

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 27 septembre 2013

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : Mme Bendani et M. Perrot
Greffière : Mme Bertholet

Art. 8 CC; 18, 151, 322 al. 1, 322d, 327 al. 1 et 339a al. 1 CO

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **E._____ SA**, à Lausanne, et sur l'appel joint interjeté par **A._____**, à Cully, contre le jugement rendu le 17 avril 2013 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant les parties l'une de l'autre, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 17 avril 2013, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne a admis partiellement la demande (I), dit que la défenderesse E. _____ SA est la débitrice du demandeur A. _____ et lui doit immédiat paiement des montants de 49 fr. net, de 1'299 fr. net, plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2012 et de 10'000 fr. brut, plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2012, après déduction des cotisations sociales et légales (II), débouté les parties de toutes autres conclusions (III) et rendu le jugement sans frais ni dépens (IV).

En droit, les premiers juges ont alloué au demandeur l'intérêt couru sur le solde du salaire du mois de septembre 2011, versé le 8 mars 2013, soit un montant de 49 francs. Ils ont ensuite considéré que l'ordinateur portable remis au demandeur en début d'emploi faisait partie de son salaire, de sorte qu'il n'était pas tenu de le restituer à la fin des rapports de travail. Les premiers juges ont qualifié la part variable du salaire du demandeur, fixée à 10'000 fr., de "bonus, dont le versement ne revêt pas un caractère discrétionnaire, mais dépend au contraire de la réalisation de facteurs objectifs". Retenant que la condition à laquelle le versement de cette part variable était subordonné n'était pas opposable au demandeur, ils ont jugé que celui-ci pouvait prétendre à son versement pour l'année 2011. En dernier lieu, les premiers juges ont considéré que le demandeur n'avait pas apporté la preuve du caractère abusif de son congé, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de lui allouer une indemnité à ce titre.

B. Par acte du 21 mai 2013, E. _____ SA a fait appel du jugement précité, en concluant, avec suite de frais, principalement à sa réforme en ce sens qu'elle n'est pas débitrice de A. _____ du montant de 1'299 fr. avec intérêt à 5% l'an depuis le 1^{er} janvier 2012 ni de celui de 10'000 fr. avec intérêt depuis le 1^{er} janvier 2012 après déduction des cotisations sociales et légales, subsidiairement à son annulation et au

renvoi de la cause au Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne pour nouveau jugement dans le sens des considérants. Elle a produit une pièce sous bordereau.

Par mémoire de réponse et appel joint du 25 septembre 2013, A. _____ a conclu, avec suite de frais, au rejet de l'appel et à la réforme des chiffres I, II et IV du dispositif du jugement en ce sens que sa demande est admise, qu'E. _____ SA est sa débitrice et lui doit immédiat paiement des montants suivants: 17'500 fr. après déduction des cotisations sociales et légales, 49 fr., montant net, 1'299 fr., montant net plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2012, 10'000 fr., montant brut, plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2012, après déduction des cotisations sociales et légales et que des dépens fixés à dire de justice lui sont alloués en première instance. A l'appui de son mémoire, il a produit deux pièces sous bordereau.

L'appelante principale n'a pas été invitée à se déterminer sur l'appel joint.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. La défenderesse, E. _____ SA, est une société qui a pour but la vente d'articles par correspondance, principalement par la voie électronique, et les prestations de service y relatives.

Dans le courant de l'automne 2009, le demandeur, A. _____, et sa compagne, B. _____, sont entrés en contact avec Y. _____, membre du conseil d'administration de la défenderesse, et lui ont fait part de leur intérêt à travailler pour E. _____ SA.

Par courriel du 14 décembre 2009, le demandeur et sa compagne ont communiqué à Y. _____ leurs prétentions salariales, à savoir 60'000 € brut par an et une prime représentant un treizième et un

quatorzième mois (juin et décembre). Ils ont indiqué qu'ils souhaitaient s'investir dans la société et être intéressés aux résultats et précisé ce qui suit: "quand [sic] aux avantages, nous souhaiterions 1 téléphone professionnel smartphone (type Iphone ou blackberry) ainsi qu'un ordinateur portable".

Par courriel du 1^{er} février 2010, X._____, vice-président du conseil d'administration de la défenderesse, a fait la proposition salariale suivante au demandeur:

- "- B._____: 80'000 de fixe et 10'000 de variable + 1 MacBook.
- A._____: 70'000 de fixe et 10'000 de variable + 1 formation RoR sur Paris + 1 MacBook.
- Une aide à l'installation par une société de relocation."

Par lettre du 3 février 2009 [recte: 2010], intitulée "confirmation d'embauche", X._____ a indiqué au demandeur cinq points qui seraient inclus dans son contrat de travail; le chiffre 1 précisait ce qui suit: "**Salaire**. Le salaire convenu est de 80 KCHF brut annuel sur 12 mois (70 KCHF de fixe et 10 KCHF de variable à 100% des objectifs atteints). Les objectifs variables seront définis annuellement d'un commun accord". Le demandeur lui a retourné le double de cette lettre en faisant précéder sa signature de la mention "lu et approuvé".

Par contrat de travail du 4 février 2010, le demandeur a été engagé par la défenderesse en qualité IT Team Leader. Son entrée en fonction a été fixée au 1^{er} juin 2010. Le contrat prévoyait notamment ce qui suit:

"Article 5 - Salaire

Le salaire annuel brut est fixé à CHF 80'000 dont CHF 70'000 de rémunération fixe et CHF 10'000 de rémunération variable à 100% des objectifs atteints. Les objectifs variables seront définis annuellement d'un commun accord, révisables chaque trimestre, sauf cas de force majeure. Le salaire mensuel est normalement versé le 25 de chaque mois, mais au plus tard le dernier jour ouvrable du mois, sur le compte bancaire indiqué par l'Employé.

Article 6 - Gratification

En sus du salaire mentionné à l'article 5 ci-dessus, l'Employeur peut verser une gratification à bien plaie, en fonction notamment des efforts particuliers fournis par l'Employé ou de circonstances particulières.

Dans tous les cas, la somme versée en plus du salaire aura et conservera le caractère d'une prestation volontaire de l'Employeur ne donnant naissance à aucune prétention de la part de l'Employé, même si elle a été versée pendant plusieurs années consécutives.

[...]

Article 19 - Obligation de restituer

L'Employé s'engage à restituer à la fin des rapports de travail tous les documents, dossiers, listes, circulaires, logiciels, etc. sous quelque forme que ce soit, qui lui ont été confiés pendant la durée du présent contrat.

L'Employé s'engage en outre à ne pas lever de copies, sous quelque forme que ce soit, des documents précités."

2. Au début de son engagement, en juin 2010, le demandeur était responsable de la plateforme du site Internet et chargé de développer ce site. Son équipe se composait de deux développeurs. X._____ lui avait communiqué par oral son cahier des charges et les objectifs à atteindre.

Le salaire mensuel brut versé au demandeur s'élevait 5'833 fr. 25; son salaire mensuel net était d'environ 4'300 francs.

Les parties avaient convenu que le demandeur pourrait faire une formation RoR, à Paris, aux frais de la défenderesse. Tel n'a cependant pas pu être le cas, le cours auquel il était inscrit ayant été annulé par le centre de formation. En dépit de plusieurs relances auprès d'X._____, le demandeur n'a pas suivi la formation précitée.

Après quelques mois d'activité, plusieurs personnes de l'équipe du demandeur se sont plaintes à X._____ de ce que celui-là n'avait pas les compétences requises pour œuvrer en qualité de responsable en informatique. La direction de la défenderesse a alors proposé au demandeur de changer de poste et de travailler en qualité de responsable graphiste, ce qu'il a accepté. La défenderesse a allégué que de nouveaux objectifs lui avaient été fixés, toujours par oral, que le demandeur avait notamment été chargé de mettre en place une nouvelle charte graphique pour le site Internet d'E._____ SA et que cette charte

avait abouti après le départ du demandeur. Ces allégations n'ont été confirmées que par la seule audition de l'administrateur de la défenderesse X._____ à l'audience de jugement et ont été immédiatement contestées par le demandeur. En l'absence de tout autre élément de preuve les corroborant, l'audition de l'organe de la partie est insuffisante à établir ces faits, qui ne seront pas retenus.

A la fin de l'année 2010, le demandeur a reçu le 80% de la part variable de son salaire. Il lui a été expliqué "qu'on n'était pas content de [s]es services".

3. Des tensions sont apparues assez rapidement entre le demandeur et la direction de la défenderesse.

Entre avril et juin 2011, le demandeur et Y._____ ont eu un échange qualifié d'"assez vif" par le témoin [...]. A une reprise au moins, le demandeur a fait part à X._____ des plaintes du personnel sur le comportement de Y._____. Il ressort des témoignages que cette dernière avait l'habitude de parler de façon plutôt directe aux collaborateurs et se montrait particulièrement exigeante envers eux, certains n'ayant toutefois jamais rencontré le moindre problème avec elle.

Le demandeur et la direction de la défenderesse se sont également opposés au sujet de l'emplacement des bureaux des collaborateurs lors de l'emménagement dans les nouveaux locaux au printemps 2011.

Des difficultés sont en outre apparues entre le demandeur et d'autres services de la défenderesse, notamment le service marketing. Des collaborateurs se sont plaints auprès de Y._____ du comportement du demandeur.

En revanche, l'ambiance au sein de l'équipe du demandeur était bonne. Sur ce point, le témoin [...] a déclaré que "le demandeur s'entendait bien avec les membres de son équipe; il n'y avait pas de

tensions entre eux. Il savait très bien ce qu'il voulait pour son équipe et, pour cette raison, des tensions sont nées entre lui et la direction".

Le 6 juillet 2011, le demandeur et X._____ ont eu un entretien. Celui-ci avait préparé avec Y._____ cette séance, qui avait pour but "d'apprécier le demandeur au regard des exigences de son poste et des objectifs qu'il avait lieu d'atteindre et de l'informer que si ceux-ci n'étaient pas atteints, des conséquences devaient être tirées".

4. Par courrier du 18 août 2011, la défenderesse a résilié le contrat de travail du demandeur avec effet au 30 novembre 2011. Elle l'a invité à lui restituer l'ensemble des documents et du matériel qui lui avait été remis pendant les rapports de travail.

Entre le 18 août et le 11 novembre 2011, le demandeur était en incapacité de travail à 100%.

Le 25 août 2011, le demandeur a requis de la défenderesse qu'elle lui communique les motifs de son licenciement et qu'elle chiffre la part variable de son salaire.

Le 21 septembre 2011, il a fait opposition à son congé.

Le 27 septembre 2011, la défenderesse a versé au demandeur le montant de 3'589 fr. à titre de salaire du mois de septembre 2011.

Le 28 septembre 2011, la défenderesse a notamment requis du demandeur qu'il restitue son ordinateur portable, son badge d'accès ainsi que tout matériel professionnel encore en sa possession.

Le 20 octobre 2011, le demandeur a réclamé à la défenderesse le versement de l'intégralité de ses salaires afférents aux mois d'août et septembre 2011.

Le 28 octobre 2011, la défenderesse a indiqué au demandeur les raisons de son licenciement, à savoir:

- "1. Pressions mises à diverses reprises sur des membres du personnel de E. _____ SA sans justification;
2. Absence de résultat concret du travail de Monsieur A. _____ et inadéquation entre son travail et les charges de son poste;
3. Absence de cohérence dans les données d'ordre fournies au personnel;
4. Manque de respect des directives des supérieurs de Monsieur A. _____;
5. Manque d'engagement de Monsieur A. _____ dans son travail.

En raison de ces manquements, les objectifs de Monsieur A. _____ n'ont clairement pas été atteints et il n'a dès lors aucun droit à une part de rémunération variable".

Le 9 novembre 2011, le demandeur a, par l'intermédiaire de son conseil, contesté les motifs de son licenciement. Il a exposé ce qui suit:

"1.- Il n'a jamais mis qui que ce soit sous pression, mais simplement demandé à son équipe des prestations adéquates pour garantir la qualité du site et du travail.

2.- L'accusation de votre mandante quant à l'absence de résultat de M. A. _____ est démentie par les chiffres qui laissent apparaître qu'entre le mois de juin 2010 et le mois de juin 2011, le total des ventes sur le site a plus que doublé.

3.- L'absence de cohérence alléguée par votre mandante fait sourire si l'on sait que M. X. _____ et Mme Y. _____ n'étaient pour ainsi dire jamais présents. Quant à l'équipe dont M. A. _____ avait la responsabilité, elle a toujours su ce qu'il y avait à faire et a toujours œuvré de manière efficace et cohérente. Si votre mandante a des griefs à exprimer, l'on doit espérer pour elle qu'elle dispose d'éléments plus précis et plus convaincants.

4.- Votre mandante est invitée à dire à quelles directives des supérieurs de M. A. _____ elle se réfère. En effet, ce dont s'est plaint M. A. _____, c'est précisément l'absence de telles directives et le fait que tous les projets qu'il a mis en place résultaient de sa seule initiative en l'absence des dirigeants de votre mandante. C'est ce reproche que M. A. _____ a soulevé et que M. X. _____ et Mme Y. _____ - fort peu soucieux de se remettre en question - n'ont pas apprécié, qui est à l'origine du licenciement injustifié subi par mon mandant:

5.- Là également, votre mandante erre en invoquant un manque d'engagement de M. A. _____. En réalité, mon mandant a proposé nombre d'avancées et de projets en faveur de son employeur. Le dernier en date était la mise en place de la présentation des objets en 360° qui était une exclusivité européenne dans ce domaine. M. A. _____ avait encore de nombreux projets à mettre en place (vidéo, etc...); ce qu'il n'a pu faire faute du temps requis et de l'absence prolongée de la direction de son employeur.

D'une manière générale, je relève encore que si les griefs de votre mandante avaient la moindre consistance, elle ne lui aurait pas versé, à fin 2010, sa rémunération variable prévue à l'art. 5 al. 1 de son contrat de travail. Ce montant de salaire est naturellement également dû jusqu'à la fin du contrat de travail de M. A. _____, soit au 31 décembre 2011".

Le 23 décembre 2011, le montant de 3'000 fr. 15 a été crédité par la défenderesse sur le compte du demandeur à titre de salaire du mois de décembre 2011. Une déduction de 1'299 fr., correspondant au prix de l'ordinateur portable remis au demandeur en début d'emploi, a été opérée sur son salaire.

Les rapports de travail entre les parties ont pris fin au 31 décembre 2011.

5. Le 16 février 2012, A._____ a déposé une requête de conciliation auprès du Président du Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne.

La conciliation a été tentée mais n'a pas abouti; une autorisation de procéder a été délivrée au prénommé le 21 mai 2012.

Par demande du 12 juin 2012 adressée au Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne, A._____ a pris les conclusions suivantes:

- " I.- Ordre est donné à E._____ SA de remettre à A._____ les décomptes de salaire pour les mois de septembre et décembre 2011.
- II.- Ordre est donné à E._____ SA d'établir un certificat de travail en faveur de A._____ conforme à la réalité et aux principes jurisprudentiels applicables, valeur **CHF 500.-** (cinq cents francs).
- III.-E._____ SA est reconnue débitrice de A._____ et lui doit immédiat paiement de **CHF 700.-** (sept cents francs) plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} octobre 2011.
- IV.- E._____ SA est reconnue débitrice de A._____ et lui doit immédiat paiement de **CHF 1'300.-** (mille trois cents francs) plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2012.
- V.- E._____ SA est reconnue débitrice de A._____ et lui doit immédiat paiement de **CHF 10'000.-** (dix mille francs) plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2012, après déduction des cotisations sociales et légales.
- VI.- E._____ SA est reconnue débitrice de A._____ et lui doit immédiat paiement de **CHF 17'500.-** (dix-sept mille cinq cents francs), après déduction des cotisations sociales et légales."

Dans sa réponse du 13 juillet 2012, la défenderesse a conclu au rejet des conclusions de la demande.

Le 13 décembre 2012, le conseil de la défenderesse a transmis le certificat de travail du demandeur, daté du 4 décembre 2012, au conseil de ce dernier.

Le 20 décembre 2012, le demandeur s'est déterminé sur la réponse.

Le 8 mars 2013, le montant de 680 fr. a été crédité sur le compte du demandeur à titre de correction de salaire afférent au mois de septembre 2011.

Le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne a tenu deux audiences de jugement, les 12 et 27 mars 2013. Le demandeur, d'une part, X._____ et Y._____, en qualité de représentants de la défenderesse, d'autre part, ont été entendus. Il a également été procédé à l'audition de huit témoins. Le demandeur a réduit sa conclusion III au paiement des intérêts et sa conclusion IV à 1'299 francs. Pour le surplus, les parties ont maintenu leurs conclusions.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions s'élève à 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272]). Tel est le cas en l'espèce, l'intimé ayant conclu en première instance au paiement d'un montant total de 28'799 francs.

L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel, en l'occurrence la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]), dans les

trente jours à compter de la notification de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

La partie adverse peut former un appel joint dans sa réponse, qui doit être déposée dans un délai de trente jours (art. 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC).

Formé en temps utile, par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable. Il en va de même de l'appel joint formé par l'intimé dans le délai imparti pour le dépôt de sa réponse.

2. a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibidem, p. 135).

b) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 6 ad art. 317 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 et les réf. citées). Ces exigences s'appliquent également aux litiges soumis à la maxime inquisitoire (JT 2011 III 43 c. 2; ATF 138 III 625 c. 2.2).

En deuxième instance, l'appelante principale a produit le décompte de salaire de l'intimé relatif au mois de décembre 2010. Cette pièce étant antérieure à la dernière audience de jugement qui a eu lieu le 27 mars 2013, elle doit être déclarée irrecevable, dès lors que l'appelante n'expose pas la raison pour laquelle elle n'aurait pas pu être produite plus tôt.

L'appelant par voie de jonction a produit deux pièces, soit la charte graphique en vigueur au moment de son entrée en fonction et la nouvelle charte graphique en vigueur après son départ, faisant valoir qu'il ne les avait pas invoquées en première instance en raison du comportement procédural de la partie adverse. La question de la recevabilité de ces pièces peut rester ouverte, ces dernières étant de toute manière sans incidence sur le sort de l'appel principal et de l'appel joint.

3. a) L'appelante principale invoque en premier lieu une constatation inexacte des faits. Elle expose que les premiers juges ont retenu qu'en 2010, l'intimé avait perçu l'intégralité de la part variable de son salaire pro rata temporis, alors qu'il n'en avait perçu que le 80%.

b) Lors de l'audience du 27 mars 2013, l'intimé a déclaré que son employeur ne lui avait versé que les quatre cinquièmes de la part variable de son salaire en 2010 au motif qu'il n'était pas content de ses services (cf. procès-verbal de ladite audience). Force est ainsi d'admettre avec l'appelante que, contrairement à ce qui a été retenu dans le jugement querellé, l'intimé n'a touché en 2010 que le 80% de la part variable de son salaire.

4. a) L'appelante principale reproche aux premiers juges une violation des art. 9 Cst (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101), 18, 151, 322 al. 1 et 322d CO (Code des

obligations du 30 mars 1911, RS 220) en l'ayant condamnée à verser à l'intimé l'entier de la part variable de son salaire, fixée à 10'000 francs. D'une part, elle soutient que, contrairement à l'opinion des premiers juges, cette part de salaire ne constituait pas une gratification au sens de l'art. 322d CO, mais un salaire au sens de l'art. 322 al. 1 CO, soumis à la condition suspensive, selon l'art. 151 CO, que l'employé ait atteint les objectifs fixés. D'autre part, il serait contradictoire, voire arbitraire, selon elle, d'allouer la part de salaire variable à l'intimé, tout en retenant que l'appelante était fondée à se plaindre du manque de résultat concret du travail fourni par l'employé et à en tirer les conséquences quant à la poursuite de leurs relations.

b) Le salaire, dont les critères de fixation sont énoncés par l'art. 322 al. 1 CO, est une prestation en argent versée en contrepartie du travail. Il se calcule en fonction du travail effectivement fourni, dans le cas du travail aux pièces ou à la tâche, ou en fonction du temps que le travailleur consacre à l'employeur (art. 319 al. 1 et 323b al. 1 CO). Les parties peuvent encore convenir, en sus ou à la place d'un autre mode de rémunération, d'un salaire variable à calculer d'après le chiffre d'affaires ou le bénéfice de l'entreprise (art. 322a CO).

La gratification, au sens de l'art. 322d CO, est pour sa part une rétribution spéciale que l'employeur verse en plus du salaire, par exemple une fois par année. Elle se distingue du salaire, et en particulier d'un éventuel treizième mois de salaire, en ceci qu'elle dépend au moins partiellement du bon vouloir de l'employeur. Si le versement d'une gratification n'a pas été convenu du tout, que ce soit expressément ou par actes concluants, cette prestation est entièrement facultative (ATF 136 III 313 c. 2; ATF 131 III 615 c. 5.2). Mais si un versement a été convenu, l'employeur est tenu d'y procéder; il jouit cependant d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer (ATF 136 III 313 c. 2; ATF 131 III 615 c. 5.2; TF 4A_26/2012 du 15 mai 2012 c. 5.1).

Les systèmes de rémunération variable ont généralement pour but d'encourager le travailleur à améliorer sa prestation et à atteindre des

objectifs prédéterminés. Les dispositions légales prévoyant une rémunération au résultat, tels que la participation au résultat de l'exploitation (art. 322a CO), la provision (art. 322b et 322c CO) et le salaire aux pièces ou à la tâche (art. 326 et 326 a CO), fonctionnent selon le même mécanisme. Lorsque les objectifs sont définis ou convenus à l'avance, qu'ils se rapportent à des critères objectifs (résultat de l'entreprise) ou propres au travailleur (performance individuelle, évaluation), le travailleur a droit à la rémunération variable si les résultats sont atteints. Dans cette hypothèse, l'employeur n'a pas la liberté d'appréciation; ce type de rémunération ne constitue pas une gratification, mais un salaire (Danthe, in Dunand/Mahon (édit.), Commentaire du contrat de travail, Berne 2013, nn. 17 s. ad art. 322d CO).

Lorsqu'il s'agit de procéder à la qualification de la rémunération en cause de salaire (art. 322 CO) ou de gratification (art. 322d CO), plusieurs critères doivent être pris en compte: la réelle et commune volonté des parties; la marge de manœuvre de l'employeur; le rapport de proportionnalité entre le montant du salaire et celui de la rémunération; la régularité des versements; l'existence de réserve quant au caractère facultatif de la rémunération; l'inclusion de la somme versée dans le salaire déclaré à certaines assurances sociales (Carruzzo, Le contrat individuel de travail, Commentaire des article 319 à 341 du Code des obligations, Zurich 2009, n. 2 ad 322d CO; Danthe, op. cit., nn. 12 à 29 ad art. 322d CO).

En cas de litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit en premier lieu rechercher la réelle et commune intention des parties. A cet égard, le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée (art. 18 al. 1 CO). Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'y a aucune raison sérieuse de penser qu'il ne

correspond pas à leur volonté (TF 4A_476/2011 du 11 novembre 2011 c. 3; ATF 131 III 606 c. 4.2, JT 2006 I 126; ATF 130 III 47, JT 2004 I 268; ATF 129 III 118, JT 2003 I 144). Une interprétation littérale stricte se justifie en outre à l'égard de personnes qui sont rompues à l'usage des termes utilisés dans certaines branches (ATF 131 III 606 c. 4.2, JT 2006 I 126).

Si la volonté réelle des parties ne peut être établie ou si celle-ci est divergente, le juge doit recourir à l'interprétation objective. Selon la jurisprudence, cette interprétation consiste à rechercher le sens que chacune des parties pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de l'autre, en tenant compte des termes utilisés ainsi que du contexte et de l'ensemble des circonstances dans lesquelles elles ont été émises (ATF 133 III 61 c. 2.2.1; ATF 131 III 280 c. 3.1, non rés. in SJ 2005 I 512; ATF 125 III 305 c. 2b et les réf. citées). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement même si celui-ci ne correspond pas à la volonté intime de l'intéressé (ATF 133 III 61 précité et les réf. citées). Si l'interprétation objective ne permet pas de dégager le sens clair d'une clause contractuelle, le juge peut faire application de la règle d'interprétation subsidiaire des clauses ambiguës (in dubio contra stipulatorem), à savoir dans le sens défavorable à la partie qui l'a rédigée ou proposée (TF 5C.208/2006 du 8 janvier 2007 c. 3.1 ; Tercier, Le droit des obligations, 4^e éd., Zurich 2009, n. 951, p. 202).

Aux termes de l'art. 151 CO, le contrat est conditionnel, lorsque l'existence de l'obligation qui en forme l'objet est subordonnée à l'arrivée d'un événement incertain (al. 1); il ne produit d'effets qu'à compter du moment où la condition s'accomplit, si les parties n'ont pas manifesté une intention contraire (al. 2). La réalisation de la condition suspensive, en tant que fait qui actualise l'obligation du défendeur, doit être démontrée par le demandeur (Pichonnaz, Commentaire romand Code des obligations I, 2^e éd., Bâle 2012, n. 62 ad art. 151 CO).

L'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) prévoit que chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les

faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. La pénurie des moyens de preuve du fait litigieux n'autorise en principe pas à alléger le fardeau de la preuve (Piotet, Commentaire romand Code civil I, Bâle 2010, n. 54 ad art. 8 CC).

c/aa) En l'espèce, l'art. 5 du contrat de travail prévoyait l'octroi à l'intimé d'un salaire annuel brut de 80'000 fr., composé d'une part fixe de 70'000 fr. et d'une part variable de 10'000 fr. pour 100% des objectifs atteints. Il était précisé que les objectifs variables seraient définis annuellement d'un commun accord, révisables chaque trimestre, sauf cas de force majeure. Il était en outre prévu, à l'art. 6 du contrat, qu'en sus du salaire mentionné à l'art. 5, l'employeur pouvait verser une gratification à bien plaire, en fonction notamment des efforts particuliers fournis par l'employé ou de circonstances particulières.

Compte tenu de la distinction opérée par les parties entre le salaire - fixe et variable -, d'une part, et l'octroi d'une éventuelle gratification, d'autre part, force est d'admettre que celles-ci entendaient soumettre la part variable du salaire à un régime différent de celui applicable à la gratification. Par ailleurs, il résulte de la convention des parties que le versement de la part variable du salaire ne revêtait pas un caractère discrétionnaire dépendant du bon vouloir de l'appelante, mais était subordonné à la réalisation d'objectifs devant être préalablement définis entre elles. Dans ces circonstances, en vertu des principes énoncés ci-dessus, la part de rémunération variable doit être considérée comme un salaire au sens de l'art. 322 al. 1 CO et non pas comme une gratification au sens de l'art. 322d CO.

bb) Selon l'art. 5 du contrat de travail, l'intimé avait droit à une rémunération variable "à 100% des objectifs atteints", les objectifs devant être définis annuellement d'un commun accord. En dépit de son caractère équivoque, il ressort de cette clause que les parties entendaient subordonner le versement de la rémunération variable à la condition suspensive, au sens de l'art. 151 CO, que l'intimé atteigne les objectifs qui lui étaient fixés. On constate que ni le contenu de ces objectifs, ni leur

évaluation n'ont été mis par écrit. En première instance, l'appelante a exposé que les objectifs avaient été communiqués oralement à l'intimé au début de son activité, soit en juin 2010, lors de son changement de poste et à la fin de l'année 2010, sans toutefois en préciser la teneur. L'appelante a déclaré qu'elle avait engagé l'intimé en qualité de responsable en informatique mais qu'après quelques mois d'activité, plusieurs personnes de son équipe s'étaient plaintes de son manque de compétence en informatique, raison pour laquelle elle lui avait proposé le poste de responsable graphiste, poste qu'il avait accepté. L'appelante a relevé que, dans sa nouvelle fonction, l'intimé avait été requis de mettre en place une charte graphique pour le site, mais que celle-ci n'avait abouti qu'après son départ. Pour sa part, l'intimé a expliqué que ses objectifs consistaient à faire évoluer le site de l'appelante et donc d'accroître son chiffre d'affaires, objectifs qu'il estime avoir atteints dès lors que, selon lui, les ventes de l'appelante ont augmenté. S'il n'a pas contesté son changement de poste et les raisons qui l'ont motivé, l'intimé a en revanche fait valoir qu'il n'avait pas reçu la formation RoR que l'appelante s'était engagée à lui offrir et qui était indispensable à l'exercice de ses fonctions. Il a en outre reconnu n'avoir perçu que le 80% de la part variable de son salaire pour l'année 2010 au motif qu'il n'avait pas donné satisfaction à son employeur.

Au regard de ce qui précède, il y a lieu de retenir que, si des objectifs ont été assignés à l'intimé, tant pour l'année 2010 que pour l'année 2011, ils l'ont en revanche été de manière trop imprécise et ne permettent pas de déterminer si ni dans quelle mesure ils auraient été atteints.

S'agissant de l'année 2010, on constate que l'intimé n'a perçu que les quatre cinquièmes de sa part de salaire variable et que, même si cela est, à tout le moins en partie, lié au fait qu'il n'a pu bénéficier de la formation qui lui avait été promise, ses compétences ne lui permettaient pas de rester au poste pour lequel il avait été engagé de sorte qu'il a changé de poste quelques mois après son arrivée auprès de l'appelante. On peut dès lors admettre qu'en 2010, l'intimé n'avait pas réalisé la

totalité des objectifs fixés par son employeur et qu'il se justifiait de réduire d'un cinquième la part de son salaire variable, ce qui n'a au demeurant jamais été contesté par l'intimé lui-même.

La situation est moins claire pour ce qui est de l'année 2011. En dehors de l'allégation de l'appelante, contestée par l'intimé dans le cadre de son appel joint (cf. appel joint pp. 9-11), selon laquelle l'intimé avait été chargé de mettre en place la charte graphique de son site, qui n'avait abouti qu'après son départ, et de celle de l'intimé selon laquelle ses objectifs étaient de faire évoluer le site de l'appelante, ni l'une ni l'autre n'ayant toutefois été établies, on ne dispose d'aucun élément permettant de déterminer la teneur des objectifs fixés à l'intimé et encore moins de savoir s'ils ont été réalisés en tout ou partie. Dès lors que l'appelante, en sa qualité d'employeur, est responsable du flou entourant les objectifs, il y a lieu d'admettre avec les premiers juges que l'intimé a droit à la part variable de son salaire; la condition au versement de celle-ci ne peut en effet être opposée à l'intimé, faute pour lui de pouvoir en établir la réalisation. S'agissant du montant, il se justifie d'accorder à l'intimé la part variable de son salaire dans son intégralité, à défaut d'éléments concrets qui démontreraient qu'il n'a pas atteint à 100% ses objectifs. Certes, en 2010, l'appelante avait versé cette part variable à raison de 80% au motif que l'intimé n'avait pas donné satisfaction et celui-ci n'avait pas contesté cette quotité. Il y avait cependant un événement objectif durant cette année de nature à justifier cette réduction: l'intimé avait été déplacé, avec son accord, ensuite de plaintes de plusieurs personnes de son équipe, selon lesquelles il n'avait pas les compétences requises pour œuvrer en qualité de responsable en informatique, et avait été nommé responsable graphiste. Pour 2011 en revanche, on ne décèle pas de manquements concrets justifiant le même traitement, le licenciement n'étant pas à lui seul un élément susceptible d'établir que ses objectifs n'étaient pas atteints.

5. a) L'appelante principale se plaint d'une violation des art. 327 al. 1 et 339a al. 1 CO. Elle estime qu'elle était fondée à retenir la somme

de 1'299 fr. sur le salaire du mois de décembre 2011 de l'intimé, correspondant à la contre-valeur de l'ordinateur portable qui lui avait été remis lors de son engagement et que celui-ci avait conservé à la fin des rapports de travail.

b) L'art. 327 al. 1 CO prévoit que, sauf accord ou usage contraire, l'employeur fournit au travailleur les instruments de travail et les matériaux dont celui-ci a besoin. Aux termes de l'art. 339a al. 1 CO, au moment où le contrat prend fin, les parties se rendent tout ce qu'elles se sont remis pour la durée du contrat, de même que tout ce que l'une d'elles pourrait avoir reçu de tiers pour le compte de l'autre.

c) La question de la remise d'un ordinateur portable par l'appelante à l'intimé lors de sa prise d'emploi a été discutée par les parties dans leur correspondance précontractuelle. Par courriel du 14 février 2009, dans lequel il formulait ses prétentions salariales, l'intimé avait requis à titre d'"avantage" la remise d'un "téléphone professionnel smartphone" et d'un ordinateur portable. Dans son courriel du 1^{er} février 2010, l'appelante accédait à sa demande en lui faisant une proposition salariale comprenant 70'000 fr. de salaire fixe, 10'000 fr. de salaire variable, une formation RoR sur Paris ainsi qu'un ordinateur portable. Compte tenu de cet échange de courriels, il y a lieu de retenir que les parties s'étaient entendues en ce sens que l'ordinateur réclamé par l'intimé lui serait remis à titre de rémunération en nature. Le fait que ni la lettre de confirmation d'engagement du 3 février 2010, ni le contrat de travail du 4 février suivant ne fassent mention de la remise d'un ordinateur portable n'y change rien. La formation RoR ne figurait pas davantage dans ces deux documents, ce qui n'a pas empêché l'appelante de reconnaître qu'elle s'était engagée à offrir à l'intimé une telle formation. On doit ainsi admettre avec les premiers juges que l'ordinateur portable remis à l'intimé lors de son engagement l'a été à titre de salaire en nature et non d'instrument de travail au sens de l'art. 327 al. 1 CO. L'appelante n'était dès lors pas fondée à retenir le montant de la contre-valeur de l'ordinateur portable sur le salaire du mois de décembre 2011 de l'intimé et doit à celui-ci la somme de 1'299 francs.

Partant, le moyen de l'appelante principale est mal fondé.

6. a) L'intimé et appelant par voie de jonction, pour sa part, se plaint de ce que les premiers juges ont méconnu le caractère abusif de son licenciement. Il fait valoir que ce dernier n'est pas justifié par les motifs licites retenus dans le jugement, soit l'absence de résultats concrets, l'inadéquation entre son cahier des charges et son travail et le manque de respect des directives de ses supérieurs, mais résulte de ce qu'il s'est opposé au comportement de la direction de l'appelante principale à l'égard des employés.

b) Selon l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. En droit suisse du travail, la liberté de résiliation prévaut, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier. Le droit de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO; ATF 132 III 115 c. 2.1, JT 2006 I 152; ATF 131 III 535 c. 4.1; ATF 130 III 699 c. 4.1).

L'art. 336 CO énonce divers cas dans lesquels le congé est considéré comme abusif. En particulier, le congé est abusif parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (al. 1 let. d). Cette disposition vise le congé-représailles et tend en particulier à empêcher que le licenciement soit utilisé pour punir le salarié d'avoir fait valoir des prétentions auprès de son employeur en supposant de bonne foi que les droits dont il soutenait être le titulaire lui étaient acquis (TF 4C.50/2005 du 16 juin 2005 c. 3.1; TF 4C.262/2003 du 4 novembre 2003 c. 3.1). S'il n'est pas nécessaire que les prétentions émises par le travailleur aient été seules à l'origine de la résiliation, il doit s'agir néanmoins du motif déterminant. En d'autres termes, ce motif doit avoir essentiellement influencé la décision de l'employeur de licencier; il

faut ainsi un rapport de causalité entre les prétentions émises et le congé signifié au salarié (SJ 1993 p. 360 c. 3a).

L'énumération visée par l'art. 336 CO, qui concrétise avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit et en aménage les conséquences juridiques pour le contrat de travail, n'est toutefois pas exhaustive. La jurisprudence admet en effet d'autres situations constitutives d'un tel abus, lesquelles doivent toutefois comporter une gravité comparable aux cas expressément mentionnés à l'art. 336 CO (TF 4C.174/2004 du 5 août 2004 c. 2.1 et les réf.). Le caractère abusif d'une résiliation peut découler non seulement de ses motifs, mais également de la façon dont la partie qui met fin au contrat exerce son droit (ATF 125 III 70 c. 2b). Même lorsqu'elle résilie un contrat de manière légitime, la partie doit exercer son droit avec des égards et s'abstenir de tout comportement biaisé ou trompeur. L'appréciation du caractère abusif d'un licenciement suppose l'examen de toutes les circonstances de l'espèce (ATF 132 III 115 c. 2.1 à 2.5, JT 2006 I 152; ATF 131 III 535 c. 4.2, JT 2006 I 194). Pour dire si un congé est abusif, il faut se fonder sur son motif réel (TF 4C.282/2006 du 1^{er} mars 2007 c. 4.3).

c) En l'espèce, on doit admettre avec l'appelant par voie de jonction que l'absence de résultats concrets et l'inadéquation entre son cahier des charges et son travail n'ont pas été établies. Le seul élément sur ce point retenu par les premiers juges consiste en ce que l'appelant par voie de jonction n'aurait pas mis en place de charte graphique pendant la durée des rapports de travail. L'appelante principale n'a toutefois pas démontré son allégation en ce sens et celle-ci a été contestée par l'appelant par voie de jonction. On ne saurait dès lors retenir que l'appelante principale était fondée à se plaindre du manque de résultats concrets de son employé.

Il résulte en revanche de l'instruction qu'il existait des tensions entre la direction de l'appelante principale et l'appelant par voie de jonction et que celles-ci allaient croissant. Les témoins ont confirmé l'existence de telles tensions avec les membres de la direction et, en

particulier, avec Y._____, en rapportant leur vif échange de juin 2011. Dans ces circonstances, c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu que l'appelante principale pouvait se prévaloir du motif tiré des relations continuellement tendues avec son employé pour mettre un terme au contrat de travail.

Le moyen de l'appelant par voie de jonction, selon lequel l'appelante principale aurait abusivement résilié son contrat de travail parce qu'il se serait plaint de l'attitude de sa supérieure Y._____ vis-à-vis du personnel est mal fondé. Il ressort de plusieurs témoignages qu'il est intervenu auprès de la direction pour défendre les collaborateurs dont il avait la responsabilité, notamment en exigeant que leurs souhaits quant à l'emplacement des bureaux lors de l'emménagement dans les nouveaux locaux soient respectés. Rien au dossier n'établit cependant l'existence d'un lien de causalité entre ses interventions et le congé qui lui a été notifié, de sorte que ce dernier ne saurait être qualifié de congé-représailles.

Partant, le moyen de l'appelant par voie de jonction doit être rejeté.

7. a) En définitive, l'appel principal et l'appel joint doivent être rejetés et le jugement entrepris confirmé.

b) L'appelante principale a fait le dépôt d'un montant de 357 fr. à titre d'avance de frais.

S'agissant d'un litige portant sur un contrat de travail dont la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr. (art. 114 let. c CPC), il ne sera pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance, l'avance de frais versée étant restituée à l'appelante principale.

c) Aucune des parties n'obtenant gain de cause, il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance (cf. art. 106 al. 1 CPC).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel principal et l'appel joint sont rejetés.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** L'arrêt est rendu sans frais ni dépens.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Michel Bussard (pour E. _____ SA),
- Me Michel Rossinelli (pour A. _____).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 11'299 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 :

- Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne.

La greffière :