Urteilskopf

129 III 664

103. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile dans la cause A. contre X. (recours en réforme) 4C.78/2003 du 5 septembre 2003

Regeste (de):
Art. 329d, 347, 349a Abs. 2 und 418a OR; Handelsreisender oder Agent; angemessene Entlöhnung; Ferienlohn.

Kriterien zur Unterscheidung des Handelsreisendenvertrages vom Agenturvertrag (E. 3).

Angemessenes Entgelt für die Tätigkeit des Handelsreisenden im Sinne von Art. 349a Abs. 2 OR (E. 6).

Eine Entlöhnung, die den Anforderungen von Art. 349a Abs. 2 OR entspricht, umfasst nicht automatisch den Ferienlohn (E. 7.1).

Wenn die Parteien im Rahmen eines Handelsreisendenvertrages von der Regelung in Art. 329d Abs. 2 OR abweichen wollen, müssen sie dies schriftlich vereinbaren (E. 7.2).

Berechnungsmethode des Ferienlohnes für Arbeitnehmer, die provisionsmässig oder im Akkord entlöhnt werden (E. 7.3).

Regeste (fr):
Art. 329d, 347, 349a al. 2 et 418a CO; voyageur de commerce ou agent; rémunération convenable; salaire afférent aux vacances.

Critères permettant de faire la distinction entre un contrat d'engagement des voyageurs de commerce et un contrat d'agence (consid. 3).

Caractère convenable de la rémunération des services du voyageur de commerce au sens de l'art. 349a al. 2 CO (consid. 6).

Une rémunération qui correspond aux exigences de l'art. 349a al. 2 CO ne comprend pas automatiquement le salaire afférent aux vacances (consid. 7.1).

Lorsque, dans le cadre d'un contrat d'engagement des voyageurs de commerce, les parties entendent déroger à l'art. 329d al. 2 CO, elles doivent le prévoir par écrit (consid. 7.2).

Méthode de calcul permettant d'établir le salaire afférent aux vacances des travailleurs payés à la commission ou aux pièces (consid. 7.3).

Regesto (it):
Art. 329d, 347, 349a cpv. 2 e 418a CO; commesso viaggiatore o agente; remunerazione adeguata; salario durante le vacanze.

Criteri di distinzione fra un contratto d'impiego per commessi viaggiatori e un contratto d'agenzia (consid. 3).

Carattere adeguato della remunerazione dei servizi del commesso viaggiatore ai sensi dell'art. 349a cpv. 2 CO (consid. 6).

Una remunerazione che ossequia le esigenze poste dall'art. 349a cpv. 2 CO non include automaticamente il salario durante le vacanze (consid. 7.1).

Qualora, nel quadro di un contratto d'impiego per commessi viaggiatori, le parti intendano derogare all'art. 329d cpv. 2 CO, esse devono farlo in forma scritta (consid. 7.2).

Metodo di calcolo che permette di stabilire il salario che spetta ai lavoratori pagati a cottimo o mediante provvigioni durante le vacanze (consid. 7.3).

Sachverhalt ab Seite 665

BGE 129 III 664 S. 665

X. est une société active dans le secteur du placement de capitaux et de patrimoines privés. Ses 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. Selon son contrat intitulé contrat d'agence, elle était engagée en qualité d'agent négociateur indépendant au sens des articles 418a ss CO. L'agent organisait son activité librement, mais ne pouvait recevoir des clients pour entretien ou conseil à son propre domicile. Il devait respecter les directives de X., ne pouvait engager des sous-agents sans l'accord de la société, ni travailler avec un tiers n'ayant pas lui-même un contrat avec X. 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, ainsi que ses cotisations sociales, étaient assumés en totalité par celui-ci. Enfin, l'agent devait suivre les cours de formation continue dispensés par X. En décembre 1993, A. a été promue cadre-chef de groupe.
En février 1994, elle a loué un bureau à X., qui exigeait de ses cadres qu'ils participent financièrement au coût des locaux et de leur fonctionnement. En qualité de chef de groupe, A. devait 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.

BGE 129 III 664 S. 666

Début mai 1995, les parties ont signé un contrat complétant leur précédent accord, selon lequel les agents directeurs devaient exercer leurs activités à plein temps en qualité d'indépendants et s'inscrire au registre du commerce (ce qu'A. n'a pas fait). 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. 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. Les performances des collaborateurs étaient comparées entre elles et des minima de production étaient exigés. En plus des tâches de surveillance propre à un chef de groupe, A. devait effectuer des traductions et assurer les cours de formation pour les agents négociateurs. Il a été retenu que les activités dépendant de la structure de X. lui prenaient près de 30 heures par semaine. En octobre 1996, A. a renoncé à son poste de cadre, pour devenir conseillère économique à mi-temps. Elle a résilié son contrat avec effet immédiat le 25 mars 1997. A. a réalisé un salaire brut de 183'897 fr. durant son

activité pour le compte de X. Se plaignant d'avoir été soumise à un contrat de travail déguisé, A. a indiqué à X. que la rémunération qu'elle avait touchée n'était pas convenable, ce que X. a contesté. A. a réclamé en justice à X. 165'502 fr. 40 à titre de rémunération et 91'907 fr. 20 en remboursement de ses frais professionnels. La cour cantonale 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 en remboursement de frais professionnels. Contre ce jugement, A. (la demanderesse) a interjeté un recours en réforme au Tribunal fédéral. X. (la défenderesse) a déposé un recours joint. Le recours joint a été rejeté dans la mesure de sa recevabilité et le recours principal a été partiellement admis.

Erwägungen

Extrait des considérants:

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; ATF 126 III 25 consid. 3c p. 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 permettant 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.

BGE 129 III 664 S. 670

(...)

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.), 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; ATF 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.).

BGE 129 III 664 S. 671

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, 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, no 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; ATF 116 II 515 consid. 4a; ATF 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 con-

sid. 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; ATF 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 (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, Le droit des vacances, 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 (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). (...)