

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 13 octobre 2009

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : MM. F. Meylan et Creux
Greffier : M. Jaillet

Art. 322a al. 1, 322b, 322d, 329d CO

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **M.**_____, à [...], demandeur, contre le jugement rendu le 10 juin 2009 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant le recourant d'avec **G.**_____**SÀRL**, au [...], défenderesse.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement du 10 juin 2009, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne a rejeté, sans frais, les conclusions du demandeur M. _____ à l'encontre de la défenderesse G. _____ Sàrl.

La Chambre des recours fait sien dans son entier l'état de fait du jugement, dont il ressort notamment ce qui suit:

1. La défenderesse G. _____ Sàrl est une société anonyme ayant pour but l'exploitation d'un garage, atelier mécanique et commerce de véhicules automobiles. Il s'agit d'une agence Toyota.

Par contrat de travail écrit du 3 janvier 2005, le demandeur [...] a été engagé par la défenderesse pour une durée indéterminée à compter du 1^{er} février 2005, en qualité de conseiller de vente en automobiles à temps plein. L'administrateur de la défenderesse était à cette époque le père du demandeur.

Le contrat de travail prévoyait un salaire versé douze fois par an, composé d'une part fixe de 3'000 fr. et d'une part variable constituée de commissions mensuelles sur la vente d'automobiles. Les charges sociales étaient calculées sur le 80% du salaire brut total, le 20% restant étant considéré comme frais d'acquisitions.

Le contrat prévoyait également à son article V que l'employé avait droit à quatre semaines de vacances par année, payées en décembre et correspondant au 8.33% du total des commissions de l'année écoulée.

2. Le demandeur a reçu 6'697 fr. 20 brut à la fin de l'exercice 2005, 10'000 fr. brut à la fin de l'exercice 2006 et 23'000 fr. brut à la fin de l'exercice 2007. En 2008, le demandeur a d'abord reçu 3'658 fr. 75 brut en

février, puis 3'750 fr. brut en juin, ce qui représentait un bonus total de 7'408 fr. 75 brut au premier trimestre 2008. Les décomptes établis par le garage pour ces revenus étaient intitulés « participation bén. sur VO/VN » en 2005, « participation bén. » en 2006 et 2007. Ceux de 2008 étaient quant à eux intitulés respectivement « Participation à bien-plaire » et « Bonus ». Le décompte du bonus reçu par le demandeur en février 2008 précisait d'autre part qu'il s'agissait du 1.5% du chiffre d'affaires 2008. Ces montants ont été payés respectivement les 7 décembre 2005, 22 novembre 2006, 21 novembre 2007, 4 février et 25 juin 2008. Aucun objectif de vente n'avait été fixé au demandeur pour 2007 ni pour 2008.

3. Au début du mois de juillet 2008, le père du demandeur a vendu son garage et a été remplacé par un nouvel administrateur avec signature individuelle. Celui-ci a proposé le 7 juillet 2008 un nouveau contrat de travail au demandeur pour le 1^{er} septembre. Selon ce contrat, le demandeur devenait directeur de la défenderesse et recevait un salaire mensuel brut de 6'900 fr. versé treize fois par année, auquel devaient s'ajouter des commissions selon des objectifs fixés.

Par courrier électronique du 22 juillet 2008, le demandeur a requis des précisions sur le contrat de travail proposé. Ce courrier était formulé comme suit :

"Suite à nos divers (*sic*) conversations, je me permets de vous écrire cet e-mail juste afin d'éclaircir quelques points, utiles à une bonne réflexion de ma part, à propos du nouveau contrat que vous me proposez. Il est vrai que ce dernier comporte d'importants changements dans mon poste de travail en comparaison à ce qu'il était précédemment. Merci donc de bien vouloir m'éclairer sur les points suivants : (...) Lors de notre dernière conversation à Morges, vous m'avez demandé mes prétentions salariales. Je vous ai fait part d'un montant total annuel qui ne correspond pas à ce que je gagnerai suite à la signature de ce contrat, et ceci même en réalisant le 100% des objectifs demandés (...)"

L'administrateur y a répondu par courrier électronique du 23 juillet 2008. Il a précisé que les commissions s'élèveraient à un montant

annuel de 22'250 fr. brut si les objectifs fixés étaient réalisés, et que, dans le cas contraire, les taux pour le calcul des commissions seraient modifiés.

4. Sans attendre la contre-proposition de son employeur, le demandeur lui a communiqué, par courrier du 28 août 2008, son intention de démissionner au 31 octobre 2008.

Par courrier du 1^{er} septembre 2008, la défenderesse a accusé réception de la lettre du 28 août et a libéré le demandeur de ses fonctions avec effet immédiat. Ce courrier était rédigé de la façon suivante:

"Nous accusons bonne réception de votre courrier et de votre décision de démissionner de votre poste de vendeur au 31 octobre 2008. Selon notre accord, nous vous libérons de vos fonctions avec effet immédiat. Soldes vacances comprises. Nous vous confirmons également que votre salaire vous sera versé à la fin de chaque mois conformément à votre contrat de travail (Fixe + commission VN/VD/VO + commission de leasing + Prime de vendeur payée par Toyota Suisse pour l'action « téléphone de la chance »). Comme convenu, nous vous laisserons le soin de venir livrer les voitures qui sont en « portefeuille » au 01 septembre 2008. D'autre part, nous vous verserons le montant de Fr. 500.00 par mois contre la voiture de remplacement dont vous n'aurez pas usage durant les mois prochains de septembre et d'octobre".

5. Durant son délai de congé, le demandeur a reçu un salaire brut de 7'144 fr. 20 pour le mois de septembre et de 9'879 fr. 15 pour le mois d'octobre 2008. Ces montants comprenaient, outre le salaire fixe, les 500 fr. promis pour la non-utilisation de la voiture de remplacement et des commissions de 3'304 fr. 20 en septembre et de 6'030 fr. en octobre 2008, dues pour la vente des véhicules livrés après le 1^{er} septembre. Le demandeur a ainsi reçu durant ces deux mois un salaire brut moyen de 8'511 fr. 70.

Le demandeur a également reçu 1'172 fr. à titre de salaire afférent aux vacances pour les mois de juillet à octobre 2008.

6. Le 23 février 2009, le demandeur a ouvert action contre la défenderesse concluant, avec suite de dépens, au paiement de 10'360 fr.

bruts, avec intérêt à 5% l'an dès le 31 octobre 2008, 1'818 fr. nets, avec intérêt à 5% l'an dès le 31 octobre 2008 et 17'083 fr. 35 bruts, avec intérêt à 5% l'an dès le 31 octobre 2008.

A l'audience du 4 juin 2009, [...] a été entendu en qualité de témoin. Il travaillait pour la défenderesse depuis le 1^{er} juillet 2008 comme conseiller de vente en automobiles. Il a déclaré recevoir, outre un salaire mensuel fixe, uniquement des commissions sur les ventes de véhicules. Selon lui, il n'est pas courant de percevoir un intéressement au chiffre d'affaires annuel réalisé par le garage.

7. En droit, le tribunal a considéré que le demandeur, à l'origine de la fin des rapports de travail, avait accepté tacitement d'être libéré de son obligation de travailler et avait de ce fait renoncé à ses commissions mensuelles de septembre et octobre 2008. Il a également retenu que la commission annuelle versée au demandeur constituait une gratification à caractère facultatif et que celui-ci ne pouvait prétendre au paiement d'une commission annuelle pour 2008 *pro rata temporis*. Le tribunal a enfin rejeté la conclusion tendant au paiement du salaire afférent aux vacances pour les deux mois du délai de congé, au motif que, libéré de l'obligation de travailler, le demandeur disposait d'un laps de temps suffisant pour chercher un nouvel emploi et prendre ses trois jours de vacances.

B. Par acte du 17 août 2009, M. _____ a recouru contre le jugement précité, concluant à sa réforme en ce sens que la défenderesse est sa débitrice et lui doit immédiat paiement de la somme brute de 10'360 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 31 octobre 2008, de la somme nette de 794 fr. 50 plus intérêts à 5% l'an dès le 31 octobre 2008 et de la somme brute de 17'083 fr. 35 plus intérêts à 5% l'an dès le 31 octobre 2008.

En droit :

1. L'art. 46 al. 1 LJT (Loi sur la juridiction du travail du 17 mai 1999; RSV 173.61) ouvre la voie des recours en nullité (art. 444 et 445 CPC [Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966; RSV 270.11]) et en réforme (art. 451 ch. 2 CPC) au Tribunal cantonal contre les jugements rendus par un tribunal de prud'hommes. Sous réserve des art. 47 à 52 LJT, les règles ordinaires de la procédure civile contentieuse en matière de recours contre les jugements des tribunaux d'arrondissement et des présidents rendus en procédure accélérée ou sommaire sont applicables (art. 46 al. 2 LJT).

Déposé en temps utile (art. 47 LJT) et comportant des conclusions, uniquement en réforme, qui ne sont pas plus amples que celle prises en première instance et une motivation conforme à l'art. 48 LJT, le recours est formellement recevable.

2. En vertu de l'art. 452 al. 2 CPC, applicable par renvoi de l'art. 46 al. 2 LJT, le Tribunal cantonal, saisi d'un recours en réforme contre un jugement d'un tribunal de prud'hommes, revoit la cause en fait et en droit. Il peut, en vertu de l'art. 452 al. 1ter et 2 CPC, corriger ou compléter l'état de fait sur la base du dossier. Les parties ne peuvent articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux qui résultent du dossier et qui auraient dû être retenus en première instance ou de ceux qui peuvent résulter, cas échéant, d'une instruction complémentaire au sens de l'art. 456 a CPC (JT 2003 III 3).

3. Le recourant réclame tout d'abord une indemnité correspondant au montant de ses commissions sur les ventes de véhicules pour les mois de septembre et d'octobre 2008 dont il a été privé du fait que son employeur l'a libéré de son travail jusqu'à la fin de son engagement. Il fait valoir que, contrairement à ce qu'a retenu le tribunal, il n'y a pas eu accord entre parties qui vaudrait renonciation de sa part à toucher la part variable de son salaire sur les ventes qu'il n'a pu réaliser.

Ce moyen se heurte déjà à la constatation du jugement selon laquelle le recourant, qui a lui-même résilié les rapports de travail, n'a pas contesté la décision de son employeur de le libérer, avec son accord, de l'obligation de travailler avec effet immédiat. Une telle décision de la part de l'employeur constitue un acte de disposition n'exigeant aucune acceptation expresse de l'employé (cf. ATF 128 III 212, c. 3 b/cc, p. 220). Le recourant ne soutient en particulier pas que l'intimée l'aurait empêché de continuer à déployer une activité qui lui aurait été nécessaire afin de maintenir ses aptitudes professionnelles (cf. Streiff/von Kaenel, *Arbeitsvertrag*, 6^{ème} éd., 2006, n. 17 *ad art.* 319 CO, p. 88; Aubert, *in Commentaire Romand, Code des obligations I*, 2003, n. 8 *ad art.* 324 CO, p. 1704). Bien plus, le recourant était libre de rechercher durant cette période un nouvel emploi, de prendre ses vacances, voire même de travailler pour un nouvel employeur (cf. ATF 128 III 220 précité; Brühwiler, *Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag*, 2^{ème} éd., 1996, n. 10 *ad art.* 324 CO, p. 141; Streiff/von Kaenel, *op. cit.*, n. 13 *ad art.* 324 CO, pp. 266-267). Seule était prévue pendant cette période la livraison des "voitures en portefeuille" au 1^{er} septembre 2008. La lettre de l'intimée libérant le recourant de ses fonctions confirmait au surplus que le recourant continuerait à toucher son salaire ainsi qu'une indemnité de 500 fr. par mois contre la voiture de remplacement dont il n'aurait plus usage. Pour autant qu'on y voie un accord portant sur les modalités de la résiliation, il ne portait pas atteinte au droit du travailleur à des créances impératives qui étaient déjà nées à ce moment-là (cf. Wyler, *Droit du travail*, 2^{ème} éd., 2008, pp. 456-457). Ainsi, la part variable à laquelle il est fait allusion, constituée par les commissions sur les ventes de voitures, ne pouvait s'entendre que comme la rémunération correspondant aux commissions auxquelles il avait droit sur les affaires déjà conclues à ce moment-là (cf. art. 322 b al. 1 CO), commissions qu'il a effectivement perçues.

C'est dès lors à juste titre que les premiers juges n'ont pas fait droit à cette conclusion et le moyen ne peut qu'être rejeté.

4. Le recourant réclame ensuite la différence entre ce qu'il a perçu à titre de salaire afférent aux vacances jusqu'à la fin des rapports de travail et ce qui subsisterait sur les commissions de septembre et d'octobre 2008.

Il résulte du jugement attaqué que le recourant a reçu, à ce titre, d'une part un montant de 2'589 fr. 65 brut — soit 2'291 fr. 30 net — pour les mois de janvier à juin 2008 ainsi que 1'172 fr. brut pour les mois de juillet à octobre 2008. Dans la mesure où, selon le contrat de travail du 3 janvier 2005, le salaire afférent aux vacances correspondait au 8,33 % du total des commissions touchées par l'employé, on peut se demander si le recourant pouvait prétendre à d'autres montants que ceux qui lui ont été versés par l'employeur. Quoi qu'il en soit, même si l'on devait partir du principe que le recourant avait droit à une rétribution pour les vacances de septembre et octobre 2008 calculée sur des commissions (théoriques) en partant de la moyenne des derniers mois (cf. Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, Code annoté, 2001, n. 1.3 *ad* art. 329 d CO, p. 116), on ne peut que suivre les premiers juges lorsqu'ils considèrent que le recourant a pu prendre les trois jours de vacances qu'il revendique durant les deux mois où il a été libéré de son obligation de travailler et qu'il n'a plus droit à rien de ce chef. On peut du reste relever que, dans sa lettre du 1^{er} septembre 2008 libérant le recourant de son obligation de travailler, l'employeur précisait "soldes vacances comprises".

Ce moyen doit dès lors lui aussi être rejeté.

5. Le recourant réclame enfin le montant de la commission annuelle à laquelle il prétend avoir droit pour l'année 2008. Il fait valoir que celle-ci ne saurait être considérée comme une gratification *stricto sensu*, mais qu'elle constitue un élément du salaire.

Le jugement constate que le recourant a touché divers montants au titre de participation au bénéfice, sous diverses dénominations, à la fin des exercices 2005, 2006 et 2007, puis pour le

premier trimestre 2008. A ce dernier égard, il a reçu en février 2008 un montant brut de 3'658 fr. 75 et en juin 2008 un montant brut de 3'750 fr., soit au total 7'408 fr. 75. Comme le relève le jugement, une telle participation n'était pas prévue contractuellement. Se pose néanmoins la question de savoir si, comme le soutient le recourant, une telle participation au bénéfice représente une gratification ou si elle est devenue un élément du salaire.

Selon la jurisprudence, la gratification est une rétribution spéciale qui vient s'ajouter au salaire. En l'absence d'un accord explicite, elle est considérée comme convenue lorsque l'employeur l'a versée durant plus de trois années consécutives sans en réserver, par une déclaration adressée au travailleur, le caractère facultatif. Selon les circonstances, la gratification peut être due alors même que, d'année en année, l'employeur a exprimé et répété une réserve à ce sujet. Cela n'est toutefois valable que si, durant cette période, l'employeur, tout en se prévalant de cette réserve, n'en fait pas usage, alors qu'il aurait eu une raison de ne pas verser de gratification, par exemple parce que l'exercice s'est soldé par de piètres résultats. Enfin, la gratification est accessoire par rapport au salaire et elle ne peut avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution du travailleur. Par conséquent, un montant très élevé en comparaison du salaire annuel, équivalent ou même supérieur à ce dernier, et versé régulièrement, doit être considéré comme un salaire variable même si l'employeur en réservait le caractère facultatif (cf. ATF 131 III 615 c. 5.2; 129 III 276 c. 2 à 2.3, JT 2003 I 346 et les références citées).

En l'occurrence, les premiers juges ont considéré que si le recourant avait certes touché une participation au bénéfice ou un bonus trois années de suite, cela ne signifiait pas encore que cette rémunération constituât un élément du salaire. Ils ont souligné, en se fondant sur un témoignage, qu'un tel intéressement n'était pas courant dans l'entreprise de l'intimée et que le recourant avait été avantagé par rapport à d'autres employés du fait qu'il était le fils de l'ancien administrateur de l'intimée. Ils en ont déduit que la prime versée au recourant par son père l'était à

bien plaie. Ces considérations sont convaincantes. Aucun élément au dossier ne vient démontrer le caractère obligatoire d'une telle participation, qui ne représentait au demeurant qu'une partie accessoire du salaire du recourant. Le fait qu'un bonus ait été versé "*in extremis*" au recourant pour le premier trimestre 2008 par son père - avant la vente du garage et l'arrivée d'un nouvel administrateur - illustre bien l'aspect volontaire d'une telle contribution. Celle-ci a dès lors conservé son caractère de gratification.

Selon l'art. 322 d al. 2 CO, en cas d'extinction des rapports de travail avant l'occasion qui donne lieu à la rétribution spéciale le travailleur n'a droit à une part proportionnelle de cette rétribution que s'il en a été convenu ainsi. Du moment que les années précédentes, le recourant avait touché la gratification litigieuse en fin d'année, la disposition qui précède est applicable. Or, comme le relèvent les premiers juges, aucun accord - fût-il tacite - dans le sens d'un versement *pro rata temporis* n'a été établi en l'espèce. Il s'ensuit que c'est à bon droit que la conclusion du recourant de ce chef a été rejetée.

Ce dernier moyen, et avec lui l'entier du recours doivent, partant, être rejetés.

6. La valeur litigieuse ne dépassant pas 30'000 fr., le présent arrêt doit être rendu sans frais (art. 343 al. 3 CO, 235 TFJC [Tarif des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5]).

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 465 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** L'arrêt est rendu sans frais.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 13 octobre 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 :

- M. Julien Greub, agent d'affaires breveté (pour M. _____),
- G. _____ Sàrl.

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 28'237 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 Vice-président du Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :