

CHAMBRE DES RECOURS

Séance du 27 mai 2009

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : MM. Denys et Oulevey, juge suppléant
Greffier : M. Jaillet

Art. 2 CC; 42 al. 2, 322, 327a al. 1, 329 al. 3, 329d al. 2, 339 al. 1, 355, 362 CO

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper des recours interjetés par **G._____ AG**, à [...], et **W._____**, à [...], contre le jugement rendu le 1^{er} juillet 2008 par le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant **W._____** et la **CAISSE CANTONALE DE CHOMAGE** d'avec **G._____ AG**.

Délibérant en audience publique, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement du 1^{er} juillet 2008, le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a notamment dit que la défenderesse, G._____ AG, est débitrice du demandeur W._____ et lui doit immédiatement paiement de la somme de 10'443 fr. 35 brut à titre de salaire, dont à déduire les cotisations légales et conventionnelles, avec intérêt de 5 % l'an dès le 31 août 2006, sous déduction du versement effectué directement auprès de l'intervenante Caisse cantonale de chômage, agence d'Orbe, par 3'461 fr. 95 (I), dit qu'elle est la débitrice de l'intervenante Caisse cantonale de chômage et lui doit immédiat paiement de la somme de 3'461 fr. 95 (II), dit qu'elle est débitrice du demandeur W._____ de la somme de 1'000 fr. à titre du bonus, avec intérêt de 5 % l'an dès le 31 août 2006 (III), de 11'400 fr. à titre de remboursement de frais avec intérêt de 5 % de l'an dès le 1er janvier 2003 (IV), de 6'723 fr. 30 à titre de dépens (VI), dit qu'elle est débitrice de la Caisse cantonale de chômage de 1'250 fr. à titre de dépens (VII) et rejette toutes autres ou plus amples conclusions (VIII).

B. La cour de céans fait sien dans son entier l'état de fait de ce jugement, complété par les pièces du dossier, dont il résulte ce qui suit:

1. La défenderesse G._____ AG est une société anonyme dont le siège social est à [...] (GR) et dont le but est notamment le développement, la production et la distribution de matériaux de construction.

2. a) Par contrat de travail signé le 3 avril 2002, la défenderesse a engagé le demandeur W._____ à titre de vendeur au service externe pour une durée indéterminée. En ce qui concerne la résiliation des rapports de travail et le salaire, le contrat de travail prévoyait notamment ce qui suit (traduction libre de l'allemand):

- 3.1 Ce contrat de travail peut être résilié conformément aux dispositions du CO. S'agissant des circonstances sous lesquelles l'employé ne peut pas résilier le contrat, l'employé prend connaissance des dispositions du CO à cet égard.
- 3.2 Le congé peut être donné pour la fin d'un mois.
- 3.3 Le congé doit être communiqué par écrit.
- 4.1 Le salaire mensuel fixe s'élève à fr. 2'770.-- x 13, soit fr. 36'010.--
- 4.2 Les frais mensuels fixes s'élèvent à fr. 2'000 x 12, soit fr. 24'000.--
- 4.3. L'acompte mensuel sur provision s'élève à fr. 3'500.-- x 12, soit fr. 42'000.--
- 4.4 Le bonus en cas d'atteinte du budget annuel s'élève à fr. 2'000.--
- 4.5 L'employé a droit à une provision sur le chiffre d'affaires net que G. _____ AG réalise dans le rayon contractuel, sous déduction des frais de transport et d'emballage. Sont exclus du droit à la provision des affaires conclues au prix de revient dans le cadre d'objets de référence ou de projets expérimentaux.
- La provision sur le chiffre d'affaires s'élève à 4.25 %
- Le calcul se fait sur la base du prix de vente net selon facturation définitive. Le décompte est établi trimestriellement (fin avril, juillet, octobre et janvier) sur la base du montant encaissé par G. _____ AG.
- 4.6 Le salaire fixe ainsi que l'acompte sur provision sont payés moyennant treize versements, d'un montant égal, le 25 de chaque mois. Le treizième salaire est versé en décembre.

b) Le contrat de travail renvoie à deux annexes; l'annexe 1, relative au paiement du salaire pendant la phase d'introduction, précise que "jusqu'à fin 2002, les frais sont remboursés sur la base d'un décompte de l'employé. A cet égard, le règlement de frais de G. _____ AG fait foi. Pendant cette période, il n'y a pas d'indemnité forfaitaire. L'indemnité forfaitaire sera fixée par les parties après la phase d'introduction."

Après la phase d'introduction, le demandeur a continué à établir des décomptes détaillés de ses frais et dépenses, ceci pendant toute la durée du contrat. Les frais de déplacement étaient indemnisés à 60 centimes le kilomètre. S'agissant des frais de téléphone, la

défenderesse a, dans un premier temps, remboursé directement au demandeur les frais de la ligne du téléphone fixe installée au domicile de ce dernier, ainsi que les frais de son téléphone portable à usage personnel, puis elle lui a payé directement les factures de ses téléphones portable et fixe.

Conformément aux tableaux de prestations produits par la défenderesse, cette dernière a payé au demandeur la somme de 43'997 fr. 95 à titre de remboursement des frais professionnels qui étaient constitués des frais de téléphone, fixe et portable, de l'indemnité kilométrique, ainsi que de frais divers.

c) Durant la première année d'activité, conformément à l'annexe 1 du contrat de travail, les provisions versées par la défenderesse à titre d'acompte sur provision étaient définitivement acquises au demandeur.

A l'analyse des décomptes de provisions établis pour les années 2002 à 2006, il apparaît que, pour toutes ces années, la différence entre les ventes réalisées par le demandeur et l'acompte versé par la défenderesse est "négative", en ce sens que les provisions versées étaient trop importantes par rapport aux ventes. En effet, en 2002, la différence s'élevait à 27'355 fr. 65, en 2003 à 26'407 fr. 26, en 2004 à 29'899 fr. 73, en 2005 à 25'970 fr. 97 et en 2006 à 9'587 francs.

d) Conformément au système adopté par la défenderesse, les jours de vacances pris durant un mois sont comptabilisés le mois suivant. L'analyse des pièces produites ne permet pas de déterminer si le demandeur a pris des vacances durant l'année 2006, mais il est indiqué sur le certificat de salaire du mois de juin 2006, qu'au 31 juillet 2006, il restait au demandeur un solde de vacances de 12 jours.

3. a) Le 26 mai 2006, M. _____, directeur de la défenderesse, a eu un entretien avec le demandeur, en présence d'un tiers. Il a alors informé le demandeur de la décision de résilier son contrat de travail au

31 juillet 2006, lui a expliqué les raisons de cette décision et lui a proposé de l'aider à trouver un nouvel emploi. Il a montré au demandeur une lettre à son attention, mentionnant expressément que le contrat de travail était résilié au 31 juillet 2006 et lui a demandé de signer cette lettre, ce que le demandeur a refusé, demandant que cette lettre lui soit envoyée par courrier.

Par courrier recommandé du 26 mai 2006, la défenderesse a notamment écrit ce qui suit au demandeur (traduction libre de l'allemand):

(...) Suite à l'explication des raisons lors de notre entretien personnel, nous nous voyons malheureusement contraints de mettre un terme à notre relation de travail, en observant le délai de résiliation de deux mois pour le 31 juillet 2006:

Le solde de vos vacances est reporté à la fin des relations de travail, selon accord préalable avec l'employeur.

En vertu de l'article 321 a alinéa 4 CO, vous êtes tenu même après la fin des relations de travail de garder le secret sur les données de l'entreprise (...).

L'avis d'envoi du recommandé a été déposé au domicile du demandeur le 29 mai 2006. Le recommandé a été retiré à la poste le 2 juin 2006.

b) Par courrier du 2 juin 2006, le demandeur a écrit notamment ce qui suit à la défenderesse:

Monsieur,

Je vous prie de prendre note des points suivants:

a) Selon le CO art 335 / 2, je vous prie de motiver par écrit la ou les raisons qui vous contraignent à me donner mon congé

b) j'ai pu retirer votre lettre signature mentionnée ci-dessus le vendredi 2.6.2006. Par conséquent je vous prie de me confirmer par écrit, par retour de courrier, que la nouvelle date de résiliation est le 31.08.2006.

c) vous m'avez dit le 26.05.2006, que vous vouliez m'aider à retrouver un nouvel emploi. Je vous ai alors demandé de m'envoyer mon certificat de travail. J'en ai absolument besoin pour pouvoir me présenter ailleurs. Je vous prie donc de me l'envoyer immédiatement, pour que je puisse débiter mes recherches. (...)

Par courrier recommandé du 9 juin 2006, la défenderesse a déclaré que le demandeur n'avait pas atteint ses objectifs, raison pour laquelle il avait été licencié. Elle a par ailleurs contesté devoir s'acquitter

du salaire dû au demandeur jusqu'au 31 août 2006 et exigé du demandeur qu'il lui remette le 13 juin 2006 les objets qu'elle avait mis à sa disposition pour son travail.

c) Il s'en est suivi un abondant échange épistolaire entre les parties, portant sur la date de la fin des rapports de travail, la libération de l'obligation de travailler, les motifs du licenciement et le certificat de travail.

Par courrier daté du 18 juillet, le conseil du demandeur a notamment informé la défenderesse que ce dernier faisait opposition au sens de l'art. 336 b CO au congé qui lui avait été notifié le 2 juin 2006.

La défenderesse n'a pas versé au demandeur de prestations salariales pour le mois d'août y compris le 13^{ème} salaire et les vacances *prorata temporis*.

4. a) Par demande déposée le 25 octobre 2006, W. _____ a pris avec suite de frais et dépens les conclusions suivantes:

I. G. _____ AG doit et paiera à W. _____ la somme de 12'443,35 francs (douze mille quatre cent quarante-trois francs et trente-cinq centimes), sous déduction des charges sociales part employé, à titre de salaire dû pour août 2006 de bonus et solde de vacances, avec intérêt de 5 % l'an dès le 31 août 2006.

II. G. _____ AG doit et paiera à W. _____ la somme de 12'540 francs (douze mille cinq cent quarante francs) à titre d'indemnité pour résiliation abusive, avec intérêt de 5 % l'an dès le 31 août 2006.

III. G. _____ AG doit et paiera à W. _____ la somme de 71'601,25 francs (septante et un mille six cent un francs et vingt-cinq centimes), à titre de solde d'indemnité forfaitaire pour ses frais, avec intérêt de 5% l'an dès le 1 janvier 2003.

IV. G. _____ AG délivrera un certificat de travail conforme à la vérité, cette conclusion étant précisée en cours d'instance.

Le 27 octobre 2006, la Caisse cantonale de chômage d'Orbe a déposé au greffe du tribunal une requête d'intervention, dans laquelle elle

réclame le paiement de la somme de 3'461 fr. 95 net, versée pendant la période de subrogation du 1^{er} au 31 août 2006.

Par réponse du 2 avril 2007, la défenderesse a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes:

I. Le demandeur W._____ et l'intervenante Caisse cantonale de chômage sont déboutés de leurs conclusions;

et reconventionnellement:

II. Le demandeur W._____ est le débiteur de la défenderesse G._____ AG et lui doit immédiat paiement de la somme de 65'458.50 francs (soixante-cinq mille quatre cent cinquante huit francs et cinquante centimes) avec intérêt de 5% l'an dès le 2 avril 2007.

b) A l'audience de jugement du 16 juin 2008, les parties ont passé une convention partielle sur le certificat de travail du demandeur. Ce dernier a en outre produit un décompte (pièce 1002) de frais de repas, complétant sa conclusion III tendant au remboursement de ses frais. Ce décompte fait état de 380 repas, pour un montant de 11'400 fr. et pour 50 mois de travail.

5. En droit, le tribunal a considéré en substance que le délai de congé arrivait à échéance le 31 août 2006, que jusqu'à cette date, le demandeur ne pouvait pas prendre les 13,3 jours de vacances 2006, si bien que ceux-ci devaient lui être payés à raison de 3'942 fr. 50, que le remboursement des provisions à la défenderesse et celui des frais au demandeur sur la base de l'indemnité forfaitaire n'étaient pas justifiés, que le licenciement n'était pas abusif et que les frais de repas et la moitié du bonus 2006 devaient être payés au demandeur.

C. Par acte du 17 octobre 2008, G._____ AG a formé recours contre ce jugement, concluant à sa réforme en ce sens que les conclusions du demandeur et de l'intervenante sont rejetées et que le demandeur lui doit paiement de

65'458 fr. 50, avec intérêt à 5 % l'an dès le 2 avril 2007. Elle a développé ses moyens dans un mémoire ampliatif.

Dans son mémoire d'intimé, W. _____ a conclu au rejet du recours. Il a en outre formé un recours joint, tendant à la réforme des chiffres III et IV du jugement en ce sens que la défenderesse lui doit paiement de 2'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 31 août 2006 à titre de bonus et de 54'362 fr. 60 plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2003 à titre de remboursement de frais.

G. _____ AG a conclu au rejet du recours joint.

Invitée à se déterminer sur le recours de G. _____ AG, la Caisse cantonale de chômage a renoncé à déposer une réponse sur le recours principal

En droit :

1. L'art. 451 ch. 2 CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11) ouvre la voie du recours en réforme contre les jugements principaux rendus par un tribunal d'arrondissement. En cas de recours en réforme, l'art. 466 CPC ouvre la voie du recours joint.

Tant le recours principal que le recours joint ont été interjetés en temps utile. Ils sont tous deux recevables.

2. La recourante principale (ci-après: la recourante) soutient que les rapports contractuels n'ont pas pris fin le 31 août 2006, comme l'ont retenu les premiers juges, mais le 31 juillet 2006. Elle en déduit qu'elle ne doit pas à l'intimé et recourant par voie de jonction (ci-après: l'intimé) le salaire mensuel, l'acompte sur provision et la part de treizième salaire que les premiers juges l'ont condamnée à payer pour le mois d'août 2006.

L'intimé conteste ce point de vue et conclut à la confirmation du jugement sur ce point.

a) Il est incontesté que l'intimé, engagé hors de l'établissement de la recourante pour aller conclure des contrats au nom de celle-ci, était, conformément au chiffre 1 al. 2 du contrat de travail du 3 avril 2002, subordonné à la direction de la recourante. On peut du reste déduire du certificat de travail versé au dossier (cf. P. 8), qui mentionne que son exactitude dans le traitement des données lui a parfois pris passablement de temps, que l'intimé devait rendre des comptes à la recourante sur l'emploi de son temps. Les parties étaient dès lors liées par un contrat d'engagement de voyageur de commerce, au sens des art. 347 ss CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220; cf. ATF 129 III 664, JT 2004 I 60 c. 3).

b) Conformément à l'art. 355 CO, le contrat d'engagement des voyageurs de commerce est soumis aux règles générales sur la fin des contrats de travail (Engel, Contrats de droit suisse, 2^{ème} éd., 2000, p. 415; Tercier/Favre/Eigenmann, Les contrats spéciaux, 4^{ème} éd., 2009, n. 4004 p. 599). En vertu de ces règles, chaque partie peut, après le temps d'essai, résilier le contrat pour la fin d'un mois, moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service et de trois mois ultérieurement (cf. art. 335 al. 1 et 335c al. 1 CO). À cet effet, il suffit que la partie qui entend résilier le contrat porte à la connaissance de son cocontractant sa volonté d'y mettre fin. Si, comme elles peuvent le faire (Rémy Wyler, Droit du travail, 2^{ème} éd., 2008, p. 439), les parties ont subordonné la validité de cette manifestation de volonté au respect de la forme écrite, la déclaration de résiliation produit tous ses effets dès qu'elle est parvenue par écrit au destinataire.

c) En l'espèce, les parties étaient convenues que le contrat devait être résilié par écrit. M. _____, l'administrateur-délégué qui avait signé ce contrat au nom de la recourante, a rencontré l'intimé le 26 mai 2006 et lui a présenté une lettre, signée de sa main et de celle d'un tiers,

résiliant le contrat pour le 31 juillet 2006. L'intimé a refusé de prendre possession de ce document et de signer, sur la copie en mains de la recourante (cf. P. 101), l'accusé de réception rédigé en dessous des signatures; il a demandé que sa lettre de licenciement lui soit envoyée par la poste. Mais il n'en reste pas moins qu'il a pris connaissance le 26 mai 2006 d'une lettre, réunissant tous les éléments de la forme écrite, par laquelle la recourante lui signifiait la résiliation du contrat pour le 31 juillet 2006. Il s'ensuit que le contrat a été valablement résilié le 26 mai 2006 et que le délai de congé applicable, de deux mois pour la fin d'un mois, a expiré le 31 juillet 2006 et non le 31 août 2006. Sur ce point, il convient donc d'admettre le recours principal et de réformer le jugement en ce sens que les prétentions de l'intimé et de l'intervenante en paiement d'un salaire mensuel, d'un acompte sur provision et d'une part de treizième salaire pour août 2006 sont rejetées.

3. La recourante conteste devoir indemniser l'intimé pour les jours de vacances que celui-ci n'aurait pas pu prendre. Elle fait valoir qu'elle l'a libéré de l'obligation de travailler et qu'il a ainsi disposé, pendant le délai de congé, d'un temps suffisant pour prendre le solde de ses vacances. À ce raisonnement, l'intimé objecte que la recherche d'un nouvel emploi et les démarches nécessaires auprès de la caisse d'assurance-chômage l'ont empêché de se reposer pendant le délai de congé. En outre, la recourante n'avait pas allégué ni, à plus forte raison, prouvé qu'il aurait été en mesure de retrouver facilement un emploi. Il en conclut que le jugement doit être confirmé en tant qu'il condamne la recourante à lui payer 13,3 jours de vacances non pris.

a) Aux termes de l'art. 329d al. 2 CO, tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent être remplacées par des prestations en argent ou par d'autres avantages. Cette disposition s'applique en particulier entre la résiliation du contrat et la fin consécutive des rapports de travail. Même à ce moment-là, la conversion des vacances en prestation pécuniaire n'est licite que si les vacances ne peuvent être prises en nature avant la fin des rapports de travail ou si l'on ne peut pas

l'imposer au travailleur en raison, par exemple, de son droit (art. 329 al. 3 CO) à disposer du temps nécessaire pour chercher un nouvel emploi (ATF 128 III 271, JT 2003 I 606 c. 4 a/aa et les références).

Dans un arrêt du 19 juin 1991, le Tribunal fédéral a considéré que le droit au paiement des vacances en espèces devait en tout cas être reconnu au travailleur qui a fait l'objet d'un licenciement immédiat sans juste motif lorsque le contrat aurait pu prendre fin normalement dans un délai relativement bref, de deux à trois mois par exemple (ATF 117 II 270 c. 3b, rés. *in* JT 1992 I 398). Mais on ne saurait déduire de cet arrêt que le Tribunal fédéral présume de manière générale l'impossibilité, pour le travailleur, de bénéficier de ses vacances en nature si le préavis ne dépasse pas deux ou trois mois (en faveur de cette présomption: Eric Cerottini, *Le droit aux vacances*, thèse Lausanne 2001, p. 299). Une telle conclusion serait quelque peu hâtive (TF, 4C_84/2002 du 22 octobre 2002 c. 3.2.1). En outre, les règles applicables au licenciement immédiat ne peuvent pas être transposées au licenciement ordinaire, même en cas de libération de l'obligation de travailler. Au contraire de celui qui a été renvoyé avec effet immédiat, le salarié libéré de l'obligation de fournir ses services pendant le délai de congé reste tenu, jusqu'à la fin du contrat, de toutes ses autres obligations, en particulier de son devoir de fidélité. Aussi doit-il contribuer à réduire dans la mesure du possible tous les frais désormais inutiles à la charge de l'employeur et, notamment, prendre comme jours de vacances les jours libres dont il peut disposer pendant la durée de sa libération. Il n'est pas nécessaire qu'il ait reçu des instructions de l'employeur à cet effet (ATF 128 III 271 précité, JT 2003 I 606 c. 4a/bb et cc).

c) Sauf disposition contraire de la loi, il incombe à la partie qui fait valoir une prétention de prouver les faits générateurs de son droit et à celle qui résiste à la prétention de prouver les faits qui ont éteint ou paralysé le droit (cf. art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210]; ATF 128 III 271 précité, JT 2003 I 606 c. 2a/aa et les références). En vertu de cette règle, il appartient au travailleur qui prétend avoir droit au paiement d'une indemnité pour vacances non prises d'établir les faits dont

dérivait l'obligation de l'employeur de lui accorder des vacances, ainsi que le nombre de jours de vacances auquel il avait droit, tandis qu'il appartient à l'employeur qui conteste la prétention d'établir que le travailleur a pris le nombre de jours de vacances auquel il avait droit (ATF 128 III 271 précité, JT 2003 I 606 c. 2a/bb). Pareillement, il incombe au travailleur licencié qui prétend qu'il avait droit à un congé pour chercher un nouvel emploi (art. 329 al. 3 CO) d'établir qu'il avait besoin du temps demandé pour être en mesure de se rendre à un entretien d'embauche ou d'accomplir quelque autre démarche utile, alors qu'il appartient à l'employeur, une fois établie la nécessité du congé, de prouver qu'il l'a accordé.

Il suit de là que, lorsque l'employeur a prouvé qu'il a libéré le travailleur de l'obligation de fournir ses services durant une partie du délai de congé, le laissant ainsi disposer de son temps pendant un certain nombre de jours, c'est au travailleur qui réclame une indemnité pour vacances non prises qu'il incombe de prouver qu'il avait droit, à la fin des rapports de travail, à un solde de vacances qui dépassait la durée de sa libération ou que les démarches qu'il a dû accomplir dans le cadre de ses recherches d'emploi l'ont occupé à ce point qu'il ne lui a pas été possible d'organiser et de prendre ses vacances en nature dans le reste du temps mis à sa disposition par l'employeur. Ainsi, sauf preuve du contraire apportée par le travailleur (en ce sens: Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6^{ème} éd., 2006, n. 11 ad art. 329c CO, p. 440 et la jurisprudence cantonale citée), le juge doit partir de l'idée que celui-ci a pris ses vacances en nature si la durée de sa libération dépassait significativement le nombre des jours de vacances auxquels il avait droit à la fin des rapports de travail. Le critère déterminant réside donc, en principe, dans le rapport entre la durée de la libération et le nombre de jours de vacances restant à prendre (cf. ATF 128 III 271 précité, JT 2003 I 606 c. 4a/cc).

d) En l'espèce, il est établi que l'intimé a été libéré de l'obligation de travailler dès le 13 juin 2006, date à laquelle il a rendu le matériel de bureau que la recourante avait mis à sa disposition; il n'est pas prouvé qu'il l'ait été plus tôt. Il est incontesté qu'il avait un solde de vacances de douze jours au 31 juillet 2006, date de la fin des rapports de travail (cf. supra, c. 3). Le Tribunal fédéral a admis qu'un solde de 3,3

semaines de vacances pouvait être pris lorsque le travailleur avait été libéré de son obligation de travailler pendant plus de quatorze semaines (TF, 4C_71/2002 du 31 juillet 2002 c. 3). Tel n'est pas le cas d'un solde de trente jours de vacances durant un délai de résiliation de deux mois, même si le travailleur avait été libéré de son obligation de travailler (TF, 4C_84/2002 précité c. 3.2.2). Pour sa part, la Chambre des recours a considéré que l'employeur pouvait exiger du travailleur qu'il prenne dix jours, voire dix-neuf jours ouvrables de vacances dans une période de trois mois (Ch. rec., 12 septembre 2007, n° 451/I; 4 octobre 2007, n° 482/I). Au regard de la jurisprudence précitée, on ne saurait exiger de l'intimé qu'il prenne douze jours de vacances sur une période d'un mois et demi. A cela s'ajoute le fait que le recourant, alors âgé de 54 ans, appartenait à une catégorie de demandeurs d'emploi qui éprouvent des difficultés à retrouver une activité lucrative. Dans ces conditions, c'est sans abuser de leur marge d'appréciation que les premiers juges ont admis le paiement du solde des jours de vacances. C'est un montant de 3'420 fr. bruts que la recourante doit à l'intimé à ce titre.

4. La recourante conteste devoir payer une partie du bonus 2006 à l'intimé. Elle fait valoir que cette prestation, prévue au chiffre 4.4 du contrat du 3 avril 2002, est une gratification au sens de l'art. 322d CO, dont le paiement n'est pas dû si les rapports de travail sont résiliés avant l'occasion qui y donne lieu. Comme l'intimé a été licencié en mai 2006, il n'aurait pas droit au paiement du bonus 2006. L'intimé, en revanche, soutient qu'il a droit au paiement intégral du bonus 2006 du fait qu'il avait déjà atteint, au moment de son départ, les objectifs de vente qui lui avaient été fixés pour 2006.

Le bonus n'est pas une notion juridique. Selon ses caractéristiques, le bonus prévu dans un contrat de travail peut constituer soit une gratification au sens de l'art. 322d CO, soit un élément du salaire (art. 322 CO). Est une gratification au sens de l'art. 322d CO une rétribution spéciale accordée au travailleur à certaines occasions et dépendant dans une certaine mesure au moins, dans sa mesure si ce n'est

dans son principe, de l'appréciation de l'employeur. N'est dès lors plus une gratification, mais au contraire un élément du salaire, la rétribution dont le montant et l'échéance inconditionnelle sont fixés d'avance par le contrat, telle que le treizième salaire (ATF 109 II 447, JT 1984 I 222 c. 5c). La question de savoir si un bonus est une gratification, soit une prestation purement facultative de l'employeur, ou si au contraire le travailleur a un droit à en obtenir le versement dépend ainsi des circonstances.

L'obligation de l'employeur de verser le bonus peut avoir été prévue dans le contrat. Mais elle peut aussi résulter d'un engagement pris par actes concluants, au cours des rapports de travail. En vertu du principe de la confiance (art. 2 CC), qui régit l'interprétation des contrats à défaut de réelle et commune volonté des parties, le paiement sans réserve d'une gratification plusieurs années de suite peut en effet donner naissance à une prétention du travailleur (cf. ATF 129 III 276, JT 2003 I 346 c. 2). Il est ainsi admis qu'une gratification est due lorsque l'employeur l'a versée au moins trois fois sans interruption (TF, 4C_325/2002 du 24 janvier 2003 c. 3.1; Wyler, op. cit., p. 167).

Dans le cas présent, aux termes du contrat du 3 avril 2002, le bonus n'était dû qu'en cas de dépassement des objectifs annuels de vente fixés par la recourante. Cependant, de 2002 à 2005 inclusivement, la recourante a versé chaque année le bonus convenu de 2'000 fr. à l'intimé, même lorsque celui-ci n'avait pas atteint ses objectifs de vente. Dans ces conditions, cette prestation ne constitue pas une gratification. Elle a été transformée par actes concluants en un élément du salaire, venant s'ajouter chaque année au treizième salaire. L'intimé avait dès lors droit au paiement d'une part de son bonus pour 2006, au prorata de la durée des rapports de travail cette année-là (sept mois sur douze), par 1'166 fr. 65 (= $7/12 \times 2'000$ francs) bruts. Exigible depuis la fin des rapports de travail (art. 339 al. 1 CO), cette créance porte intérêt moratoire à 5 % l'an. Le point de départ de ce dernier devrait être fixé au 1^{er} août 2006, soit le lendemain de la fin des rapports de travail. Néanmoins, le jugement attaqué retient un point de départ au 31 août 2006 et l'intimé ne conclut

pas à un autre point de départ dans son recours joint. On s'en tiendra donc à cette date.

Ainsi, il convient, sur ce point, de rejeter le recours principal, d'admettre partiellement le recours joint et de réformer le jugement en ce sens que la recourante doit payer à l'intimé le montant de 1'166 fr. 65 bruts, plus intérêt à 5 % l'an dès le 31 août 2006, à titre d'arriéré de salaire.

5. Se fondant sur les chiffres 4.3 et 4.5 du contrat du 3 avril 2002, la recourante réclame le remboursement des acomptes sur provision versés en trop à l'intimé en 2004, 2005 et 2006.

Le chiffre 4.5 du contrat du 3 avril 2002 disposait que l'intimé avait droit à une provision de 4,25% sur le chiffre d'affaires net que G._____ AG réalisait dans le rayon contractuel et que les montants dus au titre de cette provision seraient calculés sur la base de décomptes trimestriels. Le chiffre 4.3 prévoyait le versement à l'intimé d'un acompte mensuel sur provision de 3'500 fr., soit de 42'000 fr. par année. Le chiffre 4.8 réservait les dispositions spéciales prises pour la phase d'introduction. Enfin, l'annexe 1 au contrat (P. 123), relative à la phase d'introduction, disposait que l'acompte sur provision valait provision minimale garantie ("*Garantie-provision*") jusqu'au 1^{er} avril 2003. Interprétées selon le principe de la confiance, la volonté réelle des parties n'étant pas établie, ces clauses, prises dans leur ensemble, signifient bien que l'acompte, paiement anticipé de la provision prévue au chiffre 4.5, n'était pas définitivement acquis à l'intimé. Après le 1^{er} avril 2003, si le décompte trimestriel révélait que le montant des provisions auxquelles l'intimé avait droit était inférieur à celui des acomptes versés, le trop-perçu devait être remboursé à la recourante, par compensation avec une partie des acomptes du trimestre suivant par exemple.

Cependant, la recourante n'a jamais mis ces dispositions à exécution. Bien que la plupart des décomptes trimestriels établis après la

phase d'introduction aient laissé apparaître des soldes négatifs, la recourante a continué à verser les acomptes sur provision à l'intimé, sans jamais exiger le moindre remboursement par ailleurs. Le recourant était dès lors en droit de penser que la recourante avait renoncé au remboursement des acomptes payés en trop et que ceux-ci constituaient désormais un élément du salaire. Ainsi, l'observation de la forme écrite prévue à l'art. 347a CO n'étant nécessaire que pour déroger au droit dispositif (cf. art. 347a al. 2 CO), le contrat a été valablement modifié par actes concluants. Certes, la recourante n'a pas indiqué sur les décomptes de fin décembre 2004 et fin décembre 2005, comme elle l'avait fait sur celui de fin décembre 2003, que le solde n'était pas reporté à l'année suivante parce que la provision était garantie ("*Vortrag verfällt aufgrund der Garantievorsicht*"). Mais cette différence rédactionnelle dans l'établissement des décomptes ne suffit manifestement pas à modifier la compréhension que l'intimé pouvait avoir du comportement de la recourante. En outre, celle-ci n'a pas pour autant reporté à nouveau le solde de l'année 2004 sur le premier décompte de 2005, non plus que celui de l'année 2005 sur le premier décompte de 2006 (cf. P. 113, 114, 117 et 118).

C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont débouté la recourante de ses prétentions en remboursement d'acomptes sur provision. Le recours principal doit être rejeté sur ce point.

6. L'intimé réclame, au titre du remboursement de ses frais professionnels fixes, le paiement de l'indemnité forfaitaire de 2'000 francs par mois prévue au chiffre 4.2 du contrat du 3 avril 2002.

La volonté réelle des parties quant à l'indemnisation des frais fixes de l'intimé n'est pas établie. C'est donc sur la base d'une interprétation objective, selon le principe de la confiance, du contrat du 3 avril 2002 et des manifestations de volonté postérieures qui ont pu le modifier, que la question doit être résolue.

Le chiffre 4.2 du contrat prévoyait que l'intimé avait droit à une indemnité forfaitaire de 2'000 fr. par mois pour ses frais fixes. Le chiffre 4.8 du contrat réservait l'application d'autres dispositions durant la phase d'introduction. Mais l'annexe 1, relative à la phase d'introduction, prévoyait que les frais seraient remboursés sur la base d'un décompte jusqu'à la fin de 2002. Elle précisait que, pendant cette phase, l'intimé ne recevrait pas d'indemnité forfaitaire et que celle-ci serait fixée ensuite par les parties.

Ainsi, en ce qui concerne l'indemnisation des frais professionnels fixes de l'intimé après le 31 décembre 2002, les termes du contrat, qui fixent le montant de l'indemnité forfaitaire pour la période postérieure à la phase d'introduction, et ceux de l'annexe 1, qui réservent la fixation ultérieure de ce montant, sont contradictoires. Le but de ces clauses contractuelles et les autres circonstances dans lesquelles le contrat et son annexe ont été signés ne permettant pas de retenir le sens littéral de l'un de ces documents plutôt que de l'autre, il convient d'opter pour le sens le moins favorable à la partie qui a rédigé ces documents (interprétation *contra stipulatorem*), soit le moins favorable à la recourante, et, par conséquent, de retenir que le contrat du 3 avril 2002 prévoyait le versement d'une indemnité forfaitaire de 2'000 francs par mois dès janvier 2003.

Cependant, le recourant n'a jamais exigé le paiement de cette indemnité avant le dépôt de sa demande en justice. Au contraire, il a continué à réclamer le remboursement de ses frais réels, sur la base de décomptes. Il n'avait aucune raison de procéder de cette manière s'il entendait obtenir paiement de ses indemnités forfaitaires. La recourante pouvait dès lors penser que l'intimé avait renoncé à ce mode d'indemnisation. Partant, l'observation de la forme écrite étant nécessaire pour convenir d'une indemnisation forfaitaire du voyageur de commerce, mais non pour rétablir la solution prévue par le droit dispositif (cf. art. 347a al. 2 CO), le contrat a été valablement modifié par actes concluants en ce sens que les frais effectifs de l'intimé lui seraient remboursés, sur la base d'un décompte, comme prévu à l'art. 327a CO.

C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont débouté l'intimé de ses prétentions en paiement de l'indemnité forfaitaire. Le recours joint doit être rejeté sur ce point.

7. La recourante conteste devoir payer 11'400 fr. à l'intimé en remboursement de frais de repas. Elle fait valoir que l'intimé n'a jamais réclamé le remboursement de tels frais pendant les rapports de travail, ni même avant le dépôt de sa demande en justice, et qu'il n'a, en outre, pas produit le moindre justificatif à l'appui de ses prétentions.

Aux termes de l'art. 327a al. 1 CO, l'employeur rembourse au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail et, lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail, les dépenses nécessaires pour son entretien. Conformément à l'art. 362 CO, il ne peut pas être dérogé à cette règle en défaveur du travailleur. Il en résulte qu'on ne saurait considérer que le travailleur a renoncé par actes concluants au remboursement de ses frais effectifs pendant les rapports de travail, ni qu'il commet un abus de droit en élevant des prétentions en remboursement de ses frais longtemps après les avoir engagés. Pour que l'existence d'un abus de droit puisse être admise dans ce contexte, il faut que l'exercice du droit paraisse vraiment en contradiction avec l'inaction du travailleur auparavant en raison de circonstances particulières. De telles circonstances peuvent notamment consister dans le fait que le retard avec lequel le travailleur exerce son droit cause un dommage reconnaissable à l'employeur, par exemple parce qu'elle l'empêche de vérifier le bien-fondé de la prétention. Mais il est admis qu'on ne peut pas exiger du travailleur qui demande le remboursement de ses frais qu'il apporte la preuve stricte du montant de toutes ses dépenses, le juge devant estimer en application analogique de l'art. 42 al. 2 CO les frais effectifs qui ne peuvent être chiffrés avec exactitude (ATF 131 III 439, JT 2006 I 35 c. 5.1 et les références).

En l'espèce, l'intimé n'a jamais demandé ni, par conséquent, obtenu, le remboursement de frais de repas. Or, il est indubitable qu'il a mangé à l'extérieur au cours de ses divers déplacements professionnels. Devant les premiers juges, il a produit un décompte établi deux jours avant l'audience, faisant état de trois cent huitante repas pris à l'extérieur en cinquante mois de travail, pour un prix unitaire de 30 francs (cf. P. 1002). Aucune pièce justificative n'y était jointe. Le nombre des repas, qui correspond à une moyenne de 7,6 repas par mois, ne paraît pas dépasser celui qu'un voyageur de commerce doit effectivement prendre lors de ses déplacements professionnels. Quant au montant unitaire, 30 fr., il peut être retenu tel quel. Dès lors, c'est à bon droit que les premiers juges, en application de l'art. 42 al. 2 CO, ont alloué à l'intimé ses prétentions subsidiaires en remboursement de ses frais de repas.

En ce qui concerne l'intérêt moratoire, son point de départ doit être fixé au 1^{er} août 2006, soit le jour suivant la fin des rapports de travail. En effet, lorsque le contrat de travail prend fin par licenciement, le débiteur est en demeure, sans que le créancier ne doive l'interpeller (Aubert, in Commentaire Romand, Code des obligations I, 2003, n. 4 ad art. 339 CO, p. 1794; Brunner, Bühler, Waeber, Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3^{ème} éd., 2004, n. 1 ad art. 339 CO, p. 298; Staehelin, Zürcher Kommentar, 4^{ème} éd., 2006, n. 12 ad art. 339 CO, p. 700).

Le recours principal ne sera donc que très partiellement admis sur ce point.

8. a) En définitive, le recours principal doit être partiellement admis et le recours joint très partiellement. Le jugement sera réformé en ce sens que la recourante doit paiement à l'intimé de 4'586 fr. 65, dont à déduire les cotisations légales et conventionnelles, à titre d'arriéré de salaire, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} août 2006 sur le montant de 3'420 fr. et dès le 31 août 2006 sur le montant de 1'166 fr. 65, ainsi que de 11'400 fr. à titre de remboursement de frais, avec intérêt à

5 % l'an dès le 1^{er} août 2006, les parties étant déboutées de toutes leurs autres prétentions.

b) L'intimé, qui obtient entièrement gain de cause sur les conclusions reconventionnelles de la recourante, mais sur une petite partie seulement de ses propres conclusions, a droit à des dépens de première instance réduits de moitié (art. 92 al. 2 CPC), soit 4'125 fr. à titre de participation aux honoraires et débours de son conseil et 917 fr. 50 en remboursement de ses frais de justice, soit au total 5'042 fr. 50.

Il n'y a pas lieu de mettre des dépens de première instance à la charge de la Caisse cantonale de chômage, qui est intervenue comme subrogée légale pour le cas où l'intimé pourrait prétendre à un salaire pour le mois d'août 2006, ce qui n'a pas été retenu.

c) La recourante obtient gain de cause dans une mesure à peine plus importante que l'intimé. Néanmoins, les conclusions des deux parties ont été rejetées pour la plus grande partie. Dès lors, les dépens de deuxième instance seront compensés.

Pour la même raison que citée ci-dessus, il ne sera pas mis de dépens de deuxième instance à la charge de la Caisse cantonale de chômage.

d) Les frais de deuxième instance de la recourante se montent à 587 fr. et ceux de l'intimé à 369 fr., conformément aux art. 10 LJT (Loi sur la juridiction du travail du 17 mai 1999; RSV 173.61) et 232 TFJC (Tarif des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5).

e) Par une inadvertance manifeste, le dispositif de l'arrêt notifié aux parties mentionne aux chiffres II/I et II/IV que le prénom du recourant par voie de jonction serait "Albert". Cette erreur sera rectifiée dans le présent arrêt (art. 302 al. 1 CPC).

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 est principal et le recours joint sont partiellement admis.

II. Le jugement est réformé aux chiffres I, II, III, IV, VI et VII de son dispositif comme il suit :

I. dit que la défenderesse G._____ AG doit immédiat paiement au demandeur W._____ de la somme de 4'586 fr. 65 (quatre mille cinq cent huitante-six francs et soixante-cinq centimes) brut, dont à déduire les cotisations légales et conventionnelles, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} août 2006 sur le montant de 3'420 fr. (trois mille quatre cent vingt francs) et dès le 31 août 2006 sur le montant de 1'166 fr. 65 (mille cent soixante-six francs et soixante-cinq centimes).

II. supprimé.

III. supprimé.

IV. dit que la défenderesse G._____ AG doit immédiat paiement au demandeur W._____ de la somme de 11'400 fr. (onze mille quatre cents francs) à titre de remboursement de frais, avec intérêt à 5 % dès le 1^{er} août 2006.

VI. dit que la défenderesse G._____ AG doit verser au demandeur W._____ la somme de 5'042 fr. 50 (cinq mille quarante-deux francs et cinquante centimes) à titre de dépens.

VII. supprimé.

Il est confirmé pour le surplus.

III. Les frais de deuxième instance de la recourante principale G._____ AG sont arrêtés à 587 fr. (cinq cent huitante-sept francs).

IV. Les frais de deuxième instance du recourant par voie de jonction W._____ sont arrêtés à 369 fr. (trois cent soixante-neuf francs).

V. Les dépens de deuxième instance sont compensés.

VI. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 27 mai 2009

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 Kenny Blöchlinger (pour G. _____ AG),
- Me François Logoz (pour W. _____),
- Caisse cantonale de chômage.

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse du recours principal est de 87'401 fr. et que celle du recours joint est de 43'962 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. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

Le greffier :