internes ou externes, les modules de cours devant être validés par l' [...]. A partir de la définition de l'objectif et de la définition du contenu, les formateurs se débrouillaient donc pour que leurs cours correspondent à cet objectif. B.\_\_\_\_\_ n'a jamais dit au demandeur de changer immédiatement quelque chose dans son cours, comme il a pu le faire avec d'autres formateurs. Les éventuelles modifications étaient discutées avec le demandeur, et B.\_\_\_\_\_ lui confirmait s'il pouvait faire tel changement ou si tel autre n'était pas possible. Toutefois, il y avait une évaluation périodique, avec des ajustements du contenu, soit par exemple les renvois

entre les chapitres du cours ou la structure de celui-ci, la défenderesse relayant à cet égard des demandes venant du Canton. Contrairement aux formateurs internes, le demandeur ne devait pas participer à des activités administratives, des séances et travaux de groupe liés à la structure du Bureau [...].

Le demandeur touchait une rétribution pour les heures d'activité effectuées, soit les cours qu'il donnait, en tenant compte d'un certain temps pour la préparation et les corrections. La comptabilité de la défenderesse fait état de versements pour toutes choses à raison des heures d'enseignement fournies. Dans un courriel du 11 juillet 2003, le demandeur et B. \_\_\_\_\_ mentionnent les "factures" du premier. Ses factures étaient visées par le chef de service et tous les versements de la défenderesse en faveur du demandeur ont été opérés sur le compte bancaire [...] de ce dernier.

Le demandeur acquittait lui-même ses cotisations AVS. Il n'était affilié par la défenderesse à aucune institution de prévoyance professionnelle. Aucune cotisation patronale n'était payée en sa faveur.

Le revenu brut annuel que le demandeur a déclaré pour les années 2000 à 2005 compris s'est élevé à des montants entre 57'443 fr. et 103'350 francs. Le demandeur a déclaré aux impôts les revenus de 69'945 fr. en 2001, 99'585 fr. en 2002, 96'720 fr. en 2003, 57'443 fr. en 2004 et 74'120 fr. en 2005, soit 397'813 fr. au total et une moyenne de 79'562 fr. par an.

**3.** En 2003, le demandeur a fait une demande pour être engagé de manière fixe, demande qu'il a vainement réitérée.

B. \_\_\_\_\_ a informé le demandeur d'autres mandats possibles émanant d'autres prestataires de services. Entendu comme témoin, B. \_\_\_\_\_ a indiqué que le demandeur lui avait dit qu'il était en mesure de s'occuper de ses autres mandats, et qu'il disait en avoir gardé. Ces propos sont contredits par le témoin C. \_\_\_\_\_, selon lequel le demandeur ne travaillait que pour la Ville de [...], et le témoin D. \_\_\_\_\_ qui, sans le savoir, pensait que le demandeur ne travaillait que pour la Ville de [...]. On ne retiendra pas le témoignage de B. \_\_\_\_\_ sur ce point particulier. Il est établi en revanche que le demandeur disait que le statut d'indépendant lui convenait.

Dans un courriel du 28 janvier 2005 adressé à B. \_\_\_\_\_, le demandeur a notamment écrit ce qui suit:

" (...) Merci de bien vouloir m'indiquer exactement les branches encore enseignées dans le cadre de mon mandat avec l' [...]. (...) "

**4.** Au mois de juin 2005, le Bureau [...] a appris que le Service de l'emploi allait modifier ses demandes s'agissant des mesures confiées à la défenderesse pour la formation des chômeurs. S'agissant du contenu des cours, le Service de l'emploi a indiqué qu'il n'y aurait plus de formation transversale, soit de formation en informatique de base, mais seulement une bureautique correspondant à une compétence métier pour les

employés d'administration, qui équivalait à 20% des cours que donnait le demandeur. Les assurés seraient désormais ciblés par métiers et ceux pour lesquels une initiation à l'informatique serait indispensable bénéficieraient de deux jours de cours d'affilée au maximum par semaine. Il s'agissait là d'un changement important, puisque l'on insistait auparavant sur la formation de base. Ces divers changements sont à l'origine de la suppression des cours d'initiation à l'informatique dispensés par le demandeur. Le demandeur a été informé de ces modifications de manière informelle et a demandé à B. \_\_\_\_\_ de lui fournir les adresses d'autres instituts de formation travaillant avec le Service de l'emploi.

Le 17 juin 2005, le Bureau [...] a informé le demandeur que les cours d'initiation à l'informatique ne seraient pas reconduits à partir du 1er janvier 2006, mais que les autres formations de bureautique dispensées (Excel, PowerPoint) n'étaient pas concernées. Il a également indiqué que les changements annoncés auraient des répercussions sur l'organisation des cours, et le demandeur a été invité à transmettre des propositions afin qu'il puisse être examiné si les conditions pour continuer la collaboration étaient réunies. Le demandeur en a discuté avec B. \_\_\_\_\_ qui lui a assuré que son activité serait maintenue, pour les cours non affectés par la réorganisation, à un taux de 60 à 80% de son niveau antérieur. Le demandeur n'a donc pas été trop inquiet.

Le 6 décembre 2005, le demandeur a été informé que son contrat cesserait le 1er janvier 2006, les cours d'initiation à l'informatique, d'Excel et de PowerPoint ne pouvant plus être dispensés et les mandats attribués de ce chef ne pouvant plus se poursuivre. La lettre de résiliation ne mentionnait aucun motif qui serait lié à un éventuel manque de motivation ou à des incapacités ou insuffisances du demandeur. Il y était indiqué que le Bureau [...] regrettait de ne plus pouvoir continuer à lui confier les mandats qu'il avait assumés jusqu'alors, et que des interventions lui seraient proposées lorsque les conditions financières et organisationnelles le permettraient.

Il y avait quatre formateurs à l' [...] qui avaient un contrat de travail. Aucun n'avait le statut de fonctionnaire. Un de ces formateurs a été licencié avec un préavis de six mois à la fin de l'année 2006, à la suite de la cessation d'activité de ses ateliers.

**5.** Le demandeur s'est ensuite vu confier une seule mission isolée de deux jours, les 6 et 7 avril 2006. B. \_\_\_\_\_ a mentionné qu'il avait cependant proposé au demandeur deux demi-journées hebdomadaires pour des cours non transversaux et que le demandeur avait jugé cela insuffisant.

**6.** Le 8 juillet 2006, le demandeur s'est adressé au Syndic de la Ville de [...]. Ce courrier n'a pas reçu de réponse.

Le 17 juillet 2006, le demandeur a écrit au Chef du personnel de la Ville de [...], qui lui a répondu défavorablement le 9 août 2006, la Ville de [...] n'ayant alors aucun emploi à offrir.

Le 15 août 2006, le demandeur a relancé le Chef du personnel de la Ville de [...], lui soumettant une offre de coaching auprès des employés de bureau de la Ville, qu'il décrivait comme un service à la carte, mais il a reçu une fin de non-recevoir le 6 septembre 2006, une telle prestation n'ayant pas rencontré le succès escompté en 2006.

Le demandeur a fait des efforts importants pour retrouver du travail. Il a acquis un diplôme de formateur d'adultes et prépare un First en anglais.

**7.** Le 25 juillet 2007, le travail du demandeur a fait l'objet du commentaire suivant de la part de son employeur:

" (...)

L'excellente maîtrise du domaine et des outils enseignés ont permis à M. R. \_\_\_\_\_ d'assumer de manière totalement autonome le mandat qui lui était confié. M. R. \_\_\_\_\_ a également su maintenir avec les autres intervenants et personnel d'encadrement les contacts nécessaires au développement d'un travail d'équipe harmonieux. Par ses remarques et propositions, toujours pertinentes, M. R. \_\_\_\_\_ a contribué à l'amélioration permanente des prestations que nous offrons.

(...). "

Il était également mentionné que le demandeur avait régulièrement collaboré avec le Bureau [...] depuis le mois d'août 1999 en qualité de formateur indépendant et qu'il avait fait preuve d'un important investissement personnel. Une attestation identique avait déjà été fournie au demandeur le 25 novembre 2005.

**8.** Le demandeur s'est vu refuser les prestations de l'assurance-chômage. Il s'est vu refuser l'octroi du revenu d'insertion, qu'il a toutefois obtenu à partir du mois de novembre 2007. Au jour du dépôt de la demande, le demandeur était sans travail. Il partage son appartement avec une colocataire qui travaille à temps partiel et qui perçoit des prestations de l'assurance-invalidité.

Le demandeur est dépressif. Il a fait une tentative de suicide au mois d'avril 2007 et a été suivi médicalement.

**9.** Le 17 janvier 2008, la défenderesse a fait paraître une annonce d'offre d'emploi ainsi rédigée:

" (...)

Le **Service [...]** recherche un-e

**formateur/trice d'adultes à 50%**

**Missions principales:** concevoir et dispenser des formations aux personnes en [...] - participer au développement de la

politique de formation - assurer la gestion administrative des formations.

**Profil souhaité:** formation universitaire ou HES - brevet fédéral de formateur/trice d'adultes - expérience de plusieurs années dans la formation d'adultes avec des publics peu qualifiés - excellentes aptitudes rédactionnelles et très bonnes connaissances des outils informatiques.

**Entrée en fonction:** 1<sup>er</sup> avril 2008 ou à convenir.

**Renseignements:** M. B. \_\_\_\_\_, chef d'unité, responsable de formation, [...]

Offre de services et documents usuels à adresser **jusqu'au 13.02.2008** à:  
M. [...], chef de service, service [...], case postale [...], [...]

(...). "

Le demandeur a postulé pour cet emploi, mais il n'a pas été convoqué à un entretien et sa candidature n'a pas été retenue. La défenderesse lui a indiqué qu'elle avait retenu une personne dont la formation, l'expérience professionnelle et les motivations lui ont semblé les plus proches du profil défini pour le poste. En procédure, le demandeur a admis qu'il ne détenait aucune des qualifications requises, soit une formation universitaire ou HES - brevet fédéral de formateur d'adultes.

**10.** D'autres faits allégués et admis ou prouvés, mais sans incidence sur la solution du présent procès, ne sont pas reproduits ci-dessus.

**11.** Par requête de conciliation du 6 août 2007, le demandeur a saisi le Juge de paix du district de Lausanne et a pris les conclusions suivantes:

*I.- Admettre l'action.*

*II.- Dire que Commune X. \_\_\_\_\_ est débitrice de R. \_\_\_\_\_ de la somme de Fr. 93'260.35 (nonante-trois mille deux cent soixante francs et trente-cinq centimes), et qu'elle lui en doit immédiat paiement, assorti d'un intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006.*

*III.- Dire que Commune X. \_\_\_\_\_ est tenue de rembourser à R. \_\_\_\_\_, assorti d'un intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006, le montant de Fr. 19'095.-- (dix-neuf mille nonante-cinq francs) au titre de la part patronale des cotisations AVS qu'il a acquittées pendant son emploi.*

*IV.- Dire que Commune X. \_\_\_\_\_ est tenue de régler les cotisations de prévoyance professionnelle auprès de la Caisse de pension du personnel communal correspondant aux salaires versés à R. \_\_\_\_\_ par Fr. 397'813.--.*

*V.- Ordonner remise à R. \_\_\_\_\_ par Commune X. \_\_\_\_\_*

*d'un certificat de travail modifié selon libellé qui sera précisé en cours d'instance. "*

A la suite d'une audience de conciliation du 1er novembre 2007, le juge de paix a rendu un acte de non-conciliation le 15 novembre 2006. Envoyé le même jour, cet acte a été reçu par le conseil du demandeur le lendemain.

Par demande du 13 décembre 2007, le demandeur R. \_\_\_\_\_ a ouvert action devant la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois et a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes:

*" I Admettre l'action.*

*II Dire que Commune X. \_\_\_\_\_ est débitrice de R. \_\_\_\_\_ de la somme de Fr. 93'260.35 (nonante-trois mille deux cent soixante francs et trente-cinq centimes), et qu'elle lui en doit immédiat paiement, assorti d'un intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006.*

*III Dire que Commune X. \_\_\_\_\_ est tenue de rembourser à R. \_\_\_\_\_, assorti d'un intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006, le montant de Fr. 19'095.-- (dix-neuf mille nonante-cinq francs) au titre de la part patronale des cotisations AVS qu'il a acquittées pendant son emploi.*

*IV Dire que Commune X. \_\_\_\_\_ est tenue de régler les cotisations de prévoyance professionnelle auprès de la Caisse de pension du personnel communal correspondant aux salaires versés à R. \_\_\_\_\_ par Fr. 397'813.--.*

*V Ordonner remise à R. \_\_\_\_\_ par Commune X. \_\_\_\_\_ d'un certificat de travail modifié selon libellé qui sera précisé en cours d'instance. "*

Par réponse du 25 février 2008, la défenderesse Commune X. \_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions I à V de la demande, dans la mesure de leur recevabilité.

Lors de l'audience préliminaire du 26 août 2008, un délai au 30 septembre 2008 a été imparti au demandeur pour compléter sa conclusion V. Le 6 octobre 2008, ce délai a été restitué et fixé au 31 octobre 2008, avec l'accord de la défenderesse, puis prolongé au 17 novembre suivant par courrier du 5 novembre 2008.

Par courrier du 17 novembre 2008, le demandeur a précisé la conclusion V prise au pied de sa demande du 13 décembre 2007 comme suit:

**" V.-**

Ordonner remise à R. \_\_\_\_\_ par Commune X. \_\_\_\_\_ d'un certificat de travail modifié selon le libellé suivant:

**« CERTIFICAT DE TRAVAIL**

*Nous attestons par le présent document que M. R. \_\_\_\_\_, domicilié [...], a régulièrement travaillé pour le Bureau [...] ( [...]), depuis août 1999 à décembre 2005 en qualité de formateur d'adultes, à raison de 40 périodes par semaine en moyenne, représentant un volume total de 8'696 heures de formation.*

*M. R. \_\_\_\_\_, intervenant dans le cadre des formations dispensées aux personnes en emploi temporaire subventionné, a été chargé de concevoir et dispenser des cours de Word, Excel, PowerPoint et Initiation à l'informatique à des groupes de 4 à 12 personnes. M. R. \_\_\_\_\_ a également élaboré les supports nécessaires à son enseignement et réalisé l'évaluation de l'atteinte des objectifs pédagogiques.*

*L'excellente maîtrise du domaine et des outils enseignés ont permis \_\_\_\_\_ à M. R. \_\_\_\_\_ d'assumer de manière autonome le travail qui lui était \_\_\_\_\_ confié. M. R. \_\_\_\_\_ a également su maintenir avec ses collègues les contacts nécessaires au développement d'un travail d'équipe harmonieux. Par ses remarques et propositions, toujours pertinentes, M. R. \_\_\_\_\_ a contribué à l'amélioration permanente des prestations que nous offrons.*

*De plus, l'important investissement personnel dont M. R. \_\_\_\_\_ a su faire preuve lui a permis de maintenir avec les participants aux formations les relations indispensables au bon déroulement de celles-ci, aspect particulièrement important en ce qui concerne le public souvent peu formé participant aux cours d'initiation à l'informatique.*

*Le responsable de la formation ».* "

Par courrier du 10 décembre 2008, la défenderesse a déposé le document suivant valant détermination sur la conclusion V complétée du demandeur:

**" ATTESTATION**

Nous attestons par le présent document que Monsieur R. \_\_\_\_\_, domicilié à [...], a régulièrement collaboré avec le Bureau [...] ( [...]), depuis août 1999 jusqu'au 20 décembre 2005, en qualité de formateur indépendant, à raison de 30 semaines annuelles en moyenne.

Monsieur R. \_\_\_\_\_, intervenant dans le cadre des formations dispensées aux personnes en emploi temporaire subventionné, a été chargé de concevoir et dispenser des cours de Word, Excel, PowerPoint et Initiation à l'informatique, à des groupes de 4 à 12 personnes. Monsieur R. \_\_\_\_\_ a également élaboré les supports nécessaires à son enseignement et réalisé l'évaluation de l'atteinte des objectifs pédagogiques.

L'excellente maîtrise du domaine et des outils enseignés ont permis à Monsieur R. \_\_\_\_\_ d'assumer de manière autonome le mandat qui lui était confié. Monsieur R. \_\_\_\_\_ a également su maintenir avec les autres intervenants et personnel d'encadrement les contacts nécessaires au développement d'un travail d'équipe harmonieux. Par ses remarques et propositions, toujours pertinentes, Monsieur R. \_\_\_\_\_ a contribué à l'amélioration permanente des prestations que nous offrons.

De plus, l'important investissement personnel dont Monsieur R. \_\_\_\_\_ a su faire preuve lui a permis de maintenir avec les participants aux formations les relations indispensables au bon déroulement de celles-ci, aspect particulièrement important en ce qui concerne le public souvent peu formé participant aux cours d'initiation à l'informatique. "

Par courrier du 25 février 2010, le président de la [Cour civile] a informé les parties de ce que la cour envisageait de décliner d'office (art. 57 CPC [code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966; RSV 270.11]) sa compétence pour trancher la conclusion IV de la demande et de transmettre le dossier à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal. Un délai au 15 mars 2010 leur a été imparti pour se déterminer sur ce déclinatoire partiel et indiquer s'il était opportun de tenir une audience de conciliation.

Par courrier du 5 mars 2010, la défenderesse a déclaré qu'elle adhérait au déclinatoire partiel et considéré que la tenue d'une audience de conciliation ne se justifiait pas.

Par courrier du 15 mars 2010, le demandeur a informé le tribunal qu'il ne s'opposait pas à ce que sa conclusion IV fasse l'objet d'un déclinatoire d'office et qu'elle soit transmise à la Cour des assurances sociales pour instruction et jugement. Il a en outre constaté que la fixation d'une audience de conciliation apparaissait comme manifestement inutile.

Le demandeur plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire. »

En droit, les premiers juges ont considéré que le contrat liant les parties devait être qualifié de contrat de travail et estimé que R. \_\_\_\_\_ avait droit au paiement de son salaire pendant le délai de congé de deux mois, par 13'515 fr. 10 bruts avec intérêt, à l'indemnisation de ses vacances pour les années 2001 à 2005, par 33'786 fr. bruts avec intérêt, et à l'établissement d'un certificat de travail pour la période durant laquelle il avait travaillé pour la Commune X. \_\_\_\_\_.

**B.** Par acte du 7 février 2011, la Commune X.\_\_\_\_\_ a recouru contre ce jugement, concluant, avec suite de dépens de première et seconde instance, principalement à son annulation et subsidiairement à sa réforme en ce sens que les conclusions du demandeur, qui n'ont pas fait l'objet du déclinatoire d'office, sont intégralement rejetées.

Par mémoire du 16 mai 2011, la recourante a développé ses moyens et confirmé ses conclusions.

Par mémoire du 4 juillet 2011, R.\_\_\_\_\_ s'est déterminé sur le recours, concluant, avec suite de frais et dépens, à son rejet. A cette occasion, il a formé un recours joint, concluant à la réforme du jugement attaqué en ce sens que la Commune X.\_\_\_\_\_ doit lui payer le montant de 59'116 fr. 70, sous déduction des cotisations légales, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003 sur 44'337 fr. 50 et dès le 1<sup>er</sup> février 2006 sur le solde.

### **En droit :**

**1. a)** Le dispositif du jugement attaqué a été communiqué aux parties le 6 mai 2010, de sorte que les voies de droit demeurent régies par le droit de procédure cantonal (art. 405 al. 1 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008] ; ATF 137 III 127 ; ATF 137 III 130), notamment par le CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966).

**b) aa)** L'art. 451a al. 1 CPC-VD ouvre la voie du recours en réforme contre les jugements principaux rendus par la Cour civile du Tribunal cantonal lorsque la cause n'est pas susceptible d'un recours en réforme ou, dans les contestations civiles portant sur un droit de nature pécuniaire, lorsque celle-ci a appliqué concurremment le droit fédéral et le droit cantonal ou étranger (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>e</sup> éd., Lausanne 2002, n. 1 ad art. 451a CPC-VD, p. 683). En

l'espèce, les premiers juges ont considéré qu'il était douteux que le rapport entre les parties correspondait à un « simple » contrat de travail au sens des art. 319 ss CO (Code des obligations suisse du 30 mars 1911, RS 220) et qu'il relevait plutôt du droit public. Ils ont cependant estimé que, quand bien même le statut du demandeur relevait du droit public, le droit privé s'appliquait par analogie, comme droit public supplétif (cf. CREC I 25 février 1992 [G. c. Etat de Vaud] c. 3 ; CREC I 28 février 2007/53). Les premiers juges ont ainsi fait application des règles du CO au titre de droit public cantonal supplétif (Aubert, Commentaire romand, Bâle 2003, nn. 2 et 3 ad art. 342 CO, p. 1807), de sorte que le recours en réforme est ouvert (cf. CREC I 24 août 2011/229).

L'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2007, de la LTF (Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110), qui a remplacé le recours en réforme par un recours unique, n'est pas de nature à modifier les considérations qui précèdent. Certes, le recours en matière de droit public (art. 82 ss LTF) permet de se plaindre d'une violation du droit public autonome (Message LTF, in FF 2001, p. 4117). Toutefois, le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral paraît dans ce domaine limité à l'arbitraire, de sorte que l'ouverture d'une voie ordinaire de recours cantonal est encore justifiée (CREC I 28 février 2007/53).

Le recours subsidiaire en réforme, interjeté en temps utile, est ainsi recevable à la forme. Il en va de même du recours joint (art. 466 al. 1 CPC-VD).

**bb)** Les art. 444 et 445 CPC-VD ouvrent la voie du recours en nullité contre les jugements principaux rendus par la Cour civile du Tribunal cantonal.

En l'espèce, la recourante conclut principalement à la nullité en invoquant le grief d'appréciation arbitraire des preuves. Ce moyen, qui relève de l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC-VD, est subsidiaire au recours en réforme, en ce sens qu'il est irrecevable dans la mesure où le vice invoqué peut être corrigé dans le cadre du recours en réforme

(Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 14 ad art. 444 CPC-VD, pp. 655-656). Vu le large pouvoir d'examen en fait conféré à la Chambre des recours par l'art. 452 CPC-VD (cf. ci-dessous c. 2), une éventuelle informalité quant à l'appréciation des faits peut être corrigée dans le cadre du recours en réforme, de sorte que le recours en nullité est irrecevable.

**2. a)** Saisie d'un recours en réforme contre un jugement principal rendu par la Cour civile, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC-VD). Les parties ne peuvent toutefois articuler de faits nouveaux, sous réserve de ceux qui auraient pu être retenus en vertu de l'art. 4 al. 2 CPC-VD (art. 452 al. 1 bis CPC-VD).

**3. a)** Dans un premier moyen, invoqué dans son recours en nullité mais qui peut être traité sous l'angle de la réforme vu ce qui précède (cf. ci-dessus c. 1b/bb), la recourante critique l'état de fait tel que retenu par le premier juge.

**b) aa)** La recourante soutient d'abord qu'il ne ressort d'aucune pièce et pas davantage de témoignages que l'intimé aurait demandé sa titularisation pour la première fois en 2003, comme retenu par les premiers juges. Elle y voit une violation de l'art. 4 CPC-VD, à teneur duquel le juge ne peut fonder son jugement sur d'autres faits que ceux qui ont été allégués dans l'instance et qui ont été soit admis par les parties soit établis au cours de l'instance selon les formes légales. La recourante fait par ailleurs grief aux premiers juges d'avoir retenu des éléments contradictoires, soit le fait que le statut d'indépendant convenait à l'intimé et le fait que celui-ci avait manifesté à plusieurs reprises le souhait d'être engagé de manière fixe.

**bb)** En soi, la date à laquelle l'intimé a demandé pour la première fois sa titularisation n'a rien de décisif pour apprécier la nature du contrat, étant précisé que le témoin B. \_\_\_\_\_ a situé une demande de titularisation en 2004 et que, sur ce point précis, les premiers juges n'ont

pas écarté son témoignage (cf. jugement, c. 3, p. 6). Ce qui importe en revanche, c'est de savoir si l'intimé a demandé à être engagé de manière fixe et s'il a réitéré sa demande, comme retenu par les premiers juges. Si l'on se réfère à la procédure, on lit ad allégué 18 de la demande ce qui suit : « Certaines assurances ayant été données à ce sujet (ndr : demande de titularisation), le demandeur a réitéré sa demande à plusieurs reprises, mais sans succès ». La détermination de la recourante a été la suivante : « Contesté les assurances ; surplus admis ». La recourante a ainsi admis en procédure que l'intimé avait demandé à être titularisé et qu'il avait réitéré sa demande à plusieurs reprises, mais sans succès.

Il en découle que l'état de fait du jugement attaqué est, sur ce point, conforme aux pièces et témoignages du dossier. Que l'intimé ait souhaité être titularisé en 2003 ou en 2004 est sans importance pour l'issue de la cause ; il s'agit là d'un fait non pertinent.

Le grief de la recourante doit ainsi être rejeté.

Il n'y a au surplus rien de contradictoire à retenir que le statut d'indépendant de l'intimé lui convenait et qu'il a cependant demandé une titularisation. Au reste, être satisfait d'une situation n'interdit pas que l'on en cherche une autre.

**c) aa)** La recourante soutient ensuite que c'est en violation de l'art. 4 al. 1 CPC-VD que les premiers juges ont déterminé un salaire en l'absence de toute allégation de l'intimé à ce propos. Elle fait valoir que les premiers juges ont eux-mêmes retenu que l'intimé « n'a[vait] pas allégué le montant du salaire d'un employé au bénéfice d'un contrat de travail qui [eût] occupé le même poste que lui ».

**bb)** La recourante se méprend sur la portée de cette phrase. Au moment d'évaluer le poste du dommage réclamé par l'intimé, les premiers juges ont considéré que, faute pour l'intimé d'avoir allégué le montant du salaire d'un employé occupant un poste équivalent, il convenait de déterminer quel était le revenu moyen que l'intimé

percevait, conformément à l'art. 326 al. 3 CO. Le calcul du dommage repose sur des montants non contestés par la recourante. Il n'y a pas un renversement du fardeau de la preuve, l'intimé ayant prouvé par pièces ce qu'il avait gagné durant les années pendant lesquelles il était au service de la recourante, sous réserve des années antérieures à 2001 (cf. ci-dessous c. 7).

Il en découle que le grief de la recourante doit être rejeté.

**d)** Vu ce qui précède, l'état de fait est en l'espèce conforme aux pièces du dossier ainsi qu'aux témoignages ; il n'a pas à être complété ou rectifié.

**4. a)** Dans un deuxième moyen, la recourante fait grief aux premiers juges d'avoir considéré que les parties étaient liées par un contrat de travail et soutient que le contrat liant les parties serait un contrat de mandat de droit public au sens des art. 394 ss CO appliqués à titre de droit public supplétif. La recourante invoque en outre dans ce cadre une fausse application de l'art. 18 al. 1 CO.

**b) aa)** Aux termes de l'art. 18 al. 1 CO, pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention.

En l'occurrence, les premiers juges ont recherché la réelle et commune intention des parties et considéré que celles-ci étaient liées par un contrat de travail. Il n'y a ainsi pas à proprement parler une violation de l'art. 18 al. 1 CO, puisque les premiers juges ont agi conformément au prescrit de cette disposition.

**bb)** En l'espèce, les faits, qui doivent être tenus pour constants, amènent à qualifier le contrat de contrat de droit du travail,

pour tous les motifs invoqués et longuement développés par les premiers juges (cf. en particulier jugement attaqué, pp. 18 à 20) qui peuvent être confirmés en application de l'art. 471 al. 3 CPC-VD.

En effet, les premiers juges sont arrivés à juste titre à la conclusion, s'agissant d'une activité d'enseignement déployée de manière durable dans le cadre de laquelle l'enseignant se mettait au service de la collectivité qui l'employait et entretenait un rapport de hiérarchie avec lui, que les rapports entre les parties relevaient, au vu de l'ensemble des circonstances, du contrat de travail. Même s'il est vrai que l'intimé a déclaré que le statut d'indépendant lui convenait, cela n'est pas déterminant quant à la qualification juridique des rapports entre les parties. Il ressort en effet du jugement que l'intimé était pleinement intégré dans l'organisation du cours, dont le contenu de base lui était imposé, et qu'il bénéficiait d'une infrastructure complète dans les locaux de la recourante.

L'on relèvera au surplus que la recourante se borne à opposer sa propre vision à celle des premiers juges, ce qui n'est manifestement pas suffisant pour remettre en cause leur appréciation.

Mal fondé, le moyen de la recourante doit être rejeté.

**5. a)** Dans un troisième moyen, la recourante fait grief aux premiers juges d'avoir occulté les dispositions légales du RPAC (Règlement pour le personnel de l'administration communale de la Commune X. \_\_\_\_\_), qui s'imposaient selon elle, dès lors que le contrat de travail a été qualifié de droit public. Elle considère en outre que les premiers juges ont violé l'art. 6 al. 1 CPC-VD en n'intégrant pas d'office le RPAC dans le calcul du dommage.

**b)** Il sied de relever en préambule que le RPAC ne vise pas uniquement les fonctionnaires, mais également des personnes qui n'ont pas cette qualité (cf. chapitre X du RPAC). Selon l'art. 80 al. 1 RPAC, la

Municipalité peut engager des employés par contrat écrit de droit privé lorsqu'ils ne remplissent pas les conditions pour être nommés en qualité de fonctionnaires. Ces employés sont soumis aux dispositions du CO sur le contrat de travail ainsi qu'aux dispositions de droit public sur le travail. En outre, certains chapitres du RPAC leur sont applicables par analogie (art. 80 al. 2 et 3 RPAC). Le statut d'employé au sens de l'art. 80 al. 1 RPAC s'applique à des personnes qui ne remplissent pas les conditions pour être nommées en qualité de fonctionnaires. Le règlement n'empêche toutefois pas la commune de passer des contrats de droit privé ou public, notamment avec des personnes qui rempliraient, comme l'intimé, les conditions pour être nommées fonctionnaires (cf. art. 5 RPAC). Rien en effet, sur la base du règlement, n'interdit à la commune de se lier à des collaborateurs d'une autre façon que ne le prévoit ledit règlement. La recourante ne peut dès lors rien déduire en sa faveur du RPAC.

Selon la doctrine, « (...) que le droit privé s'applique en tant que tel ou à titre de droit public supplétif ne [change] rien matériellement » ; « en l'absence de qualification expresse, de même, l'application par analogie du Code des obligations s'[impose], et non pas celle du statut des fonctionnaires : car on ne saurait imposer à la collectivité un régime qu'elle a manifestement voulu écarter, puisque, précisément, elle n'a pas nommé la personne en cause comme fonctionnaire » (Moor, Droit administratif, vol. III, Berne 1992, p. 209). En l'espèce, on ne peut faire grief aux premiers juges de n'avoir pas « rangé » l'intimé dans l'une des catégories prévues par le RPAC (fonctionnaire communal ; employé engagé à titre de droit privé ; personnel auxiliaire). En réalité, la recourante confond deux choses : d'une part, le rapport de droit qui est public puisque l'une des parties au contrat est une collectivité publique, et, d'autre part, les règles qui régissent ce rapport de droit, qui peut être de nature privée.

Le moyen de la recourante est ainsi mal fondé et doit être rejeté (pour un cas d'application, cf. CREC I 28 février 2007/53, spécialement c. d/aa et les réf. citées).

**6. a)** Dans un quatrième moyen, la recourante soutient que l'action de l'intimé doit être considérée comme partiellement prescrite.

**b)** On relèvera à ce propos que l'éventuelle prescription n'a jamais été soulevée par la recourante auparavant, de sorte qu'elle est déchu du droit de s'en prévaloir à ce stade de la procédure (JT 1973 III 51).

**7. a)** Dans son recours joint, l'intimé reproche aux premiers juges de n'avoir établi son dommage qu'à partir de l'année 2001 et de n'avoir pas pris en compte les montants perçus de la recourante durant l'année 2000 dans le calcul de son salaire moyen.

**b)** Les griefs de l'intimé tombent à faux. Il lui appartenait en effet d'établir son dommage pour l'année 2000 s'il entendait en obtenir l'indemnisation, ce qui n'a pas été fait. D'une part, l'allégué 40 de sa demande présentait les revenus touchés de la part de la recourante depuis l'année 2001. D'autre part, tout le calcul de l'intimé repose sur les cinq années précédant la fin des rapports de travail, soit 2001, 2002, 2003, 2004 et 2005 (cf. allégués 67 : moyenne annuelle établie sur la moyenne des années 2001 à 2005 ; allégué 70 pour le calcul de l'indemnité de piquet ; allégués 75 et 77 pour le calcul de l'AVS ; allégué 80 pour le calcul LPP). On en déduit que le recourant a lui-même admis que les années à prendre en considération étaient celles allant de 2001 à 2005.

Il en découle que le moyen doit être rejeté. Il s'ensuit que les autres moyens de l'intimé doivent être rejetés, puisqu'ils reposent sur la prémisse - fausse - que les revenus de l'année 2000 font partie du dommage.

**8.** En définitive, le recours et le recours joint doivent être rejetés et le jugement confirmé.

Les frais de deuxième instance de la recourante principale sont arrêtés à 500 fr. et ceux du recourant par voie de jonction à 209 fr. (art. 232 al. 1 aTFJC [Tarif des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984]).

Vu l'issue du recours et du recours joint, chaque partie perdant sur le principe, les dépens de deuxième instance peuvent être compensés.

Par ces motifs,  
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,  
statuant en audience publique,  
p r o n o n c e :

- I.** Le recours et le recours joint sont rejetés.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance de la recourante Commune X. \_\_\_\_\_ sont arrêtés à 500 fr. (cinq cents francs).
- IV.** Les frais de deuxième instance du recourant par voie de jonction R. \_\_\_\_\_ sont arrêtés à 209 fr. (deux cent neuf francs).
- V.** Les dépens de deuxième instance sont compensés.

**VI.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

**Du 16 novembre 2011**

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

Le greffier :

Du

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

- Me Catherine Jaccottet Tissot (pour Commune X. \_\_\_\_\_)
- Me Sandrine Osojnak (pour R. \_\_\_\_\_)

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse du recours principal est de 47'301 fr. et celle du recours joint de 11'815 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin

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

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

- M. Pierre Hack, Juge instructeur de la Cour civile

Le greffier :