

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 8 février 2012

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : MM. Creux et Abrecht  
Greffier : M. Bregnard

\*\*\*\*\*

**Art. 329 al.1, 329d, 337 al. 1 et 337c al. 3 CO**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **B.**\_\_\_\_\_, à [...], demandeur, et sur l'appel joint formé par **T.**\_\_\_\_\_ **SA**, à [...], défenderesse, contre le jugement rendu le 20 janvier 2011 par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant les parties entre elles, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 20 janvier 2011, dont la motivation a été envoyée pour notification aux parties le 20 avril 2011, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a admis partiellement la demande (I), admis la demande complémentaire de la Caisse cantonale de chômage (II), dit que T. \_\_\_\_\_ SA doit à B. \_\_\_\_\_ à titre de solde brut de salaire la somme de 17'539 fr. 05, dont à déduire les charges sociales et le montant net de 10'661 fr. 85, montant à verser à la Caisse cantonale de chômage avec intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2009 (III), ordonné à T. \_\_\_\_\_ SA de délivrer à B. \_\_\_\_\_ un certificat de travail à forme de l'art. 330a du Code des obligations (IV), arrêté les frais et alloué des dépens (V-VII) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII).

En droit, les premiers juges ont estimé que le licenciement immédiat n'était pas justifié. Ils ont retenu que les motifs invoqués par la défenderesse n'étaient pas suffisamment graves et que l'on ne pouvait reprocher au demandeur d'avoir entrepris des démarches afin de trouver un nouveau travail dans son domaine au cours de son délai de congé ; au demeurant le tribunal a considéré que la résiliation avec effet immédiat des rapports avait été donnée tardivement. En conséquence, T. \_\_\_\_\_ SA a été condamnée à verser au demandeur son salaire jusqu'au terme de la période de congé, la Caisse cantonale de chômage se subrogeant au demandeur jusqu'à concurrence de l'indemnité qui lui a été allouée. Les premiers juges n'ont toutefois pas attribué d'indemnité pour licenciement injustifié et n'ont pas motivé leur décision sur ce point. Ils ont également refusé d'allouer une indemnité pour vacances non prises au demandeur, considérant qu'il avait pu jouir de son droit aux vacances puisque les semaines arrêtées à cet effet en début d'année étaient comprises dans sa période de congé et qu'il avait été libéré de son obligation de travailler.

**B.** Le 31 mai 2011, le demandeur a interjeté appel contre ce jugement, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement, à ce que la défenderesse T. \_\_\_\_\_ SA lui doit immédiat paiement d'un montant

de 90'000 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er septembre 2009 et à ce qu'ordre est donné à la défenderesse de lui délivrer un certificat de travail à forme de l'art. 330a CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220) ; subsidiairement, à l'annulation du jugement.

Le 15 septembre 2011, la défenderesse, invitée à répondre, a déposé une réponse et un appel joint et a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que l'appel joint soit admis (I) et le jugement réformé en ce sens qu'elle n'est pas débitrice de B.\_\_\_\_\_ d'un montant à titre de solde brut de salaire (II) et que des dépens de première instance lui soient alloués.

Le 27 décembre 2011, B.\_\_\_\_\_ a déposé des déterminations au pied desquelles il conclut, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel joint.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits suivants :

La société T.\_\_\_\_\_SA est une société anonyme, inscrite au registre du commerce du Canton de Vaud depuis le 25 juin 2008 et dont le siège est à [...]. Elle a pour but le développement et la distribution de systèmes de traçabilité pour les domaines dentaires et médicaux.

La société T.\_\_\_\_\_SA est une joint-venture de la société [...] SA. Avant la fondation de T.\_\_\_\_\_SA, B.\_\_\_\_\_ travaillait pour le compte de [...] SA et ce, depuis le 1<sup>er</sup> février 2006.

Par contrat de travail de durée indéterminée du 11 février 2009, B.\_\_\_\_\_ a été engagé par la défenderesse en qualité de "business development manager" à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009. Le salaire mensuel brut a été fixé à 10'000 fr., treizième salaire en sus. Dit contrat prévoyait en outre cinq semaines de vacances dont deux semaines en été pendant la fermeture annuelle de [...] SA. Le délai de résiliation convenu entre parties était de trois mois, sous forme écrite. Le contrat stipulait également en son article VII que "les activités concurrençant les intérêts

de l'entreprise sont interdites (...), les activités lucratives annexes ou toutes autres activités en relation objective avec l'activité commerciale de la société nécessitent l'autorisation écrite de la direction". Enfin, l'article IX comportait une obligation de garder le secret en ce sens que "le collaborateur est détenteur de secrets d'entreprise et s'engage à garder le secret vis-à-vis des tiers sur toutes les affaires et les procédés de fabrication dont il a pris ou prendra connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Il a donc l'obligation absolue de garder le silence à cet égard pendant toute la durée, mais aussi après la fin des rapports de travail ".

La fermeture annuelle de l'entreprise [...] SA a été fixée du 17 juillet au 30 juillet pour l'année 2009.

Le 11 juin 2009, le demandeur s'est rendu dans le sud de la France pour une réunion de travail avec les représentants de la société [...]. Par courriel du même jour, il a informé [...], administrateur délégué de la défenderesse, du fait que les relations avec la société [...] étaient rompues et en imputait la responsabilité à l'absence du susnommé lors de la réunion.

L'administrateur délégué a réfuté les accusations de B. \_\_\_\_\_ alléguant qu'il n'avait jamais été informé de ce que sa présence à dite réunion était demandée. Il a en outre interdit à B. \_\_\_\_\_ tout contact écrit ou oral avec des fournisseurs, hormis avec la société [...].

Le 25 juin 2009 une réunion s'est tenue entre B. \_\_\_\_\_ d'une part, et [...], président de T. \_\_\_\_\_ SA, et [...], administrateur délégué, d'autre part. A cette occasion, une lettre a été remise au demandeur, lui signifiant son licenciement pour le 30 septembre 2009 en raison de la rupture des liens de confiance. Les représentants de la défenderesse mentionnaient notamment que "l'ambiance de travail ainsi que notre confiance en vous s'étaient fortement dégradées". Les devoirs de confidentialité et de non-concurrence étaient rappelés dans le courrier.

Le témoin [...], assistante de direction, a déclaré avoir entendu le président de la société T.\_\_\_\_\_SA se plaindre que B.\_\_\_\_\_ ne retournait pas l'information du terrain au conseil d'administration.

Le 17 juillet 2009, B.\_\_\_\_\_ a effectué son dernier jour de travail.

Le 24 juillet 2009, l'administrateur délégué a envoyé un courriel au président de T.\_\_\_\_\_SA dans lequel il expliquait que [...], directeur de la société [...], l'avait informé que le demandeur avait pris contact avec deux collaborateurs de sa société pour leur annoncer qu'il travaillait sur un projet similaire à celui de la défenderesse avec des financiers indépendants et qu'il souhaitait les rencontrer à la fin du mois d'août.

Le témoin [...] a affirmé que le demandeur l'avait informé, en juin 2009, qu'il quittait la défenderesse. Le demandeur a également pris contact avec le chef de projet et le " commercial " de [...] dans le but de faire perdurer un projet mis en place chez T.\_\_\_\_\_SA.

Le témoin [...], industriel et actionnaire de la défenderesse, a déclaré que le demandeur avait bien pris contact avec la société [...] afin de travailler avec elle. Il a également dit que le demandeur cherchait un investisseur en utilisant le site Capitalproximité.ch et que c'était pour cette raison qu'il avait été décidé de le licencier " sur-le-champ ". Le témoin [...], administrateur délégué de la défenderesse, a déclaré que l'élément déclencheur du licenciement immédiat avait été le téléphone de [...], directeur de la société [...], informant la défenderesse que le demandeur avait pris contact avec lui pour lui annoncer qu'il travaillait sur un projet directement concurrent à celui de T.\_\_\_\_\_SA.

Par courrier recommandé du 4 août 2009, T.\_\_\_\_\_SA a informé B.\_\_\_\_\_ de son licenciement immédiat pour justes motifs, en raison du fait qu'il avait entretenu des contacts avec des fournisseurs,

clients et partenaires, leur annonçant le lancement d'une activité " complètement concurrentielle " à la sienne.

Le 9 septembre 2009, B.\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de son conseil, a contesté les motifs de ce licenciement avec effet immédiat, et mis en demeure T.\_\_\_\_SA de lui verser son salaire du mois d'août 2009.

Par demande du 26 octobre 2009, B.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, à la délivrance d'un certificat de travail à forme de l'art. 330a CO ainsi qu'au paiement par T.\_\_\_\_\_SA de la somme de 90'714 fr. 20, selon le décompte suivant:

- Salaire août et septembre 2009	20'000 fr.
- Remboursement des frais prélevés à tort	718 fr. 20
- Indemnité pour vacances non prises	9'996 fr.
- Indemnité pour résiliation non justifiée	60'000 fr.
Total	90'714 fr. 20

A l'appui de sa demande, il a notamment fait valoir l'absence de justes motifs pour une résiliation immédiate du contrat de travail.

Le 17 novembre 2009, la Caisse cantonale de chômage a déposé une requête d'intervention à laquelle les parties ne se sont pas opposées.

Dans sa réponse du 17 décembre 2009, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande, faisant valoir en substance des difficultés à cadrer son collaborateur et à savoir ce qu'il faisait. Selon elle, ce dernier aurait fait engager une amie sans l'accord de la direction, aurait saboté le rendez-vous avec l'entreprise [...], aurait ourdi le projet d'obtenir la démission des deux administrateurs, a déclaré à des clients de la défenderesse que celle-ci connaissait des difficultés financières et a pris contact avec un client de T.\_\_\_\_\_SA pour lui annoncer qu'il développait un projet similaire, avec des aspects financiers indépendants.

Par demande complémentaire, datée du 5 février 2010, la Caisse cantonale de chômage, intervenante à la procédure, a conclu à sa subrogation au demandeur dans les droits, y compris le privilège légal, que ce dernier avait contre la défenderesse, à concurrence de 10'661 fr. 85 avec intérêts à 5 % l'an dès le 13 août 2009, montant représentant les

indemnités de chômage versées au demandeur pour la période du 13 août au 30 septembre 2009, partant au versement par la défenderesse de cette somme.

Dans sa réponse complémentaire du 30 mars 2010, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions complémentaires prises par la Caisse cantonale de chômage.

Dans ses déterminations du 21 mai 2010, le demandeur a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises dans la réponse et la réponse complémentaire de la défenderesse. S'agissant des conclusions prises par la Caisse cantonale de chômage au pied de sa demande complémentaire du 5 février 2010, le demandeur a déclaré s'en remettre à justice.

Deux témoins ont été entendus par audition anticipée les 10 et 12 novembre 2010

Lors de l'audience de jugement du 1<sup>er</sup> décembre 2010, les parties et sept témoins ont été entendus.

### **En droit :**

**1. a)** Le jugement attaqué a été rendu sous forme de dispositif le 20 janvier 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 1er janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC). L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première

instance rendue dans une cause patrimoniale dans laquelle les conclusions, dans leur dernier état devant le tribunal de première instance, portaient sur un montant d'un peu plus de 90'000 fr., l'appel de B. \_\_\_\_\_ est recevable.

**b)** Selon l'art. 313 CPC, la partie adverse peut former un appel joint dans la réponse. Elle doit prendre à cet effet des conclusions dans le mémoire de réponse.

L'appel joint formé par T. \_\_\_\_\_ SA dans sa réponse est recevable.

**2. a)** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 I 115, spéc. p. 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., spéc. p. 135).

Cela étant, dès lors que, selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé - la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier juge -, la cour de céans n'est pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (Jeandin, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 3 ad art. 311 CPC, p. 1251).

Enfin, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC ; Tappy, op. cit., spéc. pp. 136-137). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux, et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 ; Tappy, op. cit., spéc. pp. 136-137). En l'espèce, aucune pièce n'a été produite par les appelants devant l'autorité de deuxième instance.

**b)** En l'espèce, dans leur état de fait, les premiers juges ont retenu que le demandeur avait conclu, dans ses déterminations du 21 mai 2010, au rejet des conclusions prises par la Caisse cantonale de chômage. Or, cette constatation est inexacte. Il ressort en effet des dites déterminations que le demandeur conclut au rejet des conclusions prises dans les réponses et réponses complémentaires de la défenderesse et qu'il s'en remet à justice en ce qui concerne les conclusions prises par la Caisse cantonale de chômage.

**c)** L'appelante par voie de jonction requiert que l'état de fait du jugement soit complété par une série d'éléments résultant de l'instruction. Elle offre en outre la preuve par témoin sur plusieurs d'entre eux. Or, soit les éléments qu'elle mentionne ont déjà été pris en compte par les premiers juges, soit ils sont sans pertinence pour juger du bien-fondé de la résiliation immédiate du contrat de travail adressée au demandeur le 4 août 2009.

Tout au plus peut-on préciser, au titre de la "prise de conscience de l'offre de service faite à la société [...], le 24 juillet 2009", que l'administrateur délégué de la défenderesse, [...], a adressé le 24 juillet 2009 à [...], président du conseil d'administration de la défenderesse, un courriel l'informant d'un téléphone qu'il venait de recevoir du directeur de la société [...], [...], l'avertissant que deux de ses

collaborateurs avaient été contactés par le demandeur, à une date indéterminée, pour leur annoncer qu'il travaillait sur un projet similaire à celui de la défenderesse avec des financiers indépendants et leur demander de pouvoir les rencontrer à la fin du mois d'août. Pour le reste, on peut se référer au témoignage de [...] [...], retranscrit dans l'état de fait du jugement de première instance et dont les éléments pertinents sont repris dans l'état de fait du présent arrêt.

**3.** Dès lors que l'appelante par voie de jonction conteste l'absence de justes motifs à la résiliation immédiate du contrat telle que retenue par les premiers juges et soutient que les conditions d'un licenciement pour justes motifs sont en l'espèce réunies, il convient d'examiner en premier lieu le mérite de l'appel joint.

**a)** Selon l'art. 337 al. 1 1ère phrase CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs. Doivent notamment être considérées comme tels toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (cf. art. 337 al. 2 CO). Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. D'après la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat ; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement. Par manquement du travailleur, on entend en général la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, mais d'autres incidents peuvent aussi justifier une résiliation immédiate (ATF 130 III 28 c. 4.1 et les arrêts cités).

**b)** A raison de son devoir de fidélité, le travailleur est tenu de sauvegarder les intérêts légitimes de son employeur (art. 321a al. 1 CO) et, par conséquent, de s'abstenir de tout ce qui peut lui nuire. En outre, le travailleur a l'obligation de suivre les instructions particulières qui lui ont

été données par son employeur (art. 321d al. 2 CO). La désobéissance à un ordre - pour autant que celui-ci reste dans les limites du contrat - peut constituer un juste motif de résiliation immédiate lorsque l'injonction concerne des intérêts importants de l'employeur (TF 4A\_152/2011 du 6 juin 2011 c. 2.3.1 ; TF 4C.357/2002 du 4 avril 2003 c. 4.1). Dans un tel cas, suivant les intérêts en jeu, la résiliation immédiate est justifiée, même sans avertissement préalable (Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2e éd., Berne 1996, n. 9 ad. art. 337 CO p. 367; cf. aussi: ATF 108 II 301 c. 3b ; Staehelin/Vischer, Zürcher Kommentar, 3e éd., Zürich 1996, n. 20 ad art. 337 CO p. 623).

Le comportement d'un cadre doit être apprécié avec une rigueur accrue en raison du crédit particulier et de la responsabilité que lui confère sa fonction dans l'entreprise (ATF 137 III 303 c. 2.1.1 ; 130 III 28 c. 4.1 ; 127 III 86 c. 2c ; 104 II 28 c. 1). Pour qu'il y ait de justes motifs permettant un licenciement immédiat, il n'est pas nécessaire que l'employeur ait subi effectivement un préjudice (ATF 124 II 25 c. 3b ; TF 4A\_152/2011 du 6 juin 2011 c. 2.3.1). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). Il applique pour cela les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 137 III 303 c. 2.1.1 ; ATF 130 III 28 c. 4.1 ; 127 III 351 c. 4a).

Lorsque, comme en l'espèce, un congé ordinaire a déjà été signifié, on doit se montrer encore plus réservé quant à l'admission de justes motifs fondant un congé avec effet immédiat donné ultérieurement. Le motif invoqué pour le renvoi immédiat ne doit pas être celui qui a donné lieu à la résiliation ordinaire. Plus la durée du contrat restant à courir après la signification du congé ordinaire est courte, plus il est possible d'exiger de la part de l'employeur la continuation jusqu'à la fin ordinaire des rapports de travail (Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail

Code annoté, 2 éd., Lausanne 2010, n. 1.5 ad art 337 CO, p. 316 et les réf. citées).

**c)** Pour nier le caractère justifié du licenciement immédiat du demandeur, les premiers juges ont pris en compte divers facteurs, à commencer par le fait que la rupture des liens de confiance entre le travailleur et l'employeur était, selon les dires de ce dernier, antérieure au premier licenciement intervenu le 25 juin 2009. Ils ont également tenu compte de ce que le demandeur était légitimé, une fois son contrat de travail résilié, à chercher un emploi dans son secteur d'activité, à savoir celui de la chimie, et qu'il était naturel, les entreprises dans ce secteur n'étant pas légion, qu'il se soit tourné vers l'entreprise [...] qu'il connaissait. Il n'y avait au demeurant pas de certitude technique qu'il ait voulu développer, à l'aide d'investisseurs, un projet identique à celui utilisé par la défenderesse. Par ailleurs, d'autres motifs invoqués par cette dernière pour justifier le licenciement immédiat du demandeur ont été découverts après coup, grâce à l'ordinateur récupéré du demandeur. Enfin, les premiers juges ont retenu que le délai entre la prise de conscience de l'offre de service faite à la société [...] par le demandeur, soit le 24 juillet 2009, et la lettre de licenciement immédiat datée du 4 août 2009 était trop long, même en tenant compte des vacances.

L'appréciation des premiers juges ne prête pas le flanc à la critique. En particulier, il sied de constater que la défenderesse, dans sa lettre de congé ordinaire du 25 juin 2009 se fondait principalement sur le fait que les agissements du demandeur " ne peuvent plus être considérés comme loyaux envers la société et vos supérieurs " et que la confiance en lui ainsi que l'ambiance de travail s'étaient " fortement détériorés " (cf. pièces 6 et 117). Certes, il était rappelé à l'intéressé ses devoirs de confidentialité et de non-concurrence. Toutefois, l'employeur n'a pas tenu ces " agissements " comme suffisamment graves pour justifier un congé immédiat, à tout le moins comme un avertissement qu'en cas de récurrence il serait l'objet d'un tel renvoi. Il sied également d'avoir à l'esprit que la défenderesse était une jeune société, constituée durant le courant de l'année 2008 en joint-venture de la société [...] SA, au service de laquelle

travaillait le demandeur précédemment. Le contrat de travail liant les parties, même s'il prévoyait l'obligation de confidentialité reprise du texte légal (cf. art. 321a al. 4 CO), ne comportait pas de clause de prohibition de concurrence en cas de rupture des relations contractuelles. Or, dans un domaine d'activité aussi spécialisé que celui des systèmes de traçabilité d'instruments dentaires et médicaux que développait la défenderesse, il était naturel que le demandeur, une fois son contrat avec la défenderesse résilié par l'employeur, cherche un nouveau travail auprès d'entreprises exerçant le même genre d'activités. Rien n'indique au demeurant que le demandeur, en se tournant vers la société [...], ait eu l'intention de reprendre à son compte un système de traçabilité identique, sur le plan technique, à celui développé par la défenderesse, même si le directeur de cette dernière société avait le sentiment que tel était le sens de l'offre formulée par le demandeur à l'un de ses collaborateurs. On ne se trouve en l'occurrence pas dans un cas similaire à celui qui fait l'objet de l'arrêt du Tribunal fédéral auquel se réfère l'appelante par voie de jonction (TF 4A\_558/2009 du 5 mars 2010), où le travailleur avait dénigré son employeur auprès de deux clients de ce dernier, au point que l'un d'entre eux avait résilié le contrat qui le liait à l'employeur. Cela étant, le délai dans lequel la défenderesse a mis fin avec effet immédiat au contrat la liant au demandeur, soit plus d'une dizaine de jours depuis la survenance du motif invoqué, apparaît de toute manière trop long, au regard des exigences de promptitude posées par la jurisprudence, spécialement dans une structure de la taille de la défenderesse (ATF 123 III 86 c. 2a; 112 II 41 c. 3b).

**d)** Dès lors, on doit considérer, à l'instar des premiers juges, que le congé immédiat signifié au demandeur le 4 août 2009 n'était pas justifié, ce qui entraîne le rejet de l'appel joint.

**4. a)** L'appelant principal, dans un premier moyen, réclame une indemnité pour résiliation injustifiée, au sens de l'art. 337c al. 3 CO. Il fait grief sur ce point au tribunal de lui avoir refusé l'octroi d'une telle indemnité, de manière "incompréhensible, contradictoire et surtout

contraire au droit", alors même qu'il reconnaissait le caractère injustifié du licenciement immédiat.

**b)** Sous l'angle de l'art. 337c al. 3 CO le juge peut condamner l'employeur qui a résilié immédiatement le contrat sans justes motifs à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances, en sus du montant dû à titre de salaire en application de l'art. 337c al. 1 CO ; elle ne peut toutefois pas dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur (art. 337c al. 3 CO). Cette indemnité est due, sauf cas exceptionnel, pour tout congé immédiat injustifié. Elle a une double finalité, punitive et réparatrice. Elle ne représente pas des dommages intérêts au sens classique, car elle est due même si la victime ne subit aucun dommage. Revêtant un caractère *sui generis*, elle s'apparente à une peine conventionnelle ; le juge doit la fixer en équité, en tenant avant tout compte de la gravité de la faute de l'employeur, mais également de toutes les autres circonstances, dont aucune n'est déterminante en soi, notamment l'atteinte à la personnalité du travailleur, son âge ou sa situation sociale et personnelle, l'éventuelle faute concomitante du travailleur et le temps qu'il a passé au service de l'employeur (ATF 133 III 657 c. 3.2 ; TF 4C.244/2001 du 9 janvier 2002 c. 4a ; ATF 121 III 64 c. 3c ; Rehbindler, *Berner Kommentar*, Berne 1992, n. 13 ad art. 346 CO pp. 381 s.; Carruzzo, *Le contrat individuel de travail*, Zurich 2009, n. 3 ad art. 337c CO pp. 573 s.). L'atteinte portée par un tel licenciement aux droits de la personnalité du travailleur étant à la base de l'octroi de l'indemnité, celle-ci doit être proportionnée dans la mesure de l'atteinte considérée (Wyler, *Droit du travail*, Berne 2008, pp. 517 s. et les références citées). L'indemnité de l'art. 337c al. 3 CO, même si elle est nette, doit être calculée sur le salaire brut, sans les déductions sociales (Carruzzo, *op. cit.*, n. 3 ad art. 337c CO p. 561 ; Staehelin / Vischer, *Zürcher Kommentar*, 3ème éd., n. 18 ad art. 337c CO p. 667 ; Streiff/ von Kaenel, *Arbeitsvertrag*, 6ème éd., Zurich 2006, n. 17 ad art. 337c CO pp. 786-787).

**c)** Les premiers juges ont rejeté la conclusion du demandeur tendant à l'octroi d'une indemnité pour résiliation injustifiée, cela sans la

moindre motivation. Or, comme vu ci-dessus, l'octroi d'une telle indemnité est la règle en cas de renvoi injustifié. Les parties ont été liées par un contrat de travail depuis le 11 février 2009, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2009. C'est dire que, indépendamment du précédent contrat avec [...] SA, les relations contractuelles entre parties ont duré quelques mois. Concernant les circonstances dans lesquelles la résiliation immédiate du contrat a été signifiée au demandeur, on ne sait pas grand chose des relations entre la défenderesse et la société [...], si ce n'est ce qu'elle allègue elle-même (cf. all. 142), à savoir que cette société était une "partenaire qui développe et fournit le logiciel nécessaire à [...] ". En outre, comme on l'a vu, la prise de contact du demandeur avec l'un des collaborateurs de cette société s'inscrivait dans la recherche de travail consécutive à la résiliation ordinaire de son contrat avec la défenderesse. Dans ces conditions, une indemnité au sens de la disposition précitée est due. On peut la fixer, ex aequo et bono, à un montant correspondant à un mois de salaire, celui-ci paraissant suffisant au vu des faits de la présente cause à titre de réparation du tort causé au demandeur, Il convient donc d'en arrêter le montant à 10'000 fr. net, avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2009.

L'appel principal doit être admis sur ce point.

**5. a)** Dans un deuxième moyen, l'appelant principal s'en prend au refus des premiers juges de lui allouer un quelconque montant pour ses vacances non prises. A cet égard, il réclamait un montant de 9'996 fr., qu'il a augmenté dans son appel pour le porter à 10'372 fr. 05 (cf. mémoire d'appel, p. 11). Le tribunal a motivé son refus par le fait que le contrat liant les parties prévoyait que le demandeur devait prendre ses vacances durant la fermeture annuelle, en été, d[...] SA, que les vacances de l'entreprise étaient fixées depuis le début de l'année du 17 au 30 juillet 2009 et que le demandeur, dont le dernier jour effectif de travail était le 17 juillet 2009, a pu prendre ses vacances durant cette période. De son côté, l'intimée soutient que l'appelant était dispensé de l'obligation de travailler depuis le 25 juin 2009 et qu'il disposait ainsi de 68 jours ouvrables, jusqu'à fin septembre 2009, pour prendre ses vacances

(équivalant à 15,6 jours pro rata temporis) et effectuer des offres d'emploi.

**b)** Selon la jurisprudence, l'obligation de prendre les vacances en nature (art. 329d CO) n'est pas absolue. En effet, lorsque l'employeur résilie le contrat, le travailleur doit chercher un autre emploi et a droit au temps nécessaire pour ce faire (art. 329 al. 3 CO ; ATF 128 III 271 c. 4a/aa ; JT 2003 I 606 ; ATF 123 III 84 c. 5a ; TF 4C.84/2002 du 22 octobre 2002 c. 3.2.1 ; SJ 1993, p. 354). De plus, le but des vacances doit être atteint en ce sens que le travailleur doit durant le temps dévolu aux vacances pouvoir se reposer et se détendre (Cerottini, *Le droit aux vacances*, thèse Lausanne 2001, p. 77 ; Subilia/Duc, *Droit du travail*, Lausanne 2010, n. 20 ad. art. 329d CO p. 395 ; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, *Commentaire du contrat de travail*, 3<sup>e</sup> éd., Lausanne 2004, n. 7 ad art. 329c CO, p. 171). Il faut examiner dans chaque cas, au vu de l'ensemble des circonstances, telles que la durée du délai de congé, la difficulté de trouver un autre travail et le solde des jours de vacances à prendre, si l'employeur pouvait exiger que les vacances fussent prises dans le délai de congé sans distinguer la période du préavis légal de licenciement de l'ensemble de la période à disposition du travailleur licencié. Si, à l'examen de ces critères, il se révèle que le travailleur ne peut pas disposer du repos nécessaire aux vacances pendant le délai de congé, il peut refuser de prendre les vacances à ce moment et l'employeur doit les lui payer en espèces à la fin des rapports de travail (TF 4C.84/2002 du 22 octobre 2002 c. 3.2.1 ; SJ 1993 p. 354). Cerottini propose dans sa thèse de fixer à trois mois de délai de congé la période maximum pour laquelle l'employeur ne peut exiger la prise des vacances (Cerottini, *op. cit.*, p. 302). Le Tribunal fédéral n'a pas suivi cet avis, considérant que le juge n'avait pas à poser de présomption en la matière ; il a relevé que plus le délai de congé était bref, plus on devait admettre le droit au paiement des vacances en espèces. L'employeur peut toutefois toujours établir que 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 dans lequel il travaille ou pour d'autres raisons encore telles que la libération du

travailleur de son obligation de travailler durant le délai de congé (TF 4C.84/2002 du 22 octobre 2002 c. 3.2.1). La cour de céans a admis qu'un solde de 5,5 jours ouvrables de vacances pouvait être repris lorsque le travailleur avait bénéficié de plus d'un mois de temps libre rémunéré (Revue Suisse de Jurisprudence [RSJ] 90 [1994] pp. 386-387). Le Tribunal fédéral a admis qu'un solde de trente jours de vacances ne pouvait être pris dans un délai de résiliation de deux mois, même si le travailleur avait été libéré de son obligation de travailler (TF 4C.84/2002 du 22 octobre 2002 c. 3.2.2), mais que l'on pouvait exiger du travailleur qu'il prenne 3,3 semaines de vacances lorsqu'il avait été libéré de son obligation de travailler pendant plus de quatorze semaines (TF 4C.71/2002 du 31 juillet 2002 c. 3). La Chambre des recours du Tribunal cantonal a ainsi retenu que le travailleur était en mesure de prendre un solde de vacances de 19,55 jours ouvrables durant les deux mois restants de son délai de congé (CREC I 4 octobre 2007/482 c.5).

La jurisprudence a déduit de l'obligation de fidélité incombant au travailleur, que celui-ci doit, lorsqu'il est libéré de son obligation de travailler, utiliser les jours de vacances qui lui restent selon ses possibilités - même sans instructions de l'employeur sur ce point - le temps pour la recherche d'emploi conservant toutefois la priorité. En outre, lorsque le travailleur est licencié avec effet immédiat sans justes motifs, il doit prendre ses vacances restantes à condition qu'il ait suffisamment de temps à disposition pour le faire, en règle générale plus de deux ou trois mois. Il n'est pas nécessaire que l'employeur ait demandé au travailleur de prendre ses jours de vacances (ATF 128 III 271 c. 4a/cc ; JT 2003 I 606 ; cf. également Cerottini, op. cit., pp. 314 à 316).

**c)** En l'espèce, le contrat liant les parties a fait l'objet d'une première résiliation ordinaire de la part de l'employeur le 25 juin 2009 pour le 30 septembre 2009. On ignore si, comme le prétend la défenderesse, le demandeur a été libéré de son obligation de travailler. Cela paraît cependant vraisemblable, dans la mesure où le demandeur allègue lui-même que le 17 juillet 2009 il est "retourné ranger ses affaires" (cf. déterminations de la défenderesse qui admet indivisiblement cet

allégué, mais à la date du 15 juillet 2009), ce qui implique qu'il n'avait plus l'obligation, dans l'intervalle, de se rendre à son bureau. On doit dès lors considérer que le demandeur avait la possibilité, depuis le 25 juin 2009, de prendre les vacances auxquelles il avait droit, soit (2,08 x 9) 18,72 jours, le solde disponible étant suffisant pour sa recherche d'emploi. Il y était d'autant plus tenu que le contrat de travail précisait de manière expresse que les vacances devaient être prises, en été, à raison de deux semaines pendant la fermeture annuelle de [...] SA, vacances fixées par l'employeur entre le 17 et le 31 juillet 2009. Il s'agit là de vacances d'entreprise, qui entrent dans le cours ordinaire de l'organisation de l'entreprise (cf. Wyler, op. cit., pp. 347-348). La résiliation avec effet immédiat qui a suivi est intervenue le 4 août 2009, soit à un moment où le demandeur avait déjà pu prendre tout ou partie de ses vacances, de sorte qu'à supposer qu'il ait eu encore un solde à prendre à ce moment-là, il avait de toute manière suffisamment de temps à disposition entre le 4 août et le 30 septembre 2009 pour ce faire sans hypothéquer sa recherche d'emploi.

**d)** Ce moyen doit dès lors être rejeté.

**6.** L'appelant conclut à la délivrance d'un certificat de travail par la défenderesse, à forme de l'art. 330a CO, sans plus ample précision. En particulier, il n'a pas expressément demandé que le contenu de ce document fût simple ou qualifié, ni n'a allégué la teneur du texte qu'il souhaitait voir y figurer (cf. ATF 129 III 177 ; JdT 2003 I 342 ; CREC I 13 mai 2009/208). Une telle conclusion apparaît sans objet, dans la mesure où elle reprend mot pour mot la conclusion formulée à cet égard dans la demande et où le jugement attaqué l'a déjà allouée au demandeur.

Ce moyen doit également être rejeté.

**7.** L'appelant principal se plaint enfin de la répartition des dépens de première instance. Les premiers juges ont estimé que le demandeur n'obtenant gain de cause que sur une partie de ses prétentions, il devait verser des dépens réduits d'un quart à la défenderesse.

L'appel étant partiellement admis, les prétentions admises sont augmentées de 10'000 fr., ce qui porte le total du montant qui lui est alloué à 27'539 fr. 05. Un tel montant représente un peu moins d'un tiers du total des conclusions chiffrées prises par le demandeur à l'encontre de la défenderesse. Le demandeur voit sa demande admise sur le principe de la résiliation immédiate injustifiée, sur le paiement de dommages et intérêts selon l'art. 337c al. 1 CO et sur le principe de l'indemnité à forme de l'art. 337c al. 3 CO. En revanche, il succombe en ce qui concerne l'indemnité pour les vacances, ainsi que sur la quotité de l'indemnité à forme de l'art. 337c al. 3 CO, puisqu'il demandait le paiement de l'équivalent de six mois de salaire. Chacune des parties l'emportant sur une partie des questions litigieuses, les dépens de première instance doivent être compensés.

**8.** En conclusion, l'appel principal est partiellement admis et l'appel joint est rejeté.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 915 francs (art. 62 al. 1 et 67 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]). L'appelant principal l'emporte partiellement sur la question de l'indemnité de l'art. 337c al. 3 CO, mais succombe sur la question des vacances. L'appelante par voie de jonction, quant à elle, succombe sur la question principale de la résiliation immédiate pour justes motifs. Il s'ensuit que ces frais judiciaires doivent être répartis à raison d'un tiers à la charge de l'appelant principal et de deux tiers à la charge de l'appelante par voie de jonction, celle-ci devant en outre des dépens réduits d'un tiers, soit 1'400 fr. à titre de participation aux frais d'avocat (art. 106 al. 2 CPC et art. 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]), ainsi que 610 fr. à titre de remboursement de l'avance de frais (art. 111 al. 2 CPC), à l'appelant principal.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
prononce :

**I.** L'appel principal est partiellement admis et l'appel joint est rejeté.

**II.** Le jugement est réformé comme il suit aux chiffres III et VI de son dispositif :

**III.** dit que T. \_\_\_\_\_ SA doit verser à B. \_\_\_\_\_ un montant brut à titre de solde de salaire de 17'539 fr. 05 (dix-sept mille cinq cent trente-neuf francs et cinq centimes), sous déduction des charges sociales et d'un montant net de 10'661 fr. 85 (dix mille six cent soixante et un francs et huitante-cinq centimes) à verser à la Caisse cantonale de chômage, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1er octobre 2009, ainsi qu'un montant net de 10'000 fr. (dix mille francs), avec intérêt à 5 % l'an dès le 1er octobre 2009.

**IV.** dit que les dépens sont compensés.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

**V.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 915 fr. (neuf cent quinze francs), sont mis à la charge de l'appelant principal par 305 fr. (trois cent cinq francs) et de l'intimée et appelante par voie de jonction par 610 fr. (six cent dix francs).

**VI.** L'intimée et appelante par voie de jonction T. \_\_\_\_\_ SA doit verser à l'appelant principal B. \_\_\_\_\_ la somme de 2'010 fr. (deux mille dix francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

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

Le président :

Le greffier :

Du 9 février 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 Robert Fox (pour B. \_\_\_\_\_),
- Me Denis Sulliger (pour T. \_\_\_\_\_ SA).
- La Caisse cantonale de chômage, Agence de Morges.

Cet arrêt est communiqué par envoi de photocopies, à:

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 90'000 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), 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).

Le greffier :