Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.78/2003 /svc

Arrêt du 5 septembre 2003
Ire Cour civile

Composition
Mme et MM. les Juges Corboz, président, Walter, Rottenberg Liatowitsch, Nyffeler et Favre.
Greffière: Mme Aubry Girardin.

Parties
A._____,
demanderesse et recourante principale, représentée
par Me Thierry Thonney, avocat, case postale 3309, 1002 Lausanne,

contre

X._____ AG,
défenderesse, intimée et recourante par voie de jonction, représentée par Me Daniel Peregrina, avocat, Baker & McKenzie, chemin des Vergers 4, 1208 Genève.

Objet
contrat de travail; salaire afférent aux vacances

(recours en réforme et recours joint contre le jugement de la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois du 12 mars 2002).

Faits:
A.
X._____ AG (ci-après : X._____) est une société active dans le domaine du conseil économique, plus particulièrement dans le secteur du placement de capitaux et de patrimoines privés.

X._____ comprend un service externe et un service interne. Les collaborateurs du service externe sont engagés par un contrat intitulé "contrat d'agence". L'organisation de ce service est pyramidale. Le collaborateur commence son activité au bas de l'échelle et il y progresse en fonction de ses résultats.

A._____, qui souhaitait avoir une occupation professionnelle lui permettant d'être indépendante, a débuté son activité au sein du service externe de X._____ le 27 mars 1993. D'abord rattaché à Y._____, le centre de ses activités a ensuite été déplacé à Z._____.

Le 8 avril 1993, X._____ et A._____ ont signé un contrat rédigé en langue allemande et intitulé contrat d'agence, selon lequel cette dernière était engagée en tant que collaboratrice du service externe de X._____ en qualité d'agent négociateur indépendant à titre principal ou accessoire au sens des articles 418a ss CO. Il a été retenu que A._____ pensait souscrire un contrat d'agence et non pas un contrat de travail.

Ce contrat prévoyait en substance que l'agent organisait son activité librement, mais qu'il ne pouvait recevoir des clients pour entretien ou conseil à son propre domicile. Il devait respecter les directives de X._____, qui visaient à contrôler la production des collaborateurs, la qualité de leurs prestations et à promouvoir les produits les plus rémunérateurs. L'agent ne pouvait engager des sous-agents sans l'accord de X._____ ni travailler avec un tiers n'ayant pas lui-même un contrat avec X._____. Il n'avait pas le pouvoir de représen-

ter X._____. Conclu pour une durée indéterminée et résiliable dans un délai de trois mois pour la fin d'un trimestre, le contrat prenait fin sans résiliation lorsque l'agent avait atteint l'âge de 65 ans. La rémunération était exclusivement basée sur les commissions découlant de la conclusion de contrats. Les frais personnels et matériels liés à l'activité de l'agent étaient assumés en totalité par celui-ci. Il devait également s'acquitter des cotisations sociales et conclure une assurance perte de gain en cas de maladie ou d'accident. Enfin, l'agent devait suivre les cours de formation continue dispensés par X._____.

Le 29 décembre 1993, A._____ a été promue cadre-chef de groupe par X._____.

Le 12 février 1994, A._____ a loué un bureau à X._____, qui exigeait de ses cadres qu'ils participent financièrement au coût des locaux et de leur fonctionnement. Dans ces locaux devaient impérativement avoir lieu la formation des agents, le travail d'encadrement et, d'une manière générale, les tâches administratives. Les activités d'acquisition de la clientèle se faisaient à l'extérieur ou dans les bureaux de X._____, mais en aucun cas au domicile des agents.

Conformément à des directives de X._____ communiquées le 31 août 1994, A._____ devait, en qualité de chef de groupe, contrôler les propositions de contrats établies par les agents appartenant à sa structure. Les projets de contrats de A._____ subissaient un même contrôle de la part de son supérieur hiérarchique.

Le 1er mai 1995, les parties ont signé un contrat complétant leur accord du 8 avril 1993. Il était notamment prévu que les agents directeurs exerçaient leurs activités à plein temps en tant qu'indépendants et qu'ils devaient s'inscrire au Registre du commerce. X._____ se réservait le droit de muter, pour de justes motifs, un agent directeur en conseiller économique. S'agissant de la rémunération, l'agent directeur était payé uniquement sur la base de commissions pour les affaires réalisées par lui-même et par les agents qui lui étaient directement subordonnés. S'il était empêché de travailler sans faute de sa part ou s'il décédait, une indemnité lui était versée ou à ses héritiers. L'agent directeur avait pour obligation de visiter au moins une fois par an les clients de son groupe, de recruter de nouveaux agents, ainsi que d'instruire, veiller à la formation et contrôler l'activité de ses agents subordonnés.

A._____ ne s'est pas inscrite au registre du commerce.

En ce qui concerne l'organisation du temps de travail, les collaborateurs étaient libres de déterminer l'horaire qu'ils décidaient d'accomplir, sous réserve des jours où ils devaient se rendre dans les bureaux de X._____. Les cadres travaillaient toutefois à plein temps.
Les absences d'un collaborateur ou la diminution de son rendement pouvaient aboutir à une lettre d'avertissement et même aller jusqu'à la résiliation de son contrat.

Pour maintenir sa position dans la structure, le collaborateur-cadre devait réaliser des minima de production, tant au niveau de son groupe qu'à son niveau personnel. Les performances des collaborateurs étaient comparées. Celles de A._____ étaient moyennes; en Suisse romande, elle était plutôt bien placée.

A Z._____, les agents négociateurs avaient en outre l'obligation d'établir des plans de semaine qu'ils devaient remettre par avance à leur supérieur hiérarchique.

A._____ avait également pour tâche de traduire en français les documents marketing et les supports de cours en allemand qui lui étaient remis par la direction de X._____. Elle était de plus chargée d'assurer les cours de formation pour les agents négociateurs, de tenir les listes de présence et de suivre des séminaires obligatoires. Enfin, en tant que chef de groupe du service externe, elle devait recruter des agents, assurer le suivi des nouveaux collaborateurs et assister à diverses séances. Il a été retenu que les activités dépendant de la structure de X._____ lui prenaient près de 30 heures par semaine.

En juillet 1995, X._____ a octroyé à A._____ un prêt de 15'000 fr. remboursable au 1er août 1997 au plus tard. En cas de résiliation du contrat d'agence par l'une des parties, il était convenu que la somme

remise en prêt était immédiatement exigible. Ce prêt n'a pas été remboursé.

A._____ a dû assumer seule l'intégralité des frais professionnels liés à l'acquisition de son revenu.

Le 25 septembre 1996, A._____ a informé X._____ qu'elle renonçait à sa position de cadre-chef de groupe avec effet au 30 septembre 1996, pour occuper celle de conseiller économique à mi-temps et qu'en conséquence, elle ne sous-louerait plus de bureau et reprendrait le mobilier s'y trouvant.

X._____ a accepté ce changement de statut le 23 octobre 1996. Il ressort d'un document du 4 novembre 1996 que la société envisageait de se séparer définitivement de A._____, qui ne "recrutait" plus depuis très longtemps déjà.
Le 20 décembre 1996, A._____ a signifié à X._____ sa démission pour le 31 mars suivant. X._____ lui a confirmé que son contrat d'agence prendrait fin à cette date.

Le 26 février 1997, X._____ a établi un certificat de travail en faveur de A._____ duquel il ressort qu'elle avait travaillé en qualité de collaboratrice économique et de chef de groupe.

Le 25 mars 1997, A._____ a déclaré résilier son contrat de travail avec effet immédiat et pour de justes motifs.

Selon les décomptes de X._____, A._____ a réalisé un salaire brut de 183'897 fr. du 27 mars 1993 au 25 mars 1997.

Le 9 juin 1997, X._____ a adressé un décompte final à A._____ présentant un solde total en sa faveur de 19'500 fr.

Le 18 juin 1997, A._____ a écrit à X._____ pour indiquer qu'elle avait été soumise à un contrat de travail déguisé et que la rémunération touchée n'était pas convenable, compte tenu du nombre d'heures effectuées et de ses responsabilités. Elle a en outre invoqué la compensation s'agissant du prêt de 15'000 fr.

Le 4 juillet 1997, X._____ a indiqué que leurs relations reposaient sur un contrat d'agence et que A._____ lui devait 31'957 fr. 90.
B.
Par demande en justice du 30 septembre 1997, A._____ a conclu à ce que X._____ soit déclarée sa débitrice de 216'103 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 1er septembre 1997, sous déduction des charges sociales et d'un montant de 15'000 fr. Elle a également requis le versement, par X._____, de 9'449 fr. 55 avec intérêt à 5 % dès le 1er avril 1997, et de 92'849 fr. 55 avec intérêt à 5 % dès le 1er septembre 1997. Ces conclusions ont par la suite été réduites, A._____ ne requérant plus que 165'502 fr. 40 à titre de rémunération, sous déduction des charges sociales et du prêt de 15'000 fr., ainsi que 91'907 fr. 20 à titre de remboursement de frais professionnels, les deux montants portant intérêt à 5 % l'an dès le 1er septembre 1997.

Par jugement du 12 mars 2002, la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois a condamné X._____ à payer à A._____ la somme de 29'436 fr. 95 avec intérêt à 5 % l'an dès le 24 octobre 1997 à titre de remboursement de ses frais professionnels.
C.
Contre ce jugement, A._____ (la demanderesse) interjette un recours en réforme au Tribunal fédéral. Elle conclut à la réforme du jugement attaqué en ce sens que X._____ est tenue de lui payer la somme supplémentaire de 165'504 fr. 40 avec intérêt à 5 % l'an dès le 24 octobre 1997, sous déduction des charges sociales, avec suite de frais et dépens, le jugement attaqué étant confirmé pour le surplus.

Parallèlement à ses conclusions tendant au rejet du recours principal dans la mesure de sa recevabilité, X._____ (la défenderesse) forme un recours joint dans lequel elle requiert, sous suite de frais et dépens, l'annulation du jugement entrepris et la condamnation de A._____ à lui payer 15'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 28

octobre 1995.

A._____ conclut au rejet du recours joint.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 Le jugement rendu par la cour civile cantonale revêt le caractère d'une décision finale qui ne peut faire l'objet d'un recours ordinaire de droit cantonal (cf. art. 451a LPC vaud.), soit d'un recours ayant effet suspensif et dévolutif (ATF 120 II 93 consid. 1b p. 94 s.), de sorte que la voie du recours en réforme au Tribunal fédéral est ouverte (art. 48 al. 1 OJ).

Interjeté par la demanderesse qui a été déboutée de la plupart de ses conclusions en paiement, le recours principal porte sur une contestation civile dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 8'000 fr. (art. 46 OJ). Il a été déposé en temps utile (art. 32 et 54 OJ; art. 1 de la loi fédérale du 21 juin 1963 sur la supputation des délais comprenant un samedi) et dans les formes requises (art. 55 OJ), de sorte qu'il est en principe recevable. Il en va de même du recours joint (art. 59 al. 2 et 3 OJ).
1.2 Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement juridique sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il y ait lieu de rectifier des constatations reposant sur une inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ) ou qu'il faille compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents et régulièrement allégués (art. 64 OJ; ATF 127 III 248 consid. 2c; 126 III 59 consid. 2a). Dans la mesure où une partie recourante présente un état de fait qui s'écarte de celui contenu dans la décision attaquée sans se prévaloir avec précision de l'une des exceptions qui viennent d'être rappelées, il n'est pas possible d'en tenir compte (ATF 127 III 248 consid. 2c). Il ne peut être présenté de griefs contre les constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux (art. 55 al. 1 let. c OJ). Le recours en réforme n'est pas ouvert pour remettre en cause l'appréciation des preuves et les constatations de fait qui en découlent (ATF 127 III 543 consid. 2c p. 547; 126 III 189 consid. 2a).

Il ne sera par conséquent pas tenu compte de l'argumentation des parties qui s'écarte de ces principes et leurs griefs seront exclusivement examinés à la lumière des faits constatés par la cour cantonale.
2.
Dans son recours principal, la demanderesse ne remet pas en cause la qualification du contrat en tant que contrat d'engagement des voyageurs de commerce retenue par la cour cantonale ni le montant qui lui a été alloué en remboursement de ses frais professionnels. En revanche, invoquant une violation des art. 329d et 349a CO, elle reproche à la cour cantonale d'avoir considéré qu'elle avait perçu une rémunération convenable et d'avoir refusé de lui allouer le salaire afférent aux vacances. Dans son recours joint, la défenderesse critique le jugement entrepris, dans la mesure où il a admis que les parties étaient liées par un contrat de travail et non par un contrat d'agence. Elle remet également en cause le dies a quo de l'intérêt portant sur le remboursement des 15'000 fr. remis en prêt.

Dans ces circonstances, il convient d'examiner en premier lieu le recours joint, car, si les critiques de la défenderesse relatives à la qualification du contrat s'avéraient fondées, les prétentions de la demanderesse, qui reposent sur l'existence d'un contrat de travail, plus particulièrement d'un contrat d'engagement des voyageurs de commerce, devraient être rejetées.
3.
La défenderesse s'en prend à l'interprétation du contrat à laquelle s'est livrée la cour cantonale pour parvenir à la conclusion que les parties étaient liées par un contrat d'engagement des voyageurs de commerce. Elle soutient en substance que celle-ci a fait abstraction des règles contractuelles prévues, de la dénomination du contrat utilisée et de la volonté réelle des parties.
3.1 La dénomination d'un contrat n'est pas déterminante pour évaluer sa nature juridique (ATF 99 II 313). Pour qualifier un contrat comme pour l'interpréter, le juge doit tout d'abord s'efforcer 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 (art. 18 al. 1 CO). Si le juge y

parvient, il s'agit d'une question de fait qui ne peut être remise en cause dans un recours en réforme (ATF 129 III 118 consid. 2.5; 126 III 25 consid. 3cp. 29). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter les comportements et les déclarations selon la théorie de la confiance (ATF 128 III 265 consid. 3a, 419 consid. 2.2 p. 422). Cette interprétation relève du droit, de sorte que le Tribunal fédéral, saisi d'un recours en réforme, peut l'examiner librement (ATF 129 III 118 consid. 2.5 p. 123 et les arrêts cités).

En l'occurrence, la cour cantonale, ne s'arrêtant pas à la dénomination de contrat d'agence utilisée à plusieurs reprises par les parties, a analysé de façon détaillée la manière de travailler de la demanderesse et elle est parvenue à la conclusion que cette dernière exerçait une activité subordonnée et dépendante, incompatible avec un contrat d'agence (cf. art. 418a al. 1 CO). Comme la tâche prépondérante de la demanderesse résidait dans l'acquisition de clients pour le compte de la défenderesse, les juges ont estimé que le contrat en cause correspondait à un contrat d'engagement des voyageurs de commerce au sens des art. 347 ss CO.
3.2 Il s'agit ainsi de vérifier si la cour cantonale pouvait, compte tenu des éléments constatés, considérer que les parties étaient liées par un contrat d'engagement des voyageurs de commerce.

La distinction entre un contrat d'engagement des voyageurs de commerce (art. 347 ss CO), qui n'est autre qu'un contrat individuel de travail de caractère spécial, et un contrat d'agence (art. 418a ss CO) peut s'avérer délicate (Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5e éd., Zurich 1992, n. 3 ad art. 347/347a CO; Staehelin, Commentaire zurichois, n. 9 ad art. 347 CO). En effet, l'agent et le voyageur de commerce exercent une fonction économique identique : tous deux sont des représentants qui doivent établir ou maintenir la liaison entre l'entreprise qu'ils représentent et la clientèle. Seule leur situation juridique diffère. Le critère essentiel de distinction réside dans le fait que l'agent exerce sa profession à titre indépendant, tandis que le voyageur de commerce se trouve dans un rapport juridique de subordination à l'égard de son employeur (ATF 99 II 313 s. et les références citées). Parmi les éléments impliquant un lien de subordination, on peut mentionner les limitations imposées au voyageur de commerce d'organiser son travail comme il l'entend et de disposer de son temps à sa guise, alors que l'agent jouit d'une grande liberté à cet égard; à la différence de l'agent, le voyageur de commerce est lié aux
instructions et directives de son employeur; l'obligation d'adresser des rapports périodiques à la maison représentée est aussi caractéristique du lien de subordination dans lequel se trouve le voyageur de commerce (cf. ATF 99 II 314; cf. également Staehelin, op. cit., n. 9 s. ad art. 347 CO; Thomas Hirt, Zum Begriff des Handelsreisendenvertrags, ArbR 1991 p. 63 ss, 84 ss). Le fait de devoir visiter un certain nombre de clients ou celui d'avoir à justifier un chiffre d'affaires minimum sont aussi des indices permettent d'en déduire l'existence d'un contrat d'engagement des voyageurs de commerce (cf. Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail annoté, Lausanne 2001, n. 1.2 ad art. 347 CO). En tous les cas, il convient de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier (cf. ATF 112 II 41 consid. 1a/aa p. 46 et les références citées) et de ne pas s'arrêter à une éventuelle désignation erronée des parties (Streiff/von Kaenel, op. cit., n. 3 ad art. 347/347a CO p. 498). En ce domaine en effet, la dénomination utilisée par les parties pour qualifier leurs relations contractuelles a d'autant moins d'importance qu'il peut être particulièrement tentant de déguiser la nature véritable de la convention pour éluder certaines
dispositions légales impératives (ATF 99 II 313).

En l'espèce, la cour cantonale a constaté en fait, d'une manière qui lie le Tribunal fédéral en instance de réforme (art. 63 al. 2 OJ), que la défenderesse donnait des directives à la demanderesse sur la façon d'exécuter sa tâche et fixait les limites dans lesquelles son activité devait s'exercer. Ainsi, la demanderesse, en tant que cadre, avait l'obligation de consacrer son activité à plein temps pour la défenderesse; elle devait réaliser un chiffre d'affaires minimal et effectuer un nombre de rendez-vous déterminé; l'usage de certains locaux lui était interdit pour des activités données. La demanderesse louait un bureau à la défenderesse qui en fixait le prix, de sorte qu'elle n'avait aucune liberté de ce point de vue. La défenderesse pouvait décider unilatéralement de changer le plan de carrière d'un cadre et la demanderesse devait obtenir l'aval de son supérieur hiérarchique pour transférer ou recevoir des dossiers, engager des sous-agents ou signer un contrat avec un nouveau collaborateur. Les juges ont également mis en évidence la structure hiérarchisée de la société défenderesse, qui atteste d'un rapport de subordination entre les collaborateurs. Quant au risque de l'entreprise, il était assumé par le supérieur

hiérarchique. Examinant l'attitude de la demanderesse, les juges ont relevé qu'elle ne s'était jamais comportée en indépendante, qu'elle n'avait pas sollicité son inscription au registre du commerce et qu'elle ne disposait pas de sa propre infrastructure. Enfin, parallèlement aux tâches liées au démarchage de la clientèle, le cahier des charges de la demanderesse comportait également la réalisation de traductions et de divers documents de marketing pour le compte de la défenderesse, la surveillance de nouveaux collaborateurs et le suivi d'une formation continue.

En pareilles circonstances, on ne voit pas que la cour cantonale ait procédé à une interprétation contraire à l'art. 18 al. 1 CO en déduisant de tels éléments un lien de subordination de la demanderesse envers la défenderesse. Les critiques de cette dernière quant à la pertinence des critères pris en compte sont infondées. En outre, on ne peut reprocher à la cour cantonale, après avoir retenu l'existence d'un rapport de subordination, d'en avoir tiré la conclusion juridique qui s'imposait, à savoir que les parties étaient liées par un contrat d'engagement des voyageurs de commerce, même si, dans leurs contrats, elles s'étaient toujours référées à un contrat d'agence.
3.3 Lorsque la défenderesse tente de démontrer le caractère indépendant des activités exercées par la demanderesse en se fondant sur les déclarations d'autres agents décrivant leur propre activité et sur des jugements de tribunaux inférieurs ayant considéré qu'il s'agissait d'indépendants, elle perd de vue que seule la situation concrète de la demanderesse au sein de la société doit être analysée en l'espèce, ce qui exclut toute comparaison d'ordre général.

De même, la qualification d'agents indépendants retenue par les autorités fiscales, dont cherche à se prévaloir la défenderesse, n'est pas pertinente, dès lors que la nature juridique des rapports de droit civil n'est pas véritablement déterminante sous l'angle du droit fiscal (ATF 121 I 259 consid. 3c p. 263).

Enfin, peu importe si, au moment de la signature du contrat en avril 1993, la demanderesse pensait conclure un contrat d'agence. Ce qui compte, c'est la réalité des relations contractuelles finalement nouées par les parties, dont on a vu qu'elles relèvent du contrat d'engagement des voyageurs de commerce.
4.
La défenderesse soutient encore que l'intérêt moratoire relatif au prêt de 15'000 fr. que la demanderesse est condamnée à lui rembourser - ce qui n'est du reste pas contesté - devrait courir dès le 28 octobre 1995, soit dès la date d'octroi du prêt, et non dès le 24 octobre 1997 qui correspond au lendemain de la réception de la demande en justice, comme retenu par la cour cantonale. Elle ne mentionne cependant aucune disposition légale à l'appui de son affirmation, pas plus qu'elle n'indique en quoi la cour cantonale aurait violé le droit fédéral sur ce point. Faute de motivation suffisante (cf. art. 55 al. 1 let. c OJ), un tel grief n'est pas recevable.

Il en découle que le recours joint doit être rejeté dans la mesure où il est recevable, de sorte qu'il convient d'entrer en matière sur le recours principal (cf. supra consid. 2).
5.
La demanderesse ne remet pas en cause le montant que lui a alloué la cour cantonale à titre de remboursement de ses frais professionnels. Non contesté, ce poste sera donc considéré comme acquis (art. 55 al. 1 let. b et c OJ).
6.
En premier lieu, la demanderesse soutient que le jugement attaqué viole l'art. 349a al. 2 CO, dans la mesure où il a été admis que la rémunération perçue durant les 48 mois de son activité auprès de la défenderesse pouvait être qualifiée de convenable au sens de cette disposition.
6.1 L'art. 349a al. 2 CO dispose qu'un accord écrit prévoyant que le salaire consiste exclusivement ou principalement en une provision n'est valable que si cette dernière constitue une rémunération convenable des services du voyageur de commerce. Le caractère "convenable" d'une rétribution est en principe une notion de droit, susceptible d'être revue par le Tribunal fédéral s'agissant du choix des critères selon lesquels il en est décidé; l'application de ces critères dépend de questions de fait qui doivent être examinées par l'autorité cantonale (arrêt du Tribunal fédéral 4C.81/2001 du 13 juillet 2001 consid. 5a; cf. ATF 74 II 62 consid. 3 in fine). Il convient de contrôler de cas en cas si la rémunération du voyageur de commerce peut être qualifiée de convenable (Rehbinder, Commentaire bernois, n. 6 ad art. 349a CO). Le Tribunal fédéral n'intervient que si l'autorité cantonale a abusé de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC; arrêt du Tribunal fédéral du 12 novembre 1986, publié

in JAR 1987 p. 307 s., 308), c'est-à-dire si elle a retenu des critères inappropriés (ATF 129 III 400 consid. 3.1), si la décision rendue aboutit à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (ATF 128 III 390 consid. 4.5, 428 consid. 4;
127 III 300 consid. 6b).

L'idée à la base de l'art. 349a al. 2 CO est d'éviter que l'employeur n'exploite le voyageur en lui promettant exclusivement ou principalement des commissions qui se révèlent par la suite insuffisantes (ATF 83 II 78; Engel, Contrats de droit suisse, 2e éd., Berne 2000, p. 413). Une provision est convenable si elle assure au voyageur un gain qui lui permette de vivre décemment, compte tenu de son engagement au travail (Arbeitseinsatz), de sa formation, de ses années de service, de son âge et de ses obligations sociales (Staehelin, op. cit., n. 4 ad art. 349a CO). La rémunération du voyageur dépend très étroitement des conditions que l'employeur lui fixe pour pouvoir négocier ou conclure des affaires (Brunner/Bühler/Waeber, Commentaire du contrat de travail, 2e éd., Lausanne 1996, n. 3 ad art. 347 à 350a CO). On doit aussi tenir compte, comme ligne directrice, des usages de la branche (arrêt du 13 juillet 2001 précité, consid. 5a et arrêt du 12 novembre 1986 précité, publié in JAR 1987 p. 307 s.).
6.2 En l'espèce, la cour cantonale a retenu que le revenu net moyen de la demanderesse, de l'ordre de 3'830 fr. par mois, apparaissait comme convenable au sens de l'art. 349a al. 2 CO. Pour parvenir à cette conclusion, elle a d'une part souligné qu'il n'était pas possible d'établir une rémunération usuelle dans le domaine concerné et, d'autre part, elle a tenu compte de l'inexpérience de la demanderesse lorsqu'elle a commencé ses activités auprès de la défenderesse, du fait qu'il n'était pas allégué que celle-ci ait eu des obligations sociales particulières ou qu'elle ait souffert de cette situation sur le plan économique. On ne voit pas que ces critères soient inaptes à établir le caractère convenable de la rémunération versée, compte tenu de la jurisprudence précitée. En outre, eu égard au montant touché par la demanderesse, la conclusion figurant dans le jugement entrepris, selon laquelle l'employeur avait versé une rémunération remplissant les exigences de l'art. 349a al. 2 CO, n'apparaît pas manifestement injuste. Aucun élément ne permet donc de retenir que la cour cantonale aurait abusé du pouvoir d'appréciation dont elle dispose en la matière.
6.3 Dans son argumentation, la demanderesse remet en cause pour l'essentiel la portée et la signification des critères pris en compte par la cour cantonale. De telles critiques relèvent de l'appréciation des preuves et ne sont pas admissibles dans un recours en réforme (cf. supra consid. 1.2), de sorte qu'il ne sera pas entré en matière. Quant à la comparaison dont elle se prévaut avec une rémunération inférieure à 2'000 fr. par mois qui n'avait pas été jugée convenable par un tribunal cantonal en 1982 pour un vendeur d'aspirateurs (cf. Aubert, Quatre cents arrêts sur le contrat de travail, Lausanne 1984, n. 325 p. 188), il convient de souligner que le Tribunal fédéral n'est pas lié par des précédents dont il n'a pas eu à connaître (cf. ATF 129 III 225 consid. 5.4 et les arrêts cités). Quoi qu'il en soit, il a été souligné que l'examen du caractère convenable de la rémunération dépend étroitement des circonstances du cas d'espèce, de sorte que toute comparaison s'avère délicate, voire impossible.

On ne discerne donc aucune violation de l'art. 349a al. 2 CO.
7.
En second lieu, la demanderesse reproche à la cour cantonale d'avoir violé l'art. 329d CO en rejetant ses prétentions salariales afférentes aux vacances.
7.1 Comme on vient de le voir, la cour cantonale n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en estimant que la rémunération allouée à la demanderesse et calculée exclusivement sur la base de commissions constituait une rémunération convenable au sens de l'art. 349a al. 2 CO (cf. supra consid. 6). On ne peut en conclure, comme le soutient la défenderesse, que ce montant, parce qu'il correspond aux exigences de l'art. 349a al. 2 CO, comprend de ce seul fait le salaire afférent aux vacances. On ne se trouve pas dans l'hypothèse selon laquelle le juge aurait lui-même fixé une rémunération convenable et où l'on pourrait alors effectivement se demander si le montant établi par l'autorité n'inclut pas, par définition, la rémunération des vacances.
7.2 L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service quatre semaines de vacances au moins (art. 329a al. 1 CO), pendant lesquelles il doit verser à son employé le salaire total y afférent (cf. art. 329d al. 1 CO). A teneur de l'art. 329d al. 2 CO, tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages. Ces principes sont également applicables aux voyageurs de commerce (cf. Beat Meyer, Das Anstellungsverhältnis des Handelsreisenden, thèse Zurich 1978,

p. 102 et 106).

En règle générale, le salaire relatif aux vacances doit être versé au moment où celles-ci sont prises. L'inclusion de l'indemnité de vacances dans le salaire total a toutefois été admise à titre exceptionnel par la jurisprudence, en particulier lors d'occupation très irrégulière de travailleurs à temps partiel (cf. ATF 118 II 136 consid. 3b; 116 II 515 consid. 4a; 107 II 430 consid. 3a). Le Tribunal fédéral, prenant en considération les critiques de la doctrine, s'est récemment demandé s'il se justifiait de maintenir une telle dérogation, mais il a laissé la question ouverte, en relevant qu'il fallait en tous les cas que la part du salaire global destinée à l'indemnisation des vacances fasse l'objet d'une mention expresse dans le contrat de travail, lorsque celui-ci était conclu par écrit (cf. ATF 129 III 493 consid. 3.2 et les références citées, ainsi que consid. 3.3). Dès lors que la loi impose la forme écrite pour les clauses du contrat d'engagement des voyageurs de commerce qui dérogent aux prescriptions légales (cf. art. 347a CO; Streiff/von Kaenel, op. cit., n. 5 ss ad art. 347/347a CO), on peut en déduire que si les parties entendent s'écarter de l'art. 329d al. 2 CO, elles doivent le prévoir par écrit.

En l'espèce, la rémunération de la demanderesse était uniquement basée sur des commissions. La cour cantonale a souligné qu'il n'était pas établi que la demanderesse aurait demandé ou bénéficié de vacances rémunérées durant son activité. Elle a au contraire constaté que la demanderesse ne percevait aucune rémunération en cas d'absence ou d'inactivité. La défenderesse, qui considérait ses agents comme des indépendants, a du reste admis qu'elle ne se préoccupait pas de leurs vacances. Il ressort de ces éléments que la demanderesse pouvait prendre des vacances si elle le souhaitait, mais qu'elle ne touchait alors pas de rémunération, ce qui est contraire à l'art. 329d al. 2 CO (cf. Aubert, Le droit des vacances: quelques problèmes pratiques, in Journée 1990 de droit du travail et de la sécurité sociale, Zurich 1990, p. 111 ss, 120 s.).

Par ailleurs, il n'apparaît pas que le contrat écrit conclu par les parties ait contenu la moindre clause stipulant que la rémunération versée à la demanderesse était complétée par une indemnité correspondant au salaire afférent aux vacances. La défenderesse indique du reste expressément dans son écriture que le contrat signé avec la demanderesse était conçu comme un contrat d'agence et la question des vacances ne se posait donc pas. On ne saurait ainsi admettre qu'en dérogation à l'art. 329d al. 2 CO, l'indemnité de vacances était incluse dans la rémunération totale.

Il en découle que la demanderesse a en principe droit au salaire afférent à ses vacances, peu importe que celles-ci aient été prises ou non (cf. ATF 129 III 493 consid. 5.2; 116 II 515 consid. 4b). La cour cantonale ne pouvait donc rejeter les prétentions de la demanderesse, au motif que celle-ci n'avait ni établi ni allégué qu'elle n'avait pas été en mesure de prendre ses vacances. Quant aux critiques de la défenderesse, qui soutient que les prétentions de la recourante sont abusives, car elle a toujours pu prendre ses vacances comme elle l'entendait, elles sont dépourvues de pertinence, puisqu'elles n'enlèvent rien au fait que la demanderesse ne touchait aucune rémunération afférente à ses vacances.
7.3 Il reste à déterminer quel montant allouer à la demanderesse à ce titre, attendu que celle-ci était exclusivement payée à la commission, qu'elle a travaillé 48 mois pour le compte de la défenderesse et que, durant cette période, elle avait droit à 4 semaines de vacances par an (art. 329a al. 1 CO).

On peut tirer de l'art. 329d al. 1 CO le principe selon lequel le travailleur ne doit pas être traité différemment du point de vue salarial lorsqu'il est en vacances que s'il travaillait. Il ne doit donc subir ni une perte (cf. ATF 129 III 493 consid. 3.1; ATF 118 II 136 consid. 3b) ni un accroissement de revenu (Schönenberger/Staehelin, op. cit., n. 1 ad art. 329d CO).

Lorsque le salarié est payé en fonction du temps de travail, le salaire afférent aux vacances est calculé au prorata de ce temps (cf. Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 1.1 et 1.2 ad art. 329d CO). Si le salarié est payé exclusivement à la commission ou aux pièces, la détermination du critère servant de base au calcul du salaire afférent aux vacances est moins évidente. La loi ne prévoit rien. Deux approches sont envisageables. La première consiste à verser au salarié l'équivalent des commissions qu'il aurait effectivement perçues s'il avait travaillé (méthode de calcul individuelle). La seconde se fonde sur une période de référence. Elle prend comme critère le revenu effectivement réalisé durant une certaine période de travail et consiste à verser au salarié le pourcentage

de ce revenu correspondant à une indemnité de vacances (méthode de calcul forfaitaire) (Rehbinder, op. cit., n. 5 ad art. 329d CO). Cette proportion est de 8.33 % pour quatre semaines de vacances par an (cf. Aubert, Le droit des vacances, op. cit., p. 114). Les deux méthodes comportant des inconvénients et des risques d'erreur, il y a lieu d'opter, avec la doctrine majoritaire, pour un certain schématisme reposant sur la vraisemblance et de calculer en principe
le salaire afférent aux vacances des travailleurs payés à la commission ou aux pièces selon la méthode de calcul forfaitaire, soit en fonction de la moyenne des revenus réalisés durant les derniers mois de travail ou au cours d'une autre période appropriée (Rehbinder, op. cit., n. 7 ad art. 329d CO; Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 1.3 ad art. 329d CO; Streiff/von Kaenel, op. cit., n. 3 ad art. 329d CO p. 244; Meyer, op. cit., p. 106; Aubert, Le droit des vacances, op. cit., p. 121; Eric Cerottini, Le droit aux vacances, thèse Lausanne 2001, p. 199 s.). Ce n'est que si les circonstances du cas d'espèce laissent apparaître clairement que l'utilisation de la méthode forfaitaire ne permet pas d'établir un salaire afférent aux vacances correspondant à la réalité qu'il faut alors préférer la méthode individuelle. Tel peut être par exemple le cas s'il s'avère que le salaire des vacances est compensé par le fait que le salarié peut grouper ses commandes ou les contrats qu'il conclut avant ou après les vacances (cf. Streiff/von Kaenel, op. cit., n. 3 ad art. 329d CO p. 244; Aubert, op. cit., p. 121; Cerottini, op. cit., p. 200). Il convient de préciser que, plus la période de référence est longue, plus la méthode de calcul forfaitaire
s'avère en règle générale appropriée.

En l'occurrence, il ne ressort pas des faits constatés que le calcul du salaire afférent aux vacances de la demanderesse, en fonction de sa rémunération moyenne durant les 48 mois de son activité pour la défenderesse, ne correspondrait à l'évidence pas à ce que l'employeur aurait dû concrètement lui allouer. Par conséquent, il n'y a pas lieu de s'écarter de la méthode de calcul forfaitaire. La défenderesse doit ainsi verser à la demanderesse l'équivalent de 8.33 % de 183'897 fr. correspondant à sa rémunération brute durant les 48 mois de son activité, ce qui équivaut à 15'318 fr. sous déduction des charges sociales.
7.4 La demanderesse conclut à un intérêt de 5 % l'an sur cette somme à partir du 24 octobre 1997, date qui correspond au lendemain de la réception de la demande en justice, ce que ne remet pas en cause la défenderesse. C'est ainsi cette date qui sera retenue, sans qu'il y ait lieu de se demander si, s'agissant d'une créance relevant du droit du travail dont l'exigibilité est régie par la loi (art. 339 al. 1 CO), on ne pourrait pas considérer que l'intérêt moratoire court dès la fin du contrat, sans qu'il soit nécessaire d'interpeller le créancier (recte: débiteur) (art. 102 al. 2 et 104 al. 1 CO; cf. en ce sens: Brunner/Bühler/Waeber, op. cit., n. 1 ad art. 339 CO; Rehbinder, op. cit., n. 24 s. ad art. 323 CO ).

Le recours principal sera donc partiellement admis s'agissant du salaire afférent aux vacances et le jugement attaqué réformé en ce sens que la défenderesse sera condamnée à verser à la demanderesse 15'318 fr. brut sous déduction des charges sociales avec intérêt à 5 % l'an dès le 24 octobre 1997. Il sera confirmé pour le surplus, sous réserve de la question des frais et dépens.
8.
Comme la valeur litigieuse, selon les prétentions de la demanderesse à l'ouverture de l'action (ATF 115 II 30 consid. 5b; 100 II 358 consid. a) dépasse 30'000 fr., la procédure n'est pas gratuite (art. 343 al. 2 et 3 CO).

La demanderesse n'obtient que partiellement gain de cause, alors que le recours par voie de jonction s'avère infondé, dans la mesure de sa recevabilité. Il y a donc lieu de répartir les frais à raison de deux tiers à la charge de la défenderesse et d'un tiers à la charge de la demanderesse (art. 156 al. 3 OJ).

Les dépens alloués à la demanderesse seront réduits dans la même proportion (art. 159 al. 3 OJ).

Enfin, il convient de renvoyer le dossier à la cour cantonale pour qu'elle statue à nouveau sur les frais et dépens de la procédure accomplie devant elle (art. 157 et 159 al. 6 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours joint est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.

Le recours principal est partiellement admis.

3.
Le jugement attaqué est réformé dans le sens où la défenderesse est condamnée à verser en sus à la demanderesse un montant de 15'318 fr. brut sous déduction des charges sociales, avec intérêt à 5 % l'an dès le 24 octobre 1997. Il est confirmé pour le surplus.
4.
Un émolument judiciaire de 7'500 fr. est mis à raison de 2'500 fr. à la charge de la demanderesse et de 5'000 fr. à la charge de la défenderesse.
5.
La défenderesse versera une indemnité de 3'000 fr. à la demanderesse à titre de dépens réduits.
6.
La cause est renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure cantonale.
7.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux parties et à la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois.

Lausanne, le 5 septembre 2003
Au nom de la Ire Cour civile
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: