

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 7 août 2018

Composition : M. ABRECHT, président
MM. Stoudmann et Colombini, juges
Greffière : Mme Gudit

**Art. 8 CC ; 102 al. 1, 104, 128 ch. 3, 142, 323, 329d CO ; 317 al. 2
CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par **E.**_____, à [...], défendeur et demandeur par voie reconventionnelle, contre le jugement rendu le 20 novembre 2017 par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **Q.**_____, à [...], demanderesse et défenderesse reconventionnelle, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 20 novembre 2017, adressé le même jour aux parties, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : les premiers juges) a admis partiellement les demandes déposées par Q._____ contre E._____ les 1^{er} mars 2012 et 30 juillet 2012, jointes le 22 octobre 2012 (I), a admis très partiellement la demande reconventionnelle déposée par E._____ contre Q._____ le 13 février 2013 (II), a dit qu'E._____ était le débiteur de Q._____ et lui devait immédiat paiement de la somme de 23'623 fr. 25, avec intérêts à 5 % l'an dès le 11 octobre 2011 (III), a dit que Q._____ était la débitrice d'E._____ et lui devait immédiat paiement de la somme de 6'600 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 14 février 2013, à titre de solde de salaire pour l'année 2011 (IV), a arrêté les frais judiciaires à 23'196 fr., les a mis par 17'397 fr. à la charge d'E._____ et par 5'799 fr. à la charge de Q._____ et les a compensés par les avances de frais déjà versées (V), a dit qu'E._____ était le débiteur de Q._____ de la somme de 7'397 fr. à titre de remboursement des avances de frais judiciaires (VI), a condamné E._____ à payer à Q._____ la somme de 13'500 fr. à titre de dépens (VII) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII).

En droit, saisis de plusieurs prétentions pécuniaires fondées sur le droit du travail, les premiers juges ont tout d'abord retenu qu'E._____ (ci-après : le défendeur ou l'appelant) était entré au service de la société immobilière Q._____ (ci-après : la demanderesse ou l'intimée) le 3 janvier 2007 et que les rapports de travail des parties avaient pris fin le 30 juin 2011, soit après la libération du défendeur de son obligation de travailler. Statuant sur une prétention de 23'623 fr. 25 émise par l'employeur au titre de solde censé résulter d'un décompte final de commissions établi par la demanderesse à l'échéance du contrat de travail, les premiers juges y ont fait droit. Ils ont à cet égard expliqué que l'expert mandaté pour examiner le décompte avait confirmé l'exactitude de celui-ci et ont considéré qu'il n'y avait aucune raison de s'écarter des considérations émises, ce d'autant moins que le travailleur n'avait pas pu

démontrer dans quelle mesure le décompte serait inexact. S'agissant ensuite d'une prétention du travailleur en paiement d'un solde de salaire de 27'865 fr. 15 afférent aux vacances, les premiers juges ont retenu que celui-ci avait perçu des avances de commissions également durant les vacances et qu'un droit au salaire pour des affaires qui n'auraient pas été réalisées du fait des vacances était exclu, conformément aux pratiques usuelles dans le domaine du courtage immobilier. Ils ont en outre appuyé leur appréciation sur le fait que l'expert mandaté en cours de procédure avait également exclu le paiement de ce prétendu solde de salaire et que le travailleur ne s'était jamais plaint du système de rémunération durant ses années d'activité auprès de son employeur. S'agissant finalement d'une prétention du travailleur en paiement de 6'600 fr. au titre de solde de salaire prétendument dû sur sa part de rémunération variable pour la période de libération de son obligation de travailler, les premiers juges l'ont admise en considérant qu'il avait droit à l'entier de sa rémunération, quand bien même il avait été libéré de son obligation et de travailler et qu'il n'avait, par conséquent, pas pu réaliser de transactions durant sa période de libération.

B. Par acte du 8 janvier 2018, E. _____ a interjeté appel contre le jugement précité, en concluant en substance, sous suite de frais et dépens, à ce que l'appel soit admis (I) et à ce que le jugement soit réformé en ce sens (i) que les demandes déposées par la demanderesse à son encontre soient rejetées, (ii) que sa demande reconventionnelle soit admise, (iii et iv) qu'il soit dit que la demanderesse est sa débitrice et lui doit immédiatement paiement de la somme de 28'405 fr. 35, avec intérêts à 5 % l'an dès le 11 décembre 2011, à titre de salaire afférent aux vacances, ainsi que de la somme de 6'600 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 11 décembre 2011, à titre de solde de salaire pour l'année 2011, (v) que les frais judiciaires soient arrêtés à 23'196 fr. et mis par 17'397 fr. à la charge de la demanderesse et par 5'799 fr. à sa propre charge et qu'ils soient compensés par les avances de frais déjà versées, (vi) qu'il soit dit que la demanderesse est sa débitrice de la somme de 4'201 fr. à titre de remboursement des avances de frais judiciaires et (vii) que la

demanderesse soit condamnée à lui payer la somme de 13'500 fr. à titre de dépens, (*viii*) toutes autres ou plus amples conclusions étant rejetées (II).

A l'appui de son appel, E._____ a produit un bordereau de quatre pièces, qui figurent déjà toutes au dossier de première instance.

Par réponse du 18 avril 2018, Q._____ a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais et dépens.

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

1. La demanderesse et défenderesse par voie reconventionnelle Q._____ est une société anonyme active dans la gérance et le courtage de biens immobiliers, inscrite au registre du commerce depuis le [...] 1977 et dont le siège se trouve à [...].

2. Par courrier du 24 octobre 2006, le défendeur et demandeur par voie reconventionnelle E._____ a été engagé en qualité de courtier au sein de la demanderesse, avec une entrée en fonction prévue le 3 janvier 2007.

3. a) Le 12 février 2008, les parties ont signé un contrat de travail, avec effet rétroactif au 8 janvier 2007.

Le même jour, elles ont signé un avenant au contrat.

b) S'agissant de la rémunération du défendeur, le contrat prévoyait, à son article VI, un revenu composé d'une rémunération fixe ainsi que d'une rémunération variable.

La rémunération fixe se montait à 2'500 fr. bruts par mois sur douze mois, complétés par une avance sur commissions dues au courtier d'au maximum 2'500 fr. par mois.

La rémunération variable était prévue sous lettre b de l'article VI, qui stipulait notamment ce qui suit :

« Le collaborateur bénéficiera d'une rémunération variable sur les commissions nettes perçues par la société pour les affaires menées par le courtier de la manière suivante :

- apport d'un mandat de vente par le collaborateur et vendu par un autre employé de Q. _____ (si le mandat est signé chez le notaire et la commission perçue par la société) : 10 %
- vente d'un objet par le collaborateur appartenant à Q. _____ ou un autre employé de la société : 10 % ».

Il ressort ainsi de l'article VI du contrat que la part de commission due au défendeur variait en fonction de la nature de l'affaire ainsi que de son rôle de représentant de l'acheteur ou du vendeur, voire des deux. Si une commission de courtage devait être répartie entre les courtiers, elle l'était d'entente entre eux et la répartition, habituellement faite par moitié, se négociait en fonction des activités déployées par chacun dans l'affaire donnée.

Il ressort en outre de l'article précité que lorsque le défendeur assumait seul l'entier des démarches, soit l'apport d'un mandat et la vente d'un objet, il percevait une rémunération variable de 20 % du chiffre d'affaires réalisé. Au pied de l'avenant du 12 février 2008, les parties ont convenu que ce pourcentage serait augmenté, dès le 1^{er} janvier 2008, à 25 % du chiffre d'affaires réalisé par le défendeur, le principe de répartition prévu à l'article VI lettre b du contrat demeurant inchangé.

L'avenant prévoyait par ailleurs que, dès le 1^{er} janvier 2008, l'avance mensuelle sur commissions due au défendeur serait de 8'300 fr., ses commissions accumulées au jour de la signature de l'avenant permettant de garantir ce montant. Ces avances ont toutefois été réduites à 3'300 fr. dès le mois de mai 2009.

Les parties ont en outre convenu dans l'avenant qu'une situation serait établie tous les trois mois et, si nécessaire, que l'avance serait réajustée selon la couverture du moment, la commission pouvant être modifiée en tout temps.

c) S'agissant enfin du droit aux vacances, l'article VII du contrat de travail prévoyait quatre semaines par année.

4. Durant leurs rapports de travail, les parties ont régulièrement établi des décomptes, qui présentaient d'importantes variations compte tenu, d'une part, des avances forfaitaires mensuelles sur commissions et, d'autre part, des participations du défendeur aux ventes immobilières qu'il parvenait à finaliser.

Des commissions ont en outre régulièrement été versées au défendeur.

5. a) Il ressort des certificats de salaire du défendeur que son salaire annuel brut s'est monté à 144'776 fr. en 2007 (131'060 fr. net), à 69'908 fr. en 2009 (60'143 fr. net) et à 90'015 fr. en 2010 (77'673 fr. net).

Ainsi, le salaire mensuel brut de l'appelant s'est en moyenne élevé à 12'064 fr. en 2007 (144'776 fr. / 12), à 5'825 fr. en 2009 (69'908 fr. / 12) et à 7'501 fr. en 2010 (90'015 fr. / 12). En déduisant de ces montants la part de salaire fixe de 2'500 fr. par mois versée au défendeur (30'000 fr. par année), il en ressort des commissions mensuelles moyennes brutes de 9'564 fr. en 2007 (114'776 fr. / 12), de 3'325 fr. en 2009 (39'908 fr. / 12) et de 5'001 fr. en 2010 (60'015 fr. / 12).

b) Selon le décompte établi par la demanderesse, les commissions du défendeur se sont élevées à 10'222 fr. 80 en 2008, à 37'507 fr. 55 en 2009, à 53'184 fr. 45 en 2010 et à 13'789 fr. 05 en 2011.

6. Par courrier recommandé du 29 avril 2011, le défendeur a résilié son contrat de travail avec effet au 30 juin 2011. Il a ensuite été

libéré de son obligation de travailler durant le délai de congé et a perçu la part fixe de son salaire, soit 2'500 fr. brut par mois.

7. a) Par courrier recommandé du 25 juillet 2011, la demanderesse a remis au défendeur un décompte final de commissions présentant un solde de 23'623 fr. 25 en faveur de celle-ci.

b) Par courrier recommandé du 3 octobre 2011, le défendeur a été sommé - en vain - de retourner à la demanderesse, d'ici au 10 octobre 2011, une reconnaissance de dette à hauteur du montant précité.

8. a) A la suite d'une requête de conciliation déposée le 15 novembre 2011 devant le Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois, la demanderesse a déposé une première action en paiement le 1^{er} mars 2012, par laquelle elle a conclu, sous suite de frais et dépens, au paiement par le défendeur de la somme de 23'623 fr. 25, avec intérêts à 5 % l'an dès le 10 octobre 2011.

b) A la suite d'une requête de conciliation déposée le 29 mars 2012, la demanderesse a déposé une seconde action en paiement le 30 juillet 2012, par laquelle elle a conclu, sous suite de frais et dépens, au paiement par le défendeur de la somme de 50'000 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 29 mars 2012.

c) Les 15 et 19 octobre 2012, les parties ont signé une convention de jonction des deux causes précitées, dont le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a pris acte le 22 octobre 2012.

d) Par réponse et demande reconventionnelle du 13 février 2013, le défendeur a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par la demanderesse (I) et, reconventionnellement, au paiement par la demanderesse des sommes de :

- 17'901 fr., plus intérêts à 5 % l'an dès le 31 décembre 2010, au titre de solde de commission pour l'année 2010 (II) ;

- de 9'000 fr., plus intérêts à 5 % l'an dès le 30 juin 2011, au titre de solde de commission pour l'année 2011 (III) ;

- de 27'865 fr. 15, plus intérêts à 5 % l'an dès le 30 juin 2011, au titre de solde de salaire afférent aux vacances (IV) ;

- de 6'600 fr., plus intérêts à 5 % l'an dès le 30 juin 2011, au titre de solde de salaire pour l'année 2011 (V) ;

- de 6'800 fr., plus intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} décembre 2009 (intérêt moyen), au titre de remboursement de frais de leasing (VI);

- de 5'440 fr., plus intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} décembre 2009 (intérêt moyen), au titre de remboursement de frais de parking (VII).

e) Par réplique du 1^{er} juillet 2013, la demanderesse a conclu au rejet des conclusions reconventionnelles prises par le défendeur.

f) Par duplique du 26 septembre 2013, le défendeur a confirmé l'intégralité de ses conclusions du 13 février 2013.

9. Désigné en qualité d'expert, [...] a déposé son rapport d'expertise le 30 novembre 2015.

a) S'agissant du décompte établi par la demanderesse à la fin des rapports de travail, soit au 30 juin 2011, l'expert a confirmé, après avoir procédé par sondage et sur la base des pièces comptables du décompte de commissions durant les années 2008 à 2011, que le défendeur devait un solde de 23'623 fr. 25 à son ancien employeur.

b) L'expert a en outre considéré que la rémunération prévue à l'article VI du contrat de travail liant les parties était parfaitement claire pour un courtier en immobilier, notamment parce qu'elle était usuelle dans le canton de Vaud, et qu'il en allait de même pour l'avenant.

c) Concernant les commissions de courtage versées au défendeur, l'expert a rappelé que la répartition de ces commissions faisait fréquemment l'objet de discussions plus ou moins courtoises entre les intéressés et il a expliqué qu'il fallait non seulement tenir compte de

l'apport d'un client (acheteur ou vendeur), mais également du travail effectivement fourni par le courtier. Cela étant, une fois un accord trouvé, parfois avec la pression du supérieur hiérarchique, cet accord n'était plus modifié. L'expert a précisé à cet égard que quand bien même l'un des courtiers s'estimerait lésé, celui-ci savait qu'il aurait probablement l'occasion de se rattraper, et a ajouté qu'il était contraire à une règle tacite de revenir sur les accords intervenus.

d) L'expert a encore estimé que si le salaire fixe était certes dû durant les vacances, l'avance sur commission pouvait en revanche ne pas être versée durant celles-ci. Il a expliqué à cet égard que du moment qu'il s'agissait d'une avance, il importait peu qu'elle fût versée ou non, puisqu'elle devait dans tous les cas être « remboursée » par le courtier dans la mesure des encaissements de ses parts de commission. Ainsi, qu'il perçût, ou non, ses avances de commission pendant ses vacances n'avait aucun impact sur sa situation patrimoniale à la fin de l'année. L'expert a précisé qu'il ressortait des décomptes de commissions que le défendeur avait reçu ses avances de commissions y compris pendant ses vacances, hormis les deux derniers mois lorsqu'il était libéré de son obligation de travailler.

L'expert a par ailleurs confirmé que le système de droit à la commission convenu entre les parties excluait, dans la pratique professionnelle, un droit pour des affaires qui n'auraient pas été réalisées du fait des vacances et a indiqué qu'il n'était pas d'usage de retenir sur le salaire les 8.33 % de vacances afin de les reverser durant les vacances, contrairement à ce qu'alléguait le défendeur.

10. [...] a déposé son expertise complémentaire le 23 août 2016. S'agissant en particulier du décompte établi par la demanderesse, l'expert a notamment expliqué que, dans la mesure où les pièces comptables étaient claires, il avait été en mesure de les comprendre, tout en précisant qu'un contrôle écriture par écriture était disproportionné et trop coûteux.

11. Le jugement entrepris, rendu directement motivé le 20 novembre 2017, a été notifié le lendemain aux conseils des parties.

En droit :

1.

1.1 Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 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]). L'appel doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit auprès de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dirigé contre une décision finale de première instance et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

3.

3.1 Dans un premier moyen, l'appelant se plaint d'une constatation prétendument inexacte des faits dans l'examen de la prétention de 23'623 fr. 25 formée à son encontre. Invoquant la jurisprudence relative au fardeau de la preuve et à l'appréciation de la valeur probante d'une expertise judiciaire, il fait valoir que l'intimée n'aurait pas établi à satisfaction de droit sa prétendue créance au titre de commissions versées en trop. Il s'étonne en outre du fait que son employeur ait recouru à la preuve par expertise plutôt qu'à la preuve par pièces et soutient que le rapport de l'expert ne serait ni complet, ni compréhensible et qu'il serait dénué de toute valeur probante. L'appelant estime en outre que les pièces produites par l'intimée ne permettraient pas de confirmer l'exactitude du décompte établi par celle-ci. S'agissant de l'expertise elle-même, l'appelant soutient que l'expert aurait admis qu'il n'avait pas les compétences pour vérifier la comptabilité de l'intimée et qu'il ne se serait pas préoccupé de vérifier si toutes les commissions dues lui avaient été versées. Il ajoute que les pièces sur lesquelles l'expert s'est fondé pour effectuer son contrôle par sondage ne seraient pas exhaustives, puisque les ventes ayant fait l'objet de décomptes séparés n'auraient pas été produites dans la pièce 153. Il reproche également à l'expert d'avoir trouvé normal que les commissions de quatre affaires qui lui avaient initialement été attribuées par l'intimée aient été versées à l'un de ses collègues, sans toutefois requérir d'explications complémentaires ou investiguer les faits. L'appelant fait encore valoir que l'analyse des certificats de salaire permettrait de relever le caractère erroné des décomptes, dans la mesure où la part de salaire variable reportée sur les certificats de salaire 2009 et 2010 serait, pour les deux années, inférieure à celle figurant sur le décompte produit par l'intimée. Finalement, selon l'appelant, il ne serait pas possible de déterminer si un solde en sa faveur existait au 31 décembre 2007, dans la mesure où l'année 2007 ne serait pas incluse dans le décompte de l'intimée.

3.2 Selon l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Ainsi, en l'absence de disposition spéciale contraire, l'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve et détermine

quelle partie doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; TF 4A_60/2011 du 2 mai 2011 consid. 5.2).

Le degré de la preuve désigne le degré de certitude (certitude complète ou conviction, haute vraisemblance, simple vraisemblance) que le juge doit acquérir quant à l'existence d'un fait pertinent pour l'application de la règle de droit. Le degré de la preuve ressortit au droit matériel fédéral (Hohl, Le degré de la preuve dans les procès au fond, in La preuve dans le procès civil, 2000, pp. 127 ss, spéc. p. 128 ; TF 4A_60/2011 du 2 mai 2011 consid. 5.1).

La partie qui ne supporte pas le fardeau de la preuve a le droit d'exiger qu'un fait ne soit retenu que s'il est vraiment prouvé, sans quoi les règles légales sur le fardeau de la preuve seraient violées. Par conséquent, on déduit de l'art. 8 CC que le juge doit avoir la conviction subjective de la certitude de l'existence du fait : il ne saurait statuer si des doutes subsistent, soit si les faits ont simplement été rendus vraisemblables. Cette règle fait partie du droit fédéral non écrit (Hohl, op. cit., pp. 129-130).

Au sujet de l'appréciation de la preuve par expertise judiciaire, la jurisprudence retient que le juge n'en est en principe pas lié par les conclusions ; toutefois, s'il entend s'en écarter, il doit motiver sa décision et ne saurait sans motifs sérieux substituer son opinion à celle de l'expert (ATF 119 Ib 254 consid. 8a ; ATF 118 Ia 144 consid. 1c ; ATF 107 IV 7 consid. 5 ; ATF 102 IV 225 consid. 7b ; ATF 101 IV 129 consid. 3a et les réf. citées ; voir aussi ATF 125 V 351 consid. 3b/bb ; TF 5A_478/2016 du 10 mars 2017 consid. 5.2.2).

3.3

3.3.1 La prétention de 23'623 fr. 25 admise par les premiers juges ressort d'un décompte final établi par l'intimée pour les années 2008 à 2011, figurant en annexe au rapport d'expertise et dont l'expert a vérifié l'exactitude en se fondant principalement sur des notes d'honoraires et décomptes produits par l'intimée sous pièces 152 et 153. Ce décompte

présente, sous la rubrique « débit », les avances versées mensuellement à l'appelant, de même que les retenues effectuées sur les commissions et les bonus bruts. Il liste en outre, sous la rubrique « crédit », les commissions et bonus versés à l'appelant.

3.3.2 S'agissant tout d'abord du moyen de l'appelant selon lequel l'expert aurait admis qu'il ne disposait pas des compétences pour vérifier la comptabilité de l'intimée, il tombe à faux dans la mesure où si l'expert a certes indiqué, dans son rapport complémentaire du 23 août 2016, qu'il avait initialement envisagé le recours à un expert-comptable, il a toutefois précisé, dans ce même rapport, que cela n'avait pas été nécessaire puisque les pièces étaient claires et qu'il avait dès lors pu comprendre la comptabilité de l'intimée.

Le grief selon lequel l'expert ne se serait pas préoccupé de vérifier si toutes les commissions dues à l'appelant lui avaient été versées est également infondé puisque, comme l'a expliqué l'expert dans son rapport complémentaire, il n'est pas possible de s'assurer de cette exhaustivité, même au moyen d'un audit complet de toute la comptabilité. Il appartient plutôt au courtier de s'assurer que toutes les commissions dues lui ont bien été versées en temps utile. En outre, si des commissions avaient en l'espèce été omises par l'intimée, il incombait raisonnablement à l'appelant de faire savoir quelles commissions et quelles ventes étaient concernées.

S'agissant ensuite du grief relatif à la prétendue absence d'exhaustivité de la pièce 153, qui n'inclurait pas les ventes ayant fait l'objet de décomptes séparés, il ne résiste pas davantage à l'examen. Il ressort en effet du rapport complémentaire de l'expert que les décomptes séparés non répertoriés dans la pièce 153 concernent six ventes qui se sont déroulées en 2007 et qui ne sont donc pas pertinentes, puisque non incluses dans le décompte 2008-2011 fondant les prétentions de l'intimée. Pour l'année 2008, l'expert a par ailleurs confirmé que les commissions dues à l'appelant lui avaient été versées, tout en précisant que la part de commission de quatre ventes dont l'appelant se prévalait avait été versée

à un collègue de l'appelant, qui avait dès lors vraisemblablement mené ces ventes. Contrairement à ce que soutient l'appelant, il n'appartenait pour le surplus pas à l'expert de requérir des explications complémentaires ou d'investiguer plus avant sur le fait que les commissions concernant quatre affaires initialement attribuées à l'appelant aient finalement été versées à son collègue. Il incombait en revanche à l'appelant d'établir que les commissions concernées lui étaient dues, ce qu'il n'a pas fait.

Quant au grief portant sur la différence entre les salaires annuels 2009 et 2010 mentionnés sur le décompte de l'intimée et ceux figurant sur les certificats de salaire de l'appelant, force est de constater qu'elle n'a pas été expliquée par l'intimée, ni par l'expert. Il n'en demeure pas moins que cette différence n'est pas déterminante et qu'elle ne saurait raisonnablement suffire pour exclure l'exactitude du décompte de la demanderesse, confirmée par l'expert.

Le dernier grief, selon lequel il ne serait pas possible de déterminer si un solde en faveur de l'appelant existait pour l'année 2007, se révèle également infondé. A cet égard, et contrairement à ce que soutient l'appelant, la détermination d'un tel solde est possible, puisqu'il ressort du décompte 2007, produit sous pièce 153, qu'un solde de 3'866 fr. 50 était dû en faveur de l'appelant au 31 décembre 2007. Néanmoins, il doit être relevé que ce solde ne saurait d'office être déduit des 23'623 fr. 25 ressortant du décompte final, puisque, d'une part, il ne concerne pas les prétentions émises sur les années 2008 à 2011 et que, d'autre part, l'appelant ne soutient pas que le solde 2007 en sa faveur ne lui aurait pas été versé par l'intimée.

Il s'ensuit que les arguments soulevés par l'appelant ne sont pas suffisants pour remettre en cause la force probante de l'expertise et que c'est à juste titre que les premiers juges ont admis la prétention de 23'623 fr. 25 émise par l'intimée.

4.

4.1 Dans un second grief, l'appelant se plaint d'une fixation erronée du *dies a quo* des intérêts moratoires sur les 6'600 fr. alloués à titre de solde de salaire pour l'année 2011. Il reproche aux premiers juges d'avoir tenu compte de la date du dépôt de sa demande en paiement en lieu et place de celle de la mise en demeure de l'intimée, qui serait intervenue par courrier du 20 décembre 2011.

4.2 Le débiteur d'une obligation est en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]) ; lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (art. 102 al. 2 CO). L'intérêt moratoire - de 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO) - est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation (ATF 103 II 102 consid. 1a) ou, en cas d'ouverture d'une action en justice, dès le lendemain du jour où la demande en justice a été notifiée au débiteur (ATF 98 II 23 consid. 7 ; Luc Thevenoz, in Commentaire romand du Code des obligations I, n. 9 ad art. 104 CO ; TF 5C.177/2005 du 25 février 2006 consid. 6.1).

L'art. 323 al. 2 1^e phrase CO prévoit que la provision est payée à la fin de chaque mois, à moins qu'un terme de paiement plus court n'ait été convenu ou ne soit usuel. Quant au salaire, la jurisprudence rappelle que sous réserve des exceptions prévues par la loi, il est payé au travailleur à la fin de chaque mois (art. 323 al. 1 CO). Si l'employeur ne s'exécute pas le dernier jour du mois, il est en demeure dès le lendemain (art. 102 al. 2 CO ; Rehbindler, Commentaire bernois, n. 24 ad art. 323 CO) ; il doit dès lors l'intérêt moratoire au taux de 5 % l'an, sauf convention contraire (art. 104 al. 1 et 2 CO ; TF 4C.95/2000 du 13 juin 2000 consid. 4a ; TF 4C.320/2005 consid. 6.1).

4.3 En l'espèce, les premiers juges ont alloué la somme de 6'600 fr. à l'appelant à titre de part variable de salaire pour les mois de mai et juin 2011, durant lesquels l'appelant a été libéré de son obligation de

travailler. Ce montant a été calculé en tenant compte de la moyenne mensuelle de 3'300 fr. de part variable de salaire qui lui avait été versée pour les mois de janvier à avril 2011. La part variable allouée par les premiers juges pour les mois de mai et juin 2011 n'était dès lors affectée par aucune condition résolutoire et sa quotité était connue avant la fin des rapports de travail des parties, ce qui la soumettait à la règle de l'art. 323 al. 1 CO.

Dans la mesure où il ressort de la jurisprudence susmentionnée que l'intimée s'est déjà trouvée en demeure de payer le solde de salaire de l'appelant dès les 1^{er} juin et 1^{er} juillet 2011, l'appelant n'avait pas à apporter la preuve d'une interpellation de l'intimée pour que la somme de 6'600 fr. porte intérêts. Ceux-ci n'ont par conséquent pas couru dès le 14 février 2013, comme l'ont retenu les premiers juges, ni dès le 11 décembre 2011, comme le soutient l'appelant, mais dès le 16 juin 2011, échéance moyenne.

Cela étant, faute de conclusions idoines de l'appelant, on se limitera, afin de ne pas statuer *ultra petita*, à admettre sa conclusion tendant à ce que le paiement de la somme de 6'600 fr. porte intérêts à 5 % l'an dès le 11 décembre 2011.

5.

5.1 Par un troisième moyen, l'appelant critique le rejet, par les premiers juges, de sa prétention en paiement de 28'405 fr. 35 à titre de part au salaire variable durant les vacances pour les années 2007 à 2011. Il soutient en substance que compte tenu de la modicité de ses revenus, la jurisprudence retenue par les premiers juges ne lui serait pas applicable.

5.2

5.2.1 En prenant une conclusion à hauteur de 28'405 fr. 35, l'appelant augmente sa conclusion de 27'865 fr. 15 prise du même chef en première instance.

5.2.1.1 Le demandeur qui invoque le paiement de plusieurs prétentions doit individualiser chaque poste réclamé, ce également lorsqu'il déclare limiter le montant total réclamé à hauteur d'une certaine somme, afin de permettre au juge d'examiner chacun d'eux séparément et de ne pas statuer *ultra petita* sur l'un d'eux. La partie défenderesse doit également pouvoir se défendre en toute connaissance de cause. De même, il convient d'éviter que les montants de certains postes soient amplifiés en procédure d'appel pour remplacer ceux qui ont été rejetés en première instance et que la partie renonce à faire valoir. L'individualisation des montants peut ressortir des allégués de la demande ou des conclusions de celle-ci. Si elle ressort des motifs déjà, les conclusions peuvent porter sur le montant total réclamé, comprenant l'ensemble des postes (Dietschy, Les conflits de travail en procédure civile suisse, thèse 2010, N 157).

L'art. 317 al. 2 CPC autorise une modification des conclusions en appel à la double condition que les conclusions modifiées soient en lien de connexité avec la prétention initiale ou que la partie adverse ait consenti à la modification, d'une part (art. 317 al. 2 let. a et 227 al. 1 CPC), et qu'elles reposent sur des faits ou moyens de preuve nouveaux, d'autre part (art. 317 al. 2 let. b CPC ; TF 5A_710/2017 du 30 avril 2018 consid. 6.2).

5.2.1.2 En l'espèce, l'appelant n'explique pas pour quel motif sa conclusion individualisée en paiement de sa part de salaire variable durant les vacances pourrait être augmentée sur la base de la disposition précitée. Ainsi, sous réserve de la condition de la connexité, il n'apparaît pas que les autres conditions susmentionnées soient remplies et permettraient une amplification de sa conclusion. L'examen de la cour de céans se limitera donc à la somme de 27'865 fr. 15.

5.2.2 Pour permettre au travailleur de prendre du repos sans en être dissuadé par la perte de salaire, l'art. 329d al. 1 CO prévoit que celui-ci a droit à son salaire pendant les vacances qui lui sont dues. Il s'agit d'une règle relativement impérative à laquelle il ne peut pas être dérogé au

détriment du travailleur (art. 362 al. 1 CO). La jurisprudence en a déduit que le travailleur ne doit pas être traité différemment, du point de vue salarial, lorsqu'il est en vacances que s'il travaillait (ATF 136 III 283 consid. 2.3.5 et les arrêts cités). Par cette formule, le Tribunal fédéral entendait éviter que, pendant les vacances, le travailleur s'expose à voir ses revenus baisser ou disparaître, ce qui pourrait le conduire à continuer à travailler et aurait pour conséquence de compromettre le but des vacances, qui est de pouvoir bénéficier d'un repos effectif (cf. ATF 129 III 664 consid. 7.3 et les réf. citées ; Aubert, *Le droit des vacances : quelques problèmes pratiques*, in *Journée 1990 de droit du travail et de la sécurité sociale*, p. 120 ss). Autrement dit, le travailleur doit continuer à recevoir son salaire usuel (Wyler/Heinzer, *Droit du travail*, 3^e éd. 2014, p. 398). La formule utilisée par le Tribunal fédéral ne doit donc pas être comprise dans le sens que celui-ci aurait droit à un salaire supplémentaire (cf. Aubert, *op. cit.*, p. 122). Cela équivaldrait en effet à un accroissement de revenu, ce qui n'est précisément pas souhaité sous l'angle de l'art. 329d al. 1 CO (ATF 129 III 664 consid. 7.3 ; TF 4A_285/2015 du 22 septembre 2015 consid. 3.1).

Si le travailleur est payé exclusivement à la commission ou aux pièces, il s'agit en principe de calculer la partie de son salaire afférent aux vacances selon la méthode de calcul forfaitaire, soit en fonction de la moyenne des revenus réalisés durant les derniers mois de travail ou au cours d'une autre période appropriée (ATF 129 III 664 consid. 7.3). Il existe toutefois des situations, considérées comme des exceptions par la doctrine, dans lesquelles l'application de la méthode de calcul forfaitaire conduirait à un résultat - ne correspondant pas à la réalité - qui équivaldrait à un accroissement du revenu de l'employé (ATF 129 III 664 consid. 7.3 ; cf. Streiff/Von Kaenel/Rudolph, *Arbeitsvertrag*, 7^e éd. 2012, n. 3 ad art. 329d CO). Il serait donc inapproprié, dans ces situations, de verser un salaire afférent aux vacances à l'employé. Tel peut être le cas s'il s'avère que la perte de salaire due à l'absence du travailleur pendant les vacances est compensée par le fait qu'il peut grouper ses commandes ou les contrats qu'il conclut avant ou après les vacances (ATF 129 III 664 consid. 7.3), ou si le contrat prévoit une commission calculée sur toutes

les affaires de l'année et que l'employeur verse chaque mois des acomptes, sous réserve d'un décompte final à la fin de l'exercice (cf. TF 4A_66/2009 du 8 avril 2009 consid. 4.2 ; Aubert, op. cit. ; Cerottini, Le droit aux vacances, thèse 2001, p. 200 ; TF 4A_285/2015 du 22 septembre 2015 consid. 3.2.2).

5.3

5.3.1 Pour fonder ses prétentions, l'appelant se réfère notamment à l'ATF 129 III 664, dans lequel le Tribunal fédéral a admis le droit d'un travailleur au paiement de son salaire afférent aux vacances.

Force est toutefois de constater que le cas de l'appelant n'est pas comparable avec celui faisant l'objet de l'arrêt du Tribunal fédéral. Ainsi, dans ce dernier cas, les prétentions du travailleur ont notamment été admises du fait que sa rémunération était uniquement basée sur des commissions et qu'il ne percevait aucune rémunération en cas d'absence ou d'inactivité, ce qui n'est pas le cas de l'appelant.

5.3.2

5.3.2.1 L'appelant conteste ensuite le bien-fondé de l'arrêt TF 4A_285/2015 précité et soutient qu'il s'agirait d'une jurisprudence isolée qui n'aurait pas à être suivie. Il fait valoir que sa situation ne serait pas comparable au cas traité par le Tribunal fédéral, dans lequel le collaborateur aurait été au bénéfice de salaires mensuels bruts variant entre 12'579 fr. et 74'007 fr., salaire mensuel fixe de 4'000 fr. compris.

Le cas de l'appelant n'est effectivement pas en tout point comparable à celui du courtier dont le recours a fait l'objet de l'arrêt du Tribunal fédéral, compte tenu non seulement de l'importance des revenus concernés, mais également du fait que, au contraire de l'appelant, le courtier concerné ne percevait pas d'avances sur commissions en sus de sa rémunération fixe. Cela n'empêche toutefois pas une application des considérants topiques de cette jurisprudence au cas d'espèce.

5.3.2.2 Dans l'arrêt TF 4A_285/2015 précité, le Tribunal fédéral a relevé que si, dans le cas jugé, il n'y avait certes pas d'acomptes sur commissions, des commissions étaient néanmoins versées tout au long de l'année et que la rémunération était versée indépendamment des périodes durant lesquelles le courtier prenait ses vacances, de sorte qu'il n'était pas placé, durant les périodes de vacances, dans une situation moins avantageuse que s'il avait travaillé. Il a précisé que le fait que la rémunération varie de mois en mois n'y changeait rien, cette variation n'étant pas causée par la prise de vacances de l'employé, mais s'expliquant simplement par le fait que le salaire du courtier dépendait de ses succès et non pas de l'étendue de l'activité déployée. Le Tribunal fédéral a ainsi retenu que, de manière générale, il n'y a pas lieu à paiement d'un droit aux vacances lorsque le contrat prévoit une commission calculée sur toutes les affaires de l'année et que l'employeur verse chaque mois des acomptes, sous réserve d'un décompte final à la fin de l'année.

5.3.2.3 En l'espèce, il ressort du dossier de la cause qu'outre les acomptes sur commissions et le salaire fixe, l'appelant a reçu des commissions effectives tout au long de l'année et non seulement en fin d'année. On peut dès lors considérer qu'il n'était pas placé, durant les périodes de vacances, dans une situation moins avantageuse que s'il avait travaillé, et qu'il disposait de suffisamment de moyens pour financer ses vacances.

L'appelant n'a par conséquent droit à aucun salaire supplémentaire et son moyen doit être rejeté.

6.

6.1 En conclusion, l'appel doit être très partiellement admis (cf. consid. 4.3 *supra*). Le chiffre IV du jugement entrepris sera réformé en ce sens que l'appelant a droit au paiement d'un intérêt à 5 % l'an dès le 11 décembre 2011 sur la somme de 6'600 fr. relative au solde de salaire 2011.

6.2 L'appelant n'obtenant gain de cause que sur un point tout à fait accessoire de ses conclusions, il se justifie de confirmer le montant ainsi que la répartition des frais judiciaires et dépens arrêtés en première instance (art. 106 al. 2 et 107 al. 1 let. f CPC).

Dans la même mesure, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 760 fr. (art. 62 al. 1 et 67 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant.

L'appelant devra en outre verser à l'intimée de pleins dépens de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (art. 3 al. 2 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement attaqué est réformé au chiffre IV de son dispositif comme il suit :

IV. dit que Q._____ est la débitrice d'E._____ et lui doit immédiat paiement de la somme de 6'600 fr. (six mille six cents francs), avec intérêts à 5 % l'an dès le 11 décembre 2011, à titre de solde de salaire pour l'année 2011.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 760 fr. (sept cent soixante francs), sont mis à la charge de l'appelant E._____.

IV. L'appelant E._____ doit verser à l'intimée Q._____ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Tony Donnet-Monay (pour E._____),
- Me Laurent Trivelli (pour Q._____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 15'000 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), le 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 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).

La greffière :