

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 22 août 2012

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : Mmes Kühnlein et Crittin Dayen  
Greffier : M. Corpataux

\*\*\*\*\*

**Art. 18 al. 1, 156, 322 al. 1, 322a al. 1, 322d al. 2, 329d al. 1 et 2,  
677 et 679 CO**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.**\_\_\_\_\_, à Savigny, demandeur, contre le jugement rendu le 14 novembre 2011 par la Cour civile dans la cause divisant l'appelant d'avec **I.**\_\_\_\_\_, à Oftringen, défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 14 novembre 2011, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 22 novembre 2011 et les considérants le 3 avril 2012, la Cour civile a dit que la défenderesse I. \_\_\_\_\_ doit payer au demandeur A. \_\_\_\_\_ la somme de 480 fr., sous déduction des cotisations légales et conventionnelles, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> mars 2007 (I), arrêté les frais de justice à 24'176 fr. 70 pour le demandeur et à 4'413 fr. 70 pour la défenderesse (II), dit que le demandeur versera à la défenderesse le montant de 29'613 fr. 70 à titre de dépens (III) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

En droit, les premiers juges ont considéré que le paiement d'un bonus pour l'année 2006 n'était pas dû au motif que les parties étaient en droit de déterminer spécifiquement le type de comptabilité déterminant pour le prélèvement d'une participation au bénéfice, dès lors que l'art. 322a CO (Code des obligations suisse du 30 mars 1911, RS 220) était de droit dispositif, que l'interprétation du contrat de travail liant les parties montrait que les parties avaient voulu se référer à un indice typique de la comptabilité analytique, soit le DB V, et qu'en se référant à cette comptabilité analytique, selon les experts, les conditions d'octroi du bonus n'étaient pas remplies. Selon les premiers juges, un bonus pour l'année 2007 n'était pas non plus dû dès lors qu'il n'avait pas été stipulé dans le contrat que le travailleur pouvait prétendre à un bonus pro rata temporis et que la société avait subi d'importantes pertes cette année-là.

S'agissant d'une compensation financière pour les vacances, les premiers juges ont considéré que le travailleur avait été libéré de son obligation de travailler pendant soixante-six jours ouvrables et qu'il lui en restait trente-huit à disposition pour effectuer des recherches d'emploi, ce qui était manifestement suffisant, si bien qu'aucune compensation financière n'était due au demandeur à ce titre. Par ailleurs, les premiers juges ont estimé que le demandeur avait le droit de bénéficier de la compensation de renchérissement de salaire annoncée par la direction

pour l'année 2007 et qu'un montant de 480 fr. lui était dû à ce titre. S'agissant des honoraires réclamés par le demandeur pour son activité au sein du conseil d'administration de la défenderesse, les premiers juges ont estimé qu'ils ne disposaient d'aucun élément d'appréciation permettant de chiffrer les prétentions formulées de ce chef, si bien que celles-ci devaient être rejetées. Enfin, dès lors que le demandeur n'obtenait qu'une infime partie de ses prétentions, les premiers juges ont considéré qu'il n'avait pas droit au remboursement des frais d'avocats consentis avant l'ouverture de la procédure.

**B.** Par mémoire du 15 mai 2012, A.\_\_\_\_\_ a fait appel de ce jugement, prenant, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« I. L'appel est admis ;

*A titre principal :*

- II. Les chiffres I à IV du dispositif du jugement rendu le 22 novembre 2011 par la Cour civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud sont réformés en ce sens que :
- i. La défenderesse I.\_\_\_\_\_ doit payer au demandeur A.\_\_\_\_\_ la somme de 89'999 fr. [...] avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2007.
  - ii. La défenderesse I.\_\_\_\_\_ doit payer au demandeur A.\_\_\_\_\_ la somme de 29'999 fr. 70 [...] avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2007.
  - iii. La défenderesse I.\_\_\_\_\_ doit payer au demandeur A.\_\_\_\_\_ la somme de 21'446 fr. 55 [...] avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2007.
  - iv. La défenderesse I.\_\_\_\_\_ doit payer au demandeur A.\_\_\_\_\_ la somme de 891 fr. 60 [...] avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2007.

- v. La défenderesse I.\_\_\_\_\_ doit payer au demandeur A.\_\_\_\_\_ la somme de 10'000 fr. [...] avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2007.
- vi. La défenderesse I.\_\_\_\_\_ doit payer au demandeur A.\_\_\_\_\_ la somme de 4'519 fr. 20 [...] avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2007.

*A titre subsidiaire :*

- III. Le jugement rendu le 22 novembre 2011 par la Cour civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud est annulé et renvoyé à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants. »

I.\_\_\_\_\_ n'a pas été invitée à se déterminer sur l'appel.

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

**a)** I.\_\_\_\_\_ est une société, dont le siège se situe à Oftringen, qui est issue de la fusion entre les sociétés [...], à qui elle a succédé, et Y.\_\_\_\_\_. Selon le contrat de fusion du 15 février 2007, la société I.\_\_\_\_\_ a repris les actifs et passifs de cette dernière, radiée du registre du commerce le 14 mars 2007, qui était une société anonyme de droit suisse, ayant pour but principal la construction de réseaux de télécommunication, qui faisait partie du groupe allemand IY.\_\_\_\_\_ Holding SA.

**b) aa)** A.\_\_\_\_\_ a été membre du conseil d'administration de la société Y.\_\_\_\_\_ du 23 mars 2000 au 23 février 2006. Du 23 février 2006 au 6 octobre 2006, il a été inscrit comme administrateur délégué ; jusqu'à cette date, à laquelle [...] est devenu administrateur, il a été le seul membre du conseil d'administration. A.\_\_\_\_\_ a ensuite été inscrit comme président et administrateur délégué, du 6 octobre 2006 au 10 novembre 2006. Depuis lors, et jusqu'à la radiation de la société Y.\_\_\_\_\_, soit le 14 mars 2007, il a été inscrit comme président du

conseil d'administration. A partir de l'automne 2006, A.\_\_\_\_\_ a donc été privé de son rôle directionnel, la direction de la société étant confiée à [...].

Le 31 octobre 2006, A.\_\_\_\_\_ a par ailleurs été inscrit comme membre du conseil d'administration de la société I.\_\_\_\_\_, encore appelée [...] à cette date, elle-même anciennement dénommée [...]. A.\_\_\_\_\_ n'a pas perçu de rémunération pour cette fonction.

**bb)** Par contrat de travail du 1<sup>er</sup> novembre 2005, Y.\_\_\_\_\_ a engagé A.\_\_\_\_\_ comme directeur à 50 %. Ce contrat prévoyait que l'employé recevrait un salaire mensuel brut de 8'333 fr., versé douze fois l'an, soit 99'996 fr. brut par an, ainsi qu'un bonus correspondant à 25 % du salaire brut en cas d'atteinte des objectifs. A.\_\_\_\_\_ a demandé à pouvoir travailler à ce taux réduit, car il ne pouvait pas laisser tomber son activité indépendante du jour au lendemain.

Le 1<sup>er</sup> décembre 2005, Y.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_ ont conclu un deuxième contrat de travail, remplaçant celui du 1<sup>er</sup> novembre 2005. Ce contrat prévoyait un taux d'occupation de l'employé de 75 % et un salaire mensuel brut de 12'500 fr., versé douze fois l'an, soit 150'000 fr. brut par an, auquel s'ajoutait un bonus de 25 % du salaire brut en cas d'atteinte des objectifs. L'augmentation du salaire a été exactement proportionnelle à l'augmentation du taux d'emploi. Ce contrat était de durée indéterminée, s'achevant au plus tôt le 30 avril 2006.

Les 19 décembre 2005 et 9 janvier 2006, Y.\_\_\_\_\_, respectivement O.\_\_\_\_\_, et A.\_\_\_\_\_ ont conclu un troisième contrat de travail, de durée indéterminée, remplaçant celui signé le 1<sup>er</sup> décembre 2005. Ce troisième contrat stipulait un taux d'occupation de 100 % et un salaire mensuel brut de 13'846 fr., versé treize fois l'an, soit 180'000 fr. brut par an. Le délai de congé était de trois mois. L'octroi d'un bonus était stipulé, selon les termes proposés par A.\_\_\_\_\_ dans son courrier électronique du 15 décembre 2005, comme il suit (traduction de l'allemand) :

« Bonus premier échelon : 30 % du salaire brut fixe en cas d'atteinte de l'objectif nominal et en pourcent DB V de 1'482'000 francs.

Bonus deuxième échelon : 20 % du salaire brut fixe en cas d'atteinte de l'objectif nominal et en pourcent DB V de 1'776'000 francs. »

Etant devenu employé à plein temps de la société Y.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_ a dû progressivement renoncer à exploiter sa raison individuelle ; son activité d'indépendant a totalement pris fin en décembre 2006.

**c) aa)** Le 23 janvier 2007, O.\_\_\_\_\_ et [...], en qualité respectivement de président et de membre de la direction du groupe IY.\_\_\_\_\_ Holding SA, en Allemagne, ont tenu une assemblée générale extraordinaire au nom de la société Y.\_\_\_\_\_ et ont décidé de résilier avec effet immédiat le mandat de président du conseil d'administration de A.\_\_\_\_\_. Les susnommés ont ensuite tenu une assemblée générale extraordinaire de la société I.\_\_\_\_\_, encore appelée [...] à cette date, et ont décidé de résilier avec effet immédiat le mandat d'administrateur de A.\_\_\_\_\_.

**bb)** Par courrier du 23 janvier 2007, la société Y.\_\_\_\_\_ a en outre résilié le contrat de travail des 19 décembre 2005 et 9 janvier 2006 pour le 30 avril 2007 et a libéré A.\_\_\_\_\_ de son obligation de travailler.

**d)** Par courrier du 14 février 2007, A.\_\_\_\_\_ a communiqué ses prétentions au groupe IY.\_\_\_\_\_ Holding SA, respectivement O.\_\_\_\_\_, en l'invitant à lui faire part de ses déterminations dans les dix jours. Il proposait notamment de prendre trois semaines de vacances d'ici au 30 avril 2007. A.\_\_\_\_\_ a relancé cette société par courrier électronique du 1<sup>er</sup> mars 2007.

Le 8 mars 2007, le groupe IY.\_\_\_\_\_ Holding SA, sous la signature d'O.\_\_\_\_\_, a adressé un courrier à A.\_\_\_\_\_, lui exposant qu'il remplirait ses obligations de manière « fair » et transparente à son

égard, tout en contestant ses prétentions et en relevant que le fait d'avoir été libéré de son obligation de travailler lui avait fait perdre son droit à recevoir un bonus.

Le 9 mars 2007, le conseil de A.\_\_\_\_\_ a écrit à la société Y.\_\_\_\_\_, respectivement O.\_\_\_\_\_, que son client n'avait pas eu d'autre choix que de le charger d'ouvrir action en justice. La note d'honoraires dudit conseil, établie le 13 mars 2007, pour la période du 18 janvier au 13 mars 2007, s'élève à un montant de 4'519 fr. 20, TVA comprise.

Divers échanges de correspondances ont alors eu lieu, sans qu'un accord n'ait été trouvé quant aux prétentions émises par A.\_\_\_\_\_.

**e)** Selon une pièce intitulée « Preuves de recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi » destinée à l'assurance-chômage, A.\_\_\_\_\_ a consacré du temps à la recherche d'un nouvel emploi entre le mois de novembre 2006 et le mois de mars 2007.

En avril 2007, compte tenu des fêtes de Pâques, il n'y avait que dix-neuf jours de travail.

Selon un décompte de salaire du 25 avril 2007, A.\_\_\_\_\_ disposait d'un solde de vacances de vingt-huit jours. La société I.\_\_\_\_\_ a considéré que ces vingt-huit jours de vacances avaient été pris et les a déduits du décompte de salaire, ramenant ainsi le solde dû à zéro. A.\_\_\_\_\_ allègue qu'on ne lui a pas demandé de prendre ses vacances durant le délai de congé ; le contraire n'a pas été prouvé.

Selon un courrier adressé par la société Y.\_\_\_\_\_ à tout son personnel, toutes les personnes payées au mois devaient toucher une compensation de renchérissement de 0,8 %, arrondie à 10 fr., à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2007.

**f)** Le bénéfice DB V (Deckungsbeitrag n° V) est le bénéfice net, compte tenu des travaux en cours (Ertragsabgrenzungen et

Kostenabgrenzungen), des amortissements (Abschreibungen) et après déduction de l'impôt sur le capital mais avant l'impôt sur le bénéfice.

Le budget pour l'année 2006 de la société Y.\_\_\_\_\_, accepté au mois d'octobre 2005 par la direction du groupe IY.\_\_\_\_\_ Holding SA, prévoyait un bénéfice DB V de 1'482'000 francs. Les comptes 2006 de cette société tiennent compte du bénéfice réalisé sur des projets à long terme en cours et non encore facturés, conformément aux règles appliquées jusque-là par dite société.

Jusqu'en 2007, la société Y.\_\_\_\_\_ a utilisé la même méthode de calcul du DB V. Le témoin [...], au service du controlling notamment du groupe IY.\_\_\_\_\_ Holding SA, a relevé en effet que la méthode IFRS n'avait été utilisée qu'à partir du courant de l'année 2007, lorsque le groupe avait été repris par le groupe [...], si bien qu'en 2006, l'ancienne méthode était toujours appliquée. Le témoin a relevé que les conditions d'engagement de A.\_\_\_\_\_ avaient été négociées sur la base de cette dernière méthode de calcul ; il a précisé qu'il ne connaissait pas exactement le contrat de celui-ci, mais que, dans le groupe, tous les bonus étaient calculés sur cette base-là.

Les résultats de l'année 2007 de la société I.\_\_\_\_\_ se sont soldés par une perte importante.

**g) aa)** Par demande du 1<sup>er</sup> juin 2007, A.\_\_\_\_\_ a ouvert action devant la Cour civile à l'encontre des sociétés Y.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_, prenant, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

- « I. les défenderesses Y.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_ sont débitrices, solidairement entre elles, de A.\_\_\_\_\_ et lui doivent immédiat paiement du montant de CHF 89'999.00 [...].
- II. les défenderesses Y.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_ sont débitrices, solidairement entre elles, de A.\_\_\_\_\_ et lui doivent immédiat paiement du montant de CHF 29'999.70 [...].

- III. les défenderesses Y.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_ sont débitrices, solidairement entre elles, de A.\_\_\_\_\_ et lui doivent immédiat paiement du montant de CHF 21'446 [...].
- IV. les défenderesses Y.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_ sont débitrices, solidairement entre elles, de A.\_\_\_\_\_ et lui doivent immédiat paiement du montant de CHF 891,60 [...].
- V. la défenderesse I.\_\_\_\_\_ est débitrice de A.\_\_\_\_\_ et lui doit immédiat paiement de CHF 10'000 [...].
- VI. les défenderesses Y.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_ sont débitrices, solidairement entre elles, de A.\_\_\_\_\_ et lui doivent immédiat paiement du montant de CHF 4'519.20 [...]. »

Dans leur réponse du 7 mars 2008, les sociétés Y.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_ ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions du demandeur.

Lors de l'audience préliminaire du 24 septembre 2008, A.\_\_\_\_\_ a complété ses conclusions I à VI en ce sens que les montants réclamés portent intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2007. Les sociétés Y.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_ ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet.

Au cours de cette même audience, il a été constaté que la société Y.\_\_\_\_\_ avait été radiée du registre du commerce. Un délai au 10 octobre 2008, ultérieurement prolongé au 3 novembre 2008, a été accordé à A.\_\_\_\_\_ pour se déterminer sur l'opportunité de poursuivre le procès contre cette partie ; par courrier du 3 novembre 2008, celui-ci a indiqué qu'il ne lui paraissait pas opportun que le procès se poursuive contre cette société.

Par décision du 6 novembre 2008, le juge instructeur a déclaré la société Y.\_\_\_\_\_ hors de cause et de procès, celui-ci se poursuivant entre A.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_.

**bb)** En cours d'instance, une expertise comptable a été confiée à la fiduciaire KPMG. Les directeurs de la fiduciaire Adrian Dürig et Peter Goetschi ont déposé leur rapport le 30 mars 2010, ainsi qu'un rapport complémentaire le 12 janvier 2011, dont il ressort en substance ce qui suit :

**1)** Les experts indiquent qu'en date du 1<sup>er</sup> février 2007, l'organe de révision de la société Y.\_\_\_\_\_ a confirmé que les comptes statutaires de 2006 étaient conformes à la loi suisse et qu'ils avaient été établis selon le droit suisse. Or, le droit suisse permet de créer des réserves latentes. Partant, les comptes annuels statutaires ne reflètent en général pas la situation économique réelle du patrimoine d'une société et ne montrent donc pas le bénéfice réel de la société.

Les normes comptables International Financial Reporting Standards (IFRS) constituent un référentiel reconnu sur le plan international et sont en principe appliquées pour les comptes consolidés d'un groupe. Les normes IFRS sont également applicables et exigées pour les comptes annuels des sociétés cotées à la bourse suisse ainsi que pour la plupart des sociétés cotées auprès des bourses européennes. Ces normes ont pour but de donner une image fidèle (true and fair view) du patrimoine de la société aux lecteurs (actionnaires, créanciers, etc) des comptes annuels. Dès lors, le bénéfice ressortant des comptes IFRS est censé donner une image fidèle du résultat réalisé par la société.

Les experts sont ainsi d'avis que le bénéfice déterminé selon les normes IFRS donne une image plus réelle du résultat réalisé par la société Y.\_\_\_\_\_ que le bénéfice ressortant des comptes statutaires établis selon le CO.

**2)** Le bénéfice net de l'exercice 2006 selon les comptes statutaires attestés le 1<sup>er</sup> février 2007 par [...] se monte à 834'591 francs. Le résultat de 843'961 fr. représente en fait le bénéfice statutaire avant les impôts de 9'730 francs. Le bénéfice net selon la liasse de consolidation (Konzernpackage), attesté le 24 janvier 2007 par [...], se monte à

1'389'661 fr. et, avant impôts de 162'489 fr., à 1'552'150 francs. L'impôt sur le capital est de 6'722 francs. La différence entre le montant de 9'370 fr. et de 6'722 fr. est certainement un reliquat relatif aux années antérieures. En effet, elle ne peut pas provenir de l'impôt sur le bénéfice de l'année 2006, car le bénéfice de 2006 est complètement absorbé par la perte reportée de 2005. Interpellés à ce sujet, les experts ont indiqué qu'ils ne disposaient d'aucun indice ou information qui les auraient amenés à mettre en question l'appréciation de l'organe de révision selon laquelle les comptes statutaires étaient conformes à la loi suisse et aux statuts.

Il résulte de la réconciliation du bénéfice statutaire avec le bénéfice IFRS que des traitements au niveau du ducroire (provision pour débiteurs douteux) de 524'712 fr., du stock de 183'477 fr. et des impôts latents de 162'489 fr. ont été effectués, soit :

Bénéfice selon les comptes statutaires	843'961	fr.
Retraitement fiscal du ducroire	524'712	fr.
Retraitement fiscal du stock	183'477	fr.
Bénéfice IFRS avant impôts fr.	1'552'150	
Impôts latents sur retraitements fiscaux	(162'489	fr.)
Bénéfice selon les comptes IFRS fr.	1'389'661	

Le montant de 162'489 fr. n'a pas été payé par la société Y.\_\_\_\_\_, mais a été correctement comptabilisé en 2006 selon les pratiques comptables en vigueur ; le principe de rattachement des charges aux produits exige que l'impôt soit comptabilisé dans le même exercice que les opérations qui lui ont donné naissance, même si son paiement effectif est reporté à une période ultérieure.

Les experts ont encore précisé que les autorités fiscales admettaient la constitution de réserves forfaitaires, c'est-à-dire sans une nécessité économiquement justifiée, à hauteur d'un tiers de la valeur du stock et de 5 % de la valeur des débiteurs.

Ainsi, pour l'année 2006, les experts sont arrivés à la conclusion que la différence entre le bénéfice avant impôts selon les comptes statutaires et les comptes IFRS était due à des retraitements des réserves fiscales sur les débiteurs et le stock.

**3)** S'agissant des conditions de l'octroi du bonus, les experts ont constaté que le contrat de travail fixait deux limites qui devaient être atteintes pour chaque échelon, soit respectivement 1'482'000 fr. et 1'776'000 fr., et des pourcentages pour chacun des échelons qui n'étaient pas clairement définis. Concernant la définition de ce pourcentage, les experts ont constaté que si l'on se basait sur la lettre du 8 mars 2007 adressée par O.\_\_\_\_\_ à A.\_\_\_\_\_, le critère semblait être le rapport entre le bénéfice et le total des revenus ; il était fixé à 4,7 %. Ce pourcentage se retrouvait également dans une autre pièce du dossier, le BAB 2006 détaillé par mois en tant qu'objectif à atteindre.

Le DB V, critère auquel fait référence le contrat de travail de A.\_\_\_\_\_, est une abréviation de l'expression allemande « Deckungsbeitrag », qui peut être traduite par « marge contributive ». Les indices DB sont des indices qui sont typiquement utilisés dans la comptabilité analytique. La comptabilité analytique permet de connaître les revenus, les coûts effectifs et, partant, le résultat économique selon un plan comptable propre à chaque entreprise. Le plan comptable choisi par l'entreprise peut prévoir plusieurs DB qui sont autant d'indicateurs qui permettent une lecture séquencée des comptes de l'entreprise. La société Y.\_\_\_\_\_ avait son propre plan comptable, à la lecture duquel les experts ont constaté que le résultat sous DB V tenait compte de la déduction de l'impôt sur le capital mais pas de l'impôt sur le bénéfice.

Dès lors que le contrat de travail de A.\_\_\_\_\_ fait référence à une notion de comptabilité analytique, les experts ont passé en revue trois documents différents se rapportant à la comptabilité analytique, soit la comptabilité analytique pour l'année 2006, le document « Monatsabschluss-BAB : Kurzübersicht » et le document intitulé « Monatsabschluss BAB », et ont constaté ce qui suit :

- La comptabilité analytique pour l'année 2006 de la société Y.\_\_\_\_\_ ne mentionne pas de résultat relatif au DB V. Elle s'arrête au DB IV qui se monte à 922'457 francs. La valeur nominale de 1'482'000 fr. n'est donc pas atteinte. Il n'y a pas lieu de se pencher sur le pourcentage qui est de toute façon inférieur à la limite de 4,7 %.
- Le document « Monatsabschluss-BAB : Kurzübersicht » donne une récapitulation des chiffres 2006 (en milliers) et montre les différences de DB I à DB V. Le DB V se monte à 1'073'000 fr. et inclut un produit extraordinaire de 150'000 francs. La valeur nominale de 1'482'000 fr. n'est pas non plus atteinte et le pourcentage indiqué de 3,5 % est de plus inférieur à la limite posée de 4,7 %.
- Le document intitulé « Monatsabschluss BAB » montre une récapitulation de la comptabilité de janvier 2006 à décembre 2006. Le DB V qui y est indiqué pour l'année 2006 se monte à 1'461'000 fr. et le pourcentage est de 5,1 %. Si le pourcentage est atteint, la valeur nominale ne l'est pas.

En résumé, les experts ont constaté que les conditions du bonus contractuel n'étaient, à la lecture des documents relatifs à la comptabilité analytique susmentionnés, pas remplies.

Les experts ont également passé en revue les comptes IFRS révisés par [...] et plus particulièrement la réconciliation en IFRS. Ils ont constaté ce qui suit :

- Le bénéfice avant impôts selon les comptes IFRS est de 1'552'150 fr., ce qui représente 5 % des revenus.
- Selon ces mêmes normes, le bénéfice après impôts est de 1'389'661 fr. 21, ce qui représente 4,4 % des revenus.
- Il est théoriquement possible de lier un bonus à l'un ou à l'autre de ces cas. Dans la première situation comptable (bénéfice avant impôts), les conditions à l'octroi d'un bonus (1<sup>er</sup> échelon) seraient cumulativement remplies, alors qu'elles ne le seraient pas dans la seconde situation (bénéfice après impôts).

Les experts ont pour le surplus relevé que, le contrat faisant référence à une notion de comptabilité analytique et A.\_\_\_\_\_ affirmant qu'il fallait en réalité se référer aux comptes établis selon les normes IFRS, ils ne pouvaient pas trancher ce point qui relevait de l'interprétation du contrat.

### **En droit :**

**1. a)** Le dispositif du jugement attaqué a été communiqué aux parties le 22 novembre 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC ; ATF 137 III 127, JT 2011 II 226 ; ATF 137 III 130, JT 2011 II 228 ; Tappy, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 405 CPC).

**b)** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes exclusivement patrimoniales 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. 2 CPC).

S'agissant d'un jugement rendu après le 1<sup>er</sup> janvier 2011 par une instance unique du droit cantonal telle que prévue sous l'ancien droit de procédure, la jurisprudence admet que les voies de recours prévues par le nouveau droit s'appliquent et que l'appel est ouvert (RSPC 2011, pp. 229-230 ; CACI 26 mars 2012/153 c. 1b ; CACI 14 décembre 2011/399 c. 1b ; cf. Colombini, Quelques questions de droit transitoire, in JT 2011 III 109, ch. 4, p. 112). Il est douteux que cette jurisprudence s'applique également lorsque le jugement a été rendu par un tribunal qui, s'il avait jugé en première instance sous l'empire du nouveau droit de procédure, aurait statué en tant qu'instance unique en vertu des art. 5 à 8 CPC. La question peut toutefois rester ouverte. En effet, il apparaît que le fondement des prétentions litigieuses relève en l'espèce du droit du travail, du droit des sociétés et du droit de la responsabilité civile. Aussi doit-on considérer que si l'affaire avait été jugée en première instance sous l'empire du CPC, elle ne l'aurait pas été par une instance unique au sens des art. 5 à 8 CPC, de sorte que l'appel est ouvert conformément à la jurisprudence et à la doctrine précitée.

Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) contre un jugement rendu dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable à la forme.

**2.** L'appel est une voie de droit offrant à l'autorité de deuxième instance un plein pouvoir d'examen. Celle-ci examine librement tous les griefs de l'appelant, qu'ils concernent les faits ou le droit. Ainsi, l'instance d'appel revoit les faits avec une cognition pleine et entière ; elle contrôle librement l'appréciation des preuves et les constatations de fait de la décision de première instance (Hohl, Procédure civile, tome II, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2010, n. 2399, p. 435). L'autorité d'appel applique le droit d'office : elle n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties ou par le tribunal de première instance. Son pouvoir d'examen est plein et entier (Hohl, op. cit., n. 2396, p. 435 ; Spühler, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2010, n. 1 ad art. 311 CPC, qui parle de « vollkommenes Rechtsmittel »).

**3. a)** Dans un premier moyen, l'appelant fait valoir que la théorie de la confiance et les règles de la bonne foi imposent une interprétation différente du contrat de travail qu'il a conclu avec la société Y.\_\_\_\_\_ que celle retenue par les premiers juges. Selon lui, ce n'est pas parce que les parties ont inséré un indice lié à la comptabilité analytique dans le contrat litigieux qu'elles n'entendaient pas se référer à un autre système comptable, soit les normes IFRS. Il fait valoir que seule cette méthode permettrait de connaître de manière claire et objective la situation économique de la société Y.\_\_\_\_\_ et précise que le but poursuivi par les parties était de le récompenser dans l'hypothèse où la société, dont il avait pris le contrôle opérationnel, parviendrait au résultat escompté, ce qui avait été le cas selon les comptes IFRS.

**b) aa)** Le droit suisse ne contient aucune disposition qui définisse et traite de façon spécifique du bonus. Selon ses caractéristiques, le bonus sera considéré soit comme une gratification au sens de l'art. 322d CO, soit comme un élément du salaire (art. 322 CO), pouvant revêtir, selon les cas, la forme d'une participation au résultat de l'exploitation (art. 322a CO). On en jugera de cas en cas sur le vu des circonstances pertinentes (TF 4A\_511/2008 du 3 février 2008 c. 4.1 ; TF 4A\_502/2010 du 1<sup>er</sup> décembre 2010 c. 2.1.2 ; ATF 136 III 313 c. 2, JT 2011 II 206). Lorsque le bonus est attribué en fonction du bénéfice ou du chiffre d'affaires, il doit être considéré comme une partie du salaire variable et non comme une gratification (TF 4A\_115/2007 du 13 juillet 2007 c. 4.3.4 et les réf. citées). Cette précision est d'importance car le régime des gratifications est beaucoup plus flexible que les règles applicables aux éléments du salaire. Contrairement à la gratification qui dépend, au moins partiellement, du bon vouloir de l'employeur, le salaire variable, notamment sous la forme d'une participation au résultat de l'exploitation, est dû sans que l'employeur puisse exercer sa liberté dans la fixation du montant à allouer (TF 4A\_511/2008 du 3 février 2008 c. 4.1 ; TF 4A\_502/2010 du 1<sup>er</sup> décembre 2010 c. 2.1.2 ; ATF 136 III 313 c. 2, JT 2011 II 206).

**bb)** Aux termes de l'art. 322a CO, si, en vertu du contrat, le travailleur a droit à une part du bénéfice ou du chiffre d'affaires ou participe d'une autre manière au résultat de l'exploitation, cette part est calculée sur la base du résultat de l'exercice annuel, déterminé conformément aux prescriptions légales et aux principes commerciaux généralement reconnus. Cette disposition étant de droit dispositif, elle ne s'oppose pas à ce que les parties déterminent spécifiquement le type de comptabilité déterminant (comptabilité analytique selon un plan comptable déterminé, comptabilité commerciale au sens des art. 957 ss CO, comptabilité selon les normes IFRS), auquel cas le juge ne pourra pas substituer une méthode – même standard – à celle qui aura été choisie par les parties. Cette disposition ne s'oppose pas non plus à ce que les parties déterminent une autre assiette que celle du résultat de l'exercice annuel selon les principes comptables, pourvu que le mode de calcul soit clairement déterminé et ne soit pas soumis à l'arbitraire de l'employeur (Subilia/Duc, Droit du travail, éléments de droit suisse, Lausanne 2010, n. 10 ad art. 322a CO).

**cc)** 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<sup>e</sup> éd., Zurich 2009, n. 951, p. 202).

**c)** En l'espèce, il n'est pas contesté que l'appelant était lié à la société Y. \_\_\_\_\_ par un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO, lequel prévoyait l'octroi au travailleur, en plus du salaire convenu, d'un bonus qui devait être fixé en fonction du résultat obtenu par la société. Dans ces circonstances, en vertu des principes énoncés ci-dessus, le bonus doit être considéré comme un salaire variable au sens de l'art. 322a CO, puisqu'il prend la forme d'une participation au résultat de l'exploitation, et non pas comme une gratification au sens de l'art. 322d CO.

Il y a dès lors lieu de déterminer quel est le sens de la clause contractuelle selon laquelle l'appelant pouvait bénéficier d'un « bonus premier échelon : 30 % du salaire brut fixe en cas d'atteinte de l'objectif nominal et en pourcent DB V de 1'482'000 francs » et d'un « bonus deuxième échelon : 20 % du salaire brut fixe en cas d'atteinte de l'objectif nominal et en pourcent DB V de 1'776'000 francs ».

Le contrat fixe deux échelons, l'atteinte du premier objectif donnant droit à un premier bonus et l'atteinte du second à un bonus supplémentaire. Pour déterminer si l'objectif est atteint, les parties ont fait référence à un critère d'évaluation qui est le DB V. Selon les experts, cette expression, qui vient de l'allemand « Deckungsbeitrag » et qui peut être traduit par « marge contributive » est un indice typiquement utilisé dans la comptabilité analytique, soit un outil qui permet à l'entreprise et au management de connaître les revenus, les coûts effectifs et, partant, le résultat économique selon un plan comptable qui lui est propre. Les experts ajoutent qu'une même entreprise peut prévoir plusieurs DB qui seront autant d'indicateurs permettant une lecture séquencée des comptes de l'entreprise.

Ainsi, si l'on s'en tient aux termes contractuels et à une interprétation littérale, les parties au contrat ont choisi de subordonner l'octroi d'un bonus à l'atteinte d'un objectif, ce dernier étant fixé en fonction des résultats de l'entreprise selon sa propre comptabilité établie selon l'indice DB V. Les deux parties sont par ailleurs d'accord sur le fait que le bénéfice DB V signifie le bénéfice net, compte tenu des travaux en cours, des amortissements et après déduction de l'impôt sur le capital mais avant l'impôt sur le bénéfice (all. 195 admis). Il s'agit au demeurant d'un terme comptable précis, dont seules les personnes rompues à la comptabilité d'entreprise ont connaissance.

Dans ces circonstances et compte tenu des principes évoqués ci-dessus, il faudrait des circonstances exceptionnelles pour que la cour de céans admette que ce terme ne corresponde pas à la volonté réelle des parties au contrat. Or, comme relevé par les premiers juges, il n'existe aucun élément laissant penser qu'en insérant un indice lié à cette comptabilité dans le contrat litigieux, les parties auraient en réalité voulu se référer à un autre système comptable, tel que les normes IFRS.

Au demeurant, il ressort du témoignage d'[...] que la société Y.\_\_\_\_\_ n'a effectué ses calculs selon la méthode IFRS qu'à partir de 2007, lorsque le groupe IY.\_\_\_\_\_ Holding SA a été repris par le groupe

[...], si bien que cette méthode n'avait pas encore été adoptée lorsque les conditions d'engagement de l'appelant ont été négociées, soit en 2006. On voit dès lors mal comment les parties auraient pu se référer à un système comptable qui n'était pas utilisé. Cet élément atteste au contraire que la volonté réelle des parties était de subordonner l'octroi d'un bonus à l'atteinte d'un objectif fixé en fonction des résultats de l'entreprise selon sa comptabilité propre établie selon l'indice DB V, et non en référence aux normes IFRS. Le témoin [...] a en outre relevé que, même s'il ne connaissait pas le contrat de l'appelant, c'est sur la base de calcul de la précédente méthode que les conditions d'engagement de l'appelant ont été négociées, tous les bonus étant calculés sur cette base-là dans le groupe.

A cet égard, l'appelant fait valoir que les parties au contrat ont souhaité, avant toute considération économique, récompenser l'appelant dans l'hypothèse où la société Y.\_\_\_\_\_, dont il avait pris le contrôle, parviendrait au résultat escompté. Il relève en outre que les bonus des entreprises sont usuellement calculés en fonction de la comptabilité IFRS, laquelle reflète mieux leurs résultats, et qu'en 2006, la société Y.\_\_\_\_\_ n'a pas même tenu de comptabilité selon l'indice DB V. Cette argumentation serait certes pertinente pour le cas où le contrat aurait mentionné un résultat d'entreprise sans référence à une méthode comptable. Dans le cas d'espèce, on ne saurait toutefois envisager qu'en indiquant un indice de comptabilité analytique très spécifique, les deux parties avaient une volonté commune d'appliquer une autre méthode comptable. Il sied en outre de relever que c'est l'appelant lui-même qui, par courrier électronique du 15 décembre 2005, a sollicité que son bonus soit calculé de cette manière. Enfin, il n'est pas exact de prétendre que le calcul du bonus selon l'indice DB V donnerait un large pouvoir d'appréciation à l'intimée. Si la différence entre les comptes DB V et les comptes IFRS est due à des retraitements des réserves fiscales sur les débiteurs et le stock, ce que le droit suisse permet, cette différence n'est pas artificielle mais conforme au plan comptable et aux indicateurs du DB V auxquels il est fait référence dans le contrat litigieux.

En définitive, l'appréciation des preuves par les premiers juges sur la volonté réelle des parties, qui relève du fait (ATF 131 III 606 c. 4.1), ne prête pas le flanc à la critique. On peut dès lors retenir qu'il y a eu accord de volonté réciproque et concordant sur le fait que la comptabilité analytique devait être prise comme référence, afin de déterminer si les conditions d'octroi du bonus de l'appelant étaient réalisées.

Par surabondance, on relèvera qu'une interprétation selon le principe de la confiance du contrat de travail litigieux ne conduirait pas à un autre résultat. En effet, la clause relative au bonus a été proposée par l'appelant et acceptée par la société Y.\_\_\_\_\_. Le DB V étant une notion typiquement utilisée en comptabilité analytique, un destinataire de bonne foi ne pouvait admettre qu'une telle référence devait se faire en réalité à un autre système comptable, tel que les normes IFRS, d'autant que les parties étaient rompues aux affaires.

Mal fondé, le moyen de l'appelant doit être rejeté.

**4. a)** Dans un deuxième moyen, l'appelant fait valoir que la société Y.\_\_\_\_\_ a empêché frauduleusement l'avènement de la condition à laquelle était soumis l'octroi du bonus, en procédant à des retraitements des réserves fiscales sur les débiteurs et le stock, d'une part, et en privant l'appelant de toute compétence directionnelle, d'autre part.

**b)** Les parties peuvent convenir que le travailleur percevra une rémunération liée aux résultats de l'exploitation de l'entreprise (art. 322a CO). Cette participation aux résultats n'a de sens que s'agissant d'employés ayant eu une influence directe sur le résultat de l'entreprise. Par ailleurs, un changement de pratique commerciale décidé unilatéralement par l'employeur, qui aurait pour effet de réduire le chiffre d'affaires de l'année en cours, ne peut se faire au détriment du travailleur, à tout le moins sans son consentement et sans qu'il n'en soit

préalablement informé (Wyler, Droit du travail, Berne 2008, n. 5.1.4, pp. 161 ss).

Par ailleurs, selon l'art. 156 CO, si une condition est convenue et que son accomplissement dépend, dans une certaine mesure, de la volonté de l'une des parties auxquelles le contrat impose des obligations, cette partie n'a en principe pas une liberté entière de refuser cet accomplissement et de se dégager, ainsi, de ses obligations contractuelles. Elle doit, au contraire, agir de manière loyale et conforme aux règles de la bonne foi ; en cas de violation de ces exigences, la condition est réputée accomplie. Le degré de liberté subsistant pour la partie concernée, d'une part, et les devoirs à elle imposés par les règles de la bonne foi, d'autre part, doivent être déterminés dans chaque cas d'espèce en tenant compte de l'ensemble des circonstances et, en particulier, de l'objet et du but du contrat (ATF 135 III 295 c. 5.2 ; ATF 117 II 273 c. 4c). Le Tribunal fédéral a ainsi jugé que l'art. 156 CO trouvait application dans le cas d'une assemblée générale d'une société anonyme qui ne votait pas la distribution d'un dividende malgré une année bénéficiaire, alors que la rémunération de son directeur était un tantième versé « les années où la société pa[yait] un dividende », le privant ainsi de sa rémunération contrairement au but du contrat (ATF 42 II 355 c. 2, JT 1917 I 16).

**c)** En l'espèce, le montant réclamé par l'appelant doit être considéré comme un salaire variable lié au résultat de l'entreprise selon l'art. 322a CO (cf. supra c. 3b/aa et c).

Comme le rappelle l'appelant, il ressort en outre du rapport d'expertise que la différence entre le bénéfice avant impôts selon les comptes statutaires et les comptes IFRS est due à des retraitements des réserves fiscales sur les débiteurs et le stock. Cela étant, le droit suisse permet de créer des réserves latentes, ce qui a pour conséquence que les comptes statutaires ne reflètent pas forcément la situation économique réelle du patrimoine d'une société et ne montrent pas forcément son bénéfice réel. Dans ces circonstances, si les parties désirent prévoir

qu'une part du salaire sera variable pour récompenser les employés dont l'activité a influencé positivement les résultats de l'entreprise, il est judicieux de le faire sur la base de la comptabilité propre à l'exercice annuel, sans tenir compte des réserves opérées pour les impôts futurs ou le stock.

Dans le cas d'espèce, les parties au contrat ont toutefois expressément prévu que le résultat de l'exploitation déterminant était celui ressortant des comptes selon la méthode DB V. L'appelant ne peut dès lors pas prétendre que son employeur a modifié le mode de comptabilisation ou qu'il ne pouvait s'attendre à ce que des réserves latentes soient opérées, puisqu'il a lui-même suggéré le mode de calcul du résultat dans son contrat. Contrairement à ce qu'il soutient, il n'y a ainsi pas eu de modification unilatérale du mode de comptabilisation. Au surplus, l'appelant ne démontre pas avoir été frauduleusement privé de ses compétences directionnelles dans les derniers mois de l'année 2006 dans le seul but d'anéantir les excellents résultats obtenus jusqu'alors. S'il est exact que la direction de la société a été confiée à un tiers en automne 2006, il n'est pas établi qu'il s'agisse d'une intention frauduleuse de dite société. Si l'on met en perspective les bénéfices de l'entreprise, d'une part, et le bonus réclamé par l'appelant, d'autre part, il est pour le moins invraisemblable que l'entreprise ait changé de direction à la seule fin de se soustraire au paiement du bonus en question. Enfin, comme rappelé par l'appelant, l'exercice 2007 s'est soldé par une perte importante. Le changement de direction ne relevait donc pas d'une intention frauduleuse dans l'unique but de priver l'appelant de sa part variable.

Mal fondé, le moyen de l'appelant doit être rejeté.

**5. a)** Dans un troisième moyen, l'appelant soutient qu'il a droit à un bonus pro rata temporis pour l'année 2007. Il fait valoir que le bonus fait partie du salaire variable et qu'il doit dès lors être payé non seulement de façon globale à l'échéance, mais également pro rata temporis lorsque les rapports de travail prennent fin avant cette échéance.

**b)** En l'espèce, il faut donner acte à l'appelant que lorsque le bonus est attribué en fonction du bénéfice ou du chiffres d'affaires, il doit être considéré comme une partie du salaire variable et non comme une gratification (cf. supra c. 3b/aa et les réf. citées), de sorte que l'art. 322d al. 2 CO ne s'applique pas et que le travailleur peut prétendre à l'octroi d'un bonus pro rata temporis, contrairement à ce qu'a affirmé O. \_\_\_\_\_ au nom du groupe IY. \_\_\_\_\_ Holding SA dans son courrier du 8 mars 2007 et à ce qu'ont retenu les premiers juges.

Toutefois, en l'occurrence, il ressort des pièces au dossier que l'intimée a subi d'importantes pertes pendant l'année 2007, ce qui n'est pas contesté par l'appelant. Dans ces circonstances, celui-ci ne peut pas émettre de prétentions du chef de participation au résultat de l'entreprise pour l'année 2007, puisqu'il a été négatif.

Mal fondé, le moyen de l'appelant doit être rejeté.

**6. a)** Dans un quatrième moyen, l'appelant soutient avoir droit à une compensation financière pour les vacances qu'il n'aurait pas prises, et qui lui seraient dues à l'échéance de son contrat de travail. Il fait valoir qu'on ne pouvait exiger de lui qu'il prenne vingt-huit jours de vacances sur une période de trois mois. Il ajoute qu'il avait résilié l'intégralité de ses mandats de consultant et, compte tenu du fait qu'il approchait l'âge de la retraite, il a eu besoin de plus de temps pour effectuer des recherches d'emploi.

**b) aa)** Selon l'art. 329d al. 2 CO, qui revêt un caractère impératif absolu (art. 361 CO), les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages tant que durent les rapports de travail. L'obligation pour l'employeur d'octroyer les vacances en nature trouve également application pendant le délai de congé, le remplacement des vacances par des prestations en argent étant en principe exclu (ATF 128 III 271 c. 4a/aa, JT 2003 I 606 ; TF 4C.84/2005

du 16 juin 2005 c. 7.2 ; Genier Müller, La fixation des vacances pendant le délai de congé, in Panorama en droit du travail, Berne 2009, p. 212 et les réf. citées). Il peut cependant être dérogé à ce principe selon les circonstances. La doctrine et la jurisprudence admettent ainsi que des prestations en argent peuvent remplacer les vacances lorsque celles-ci ne peuvent être prises avant la fin des rapports de travail ou lorsqu'on ne peut exiger qu'elles le soient, en raison notamment de l'obligation d'effectuer des recherches d'emploi (ATF 128 III 271 c. 4a/aa, JT 2003 I 606 ; TF 4C.84/2005 du 16 juin 2005 c. 7.2 ; Genier Müller, op. cit., p. 212).

**bb)** Lorsque l'employé est libéré de son obligation de travailler pendant le délai de congé, la question de savoir si le solde de vacances non pris doit être indemnisé en espèces doit être tranchée de cas en cas, en se fondant sur le rapport entre la durée de la libération de l'obligation de travailler et le nombre de jours de vacances restant (ATF 128 III 271 c. 4a/cc, JT 2003 I 606 ; TF 4C.84/2005 du 16 juin 2005 c. 7.2). Il faut en particulier que, durant cette période, le salarié licencié ait, en plus de ses vacances, suffisamment de temps à consacrer à la recherche d'un nouvel emploi (TF 4C.84/2005 du 16 juin 2005 c. 7.2 et la réf. citée). La compensation des vacances peut être admise même lorsque l'employeur n'a pas demandé à l'employé de prendre les jours de vacances restants, le travailleur libéré de son obligation de travailler devant, en vertu de son obligation de fidélité, prendre en compte les intérêts de l'employeur et utiliser les jours de vacances qui lui restent selon ses possibilités (ATF 128 III 271 c. 4a/cc, JT 2003 I 606).

Ainsi, la recherche d'emploi étant incompatible avec la prise effective de vacances, il faut examiner dans chaque cas, au vu de l'ensemble des circonstances, telles que la durée du délai de congé, la difficulté à trouver un autre travail et le solde de jours de vacances à prendre, si l'employeur pouvait exiger que les vacances fussent prises pendant le délai de congé ou s'il devait les payer en espèces à la fin des rapports de travail (TF 4C.84/2002 du 22 octobre 2002 c. 3.2.1 et les réf. citées). Plus le délai de congé est bref, plus le droit au paiement des vacances est admis facilement. Néanmoins, l'employeur pourra toujours

démontrer que, nonobstant la brièveté de ce délai, le travailleur était parfaitement en mesure de bénéficier du temps de vacances, parce qu'il a déjà trouvé un nouvel emploi, qu'il peut en trouver un facilement dans le secteur d'activité où il travaille ou pour d'autres raisons encore, telles que la libération du travailleur de son obligation de fournir ses prestations durant le délai de congé (TF 4C.84/2002 du 22 octobre 2002 c. 3.2.1).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque le rapport entre les jours de vacances restants et la durée de la libération de l'obligation de travailler est presque équivalent, l'employé peut prétendre à une indemnisation en espèces (TF 4C.84/2005 du 16 juin 2005 c. 7.3). Un délai de congé de deux mois, durant lequel l'employé a été libéré de son obligation de travailler, a en outre été considéré comme incompatible avec la prise d'un solde de vacances de trente jours, le Tribunal fédéral expliquant que le travailleur n'aurait alors pas disposé du temps nécessaire pour conjuguer vacances et réinsertion professionnelle (TF 4C.84/2002 du 22 octobre 2002 c. 3.2.2). Une libération de l'obligation de travailler d'un mois est toutefois compatible avec la prise de cinq jours de vacances, le travailleur disposant encore de trois semaines pour chercher un nouvel emploi (ATF 131 III 623 c. 3.3, JT 2006 I 127).

**c)** En l'espèce, le contrat de travail de l'appelant a été résilié le 23 janvier 2007 pour le 30 avril 2007. Le délai de congé était de trois mois, du mois de février au mois d'avril 2007. Lors de son licenciement, l'appelant a été libéré de son obligation de travailler avec effet immédiat, soit dès le 24 janvier 2007 ; jusqu'à l'échéance de son contrat, il restait ainsi soixante-six jours ouvrables. A l'échéance de son contrat, il bénéficiait en outre d'un solde de vacances de vingt-huit jours.

Comme retenu par les premiers juges, en considérant que l'appelant a pris son solde de vacances durant son délai de congé, il lui restait alors trente-huit jours ouvrables pour se consacrer à ses recherches d'emploi, soit pratiquement deux mois complets, ce qui représente les deux tiers de son délai de congé. Avant d'être engagé par la société Y.\_\_\_\_\_, l'appelant exploitait une raison individuelle dans le domaine du

consulting ; une période de deux mois, représentant les deux tiers du délai de congé, était ainsi suffisante pour lui permettre, si ce n'est d'effectuer les recherches d'emploi nécessaires, à tout le moins de reprendre une activité indépendante de consultant dans le même domaine. L'appelant ne conteste d'ailleurs pas avoir déployé une telle activité jusqu'en décembre 2006, soit moins de deux mois avant son licenciement, comme relevé par les premiers juges (jugement, p. 93). Il appartenait donc à l'appelant, quand bien même son employeur ne le lui aurait pas expressément demandé, de prendre son solde de vacances, soit vingt-huit jours, durant son délai de congé. Aucune compensation financière ne lui est dès lors due de ce chef.

C'est en vain que l'appelant se prévaut d'un arrêt CREC I 27 mai 2009/269. Dans cet arrêt, la Chambre des recours a retenu qu'il n'y avait pas abus du pouvoir d'appréciation dans le fait de considérer qu'on ne pouvait exiger d'un travailleur âgé de 54 ans, appartenant à une catégorie de demandeurs d'emploi qui éprouvent des difficultés à retrouver une activité lucrative, de prendre 12 jours de vacances sur une période d'un mois et demi. Les circonstances particulières relatives à la difficulté de trouver un emploi, qui justifiaient la solution de cet arrêt, ne sont pas présentes en l'espèce. La Chambre des recours a au contraire jugé qu'on pouvait exiger du travailleur libéré qu'il prenne un solde de 10 à 12 jours dans une période de six semaines (CREC I 22 mars 2008/228) ou encore un solde de 19,55 jours sur trois mois (CREC I 4 octobre 2007/482).

Mal fondé, le moyen de l'appelant doit être rejeté.

**7. a)** Dans un cinquième moyen, l'appelant fait valoir que le calcul des premiers juges s'agissant de la compensation pour le renchérissement pour l'année 2007 est erroné dès lors qu'il ne tient pas compte de la part variable pro rata temporis pour l'année 2007 et de la compensation pour les vacances non prises.

**b)** Les prétentions de l'appelant à cet égard ayant été rejetées (cf. supra c. 5 et 6), il n'y a pas lieu d'examiner plus avant ce moyen, qui doit également être rejeté.

**8. a)** Dans un sixième moyen, l'appelant expose avoir droit à des honoraires pour avoir occupé un siège au conseil d'administration de l'intimée, considérant avoir exercé cette fonction en vertu d'un contrat de mandat. Il réclame un montant de 10'000 fr. à ce titre et reproche aux premiers juges d'avoir prétendu ne pas disposer d'éléments suffisants pour chiffrer le montant de ses honoraires. L'appelant estime que la pièce 212, qui atteste qu'[...] a perçu 25'000 fr. à titre d'indemnité de membre du conseil d'administration de l'intimée pour l'année 2007, est suffisante pour fixer ses honoraires.

**b)** La qualification du rapport liant l'administrateur à la société est controversée. Une partie de la doctrine considère que ce rapport constitue un contrat innommé contenant des éléments du mandat, voire un véritable mandat, alors que d'autres auteurs estiment qu'il se noue entre la société et son administrateur un double rapport contractuel et de droit des sociétés (Heinzer, Le double statut de l'administrateur-travailleur en droit privé, in Panorama en droit du travail, pp. 349 ss, spéc. p. 349 et les réf. citées). Il est en revanche incontesté que le rapport de base liant l'administrateur à sa société peut, en certaines circonstances, se doubler d'un contrat de travail (Heinzer, op. cit., p. 350).

S'agissant de la rémunération de l'administrateur, le CO mentionne uniquement la possibilité de procéder à des distributions de bénéfice sous forme de tantièmes (art. 677 et 679 CO). Dans les faits, la rémunération des administrateurs peut prendre des formes et dénominations aussi variées que salaire, honoraires, bonus et tout autre avantage en espèces ou en nature (Bonard, Le statut de l'administrateur-travailleur au regard des assurances sociales, in Panorama en droit du travail, pp. 725 ss, spéc. p. 728 et les réf. citées). L'on ne peut ainsi pas déduire de la conclusion d'un contrat d'administrateur un droit de celui-ci

à une rémunération en espèces ; encore faut-il qu'elle ait été prévue par les parties.

**c)** En l'espèce, l'appelant a occupé deux postes d'administrateur distincts. D'une part, dès l'année 2000 et jusqu'au 14 mars 2007, il a été successivement membre du conseil d'administration, administrateur délégué, président et administrateur délégué de la société Y.\_\_\_\_\_ et enfin président de son conseil d'administration. Les conditions de rémunération de ces diverses fonctions ne sont pas connues de la cour de céans. D'autre part, dès le 31 octobre 2006 et jusqu'au 14 mars 2007, l'appelant a été administrateur de l'intimée, d'abord appelée [...]. Si le principe de son dédommagement pour cette dernière activité a été admis pas les juges de première instance, sa quotité n'a pas pu être arrêtée.

Même si les prétentions de l'appelant sont bien en-deçà de l'indemnité versée en 2007 à [...], soit 25'000 fr., cet élément est manifestement insuffisant, dès lors que l'on ne sait rien de l'accord qui a été conclu entre celui-ci et l'intimée s'agissant de son activité d'administrateur et de son mode de rémunération et que l'on ignore si cette activité était, à l'instar de celle de l'appelant, doublée d'un contrat de travail. En outre, il faut relever que l'appelant se prévaut de la pièce 212 uniquement en ce qu'elle concerne [...]; or, sous pièce requise 212, ont été produites toutes les pièces attestant du montant reçu en 2007 par chacun des administrateurs de l'intimée et il en ressort que les trois autres administrateurs n'ont reçu aucune indemnité de ce chef en 2007. Il est ainsi exact que le dossier ne contient pas suffisamment d'éléments pour chiffrer le montant des honoraires d'administrateur de l'appelant.

Mal fondé, le moyen de l'appelant doit être rejeté.

**9.** **a)** Dans un septième moyen, l'appelant soutient avoir droit au remboursement des frais d'avocat consentis avant l'ouverture de la présente procédure. Selon l'appelant, il se justifierait de lui rembourser

l'entier des frais d'avocat consentis, puisqu'il doit être fait droit à l'intégralité de ses prétentions.

**b)** Dès lors que l'intégralité des moyens soulevés en appel doivent être rejetés, l'appréciation des premiers juges, selon laquelle l'appelant n'obtient gain de cause que sur une infime partie des montants réclamés et que cette prétention ne présentait pas de difficulté juridique particulière, peut être confirmée, de sorte que le moyen de l'appelant doit être rejeté.

**10.** En conclusion, l'appel doit être rejeté, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, et le jugement confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'568 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel (art. 312 al. 1 CPC), il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,  
p r o n o n c e :

**I.** L'appel est rejeté.

**II.** Le jugement est confirmé.

**III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'568 fr. (deux mille cinq cent soixante-huit francs), sont mis à la charge de l'appelant A.\_\_\_\_\_.

**IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 24 août 2012

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Jean-Marc Reymond (pour A.\_\_\_\_\_)
- Me Olivier Subilia (pour I.\_\_\_\_\_)

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 156'856 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 :

- Cour civile du Tribunal cantonal

Le greffier :