

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 23 avril 2020

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente
M. Colombini et Mme Crittin Dayen, juges
Greffière : Mme Laurency

* * * * *

Art. 321a et 321 e CO ; art. 106 a. 1 et 2 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **D.**_____, à [...], défendeur, contre le jugement rendu le 17 juillet 2019 par la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelant d'avec **U.**_____ **SA**, à [...], demanderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 17 juillet 2019, dont les considérants écrits ont été adressés aux parties le 14 novembre 2019, la Chambre patrimoniale cantonale a dit que le défendeur D._____ devait payer à la demanderesse U._____ SA les montants de 50'000 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 8 décembre 2010, et de 58'200 fr., avec intérêts à 5 % l'an selon les dates suivantes : dès le 20 février 2011 sur le montant de 6'339 fr. 15, dès le 1^{er} mars 2011 sur 13'060 fr. 85, dès le 24 mars 2011 sur 9'700 fr., dès le 28 avril 2011 sur 9'700 fr. et dès le 23 mai 2011 sur 19'400 fr. (I), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 25'395 fr. 90, à la charge de la demanderesse par 12'697 fr. 95 et du défendeur par 12'697 fr. 95 (II), a dit que le défendeur devait payer à la demanderesse un montant de 12'397 fr. 95 au titre de remboursement de l'avance de frais effectuée (III) et de 600 fr. au titre de remboursement des frais de la procédure de conciliation (IV), a dit que les dépens étaient compensés (V) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

En droit, les premiers juges ont considéré que D._____ avait violé son obligation de fidélité envers son employeur U._____ SA, notamment en prélevant 250'000 EUR sur le compte bancaire d'U._____ SA, en les transférant sur son compte personnel auprès de R._____ SA (ci-après : R._____), en s'octroyant unilatéralement le montant de 50'000 fr. à titre de bonus alors qu'il ne disposait pas de l'autorisation du conseil d'administration et en ordonnant la destruction du stock de matière première brute entreposé auprès de la société V._____ (ci-après : V._____) au [...]. Compte tenu de ces violations, U._____ SA avait droit à des dommages et intérêts à hauteur de 50'000 fr. à titre de remboursement du bonus perçu de manière indue et de 58'200 fr. pour les honoraires qu'elle avait payés à la société L._____ Sàrl (ci-après : L._____), engagée pour examiner la situation interne d'U._____ SA au vu des manquements de D._____. Concernant les frais et dépens de la procédure, les premiers juges ont retenu qu'U._____ SA n'obtenait que

partiellement gain de cause. Les frais devaient dès lors être mis à la charge de chaque partie par moitié.

B. **a)** Par acte du 18 décembre 2019, D._____ a interjeté appel contre le jugement précité, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il doive payer à U._____ SA un montant limité à 50'000 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 8 décembre 2010, que les frais judiciaires, arrêtés à 25'395 fr. 90, soient mis à la charge d'U._____ SA par 23'364 fr. 20 et à sa charge par 2'031 fr. 65, que les frais de la procédure de conciliation, arrêtés à 1'200 fr., soient mis à la charge d'U._____ SA par 1'104 fr. et à sa charge par 96 fr. et qu'U._____ SA doive lui verser un montant de 25'200 fr. à titre de dépens. Subsidiairement, D._____ a conclu à la réforme du jugement en ce sens qu'il doive payer à U._____ SA les montants de 50'000 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 8 décembre 2010, et de 29'100 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 24 mars 2011, que les frais judiciaires, arrêtés à 25'395 fr. 90, soient mis à la charge d'U._____ SA par 22'348 fr. 40 et à sa charge par 3'047 fr. 50, que les frais de la procédure de conciliation, arrêtés à 1'200 fr., soient mis à la charge d'U._____ SA par 1'056 fr. et à sa charge par 144 fr. et qu'U._____ SA doive lui verser un montant de 22'800 fr. à titre de dépens. Plus subsidiairement, D._____ a conclu à la réforme du jugement en ce sens que les frais judiciaires, arrêtés à 25'395 fr. 90, soient mis à la charge d'U._____ SA par 21'078 fr. 60 et à sa charge par 4'317 fr. 30, que les frais de la procédure de conciliation, arrêtés à 1'200 fr., soient mis à la charge d'U._____ SA par 996 fr. et à sa charge par 204 fr. et qu'U._____ SA doive lui verser un montant de 19'800 fr. à titre de dépens. Encore plus subsidiairement, D._____ a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

b) Par courrier du 24 janvier 2020, le juge délégué a imparti un délai non prolongeable de trente jours à U._____ SA pour déposer une réponse.

L'avis fixant le délai de réponse à U._____ SA est revenu en retour avec la mention « a déménagé ».

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

1. a) U._____ SA (ci-après : la demanderesse ou l'intimée) est une société anonyme, dont le but social est le commerce de tout produit, les opérations commerciales et financières, à l'exclusion des opérations immobilières en Suisse, la conception, la fabrication et la vente de machines.

Le conseil d'administration était composé à l'époque des faits notamment de H._____, J._____, F._____ et S._____. Ce dernier avait la fonction de président du conseil d'administration.

b) D._____ (ci-après : le défendeur ou l'appelant) a été engagé en qualité de directeur général par la demanderesse dès le 15 janvier 2007. Il a été inscrit au Registre du commerce comme directeur général avec signature individuelle en septembre 2008.

Selon le contrat de travail, le défendeur avait notamment pour responsabilité « l'exécution de la stratégie telle que définie par le conseil d'administration, le rapport mensuel au comité du conseil d'administration, le respect du budget annuel ainsi que la gestion de l'organisation ».

Le lieu de travail du défendeur était à [...] où se trouvait l'ancien siège de la demanderesse.

La clause 10 du contrat de travail était ainsi libellée : « Monsieur D._____ ne devra pas utiliser ni révéler des faits et informations destinés à rester confidentiels ou porter des avis qui pourraient porter préjudice à son employeur. Il est tenu à cette

confidentialité et réserve même après la fin du contrat et tant que l'exige la sauvegarde des intérêts de l'employeur ».

2. a) Entendus en qualité de témoins, I._____ de la société L._____ et J._____, ancien administrateur de la demanderesse et directeur technique de 2000 à 2004, puis directeur *ad interim* en 2011, ont confirmé que la demanderesse fabriquait et commercialisait un produit HDO à base de carbonate de calcium, utilisé pour le nettoyage et le décapage de murs, façades, panneaux métalliques ainsi que pour le nettoyage dans le domaine dentaire.

F._____ et S._____, entendus comme parties, ont corroboré les témoignages précités sur la nature de l'activité de la demanderesse.

b) I._____ et J._____, de même que F._____, ont confirmé en audience que les deux clientes principales de la demanderesse étaient des sociétés allemandes, à savoir T._____ GmbH (ci-après : T._____) et B._____ GmbH (ci-après : B._____).

Interrogé en qualité de partie sur ce fait, S._____ a déclaré ne pas s'être occupé de l'opérationnel, mais il en était certain concernant T._____ et avait entendu le nom de B._____.

3. a) Le 1^{er} décembre 2009, le défendeur a prélevé la somme de 250'000 EUR du compte de la demanderesse auprès de la Banque C._____ et l'a créditée sur un compte à son nom auprès de R._____. Ce transfert a été effectué sans en informer le conseil d'administration et sans avoir obtenu l'autorisation de ce dernier.

b) Dans les comptes de « pertes et profits » de la demanderesse, bouclés au 31 décembre 2009, le montant de 250'000 EUR était mentionné dans les « Notes aux comptes annuels », sous la rubrique « Note 1 : Liquidités », plus précisément sous « R._____ - placement à terme - EUR ». Les notes aux comptes annuels au 31 décembre 2010

indiquaient la somme de 219'279,27 EUR sous « Note 1 : Liquidités », « R. _____ - placement à terme - EUR ».

c) Selon un relevé établi par R. _____ le 24 décembre 2010, 31'845,36 EUR, soit 40'000 fr., ont été transférés le 24 décembre 2010 sur le compte personnel du défendeur. Ce dernier a restitué un montant de 40'000 fr. à la demanderesse le même jour et le solde de 219'506,29 EUR le 9 mars 2011.

4. a) Le 5 octobre 2010, le défendeur a adressé une facture n° F433 d'un montant de 50'600 EUR à B. _____, en indiquant un délai de paiement au 16 décembre 2011. Sur cette facture figurait le nom du défendeur, ses coordonnées personnelles ainsi qu'un numéro de compte auprès de la Banque C. _____ dont il était titulaire. La facture comportait le logo de la société, sans toutefois la raison sociale « U. _____ SA », ni le numéro de TVA de cette dernière.

Par courriel du 11 octobre 2010, le défendeur a adressé une facture au format PDF à B. _____, en mentionnant le terme de paiement fixé au 16 décembre 2011 et en lui redonnant ses coordonnées bancaires personnelles, avec l'indication « New Flash Pearl supplier details for your database ».

Interrogé dans le cadre de la procédure pénale ouverte à son encontre le 26 avril 2011 par la demanderesse, le défendeur a indiqué ne pas avoir informé le conseil d'administration avant d'établir et d'envoyer la facture du 5 octobre 2010.

B. _____ n'a pas payé cette facture au défendeur au vu de l'intervention du conseil d'administration de la demanderesse.

b) Par courriel du 9 novembre 2010, B. _____ a interpellé le défendeur afin de savoir si, pour une nouvelle commande de cinq tonnes, elle devait s'adresser au « nouveau fournisseur » et si elle devait éliminer la

demanderesse de la liste de ses fournisseurs. Le même jour, le défendeur a confirmé que tel était bien le cas.

Par courriel du 12 novembre 2010 adressé à B._____, le défendeur a réitéré qu'il fallait supprimer la demanderesse de la liste de ses fournisseurs et la remplacer par « D._____ ».

c) Le 17 novembre 2010, le défendeur a envoyé un nouveau contrat de distribution à B._____ par courriel, avec copie à la secrétaire de la demanderesse. Ledit contrat était libellé au nom et en faveur du défendeur.

Sous chiffre 10.1 du contrat, il est notamment indiqué ce qui suit : « The distributor agreement dated 1st January, 2009 shall be totally replaced by this Agreement and the Parties have confirmed that former agreement had been annulled ».

Interrogé en audience, le défendeur a admis que le contrat soumis à B._____ était la reprise quasi-identique du contrat conclu par la demanderesse avec cette cliente.

Dans le courriel accompagnant le contrat précité, le défendeur a fait remarquer à B._____ qu'il avait réduit le prix du produit au kilo à 9,10 EUR, ce qui constituait une économie de 7'800 EUR pour une commande de cinq tonnes, l'ancien prix par kilo étant de 10,66 EUR. Il avait en outre supprimé la quantité de commande minimale par année.

F._____ et S._____, entendus comme parties, ont confirmé que c'était le directeur de B._____ qui avait informé F._____ de l'offre de contracter envoyée par le défendeur.

d) Le 17 novembre 2010, M._____, alors actionnaire d'U._____ SA, a adressé un courrier à l'avocat de l'époque de la demanderesse, lui faisant part des agissements du défendeur et

notamment « d'une situation grave et préoccupante ayant cours au sein de la société ».

Par courrier du 13 décembre 2010, S._____ a informé le défendeur qu'à la suite d'une séance du conseil d'administration du 8 décembre 2010, il lui était demandé de transmettre des documents concernant notamment la facture n° 7433 du 5 octobre 2010 et le contrat envoyé à B._____.

5. Le 8 décembre 2010, le défendeur a transféré un montant de 50'000 fr. du compte de la demanderesse sur son compte personnel à titre de « bonus » pour l'exercice 2010. Pour le prélèvement précité, le défendeur ne disposait pas d'une autorisation du conseil d'administration.

6. a) En 2011, la demanderesse a engagé les services d'I._____ de la société L._____. F._____ a confirmé en audience que le but était de mettre en œuvre un audit auprès d'un expert externe. S._____ a quant à lui déclaré qu'I._____ avait été engagé pour voir ce qui se passait à l'interne, sans pouvoir dire s'il s'agissait d'un expert. Tous deux ont confirmé que le travail d'I._____ avait été compliqué par l'absence de collaboration du défendeur et faute de documents administratifs et comptables.

b) Selon le témoignage d'I._____, il avait été engagé car certains membres du conseil d'administration n'arrivaient pas à obtenir des informations du défendeur et ils lui avaient demandé d'aller regarder ce qu'il se passait. Il s'agissait surtout d'examiner les documents administratifs. Il avait commencé en janvier 2011 et il était resté jusqu'en juin 2011. Son travail s'était déroulé en deux phases, à savoir une première phase jusqu'en mars 2011 où il avait remis de l'ordre dans les factures et la comptabilité, puis une deuxième phase où il avait été chargé, sur décision du conseil d'administration, de remettre les locaux de [...]. Il avait dû déménager les meubles et documents afin de libérer les locaux pour le 1^{er} juillet 2011. Durant la deuxième phase, il avait annulé les abonnements de la société, entre autres tâches. C'était surtout les

trois premiers mois qui avaient pris du temps et moins la deuxième phase. I. _____ a indiqué que son travail avait été compliqué en raison de l'absence de nombreux documents comptables et administratifs. Il y avait des écritures sur les relevés bancaires, mais pas de pièces justificatives. Durant les deux premiers mois, son travail avait essentiellement consisté à faire correspondre les relevés bancaires de 2010 dont il disposait avec des factures. Il s'était adressé aux assurances et à [...] entre autres interlocuteurs pour obtenir des factures. Il manquait beaucoup de documents et il avait passé beaucoup de temps à reconstituer les entrées et les sorties. Les trois à quatre premiers mois de l'année 2010 étaient en ordre, mais dès le mois d'avril, mai ou juin 2010, c'était comme si plus personne ne s'était occupé des documents. La petite caisse dans laquelle du cash était prélevé pour le petit matériel de bureau était bien tenue au début, mais plus ensuite. I. _____ avait très peu vu le défendeur. Il ne l'avait jamais interpellé sur l'absence de pièces justificatives ou s'il l'avait fait, il avait dû lui répondre que les documents se trouvaient dans les classeurs et au secrétariat, ce qui n'était pas le cas.

Lors de son audition du 19 décembre 2012 devant le Ministère public de l'arrondissement de La Côte, I. _____ a déclaré que le défendeur avait supprimé des données essentielles, « tels que mails reçus ou envoyés, avec les fichiers joints, tous les contacts, l'historique des clients ». Il était « quasiment impossible pour un successeur de reprendre les activités sans faire un travail de reconstitution ».

c) J. _____ a déclaré en audience que le travail d'I. _____ avait débuté en janvier 2011, qu'il avait été compliqué par l'absence de collaboration du défendeur. Le défendeur avait travaillé plusieurs années dans la société, mais à son départ, il ne restait que les classeurs datant d'avant son arrivée.

G. _____, travaillant pour la société Y. _____ SA à laquelle le suivi des procédures en lien avec les agissements du défendeur en Suisse et à l'étranger avait été confié, a confirmé la durée du mandat d'I. _____ et les difficultés rencontrées par ce dernier. Dans une première phase, il

avait fallu réunir les factures, les classer et les comprendre. A la fin, il y avait eu des tâches à effectuer s'agissant du déménagement dans de nouveaux locaux.

d) L._____ a adressé cinq factures à la demanderesse pour des frais et honoraires totaux de 64'800 francs.

7. a) Par courrier du 22 février 2011 adressé au conseil d'administration, le défendeur a résilié son contrat de travail pour le 31 août 2011.

b) Par courrier du 3 mars 2011, la demanderesse a résilié le contrat de travail du défendeur avec effet immédiat pour justes motifs en raison notamment du prélèvement de la somme de 50'000 fr. à titre de « bonus » et du transfert de 250'000 EUR sur le compte personnel du défendeur auprès de R._____.

8. a) Dans un courriel du 21 février 2011, le défendeur a indiqué à S._____ que des stocks de matière première HDO, propriété de la demanderesse, étaient entreposés auprès de V._____ au [...].

b) Le 25 août 2011, la demanderesse a ouvert une procédure pénale au [...] à l'encontre de V._____ après la disparition de plusieurs centaines de tonnes de matière première. Entendu dans ce cadre, E._____, directeur de V._____, a expliqué que le défendeur lui avait suggéré que ce serait une bonne idée de détruire la matière première stockée pour la demanderesse. Il l'avait dès lors fait disparaître durant le week-end de Pentecôte 2011.

9. a) Selon les déclarations de F._____ en audience, B._____ avait commandé à la demanderesse en mars 2011 dix tonnes de matière première représentant un chiffre d'affaires de 100'000 EUR. V._____ avait cependant refusé de traiter cette commande pour la demanderesse. Au vu de ce refus et de la destruction de la matière première stockée au

[...], la demanderesse n'a pas été en mesure d'exécuter immédiatement la commande de B._____.

J._____ a confirmé ce qui précède en audience et indiqué avoir insisté, même supplié V._____, car la demanderesse avait rapidement besoin de la matière première.

b) Le 28 août 2011, la demanderesse a établi à l'intention de B._____ une facture n° F806 portant sur 9'000 kg de « Flash Pearls », transport compris, pour un prix de 90'900 EUR.

c) Le 7 octobre 2011, le directeur de B._____ a adressé un courriel à J._____ l'informant du dommage subi par la société faute de livraison en temps utile des dix tonnes de matière première commandée en mars 2011. Selon cet envoi, B._____ avait subi un dommage de 41'918 EUR.

Le 6 décembre 2011, la demanderesse a remis à B._____ une note de crédit d'un montant de 41'918 EUR pour une remise spéciale sur la facture n° F806 en raison de la livraison tardive.

Le 16 décembre 2011, B._____ a payé à la demanderesse 48'982 EUR, soit la différence entre la facture du 28 août 2011 et la note de crédit du 6 décembre 2011 (90'900 - 41'918).

Entendu en audience en qualité de témoin, G._____ a confirmé l'existence de la commande de B._____ de dix tonnes de matière première et de la demande de remise.

10. a) Le 17 juin 2011, la société D._____ SA a été inscrite au Registre du commerce, avec pour administrateur unique le défendeur.

Selon l'article 3 des statuts de cette société, son but était le suivant : « Toutes activités dans la recherche, le développement, la manufacture, la consultation, la commercialisation, la distribution de tous

produits chimiques, pharmaceutiques, dentaires et l'exploitation de technologies. La société peut effectuer toutes transactions commerciales et financières, gérer ou constituer toutes entreprises commerciales ou industrielles et immobilières à l'exception de toute opération prohibée au sens de la LFAIE. La société peut ouvrir des succursales en Suisse et à l'étranger, fonder ou acquérir toute entreprise poursuivant un but analogue ou complémentaire. La société peut accorder des prêts ou toutes garanties soit à ses actionnaires, soit à des tiers ».

b) F. _____ a confirmé en audience qu'après le licenciement du défendeur, les sociétés Z. _____ GmbH (ci-après : Z. _____) et T. _____ n'avaient plus passé de commande à la demanderesse. Quant à J. _____, il a également confirmé ce point, en précisant que B. _____ était la seule cliente qui avait pu être récupérée.

c) En janvier 2011, le défendeur et T. _____ ont signé un accord de confidentialité en vue de pourparlers relatifs à la conclusion d'un contrat portant sur la fabrication et la livraison de poudre prophylactique.

Selon différents bons de livraison produits par le défendeur en procédure, D. _____ SA a livré de la poudre pour le nettoyage des dents (« Dental Cleaning Powder ») à T. _____ en 2011 et du produit HDO à Z. _____ en 2017.

Le défendeur a confirmé lors de l'audience devant les premiers juges que Z. _____ et T. _____ faisaient partie de ses clientes.

11. **a)** Le 7 mai 2012, la demanderesse a déposé une requête de mesures provisionnelles auprès de la Cour civile du Tribunal cantonal tendant à interdire au défendeur et à sa société D. _____ SA toutes activités en relation avec le produit HDO. Ladite requête a été rejetée par la Cour civile le 22 janvier 2015.

b) Sur la base d'un rapport d'expertise rendu dans le cadre de cette procédure, la Cour civile a notamment retenu que les parties utilisaient un procédé de fabrication identique, à partir de la même matière première, même si les fournisseurs pouvaient être différents. Elles obtenaient un produit fini semblable, mais l'on ne pouvait affirmer que le défendeur avait copié la demanderesse, puisque le procédé de fabrication, bien connu, était dans le domaine public et était usuel.

L'expert avait fait une corrélation entre le départ du défendeur d'U._____ SA, d'une part, et l'augmentation du chiffre d'affaires de D._____ SA et la diminution du chiffre d'affaires de la demanderesse, notamment auprès de T._____, d'autre part. Toutefois, l'expert était dans l'impossibilité de se prononcer sur le point de savoir si les produits de D._____ SA avaient été commercialisés auprès des clients de la demanderesse, ni à quelle échelle ils l'auraient été. La diminution du volume des ventes de la demanderesse en 2011 et la perte durant l'exercice 2011 avaient vraisemblablement pour cause première le départ du défendeur, car celui-ci en était le principal, voire l'unique acteur. Or, en lui-même, ce départ n'était pas illicite. A dire d'expert, cette diminution et cette perte pouvaient avoir également pour origine une politique commerciale de D._____ SA plus diversifiée et adaptée au marché, soit une cause licite.

En outre, la Cour civile a considéré que la demanderesse faisait principalement grief au défendeur et à D._____ SA de lui avoir volé sa clientèle. B._____ ne figurait cependant pas dans les documents comptables produits par le défendeur et D._____ SA, contrairement à d'autres clientes telles que T._____ ou Z._____. Aucun élément de l'état de fait ne permettait d'établir au degré de vraisemblance requis que B._____ faisait ou avait par le passé fait partie de la clientèle du défendeur et de D._____ SA. S'agissant de la société T._____, la Cour civile ne disposait d'aucun élément concernant la nature de la relation contractuelle qui liait cette société à la demanderesse, en particulier si celle-ci disposait d'une exclusivité. Il n'était par conséquent pas possible de déterminer s'il était vraisemblable que le défendeur ait incité T._____

à violer ses obligations contractuelles envers la demanderesse. Cela valait par ailleurs *mutatis mutandis* pour B._____. La demanderesse n'avait pas non plus établi au degré de vraisemblance requis que le défendeur et D._____ SA avaient acquis Z._____ de manière déloyale. Elle n'avait fourni aucun élément de preuve permettant d'établir dans quelles circonstances cette société avait été approchée par le défendeur et D._____ SA.

Enfin, il était rendu très vraisemblable que le défendeur avait « crassement » violé les devoirs de fidélité et de diligence découlant du contrat de travail.

12. a) Le 14 juillet 2010, P._____, qui a été par la suite une cliente de D._____ SA, a facturé à la demanderesse 4'257,13 USD pour des arômes. La facture a été payée le 20 juillet 2010 par un versement de 3'325,45 EUR depuis le compte de la demanderesse. Ce compte a également été débité en faveur de P._____ d'un montant de 601,91 EUR le 18 août 2010, puis de 10'444,07 EUR le 2 décembre 2010.

b) Entendu en qualité de partie, F._____ a déclaré que le versement du 18 août 2010 était la contrepartie d'une facture de 740,73 USD jamais retrouvée dans les documents laissés par le défendeur à la fin des rapports de travail. Lors de son témoignage, G._____ a confirmé ce qui précède, en précisant qu'ils avaient découvert par la suite le commerce de produits aromatisés du défendeur ou de sa société. Selon G._____, le défendeur avait expliqué lors du procès pénal qu'il avait développé des produits aromatisés et qu'il les commercialisait. F._____ et G._____ ont confirmé que les prestations fournies par P._____ avaient exclusivement servi le développement des activités menées par le défendeur personnellement et par le biais de D._____ SA. J._____ a pour sa part indiqué ne pas connaître le nom de P._____.

c) Il ressort du « MIS Report 30.03.2010 ; First Quarter 2010 », sous la rubrique « New Sales Channels », la mention de « P._____ » concernant une planification commerciale stratégique avec cette société

notamment, dans le but d'étendre le marché de la demanderesse en Amérique du Nord.

La partie « Third Quarter 2010 » du rapport mentionne en page 3, dans le chapitre « New Product Development » que de nouveaux produits seraient présentés au conseil d'administration le 8 décembre 2010.

13. a) Le 26 avril 2011, la demanderesse a déposé plainte pénale contre le défendeur pour abus de confiance, escroquerie, faux dans les titres, vol, soustraction de données et concurrence déloyale notamment.

b) Par jugement rendu le 18 octobre 2016, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte a condamné le défendeur pour dommages à la propriété, détérioration de données, tentative de gestion déloyale et gestion déloyale, à une peine pécuniaire de 200 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 200 fr., avec sursis pendant deux ans. Le Tribunal de police a retenu comme actes constitutifs de gestion déloyale en particulier que le défendeur n'avait pas informé le conseil d'administration du fait qu'il avait transféré le 1^{er} décembre 2009 un montant de 250'000 EUR, propriété de la demanderesse, sur son compte personnel auprès de R. _____ et qu'il avait prélevé un montant de 50'000 fr. à titre de bonus pour l'année 2010 sans l'accord du conseil d'administration. Le défendeur a en outre été jugé coupable de tentative de gestion déloyale pour avoir adressé le 5 octobre 2010 la facture n° F433 d'un montant de 50'600 EUR à B. _____, en indiquant ses coordonnées bancaires personnelles pour le paiement. Le Tribunal de police a relevé que le défendeur avait agi contrairement à son devoir de gestion et aux intérêts de la demanderesse et que c'était uniquement grâce à l'intervention de celle-ci que la facture litigieuse n'avait pas été payée sur le compte privé du défendeur. Ce dernier a également été reconnu coupable de destruction de données pour avoir supprimé l'intégralité des courriers électroniques de la boîte mail de la société. Dans son jugement du 18 octobre 2016, le Tribunal de police a encore retenu que le défendeur avait reconnu avoir donné l'ordre de détruire un stock,

propriété de la demanderesse, à V._____ au [...]. Pour ces faits, le défendeur a été jugé coupable d'instigation à dommages à la propriété et de gestion déloyale.

c) Par arrêt motivé du 3 mai 2017, la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal a rejeté l'appel formé par le défendeur.

14. Dans le cadre de la procédure de première instance, une expertise sur les honoraires et l'ampleur du travail fourni par la société L._____ a été confiée à A._____, expert diplômé en finance et controlling, lequel a déposé son rapport le 8 juin 2018.

a) Il ressort du rapport que l'expert a vérifié dans un premier temps l'existence d'un contrat de mandat entre la demanderesse et L._____. Il a expliqué que F._____ lui avait remis une copie du contrat de mandat conclu entre L._____ et le conseil d'administration de la demanderesse, représenté par S._____ et F._____. Selon l'article 1 du contrat de mandat, celui-ci avait débuté le 1^{er} janvier 2011 et avait été conclu pour une durée indéterminée. Les autres articles du contrat ne mentionnaient ni le cahier des charges ni le détail des opérations à effectuer par I._____.

b) Procédant à l'examen des factures émises par L._____, l'expert a relevé qu'aucun détail des opérations fournies n'était joint aux factures hormis la mention « Prestations de M. I._____ » et « Forfait mensuel ». L'expert a indiqué qu'aucun relevé des heures, de type « time sheet », utilisé habituellement en fiduciaire, n'avait été complété par l'intéressé et qu'il n'existait donc pas de documents disponibles pour attester des opérations fournies par I._____ durant les six mois de son activité pour la demanderesse. Selon le relevé débiteur, la demanderesse avait payé toutes les factures émises par L._____.

c) L'expert a entendu I._____, qui a confirmé avoir travaillé à plein temps durant les mois de janvier à mars, puis de mai à juillet 2011, toujours à plein temps. I._____ a effectué, selon ses souvenirs, les

tâches suivantes en janvier 2011 : rassembler, trier, classer les nombreux papiers dispersés dans les bureaux loués par la demanderesse à [...], rechercher des factures, des pièces justificatives à transmettre au comptable externe de la demanderesse, rechercher et préparer les données pour établir les décomptes TVA des 3^e et 4^e trimestre 2010, rechercher des fichiers informatiques, des données comptables, des informations administratives, financières et contractuelles de la demanderesse, établir les déclarations de charges sociales de l'année 2010 et les autres documents liés à l'administration des salaires, effectuer des rapprochements comptables, notamment sur la base des relevés bancaires, collecter et répondre aux courriers, rédiger des courriers pour demander des duplicatas de documents égarés ou qui n'avaient pas été retrouvés dans les locaux de la société.

Selon le rapport d'expertise, les opérations précitées avaient occupé I. _____ jusqu'à la fin du mois de mars 2011. Il n'y avait plus de secrétaire et il était la plupart du temps seul dans les bureaux pour effectuer les travaux décrits ci-dessus. L'accomplissement de ces tâches avait pris du temps en raison de l'important désordre qui régnait dans les locaux et de l'absence totale de classement. I. _____ a précisé avoir réalisé des tâches administratives et comptables durant les mois de janvier à mars et non pas un audit au sens strict du terme. Dans la seconde partie de son mandat, outre les tâches de gestion courante, il avait notamment recherché des nouveaux locataires pour les bureaux de [...] et organisé le déménagement de la demanderesse.

d) L'expert a examiné si les tâches décrites correspondaient bien à un volume de travail nécessitant six mois d'engagement à plein temps pour une personne seule. Il a retenu qu'I. _____ avait consacré 960 heures de travail en considérant une semaine de 40 heures. L'expert est parti du postulat que tous les documents comptables de l'année 2010 nécessaires à l'audit des comptes de la demanderesse avaient été mis en ordre avant l'intervention de l'organe de révision. Un comptable indépendant venait par ailleurs dans les locaux pour effectuer la saisie des pièces comptables. Selon l'appréciation de l'expert, I. _____ n'avait pas

réalisé un audit sur la situation financière et administrative de la demanderesse mais avait effectué des tâches d'ordre comptable et de gestion administrative. Ces opérations avaient certainement nécessité d'y consacrer plus de temps chez la demanderesse que dans un environnement semblable, puisqu'il avait fallu chercher de nombreux documents, classer un volume de papiers assez important, voire demander des copies de documents aux institutions tierces et autres partenaires de la société. L'expert a estimé ce travail comme nécessaire pour que la demanderesse remplisse ses obligations légales (tenue de la comptabilité, déclaration des salaires et charges sociales) et fiscales (déclaration de la TVA et établissement de la déclaration cantonale d'impôt). Partant, le volume de travail administratif avait très certainement nécessité l'implication d'I._____ à plein temps durant les mois de janvier à mars 2011. Ce dernier avait *de facto* fonctionné comme « gérant » de la société, même s'il se référait aux administrateurs, tant pour les informer de ses constatations et du suivi de son travail que pour prendre ses instructions.

L'expert a toutefois émis des doutes quant au fait que les opérations des mois de mai à juillet 2011 aient nécessité un travail à plein temps durant trois mois. Il a indiqué avoir rencontré des difficultés pour étayer cette hypothèse dès lors qu'il n'avait eu que peu d'indications lui permettant d'être formel quant à l'occupation d'I._____ durant ces trois mois.

e) S'agissant du montant des honoraires facturés par L._____, l'expert a indiqué que l'audition d'I._____ lui avait permis de comprendre que le montant facturé (hors TVA) correspondait au salaire brut d'I._____. Celui-ci avait trouvé « un arrangement » avec L._____, qui avait été d'accord de l'engager comme salarié et de facturer les honoraires à la demanderesse, sans conserver de marge bénéficiaire. Cette manière de faire avait obligé l'expert à considérer qu'il ne s'agissait pas d'honoraires facturés par un cabinet fiduciaire, dans quel cas il aurait retenu une approche basée sur un tarif horaire et sur la complexité du dossier traité, mais bien d'un salaire, ce qui a été confirmé par l'associée

gérante de L._____. Cette dernière a indiqué à l'expert avoir alloué un salaire brut de 53'850 fr. à I._____ pour les six mois de mission, soit 8'975 fr. par mois. L'expert a ainsi considéré que les tâches effectuées par I._____ correspondaient au cahier des charges d'un employé de commerce spécialisé, dès lors que l'intéressé n'avait pas la responsabilité de gérer du personnel ni celle d'engager la société. Se référant à l'ouvrage « Das Lohnbuch 2015 » afin d'évaluer le revenu auquel pouvait prétendre I._____, l'expert a retenu les chiffres suivants :

Salaire mensuel brut médian de référence année 2015	6'817.00
Correction de l'inflation (2.1 %), pour obtenir le salaire de	-143.00
Surprime pour expérience professionnelle, connaissances linguistiques et difficultés de la mission	1'000.00
Compensation pour frais professionnels	200.00
Salaire mensuel brut déterminé par	7'874.00

L'expert a dès lors estimé que le salaire mensuel brut de 8'975 fr. perçu par I._____ dépassait de 1'100 fr. le salaire en vigueur, à compétences égales, selon les prix du marché de l'année 2011.

En conclusion, il a retenu que les honoraires et frais de L._____ de 64'800 fr. ne correspondaient que partiellement aux opérations nécessitées par les circonstances durant les mois de mai à juillet 2011 et dépassaient d'environ 6'600 fr. (6 x 1'100 fr., hors TVA) les prix du marché de l'époque.

15. a) La demanderesse a ouvert action contre le défendeur par requête de conciliation déposée le 24 février 2016 auprès de la Chambre patrimoniale cantonale. La conciliation ayant échoué, le juge délégué a délivré une autorisation de procéder le 20 avril 2016.

b) Par demande du 18 juillet 2016, la demanderesse a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que D._____ soit déclaré débiteur d'U._____ SA et lui doive prompt et immédiat paiement des montants de 49'610 fr. 80 avec intérêts à 5 % l'an dès le 31 août 2011, de 50'000 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 8 décembre 2010, de 89'300 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 28 février 2011, de 94'670 fr. 45 avec intérêts à

5 % l'an dès le 3 mars 2011, de 66'000 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 3 mars 2011, de 64'800 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2010 et de 76'175 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 24 février 2016.

c) Par réponse du 15 décembre 2016, le défendeur a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demanderesse.

d) La demanderesse a déposé une réplique en date du 10 avril 2017, persistant dans ses conclusions.

e) Le 21 juin 2017, la demanderesse a déposé une écriture tendant à la modification de sa demande, au pied de laquelle elle a ajouté une conclusion en ce sens que D. _____ soit déclaré débiteur d'U. _____ SA et lui doive prompt et immédiat paiement de la somme de 159'600 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 15 juin 2011.

f) Le 22 août 2017, le défendeur a déposé une duplique et une réponse sur la modification de la demande, en confirmant la conclusion en rejet de la demande du 18 juillet 2016 et en concluant au rejet des conclusions prises au pied de la modification de la demande du 21 juin 2017.

g) Par écriture du 28 septembre 2017, la demanderesse s'est déterminée sur les allégués de la duplique du 22 août 2017.

h) A l'issue de la séance de délibérations du 9 juillet 2019, la Chambre patrimoniale cantonale a rendu son jugement. Le dispositif de celui-ci a été envoyé pour notification aux parties le 17 juillet 2019.

Par courrier du 22 juillet 2019, la demanderesse a requis la motivation du jugement.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

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

1.3 Concernant l'avis fixant le délai de réponse à l'intimée, qui est revenu avec la mention « a déménagé », il n'y a pas lieu à notification par publication officielle lorsqu'une partie change de domicile en cours de procédure sans s'assurer que les actes judiciaires puissent lui être transmis. Dans un tel cas, la notification au précédent domicile est valable selon l'art. 138 al. 3 CPC (TF 4A_578/2014 du 23 février 2015 consid. 3.2.1 et les réf. citées ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, n. 7.4.1 ad art. 138 CPC ; Gschwend, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3^e édition, Bâle 2017, n. 2 ss ad art. 141 CPC).

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_452/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3).

3.

3.1 L'appelant conteste un certain nombre de faits retenus par le jugement.

3.2 Il fait tout d'abord valoir qu'il ne serait pas établi que les deux clientes principales de l'intimée étaient des sociétés allemandes, à savoir T._____ et B._____, et qu'à elles deux, ces clientes représenteraient une grande partie du chiffre d'affaires de l'intimée.

Les premiers juges ont sur ce point retenu les témoignages d'I._____, qui avait été mandaté en 2011 pour examiner la situation à l'interne de l'intimée, de J._____, ancien administrateur de l'intimée et directeur technique de 2000 à 2004, puis directeur *ad interim* en 2011, ainsi que les déclarations des parties F._____ et S._____. Ils ont souligné que leurs témoignages et déclarations étaient concordants et qu'ils emportaient leur conviction, malgré leurs liens actuels ou passés de subordination avec l'intimée. L'appelant ne discute nullement la portée de ces témoignages, qu'il ne remet pas en cause, se bornant à se prévaloir de l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 22 janvier 2015 par le Juge délégué de la Cour civile. Il ne peut cependant rien tirer en sa faveur de cette ordonnance, rendue dans le cadre d'une procédure sommaire fondée sur la vraisemblance des faits après une instruction limitée. L'appréciation des preuves par les premiers juges ne prête ainsi pas le flanc à la critique.

3.3 L'appelant conteste le fait que sa société, D._____ SA, a régulièrement livré une marchandise similaire à celle de l'intimée aux clients de cette dernière, lesquels n'ont plus passé de commande à l'intimée depuis le licenciement de l'appelant.

Sur ce point, les premiers juges se sont fondés sur les déclarations de l'intimée et sur le témoignage de J._____, tenus pour probants dès lors qu'ils étaient concordants et confirmés par les pièces du dossier. Il résulte en effet des pièces produites que D._____ SA a eu des

relations contractuelles notamment avec Z._____ et avec T._____, ce que l'appelant a aussi confirmé lors de son interrogatoire devant les premiers juges. Il est par ailleurs établi qu'il a tenté de démarcher une cliente majeure de l'intimée, soit B._____ (sur l'importance de cette société pour l'intimée, cf. consid. 3.2 *supra*), en offrant des prestations de même nature mais à un prix inférieur à celui de l'intimée, ce dernier point n'étant pas contesté de manière motivée. Cette appréciation des preuves peut être confirmée et c'est en vain, pour les motifs déjà évoqués, que l'appelant se réfère à nouveau à l'ordonnance de mesures provisionnelles du 22 janvier 2015.

3.4 Les premiers juges ont retenu qu'en mars 2011, B._____ avait commandé dix tonnes de matière première à l'intimée, représentant un chiffre d'affaires de 100'000 EUR, mais que l'intimée n'avait pas été en mesure d'exécuter immédiatement la commande de B._____ en raison du refus de V._____ de traiter cette commande et de la destruction du stock de matière première confiée à cette dernière. Les premiers juges ont considéré que les allégations de l'intimée étaient probantes dès lors qu'elles n'étaient infirmées par aucun autre élément du dossier.

F._____, entendu en qualité de partie conformément à l'art. 191 CPC, a confirmé les allégations de l'intimée sur cette question. L'art. 168 al. 1 let. f CPC prévoit entre autres moyens de preuve l'interrogatoire des parties. Le jugement peut donc en principe se fonder sur cet interrogatoire (TF 5A_113/2015 du 3 juillet 2015 consid. 3.2). Le témoin J._____ a en outre confirmé cette déclaration. Il n'y a ainsi pas lieu de s'écarter de l'appréciation des premiers juges.

3.5 Les premiers juges ont retenu que la société P._____ était cliente de D._____ SA et que l'appelant n'avait jamais reçu d'autorisation du conseil d'administration en vue de développer une activité commerciale quelconque avec cette société. L'appelant conteste ce dernier point, faisant valoir que l'intimée n'avait pas prouvé que les prestations fournies par P._____ n'avaient servi qu'à l'appelant.

Les premiers juges se sont fondés sur les témoignages de G._____ et la déclaration de partie de F._____. Il résulte en outre du témoignage de J._____ que le nom de P._____ ne lui disait rien. L'appréciation des preuves sur ce point ne prête pas le flanc à la critique. En effet, le fait que des discussions commerciales aient eu lieu avec P._____ selon le document « MIS Report 30.03.2010 » n'implique pas que le conseil d'administration ait autorisé l'appelant à développer une activité commerciale avec cette société. Pour le surplus, la partie « Third Quarter » de ce même document n'établit pas que l'appelant aurait fait une présentation à l'intimée des produits de cette société le 8 décembre 2010. Cette pièce mentionne uniquement la présentation de nouveaux produits au conseil d'administration, mais pas expressément ceux de P._____.

3.6 Cela étant, l'appelant n'expose guère en quoi les faits dont il sollicite la correction pourraient influencer sur la décision, de sorte qu'il n'a pas d'intérêt à une telle correction ; la question peut à tout le moins rester ouverte.

4.

4.1 L'appelant conteste devoir paiement du montant de 58'200 fr. à titre de dommage pour les frais et honoraires de L._____. Il fait en substance valoir que la relation de causalité entre ces frais et des violations de ses devoirs au sens de l'art. 321e CO ne serait pas établie.

4.2

4.2.1 Selon l'art. 321e al. 1 CO, le travailleur répond du dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence. Comme toute responsabilité contractuelle, la responsabilité du travailleur suppose la réalisation de quatre conditions : un dommage, la violation d'une obligation contractuelle, un rapport de causalité adéquate entre ladite violation et le dommage ainsi qu'une faute intentionnelle ou par négligence (TF 4A_310/2007 du 4 décembre 2007 consid. 6.2). La mesure

de la diligence du travailleur se détermine par le contrat en fonction de toutes les circonstances (TF 4C.87/2011 du 7 novembre 2011 consid. 4a et la référence à l'ATF 123 III 257 consid. 5a). Sur ce dernier point, l'art. 321e al. 2 CO détermine la mesure de la diligence attendue de la part du travailleur : il convient de tenir compte du risque professionnel, de l'instruction ou des connaissances techniques nécessaires pour accomplir le travail promis, ainsi que des aptitudes et qualités du travailleur que l'employeur connaissait ou aurait dû connaître (TF 4A_123/2007 du 31 août 2007 consid. 8.1). Concrètement, l'employeur qui veut obtenir un dédommagement doit prouver des actes ou des omissions du travailleur qui soient - objectivement - contraires aux obligations contractuelles du travailleur et qui lui soient imputables à faute ; il doit aussi établir l'existence d'un lien de causalité entre eux et une altération spécifique de son patrimoine (TF 4C.8/2007 du 28 mars 2007 consid. 2 ; Witzig, Droit du travail, Genève 2018, p. 409, n. 1245), étant précisé que la faute est présumée et qu'il revient en conséquence au travailleur d'apporter la preuve libératoire de son absence de faute (TF 4A_332/2007 du 15 novembre 2007 consid. 3.1 ; Dunand in Dunand/Mahon (éd.), Commentaire du contrat de travail, Berne 2013, n. 12 ad art. 321e CO).

4.2.2

4.2.2.1 Selon l'art. 321a CO, le travailleur doit sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur (al. 1) et par conséquent s'abstenir d'entreprendre tout ce qui pourrait lui nuire économiquement (ATF 140 V 521 consid. 7.2.1 ; ATF 117 II 560 consid. 3a ; TF 4A_559/2016 du 18 janvier 2017 consid. 5.1). Un manquement au devoir de fidélité du travailleur peut constituer un juste motif de congé au sens de l'art. 337 al. 2 CO. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat (TF 4A_559/2016 précité consid. 5.1 et les arrêts cités).

Le devoir de fidélité, sous son aspect positif, comprend un devoir d'information et de renseignements à charge du travailleur, qui l'astreint notamment à avertir l'employeur d'éventuels dommages imminents, des perturbations dans l'exécution du travail et d'autres

irrégularités ou abus. Le respect du devoir de fidélité est apprécié avec une rigueur accrue pour les cadres supérieurs (ATF 127 III 86 consid. 2c ; TF 4A_297/2016 du 17 novembre 2016 consid. 4.3.1 et les réf. citées). L'aspect négatif de l'obligation de fidélité prescrit au travailleur d'éviter tout comportement qui pourrait causer un dommage à l'employeur (TF 4A_297/2016 précité consid. 4.2 et les réf. citées).

4.2.2.2 Pendant la durée du contrat, le travailleur ne doit pas accomplir du travail rémunéré pour un tiers dans la mesure où il lèse son devoir de fidélité et, notamment, fait concurrence à l'employeur (art. 321a al. 3 CO). L'obligation de fidélité complète l'obligation de travailler en ce sens qu'elle confère au travail un but, des objectifs : la défense des intérêts de l'employeur (ATF 140 V 521 consid. 7.2.1). La loi présume que le fait d'effectuer un travail rémunéré pour un tiers constitue une violation du devoir de fidélité, l'employeur n'ayant pas à démontrer avoir subi un dommage effectif (TF 4C.221/2004 du 26 juillet 2004 consid. 3.3 ; Dunand, *op. cit.*, n. 32 ad art. 321a CO).

Il y a concurrence au sens de l'art. 321a al. 3 CO lorsque le travailleur offre des prestations de même nature, satisfaisant le même besoin, auprès d'un cercle de clients en tout ou en partie identique et qu'il peut, de ce fait, causer un préjudice économique à son employeur principal (Brunner et al., Commentaire du contrat de travail, Lausanne 2004, n. 8 ad art. 321a CO). Viole son obligation de fidélité le travailleur qui distribue des cartes de visites sur lesquelles il se présente comme entrepreneur indépendant et propose des prix inférieurs à son employeur actuel (Dunand, *op. cit.*, n. 68 ad art. 321a CO et la réf. citée).

4.2.2.3 Pendant la durée du contrat, le travailleur ne doit pas utiliser ni révéler des faits destinés à rester confidentiels, tels que les secrets de fabrication et d'affaires dont il a pris connaissance au service de l'employeur ; il est tenu de garder le secret même après la fin du contrat en tant que l'exige la sauvegarde des intérêts légitimes de l'employeur (art. 321a al. 4 CO). Lorsqu'un employé envisage de se mettre à son compte ou de fonder avec d'autres une entreprise concurrente, il est en

soi légitime qu'il puisse entreprendre des préparatifs avant que le contrat de travail ne prenne fin ; son devoir de fidélité lui interdit cependant de commencer à concurrencer son employeur, de débaucher des employés ou de détourner de la clientèle avant la fin de la relation de travail (ATF 123 III 257 consid. 5 ; ATF 117 II 72 consid. 4 ; TF 4A_116/2018 du 28 mars 2019 consid. 3.1.1). La seule connaissance de la clientèle ne saurait en aucun cas constituer l'un des secrets particuliers que le travailleur devrait garder même après la fin du contrat de travail (ATF 138 III 67 consid. 2.3.2 et les réf. citées).

4.2.3 Le dommage réside dans la diminution involontaire de la fortune nette ; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait si l'événement dommageable ne s'était pas produit (en matière de responsabilité du travailleur : ATF 123 III 257 consid. 5d). Il peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 et les arrêts cités).

4.2.4 Le rapport de causalité présente deux aspects : la causalité naturelle, soit un rapport de cause à effet, et la causalité adéquate, qui implique de la part du juge de faire usage de son pouvoir d'appréciation de cas en cas, selon les règles du droit et de l'équité conformément à l'art. 4 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210).

4.2.5 Un fait est la cause naturelle d'un résultat s'il en constitue l'une des conditions *sine qua non*, c'est-à-dire lorsque, sans le premier, le second ne se serait pas produit (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 et les arrêts cités ; TF 2C_132/2017 du 16 octobre 2018 consid. 7.4). Il n'est pas nécessaire que l'événement considéré soit la cause unique ou immédiate du résultat (ATF 143 III 242 consid. 3.7 ; TF 4A_337/2018 du 9 mai 2019 consid. 4.1.4).

La chaîne des événements en rapport de causalité naturelle avec la survenance d'un préjudice est infinie ; la théorie de la causalité

adéquate permet de fixer une limite juridique à l'obligation de réparer un préjudice (Werro in Thénévoz / Werro (éd.), Code des obligations I, Bâle 2012, n. 43 ad art. 41 CO et les réf. citées). Selon cette théorie, une cause naturelle à l'origine d'un préjudice n'est opérante en droit que si le comportement incriminé était propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit, de sorte que la survenance de ce résultat paraît de façon générale favorisée par le fait en question (ATF 143 III 242 consid. 3.7 ; ATF 129 V 402 consid. 2.2 ; TF 2C_111/2011 du 7 juillet 2011 consid. 6). Pour savoir si un fait est la cause adéquate d'un préjudice, le juge procède à un pronostic rétrospectif objectif : se plaçant au terme de la chaîne des causes, il lui appartient de remonter du dommage dont la réparation est demandée au chef de responsabilité invoqué et de déterminer si, dans le cours normal des choses et selon l'expérience générale de la vie humaine, une telle conséquence demeure dans le champ raisonnable des possibilités objectivement prévisibles, le cas échéant aux yeux d'un expert ; à cet égard, ce n'est pas la prévisibilité subjective mais la prévisibilité objective du résultat qui compte (ATF 119 Ib 334 consid. 5b, rés. in JdT 1995 I 606, et les réf. citées ; TF 4A_22/2020 du 28 février 2020 consid. 7 et les arrêts cités ; TF 5C.18/2006 du 18 octobre 2006 consid. 4.1, publié in SJ 2007 I 238). Autrement dit, le fait que le résultat incriminé n'ait pas été subjectivement prévisible par les parties ne joue aucun rôle sur le caractère adéquat du lien de causalité (TF 5C.125/2003 du 31 octobre 2003 consid. 4.6 ; SJ 2004 I 407 consid. 4.6, rés. in JdT 2005 I 472). Pour qu'une cause soit généralement propre à avoir des effets du genre de ceux qui se sont produits, il n'est pas nécessaire qu'un tel résultat doive se produire régulièrement ou fréquemment. Si un événement est en soi propre à provoquer un effet du genre de celui qui s'est produit, même des conséquences singulières, c'est-à-dire extraordinaires, peuvent constituer des conséquences adéquates de l'accident (ATF 143 III 242 consid. 3.7 ; TF 5A_388/2018 du 3 avril 2019 consid. 5.6.1.2).

4.3 En l'espèce, l'intimée a dû engager les services d'I._____ début 2011, après avoir été confrontée à des indices de fraude, pour

regarder ce qui se passait au sein de la société, le conseil n'arrivant pas à obtenir des informations de l'appelant et les documents administratifs et comptables faisant défaut. Se fondant sur les témoignages concordants d'I._____, de J._____, ainsi que des déclarations des représentants de l'intimée F._____ et S._____, les premiers juges ont retenu que l'activité d'I._____ avait débuté en janvier 2011 et s'était poursuivie jusqu'en juin 2011. Son travail s'est déroulé en deux phases, à savoir une première phase jusqu'en mars 2011 où il avait remis de l'ordre dans les factures et la comptabilité puis une deuxième où il avait été chargé, sur décision du conseil d'administration, de remettre les locaux de [...]. Son travail avait été compliqué en raison de la disparition de documents comptables et par l'absence de collaboration de l'appelant. Par ailleurs, dans son audition devant le Procureur, I._____ avait notamment indiqué qu'après le départ de l'appelant, il avait constaté que dans son ordinateur, il n'y avait plus rien qui permettait de gérer la société. Il restait quelques lettres, quelques fichiers et des courriers électroniques anciens. Avec les indications restant sur l'ordinateur de l'appelant, il était quasiment impossible pour un successeur de reprendre les activités sans faire un travail de reconstitution. Il ressort par ailleurs de l'expertise de A._____ du 8 juin 2018 qu'I._____ avait notamment dû rassembler, trier, classer les nombreux papiers dispersés dans les bureaux loués par l'intimée à [...], rechercher des factures, des pièces justificatives à transmettre au comptable externe de l'intimée, rechercher et préparer les données pour établir les décomptes TVA, rechercher des fichiers informatiques, des données comptables, des informations administratives, financières et contractuelles de l'intimée, effectuer des rapprochements comptables, notamment sur la base des relevés bancaires, rédiger des courriers pour demander des duplicatas de documents égarés ou qui n'avaient pas été retrouvés dans les locaux de la société. L'accomplissement de ces tâches avait pris du temps en raison de l'important désordre qui régnait dans les locaux et de l'absence totale de classement.

L'appelant avait notamment comme responsabilité l'exécution de la stratégie définie par le conseil d'administration, le respect du budget annuel et la gestion de l'organisation. Il était ainsi responsable d'assurer

l'ordre de la gestion administrative et comptable, ce qu'il n'a pas fait, puisqu'I. _____ s'est trouvé dans une situation où rien ne subsistait qui permettait de gérer la société et qu'il avait dû reconstituer les données comptables. L'appelant a en effet effacé de l'ordinateur de nombreuses données, dont l'intégralité des courriers électroniques, ce qui a entraîné sa condamnation pénale pour destruction de données informatiques au sens de l'art. 144bis ch. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0). Pour le reste, devant les indices de dysfonctionnement découverts par le conseil d'administration, soit la fausse facture, puis la proposition de contrat adressée à B. _____, l'intervention d'I. _____ s'est imposée. Si ce dernier n'a pas réalisé d'audit à proprement parler, comme l'expert l'a relevé, son activité de redressement et reconstitution des comptes a permis de mettre en lumière des agissements de l'appelant. Ceux-ci ont été retenus par les premiers juges comme contraires à ses devoirs, soit notamment le prélèvement de la somme de 50'000 fr. à titre de bonus et le transfert de 250'000 EUR sur son compte personnel auprès de R. _____, ce qui a justifié un licenciement immédiat le 3 mars 2011, non contesté par l'appelant. On doit dès lors retenir que l'activité d'I. _____ entre janvier et mars 2011 est en relation de causalité naturelle et adéquate avec les manquements de l'appelant.

L'appelant plaide à titre subsidiaire que tel n'est plus le cas pour la période postérieure, où I. _____ a été chargé, sur décision du conseil d'administration de remettre les locaux de [...]. Il ressort de l'expertise que durant les mois de mai à juillet, I. _____ a assumé, d'une part, les tâches de gestion courante (gestion des affaires administratives courantes et tenue de la comptabilité) et, d'autre part, recherché de nouveaux locataires pour les bureaux de [...], organisé le déménagement, résilié les différents contrats des services industriels et entrepris les démarches pour fermer les bureaux et déménager le siège de l'entreprise. On ne voit effectivement aucun lien entre l'administration courante de la société et les manquements de l'appelant, la gestion courante devant être assumée indépendamment desdits manquements. Quant à la décision de déménagement, il n'est pas allégué et encore moins établi qu'elle a été prise à la suite des manquements de l'appelant.

Par surabondance, il faut relever que l'expert a retenu que, de toute manière, les travaux effectués aux mois de mai, juin et juillet 2011 ne justifiaient pas un engagement à plein temps d'I. _____ pour cette période. Or, si les premiers juges ont tenu compte du fait que le salaire de ce dernier dépassait de 1'100 fr. le salaire en vigueur, à compétences égales, selon les prix du marché de l'année 2011, de sorte qu'ils ont réduit de 6'600 fr. les honoraires de L. _____ (64'800 - 6'600 = 58'800), ils n'ont pas tenu compte du fait qu'une activité à plein temps de mai à juillet n'était pas justifiée.

Cela étant, il y a lieu de retenir que seule l'activité d'I. _____ entre janvier et mars 2011 est en relation de causalité naturelle et adéquate avec les manquements de l'appelant. L'expert a confirmé que les opérations pour cette période correspondaient à un plein temps et a considéré pour le surplus que les honoraires fixés à 64'800 fr. dépassaient de 6'600 fr. (6 x 1'100 fr. pour toute la période d'engagement) le prix du marché. Comme le soutient l'appelant dans ses conclusions subsidiaires, c'est un montant de 29'100 fr. qui doit être alloué de ce chef (64'800 - 6'600 : 2 [rémunération de trois mois au lieu de six mois]).

5.

5.1 En définitive, l'appel doit être partiellement admis, en ce sens que l'appelant doit payer à l'intimée les montants de 50'000 fr., avec intérêts dès le 8 décembre 2010, et de 29'100 fr., avec intérêts aux dates retenues par le jugement, l'appelant ne motivant pas pour quelle raison il y aurait lieu de s'en écarter. Il n'y a dès lors pas lieu d'y revenir.

5.2

5.2.1 L'appelant conteste la répartition des frais et dépens opérée par l'autorité de première instance, en invoquant notamment une violation de l'art. 106 al. 2 CPC. S'agissant du défraiement, l'appelant soutient que de pleins dépens auraient dû être fixés à 30'000 francs.

5.2.2 A teneur de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Le juge dispose d'une grande liberté d'appréciation, spécialement dans l'application de l'art. 106 al. 2 CPC (ATF 139 III 358 c. 3 ; TF 5A_140/2019 du 5 juillet 2019 consid. 5.1.1 ; CREC 5 mai 2014/161 consid. 3 ; CREC 15 janvier 2019/15 consid. 3.2). Il résulte des termes « sort de la cause » utilisés à l'art. 106 al. 2 CPC que, dans la répartition des frais, le juge peut notamment prendre en considération l'importance de chaque conclusion dans le litige, de même que le fait qu'une partie a obtenu gain de cause sur une question de principe. De surcroît, cette circonstance est expressément prévue par l'art. 107 al. 1 let. a CPC dans le cas analogue où la demande est certes admise sur le principe, mais pas pour le montant réclamé (TF 4A_207/2015 du 2 septembre 2015 consid. 3.1).

Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais – soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

5.2.3 En l'espèce, l'appelant doit verser 79'100 fr. à l'intimée, alors que les conclusions de la demande portaient sur 650'156 francs. L'intimée obtient cependant gain de cause sur le principe de la responsabilité, le tribunal ayant retenu que l'appelant avait commis de nombreuses violations de son devoir de fidélité, mais rejeté certaines prétentions, car les conclusions n'étaient pas libellées dans la monnaie de préjudice. La question du principe de la responsabilité, qui a donné lieu à l'essentiel de l'instruction, est la plus importante, de sorte qu'on ne doit pas se borner à une répartition purement mathématique des frais et dépens. Une réduction proportionnelle des dépens en fonction du montant obtenu par rapport aux conclusions prises, qui ne tient pas compte de la victoire de principe, paraît en effet inéquitable. Il y a dès lors lieu de répartir les frais par deux tiers à charge de l'intimée et demanderesse et par un tiers à la charge de l'appelant et défendeur. Les premiers juges avaient en effet réparti les frais par moitié, mais l'appelant obtient gain de cause pour

29'100 fr. supplémentaires. Partant, les frais judiciaires, arrêtés à 25'395 fr. 90, sont mis à la charge de l'intimée par 16'930 fr. 60 et à la charge de l'appelant par 8'465 fr. 30.

5.2.4 S'agissant de l'avance de frais, l'appelant doit verser à l'intimée le montant de 8'165 fr. 30 à titre de remboursement de l'avance de frais effectuée, l'appelant ayant déjà assumé un montant de 300 fr. en première instance à ce titre.

5.2.5 Les frais de la procédure de conciliation de première instance, arrêtés à 1'200 fr., doivent également être répartis à raison d'un tiers pour l'appelant et de deux tiers pour l'intimée, de sorte qu'ils seront mis par 400 fr. à la charge de l'appelant et par 800 fr. à la charge de l'intimée.

5.2.6 Concernant le défraiement, la fourchette selon l'art. 4 TDC (tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6) se situe entre 12'000 et 60'000 francs. En l'occurrence, il y a eu un double échange d'écritures, pour un total de 631 allégués, une audience d'instruction et premières plaidoiries, une expertise, deux audiences d'interrogatoire des parties et trois audiences d'audition de témoins, ainsi que des mémoires de plaidoiries et de plaidoiries responsives. La charge des dépens est évaluée à 24'000 fr. pour chaque partie. Compte tenu de ce que les frais, comprenant les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), doivent être mis à la charge de l'appelant à raison d'un tiers et de l'intimée à raison de deux tiers, l'intimée versera en définitive à l'appelant la somme de 8'000 fr. à titre de dépens.

5.3 En appel, les conclusions de l'appelant portaient sur 58'200 fr. et il obtient gain de cause sur 29'100 francs. Vu le sort de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 791 fr. (art. 62 al. 1 et 67 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront répartis par moitié.

La charge des dépens de deuxième instance est évaluée à 4'000 fr. (art. 12 TDC) pour l'appelant. Compte tenu de la clé de

répartition indiquée ci-dessus et du fait que l'intimée n'était pas assistée en appel, l'appelant aura droit à des dépens réduits de moitié, calculés sur ses seuls honoraires. L'intimée versera donc à l'appelant la somme de 2'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance et de 395 fr. 50 pour le remboursement de la moitié de l'avance de frais.

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

I. L'appel est partiellement admis.

II. Il est statué à nouveau comme il suit :

I. Le défendeur D._____ doit payer à la demanderesse U._____ SA les montants suivants :

- 50'000 fr. (cinquante mille francs) avec intérêts à 5 % l'an dès le 8 décembre 2010 ;
- 29'100 fr. (vingt-neuf mille cent francs) avec les intérêts suivants :
 - 5 % l'an dès le 20 février 2011 sur le montant de 6'339 fr. 15 (six mille trois cent trente-neuf francs et quinze centimes) ;
 - 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2011 sur le montant de 13'060 fr. 85 (treize mille soixante francs et huitante-cinq centimes) ;
 - 5 % l'an dès le 24 mars 2011 sur le montant de 9'700 fr. (neuf mille sept cents francs).

II. Les frais judiciaires, arrêtés à 25'395 fr. 90, sont mis à la charge de la demanderesse U._____ SA par 16'930 fr. 60 (seize mille neuf cent trente francs et soixante centimes) et

à la charge du défendeur D._____ par 8'465 fr. 30 (huit mille quatre cent soixante-cinq francs et trente centimes).

III. Le défendeur D._____ doit verser à la demanderesse U._____ SA le montant de 8'165 fr. 30 (huit mille cent soixante-cinq francs et trente centimes) à titre de remboursement de l'avance de frais effectuée.

IV. Le défendeur D._____ remboursera à la demanderesse U._____ SA la somme de 400 fr. (quatre cents francs) versés au titre des frais de la procédure de conciliation.

V. La demanderesse U._____ SA doit verser au défendeur D._____ la somme de 8'000 fr. (huit mille francs) à titre de dépens de première instance.

VI. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 791 fr., sont mis à la charge de l'appelant D._____ par 395 fr. 50 (trois cent nonante-cinq francs et cinquante centimes) et à la charge de l'intimée U._____ SA par 395 fr. 50 (trois cent nonante-cinq francs et cinquante centimes).

IV. L'intimée U._____ SA doit verser à l'appelant D._____ la somme de 2'395 fr. 50 (deux mille trois cent nonante-cinq francs et cinquante centimes) à titre de restitution d'avance de frais et de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Stephan Disch (pour D. _____),
- U. _____ SA,

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

- Madame la Présidente de la Chambre patrimoniale cantonale.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation 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).

La greffière :