

**COUR CIVILE**

---

---

Audience de jugement du 3 septembre 2010

---

Présidence de M. BOSSHARD, président  
Juges : Mmes Carlsson et Byrde  
Greffier : M. Peissard

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**D.** \_\_\_\_\_

(Me J. Crettaz)

et

**L.** \_\_\_\_\_

(Mes J.-P. Gross et D. Guignard)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

**En fait :**

Remarque liminaire :

Dix témoins ont été entendus au cours de l'instruction. Parmi ceux-ci, T.\_\_\_\_\_, toujours chef du personnel de la défenderesse L.\_\_\_\_\_ au moment de son audition, avait partiellement lu la procédure; pour ces raisons, son témoignage ne peut être pris en considération que s'il est corroboré par d'autres éléments de preuve.

**1.** Le demandeur D.\_\_\_\_\_, né le 27 février 1968, a été engagé dès le 1<sup>er</sup> août 1985 par la défenderesse L.\_\_\_\_\_ en qualité d'apprenti. En été 1988, il a obtenu brillamment son certificat fédéral de capacité, puis est resté au service de la défenderesse au terme de son apprentissage, effectuant plusieurs remplacements dans différents points de vente durant ses premiers mois d'engagement.

Le 1<sup>er</sup> janvier 1989, il a rejoint l'inspectorat interne en qualité d'inspecteur assistant, a été promu à la fonction d'inspecteur adjoint le 1<sup>er</sup> janvier 1994, puis nommé responsable du Service gestion risques crédits le 1<sup>er</sup> septembre 1995.

Durant sa carrière, le demandeur a été admis successivement aux rangs de mandataire commercial, le 1<sup>er</sup> janvier 1994, fondé de pouvoirs, le 1<sup>er</sup> janvier 1997, et sous-directeur, le 1<sup>er</sup> janvier 2000.

La défenderesse est une [...] constituée sous la forme d'une société anonyme de droit public organisée par [...].

**2.** Le 1<sup>er</sup> septembre 1995, le demandeur a rejoint le service Gestion risques crédits, en qualité de responsable de service. Dès 1995, il a assumé la responsabilité et la direction de la Centrale des risques, rattachée au service des Affaires spéciales, lui-même dépendant de la Division commerciale, dirigée par [...] du 1<sup>er</sup> octobre 1987 au 31 mars 1997, puis par N. \_\_\_\_\_ depuis lors. Cette Centrale avait notamment pour fonction de tenir l'inventaire permanent des débiteurs à risques en se fondant sur les fiches risque de chaque dossier de crédit de la défenderesse. Les 30 juin et 31 décembre de chaque année, elle établissait sur cette base un "état des risques" regroupant l'ensemble des risques et débiteurs de la [...]. Cette synthèse était opérée sous la forme d'un tableau présentant notamment l'addition des soldes débiteurs, des risques techniques et des provisions pour crédits à risque figurant sur les fiches risque des dossiers de crédit. Le montant total du risque technique résulte de l'addition des montants du risque technique enregistré dans les fiches risques de chaque dossier de crédit. Dans son ordonnance de clôture du 22 février 2006 dans le cadre de l'enquête pénale dont il sera question plus loin portant sur des actes commis au sein de la défenderesse, le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne a reproduit la définition du risque technique, ou "blanc technique" posée par l'organe de révision [...] comme "la différence entre l'engagement effectif du débiteur et la valeur des couvertures du crédit considéré". Il a retenu en outre que "l'état des risques servait de base à la détermination des provisions qu'il y avait lieu de constituer pour couvrir les risques en fonction des règles établies".

La Centrale des risques n'avait pas de compétence décisionnelle et ne procédait à aucune intervention dans les relations entre L. \_\_\_\_\_ et les clients, ayant une tâche de contrôle des fiches risques, de compilation de celles-ci et d'émission de statistiques; elle ne pouvait garantir l'exhaustivité de ces fiches, dont la responsabilité incombait au gestionnaire du dossier de crédit.

Entre autres fonctions, le demandeur devait établir un état récapitulatif des risques à la fin de chaque année. Pour dresser cet état, il

recevait des Affaires spéciales, entité dirigée par N.\_\_\_\_\_ jusqu'au 31 mars 1997 et s'occupant du contentieux et des risques, les fiches risques mises à jour à la fin de l'exercice, ce qui représentait plusieurs milliers de fiches.

Depuis 1995, chaque dossier de crédit ouvert dans les livres de la défenderesse comportait en effet une fiche risque intitulée "fiche technique risque". Chaque fiche contenait le total des soldes débiteurs, des limites octroyées, la valeur retenue pour les garanties, ainsi que le montant du risque technique.

Le demandeur était chargé d'effectuer la synthèse informatique de ces fiches, en additionnant les montants qui s'y trouvaient, afin d'arriver à une présentation synthétique, claire et précise. Il établissait également un comparatif de l'état des risques de l'exercice concerné avec l'exercice précédent, puis remettait ces documents à son supérieur hiérarchique, N.\_\_\_\_\_, chef du département des Affaires spéciales jusqu'au 31 mars 1997, date à laquelle il est devenu membre de la Direction générale et chef de la Division commerciale de la défenderesse. Ayant pris ses fonctions de responsable de la Centrale des risques avec effet au 1<sup>er</sup> septembre 1995, le demandeur a donc établi son premier état des risques au début de l'année 1996, pour l'exercice 1995.

**3.** Le demandeur a préparé le 18 janvier 1997 une première ébauche du tableau récapitulatif de l'état des risques au 31 décembre 1996, conformément à la procédure habituelle. Ledit document mettait en évidence un besoin de provisions de 1'320'842'000 fr. au 31 décembre 1996, pour un total de soldes débiteurs de 4'524'059'000 francs; le risque technique total, résultant de l'addition des risques techniques des différents départements énumérés dans le tableau, était de 1'960'243'000 fr., pour un taux de couverture sur risque technique global de 67,38 %. Le 19 janvier 1997, toujours selon la procédure habituelle, le demandeur a remis l'état des risques à son supérieur N.\_\_\_\_\_, qui en a informé C.\_\_\_\_\_, président de la Direction générale.

Selon l'ordonnance du juge d'instruction du 22 février 2006, N. \_\_\_\_\_ a ensuite invité le demandeur à relever de 15 % les valeurs immobilières remises en garantie des crédits, suivant en cela une directive de C. \_\_\_\_\_, relayée par [...]; le premier nommé avait en effet invité le second à revoir ses évaluations en prenant un taux de capitalisation qu'il estimait devoir être plus réaliste par rapport au taux du marché, c'est-à-dire de l'abaisser de 6,5 % à 5,5 %. Le but de cette directive était d'augmenter de manière linéaire la valeur des garanties, donc de diminuer les risques techniques et ainsi de réduire le besoin de provisions complémentaires, tel qu'il ressortait du premier tableau.

Selon les déclarations faites à l'occasion de la procédure pénale par [...], le 27 mars 2003, et par le demandeur le 22 novembre 2007, il n'a été en pratique procédé à aucune évaluation de la valeur des garanties immeuble par immeuble, mais seulement à un abaissement généralisé du taux de capitalisation, qui s'est appliqué aussi à des garanties qui n'étaient pas des immeubles.

Conformément aux instructions données par N. \_\_\_\_\_, le demandeur a établi un nouveau tableau d'état des risques, daté du 21 janvier 1997 à 7 heures 12. Le juge d'instruction a constaté qu'il avait procédé à une "augmentation linéaire des couvertures immobilières de certaines catégories de débiteurs pour atténuer artificiellement le besoin de provisions", faisant apparaître un risque technique global de 1'607'945'000 fr. et des provisions de 1'109'899'000 francs.

Poursuivant ses travaux de compilation, la Centrale des risques a dressé un troisième tableau, daté du 21 janvier 1997 à 14 heures 34, affinant les chiffres du premier tableau, sans tenir compte des modifications intégrées dans le deuxième. Ce tableau mettait en évidence un montant de provisions à constituer de 1'335'410'000 fr., un taux de couverture sur risque technique de 67,47 %, un total des soldes débiteurs de 4'529'182'000 fr. et un montant global de risque technique de 1'979'250'000 francs.

Ce même jour, en fin d'après-midi, la Direction générale de la défenderesse a procédé au bouclage des comptes de l'exercice 1996 avec l'aide de plusieurs cadres de L.\_\_\_\_\_ et de l'organe de révision externe. Lors de cette séance, elle a décidé que le montant global des provisions à constituer sur l'exercice 1996 serait arrêté à 1'018'743'000 francs. Par rapport à la teneur de cette décision, le besoin de provisions tel que ressortant du deuxième tableau préparé par le demandeur était encore trop élevé de 91'000'000 francs. Lors de son audition par le juge d'instruction le 22 août 2003, [...] a déclaré avoir dit à N.\_\_\_\_\_, en rentrant de cette réunion, qu'il avait "perdu devant la Direction générale et qu'il manquait toujours CHF 91 millions". L'augmentation linéaire des garanties n'était donc pas suffisante pour atteindre le but recherché.

Toujours selon l'ordonnance du juge d'instruction du 22 février 2006, C.\_\_\_\_\_ "a annoté le second tableau récapitulatif de l'état des risques au 31.12.1996, de manière à pouvoir comparer le montant du risque technique global avec le montant total des provisions existantes, soit **CHF 1'018 millions**, et déterminer ainsi a posteriori le degré de couverture des risques par les provisions existantes"; [...], suivant la volonté de C.\_\_\_\_\_ et de [...], a enjoint N.\_\_\_\_\_ de trouver une solution pour faire coïncider, pour l'état des risques au 31 décembre 1996, le besoin de provisions avec le montant total des provisions disponibles.

**4.** Entre le 22 janvier et le 16 février 1997, le demandeur a étudié, avec N.\_\_\_\_\_, sept variantes afin de faire coïncider au franc près le besoin de provisions requis selon l'état des risques au 31 décembre 1996, avec la provision globale de 1'018'743'000 fr. attribuée au bilan de L.\_\_\_\_\_ lors de la séance de bouclage des comptes du 21 janvier 1997. Le 16 février 1997, le demandeur a rédigé une note, validée par N.\_\_\_\_\_, récapitulant ces différentes variantes. En préambule, il rappelait la provision nécessaire telle qu'évaluée lors de la récapitulation initiale des risques, soit 1'335'000'000 fr., et précisait que le "manco" de provision par rapport à la provision effective de 1'018'926'000 fr. était de 316'484'000 francs. Suivait la recommandation ci-après :

"(...) C'est pourquoi il est vivement conseillé au décideur d'examiner avec un oeil très critique les divers tableaux résultant de toutes les variantes écrites ci-après, afin de choisir la solution qui lui sera la plus facile à défendre le cas échéant."

Le demandeur a ensuite notamment proposé une variante 4.1 consistant à modifier linéairement les risques techniques de tous les crédits à risques répertoriés dans l'état des risques, de telle sorte que la provision spécifique globale s'élève à 1'018'743'000 fr., précisant à ce propos ce qui suit :

"Cette solution semble la plus logique, mais une lecture attentive des tableaux comparatifs amènerait le lecteur à se demander pourquoi les postes devant être intégralement couverts indépendamment du RT (capital risque notamment) ne le sont plus. D'autre part, M. [...] a émis le vœu que les provisions DINT ne soient pas remaniées."

Il a dès lors présenté une variante 4.2 consistant à modifier linéairement, sur l'état des risques uniquement, les risques techniques de tous les crédits à risques répertoriés dans l'état des risques, sauf ceux de la Division internationale (DINT) et du Capital risque. Son commentaire de cette proposition était le suivant :

"Cette solution, laquelle n'a pas les défauts de la précédente, apparaît comme la meilleure applicable pour les raisons suivantes :

- distribution de listes complètes en nombre de tiers, ce qui évite à la [...] de se vulnérabiliser au niveau éthique.
- information plausible selon tableau, la grande différence se situant au niveau du taux de couverture par rapport aux soldes débiteurs. A ce sujet, il est aisé d'affirmer comme plus haut que la [...] à procédé à une réévaluation vers le haut de tous les objets immobiliers.

Au cas où cette solution serait adoptée, il y aurait lieu de bannir le RT de tous les documents destinés à être distribués à l'interne, afin d'éviter de susciter des réactions incontrôlables."

Cette note avait pour but de soumettre aux organes dirigeants les différentes solutions possibles pour atteindre l'objectif visé, soit une provision de 1'018'000'000 francs. En fin de compte, la Direction générale de la défenderesse a adopté l'une des variantes proposées, celle référencée 4.2. L'état des risques modifié selon cette variante faisait état d'un solde des débiteurs à risque de 4'529'182'000 fr., d'un total des risques techniques 1'494'089'000 fr. et de provisions de 1'018'743'000 francs. Le 11 mars 1997, la Direction générale de la défenderesse a signé

cet état des risques corrigé. Les fiches de risques individuelles n'avaient quant à elles pas été modifiées.

Le 24 mars 1997, le demandeur et N.\_\_\_\_\_ ont rédigé un document intitulé "Etat des risques au 31 décembre 1996, historique de la version 4.2", qui retraçait le déroulement des faits, récapitulait les différentes options envisagées, puis désignait celle finalement retenue par la Direction générale pour faire coïncider le besoin de provisions avec "la provision globale attribuée" de 1'018'743'000 francs. Cette note interne précise que l'état des risques originel mettait en évidence un besoin de provisions de 1'335'000'000 fr. et que, pour "gommer" la différence entre la provision globale attribuée et la provision effective, différentes solutions avaient été envisagées. Elle mentionnait également le fait que "l'état des risques selon variante 4.2 a été signé par la Direction générale in corpore le 11 mars 1997".

Dans une note établie le 11 avril 1997 par [...], de la Révision interne, à l'attention du chef de ce service, il est indiqué ce qui suit sous le sous-titre "Ampleur des modifications effectuées à l'état des risques au 31.12.1996" :

"(...)

Les **montants de risque technique ont été adaptés en fonction de la provision déterminée par le bouclage et des taux de couverture de chacune des rubriques**. Les rubriques sur lesquelles un taux de couverture de 100 % est calculé n'ont pas été touchées (...). Techniquement, des **abattements linéaires de 26,18 % sur le risque technique** ont été pratiqués, pour chaque client, **dans le fichier Lotus** tenu par MMD. Pour éviter un risque technique inférieur à zéro suite à cet abattement, certaines positions ont préalablement été mises à zéro. Les **fiches risque n'ont pas été touchées** et correspondent à la situation réelle.

Compte tenu de ces modifications, nous constatons par rapport à la situation réelle que

- **Le risque technique global est sous-évalué de 485,161 mios de francs**
- **Le manco total de provisions individuelles sur débiteurs se chiffre à 316,667 mios de francs."**

5. Le "Rapport annuel 1998" de la défenderesse relate notamment ce qui suit :

"Lors de l'assemblée générale du 19 mai 1998, les actionnaires de la L. \_\_\_\_\_ ont accepté la création d'un capital autorisé de 200 millions de francs et habilité le conseil d'administration à émettre sur cette base un maximum de 1,6 million d'actions nouvelles de Fr. 125.- nominal dans un délai de deux ans. Faisant usage de cette autorisation, le conseil d'administration a décidé, dans sa séance du 11 décembre 1998, de porter le capital-actions de la [...] (...) à 583,45 millions de francs (...). Le produit net de cette opération, se chiffrant à 490 millions, renforce les fonds propres (...)."

**6.** Le demandeur a été promu le 1<sup>er</sup> septembre 1999 à la fonction d'analyste crédit en qualité de chef du secteur Support opérationnel. Un certificat de travail intermédiaire du 31 octobre 2003 expose à ce propos ce qui suit :

"(...) Dans le cadre de cette activité, il a pour missions de diriger et encadrer trois services assurant des tâches relatives à l'analyse des comptes et bilans de la clientèle, au controlling du département ainsi qu'à la logistique. Il assure la gestion des tâches, la répartition du volume de travail ainsi que le suivi du développement de ses quinze collaborateurs."

Ce certificat précise en outre :

"(...) Reconnu pour son expertise technique dans le domaine de l'informatique et des crédits, son engagement et son sens de l'organisation, il (réd : le demandeur) nous donne entière satisfaction, aussi bien par la qualité du travail qu'il exécute actuellement que par le volume des activités qu'il déploie dans le nombreuses missions qui lui sont confiées.

Apprécié pour ses qualités personnelles, son enthousiasme, sa franchise ainsi que son aisance dans les contacts et son amabilité, il entretient d'excellentes relations professionnelles avec ses supérieurs hiérarchiques, ses collègues et subordonnés et sait se faire apprécier des différents interlocuteurs internes."

Lorsque le demandeur a été nommé chef de secteur en 1999, il avait sous sa responsabilité trois services et un groupe, soit la Centrale des risques, le Développement-gestion (Controlling), les Analyses économiques et comptables ainsi que le Groupe logistique, ensemble totalisant 15 collaborateurs dont la majorité avaient un niveau de cadre.

**7.** Le 26 juin 2002, l'assemblée générale de la défenderesse a décidé d'une nouvelle augmentation de son capital-actions, de plus de 640 millions de francs.

Dans un rapport du 28 octobre 2002 commandé par la défenderesse, [...] a fait notamment l'analyse suivante :

"(...) le besoin additionnel de provisions économiquement nécessaires au 30 septembre 2002 est estimé entre CHF 700 millions et CHF 850 millions.

Afin de doter la [...] de fonds propres en adéquation avec son profil de risque et pour assurer son assise financière, (...) il est nécessaire d'augmenter les réserves de la [...].

Dans ce cadre, il est proposé de verser une réserve pour risques bancaires généraux à hauteur de CHF 400 millions. (...)"

Selon l'ordonnance du juge d'instruction du 22 février 2006, il en est résulté qu'une somme de 1'250'000'000 fr. était nécessaire pour recapitaliser L.\_\_\_\_\_. Des bons de participations pour ce montant ont été émis lors de l'assemblée générale du 5 février 2003.

**8.** Les 8, 22, 25, 26 novembre et 6 décembre 2002, six actionnaires de la défenderesse ont porté plainte contre inconnu auprès du Juge d'instruction cantonal en relation avec de prétendues fausses informations diffusées par L.\_\_\_\_\_. Une enquête pénale a été ouverte concernant plusieurs collaborateurs de la défenderesse, notamment en raison des circonstances dans lesquelles est intervenu le bouclage des comptes de l'exercice 1996.

Le 18 novembre 2002, le Conseil d'Etat et la défenderesse ont passé une convention avec l'avocat S.\_\_\_\_\_, chargeant celui-ci d'une expertise portant notamment sur les points suivants :

"I.1. L'expert a pour mission d'identifier les éventuelles responsabilités personnelles, pénales ou administratives (...) qui pourraient être engagées dans le cadre des difficultés financières rencontrées par la L.\_\_\_\_\_ et des opérations de recapitalisation consécutives à celles-ci, notamment en relation avec les questions suivantes :

I.1.1 Quelles sont les causes des besoins supplémentaires de fonds propres de la L.\_\_\_\_\_ qui ont donné lieu aux augmentations de capital décidées par, respectivement soumises à l'Assemblée générale de la L.\_\_\_\_\_ en 1999, 2002 et 2003 ?

I.1.2 L'identification de ces besoins en fonds propres et la présentation des pertes dans les états financiers de la L.\_\_\_\_\_ peuvent-elles être qualifiées de tardives et, si oui, quelles en sont les causes ?

I.1.3 Si l'identification des besoins en fonds propres et la présentation des pertes dans les états financiers de la L.\_\_\_\_\_ est

tardive, les causes de ce retard sont-elles pénalement ou administrativement répréhensibles ?

(...)

I.1.5 Des dysfonctionnements dans les services de la [...] ont-ils été organisés, tolérés ou entretenus de manière répréhensible ?

(...)"

Dans son rapport du 28 janvier 2003, S. \_\_\_\_\_ a répondu ainsi aux questions ci-dessus :

**"QUESTION 1.1**

(...)

10. Les besoins supplémentaires de fonds propres qui ont donné lieu aux augmentations de capital de L. \_\_\_\_\_ sont dus en grande partie aux pertes et aux risques de pertes sur les crédits.

Les auditions des dirigeants et l'analyse des documents ont confirmé que la grande majorité des pertes concernait d'une part des crédits octroyés avant 1996, et, d'autre part, des crédits octroyés à des bénéficiaires situés dans le Canton de Vaud, ainsi que cela résultait déjà du Rapport de révision extraordinaire du 12.4.2002.

(...)

**QUESTION 1.2**

(...)

Réponse affirmative

(...)

13. Au mois de janvier 1997, la Division Commerciale de la L. \_\_\_\_\_, sur la base des données livrées par différents Services de la [...], a produit un document récapitulatif concernant l'état des risques au 31.12.1996. Il est unanimement admis que ce document reflétait la situation réelle, parce que ses chiffres concernant le risque global n'étaient que l'addition des chiffres de même nature relatifs à chaque dossier de crédit. Le document de même nature, dénommé "état des risques au 31.12.1996", signé par la Direction Générale le 11.3.1997, mentionnait des chiffres inférieurs à ceux relevés par la Division Commerciale (...).

La différence du montant global des risques fut obtenue en procédant à un abattement linéaire de 26% du taux de capitalisation pour tous les immeubles gagés appliqué à la majorité des crédits à risque, et ce au moyen d'un dispositif informatique. Ces abattements linéaires avaient été considérés comme un "éventuel faux dans les titres" dans la Note interne du 11.4.1997 du Département de la Révision interne de la L. \_\_\_\_\_ et comme "non justifiés" dans le rapport du 15.8.1997 signé par le Chef du même Département remis au Comité de [...] de la L. \_\_\_\_\_, concluant que ces abattements, non documentés par des justificatifs probants, donnaient lieu à une information qui n'était pas correcte, "les chiffres étant plus favorables que la réalité". En effet, le risque global sur les dossiers de crédit était inférieur à la réalité dans la mesure de 485 millions, le manco total de provisions individuelles sur débiteurs se chiffrant à 316 millions. Malgré cela, les chiffres

plus favorables ont été enregistrés dans le bilan et dans le compte de pertes et profits de la L. \_\_\_\_\_ au 31.12.1996.

Indiscutablement ces manipulations comptables ont eu des effets importants sur les résultats de la L. \_\_\_\_\_, ainsi que sur l'adéquation de ses fonds propres.

14. A partir de l'exercice 1997 les manipulations comptables mentionnées ci-dessus n'ont plus été répétées, parce que la méthode de provisionnement a été radicalement modifiée, en appliquant au montant global des risques sur les crédits un taux forfaitaire linéaire de 45 % et ceci jusqu'à l'exercice 2000 compris. Grâce à ce système, le niveau des provisions, auxquelles s'ajoutait une provision de CHF 250 millions pour risques potentiels, a pu être maintenu relativement constant (1997 : CHF 965 millions; 1998 : CHF 978 millions; 1999 : CHF 939 millions; 2000 : 879 millions), et cela malgré:

- a) l'augmentation permanente du montant global des risques;
- b) le fait que la Division Commerciale, sur la base d'une étude présentée lors d'un Séminaire de la Direction Générale du 27.10.1998, avait annoncé un besoin de provisions qui se situait entre 1'600 et 1'800 millions;
- c) le fait que dans une étude de la Division Commerciale présentée à la séance du Comité de [...] du 25.3.1999 le montant global des risques sur les crédits au 31.12.1996 avait été mentionné avec le chiffre de l'état des risques de la version de janvier 1997, soit 1'979'250 millions, à la place du chiffre de 1'494'089 mentionné dans la version de l'état des risques signée par la Direction Générale le 11.3.1997 (...).

Seules des investigations plus approfondies permettront d'établir si le montant des provisions a été également artificiellement comprimé pendant les exercices annuels qui ont suivi celui de 1996.

15. Lors des exercices suivants, quelques membres de la Direction Générale avaient encore souligné d'une façon explicite — mais en vain — la nécessité d'augmenter massivement, voire de doubler, le montant global des provisions. Il est vraisemblable que les manipulations mentionnées ci-dessus concernant l'exercice 1996 aient continué à exercer leurs effets sur la structure du bilan, notamment sur les besoins de fonds propres, aussi pendant les années qui suivirent: dès lors il est vraisemblable que le prospectus sur lequel se fondait l'augmentation du capital de 1999 ait également été influencé.

### **QUESTION 1.3**

(...)

Réponse affirmative

16. Les comportements décrits ci-dessus sont constitutifs de faux dans les titres au sens de l'art. 251 CPS. Les communications aux actionnaires et au public fondées sur ces manipulations comptables sont quant à elles constitutives du délit de faux renseignements sur des entreprises commerciales au sens de l'art. 152 CPS. Ces comportements et ces communications constituent des violations de la Loi fédérale sur les [...], punissables en vertu de l'art. 46 lit. i et en vertu de l'art. 46 lit. l de cette loi.

17. Les actions et omissions décrites ci-dessus constituant des violations de devoirs imposés par des normes légales (Code des obligations applicable à titre supplétif, loi et ordonnances fédérales sur les [...] et Directives de la [...] sur l'établissement des comptes) et par des règlements de la L.\_\_\_\_\_, elles sont punissables aussi pour le chef de gestion déloyale, au sens de l'art. 158 CP. (...)

D'après l'art. 158 (...) du Code pénal, une mise en danger sérieuse du patrimoine peut suffire, même si elle n'est que temporaire. Elle s'est réalisée, du moins sur la base de notre analyse nécessairement sommaire, parce que, en raison des manipulations comptables décrites ci-dessus, pour l'exercice 1996 on aurait dû comptabiliser une perte à la place du bénéfice publié de 90 millions. On peut dès lors considérer que le dommage subi par la L.\_\_\_\_\_ correspond au moins au montant des dividendes versés et des effets fiscaux de ces résultats.

Une analyse plus approfondie pourra établir si éventuellement la sous-évaluation des provisions jusqu'à l'exercice 2000 était en lien de causalité avec le dommage susdit.

(...)

18. En l'état on a pu établir que les manipulations comptables du début 1997 mentionnées ci-dessus ont été autorisées par le Président de la Direction Générale, M. C.\_\_\_\_\_, M. [...], Directeur de la Division Commerciale, et M. N.\_\_\_\_\_, Chef du Département des Affaires Spéciales, étant impliqués dans leur préparation et dans leur exécution.

Seule la mise en oeuvre des moyens d'enquête disponibles à l'Autorité judiciaire pourra permettre d'établir quels membres du Conseil d'administration et quels membres de la Direction Générale étaient éventuellement au courant, en tenant compte notamment du fait que le Rapport du Département de Révision interne de L.\_\_\_\_\_ du 15.8.1997 adressé au Comité de [...] faisait état et décrivait ces manipulations. Les faits décrits dans ce Rapport ont aussi été discutés par son auteur lors de trois séances avec le Président du Conseil d'administration, M. [...].

(...)

#### **QUESTION 1.5**

(...)

Réponse affirmative.

20. En relation avec l'inventaire des risques sur les débiteurs et avec la détermination du besoin de provisions, les dysfonctionnements ont été décrits sommairement ci-dessus en réponse à la Question d'Expert N. 1.2.

(...)"

La défenderesse a déposé une plainte pénale auprès du Juge d'instruction cantonal le 29 janvier 2003 en se référant au rapport du 28 janvier 2003 partiellement reproduit ci-dessus; cette plainte ne mentionne pas le nom du demandeur.

Durant l'enquête, la défenderesse n'a jamais requis le juge d'instruction de diriger son enquête contre le demandeur. Elle n'a pas non plus publié ou fait publier qu'il avait été inculpé.

9. Interrogé le 1<sup>er</sup> avril 2003 par la police de sûreté, à la question "Pouvez-vous nous expliquer les circonstances qui ont amené la direction de la L.\_\_\_\_\_ à modifier le calcul du blanco technique sur les débiteurs au 31.12.1996 ?", N.\_\_\_\_\_ a notamment répondu ce qui suit :

"(...) il m'est clairement apparu que la volonté de M. C.\_\_\_\_\_ et des réviseurs externes était de faire coïncider l'état des risques avec les chiffres qui permettaient de présenter des comptes tels que prévus.

(...)

Pour répondre à votre question, il est à mes yeux vraisemblable que les comptes ont été bouclés avant l'établissement du tableau définitif de M. D.\_\_\_\_\_. Je crois me souvenir avec quasi certitude qu'une fourchette précise a été imposée à ce dernier. Pour être précis, ce montant a été déterminé par tâtonnements, sur la base de plusieurs variantes, qui ont été proposées à M. C.\_\_\_\_\_ et vraisemblablement [...]. Ainsi, ce résultat plus ou moins prédéterminé a été pris en compte pour justifier les comptes vraisemblablement déjà bouclés.

(...)"

Le procès-verbal d'audition du 15 août 2003 de N.\_\_\_\_\_ par le Juge d'instruction cantonal contient notamment le passage suivant :

"Q. 10 : Pour quelles raisons avez-vous agi ainsi ? :

R. Comme je vous l'ai dit, le but était de rejoindre le montant des provisions souhaitées. (...)"

Le demandeur a confirmé ce qui précède lorsqu'il a été entendu le 22 novembre 2007 comme témoin dans le cadre de l'audience pénale de "l'affaire L.\_\_\_\_\_".

Au terme de son audition par le juge d'instruction le 5 septembre 2003, le demandeur a été inculpé de faux dans les titres, de complicité de faux renseignements sur des entreprises commerciales et de complicité de gestion déloyale. Dans l'ordonnance de clôture du 22 février 2006, un non-lieu a été prononcé en sa faveur, dans les termes qui suivent :

"(...)

considérant qu'au vu des faits relatés ci-dessus, il existe des indices incriminant (...)D.\_\_\_\_\_ (...) et (...) comme auteurs de faux dans les titres, gestion déloyale et faux renseignements sur les entreprises commerciales (...),

qu'en vertu du code de procédure pénale, ces indices devraient normalement aboutir au renvoi en tribunal de ces inculpés,

que leur condamnation apparaît toutefois improbable compte tenu de leur état d'esprit au moment des infractions et de la prise de position du Ministère public durant le délai de pré-clôture, (...)"

L'ordonnance précitée retient en outre que si le demandeur avait certes adopté un comportement civilement répréhensible, il devait être tenu compte du fait qu'il n'avait aucun pouvoir décisionnel et avait agi sur ordre, de sorte qu'il se justifiait de laisser les frais d'instruction à charge de l'Etat.

N.\_\_\_\_\_ a été renvoyé devant le Tribunal correctionnel comme accusé de faux renseignements sur des entreprises commerciales, gestion déloyale et faux dans les titres. Il en est allé de même pour C.\_\_\_\_\_, renvoyé au surplus aussi pour abus de confiance, escroquerie et blanchiment d'argent. Avec encore [...], [...], [...] et [...], en tout [...] accusés ont été renvoyés devant le Tribunal correctionnel de [...], notamment pour les opérations relatives au bouclage des comptes de l'exercice 1996 de la défenderesse. Les accusés ont cependant tous été libérés des charges pesant sur eux du chef des actes précités par jugement du tribunal précité du [...].

**10.** Le demandeur a assumé la responsabilité de la Centrale des risques jusqu'au 31 décembre 2002. Il s'est vu retirer cette compétence le 1<sup>er</sup> janvier 2003, soit avant son inculpation par le Juge d'instruction le 5 septembre 2003. Durant l'année 2003, et avant d'être muté dans une autre division, le demandeur a conservé la responsabilité des Analyses économiques et comptables, du Développement-gestion et de la Logistique, à l'exclusion de la Centrale des risques.

Après avoir pris connaissance de l'inculpation du demandeur, la défenderesse s'est interrogée sur la poursuite des relations de travail

avec celui-ci et a décidé que celles-ci pouvaient être maintenues, dans l'intérêt de son employé.

Au début du mois de novembre 2003, en raison de ses compétences en matière de gestion d'informations, le demandeur a été muté à la Division réseau, entité occupant 600 à 700 personnes et ne touchant pas au domaine des crédits; il a alors travaillé notamment dans le cadre de la liquidation de la [...], chargé du développement des extractions de données informatiques pour sa division, et dans le département marketing pour la recherche d'informations. Dans ses nouvelles fonctions, il n'avait pas la responsabilité et la gestion d'une équipe, si bien qu'il n'a plus eu de collaborateurs sous ses ordres du mois de novembre 2003 à celui de janvier 2006; le demandeur a donné son accord à ce changement d'occupation, à un poste qui n'avait pas été mis au concours, mais où il a remplacé une personne qui avait les compétences de faire un certain nombre de recherches.

Un certificat de travail du 31 août 2007 rédigé par la défenderesse et non signé mentionne en outre le fait que le demandeur s'est occupé "des mouvements de trafic des paiements effectués par des collaborateurs et de l'extraction d'adresses pour les *safes* ou d'autres publipostages".

**11.** Au cours de l'année 2005, la défenderesse a mis au concours le poste de chef de secteur, responsable du Secteur des formalités en qualité de gestionnaire de données. Intéressé, le demandeur a posé sa candidature, que la défenderesse a retenue parmi d'autres, s'enquérant de connaître l'adéquation entre chaque candidat et la fonction proposée.

Au mois de décembre 2005, la société Direction plus SA a rédigé un rapport sur l'adéquation entre le demandeur et la fonction de Responsable gestion des nouveaux tiers de la défenderesse. Dans sa prise de position du 20 décembre 2005 sur le contenu de ce rapport, figurant en annexe à celui-ci, le demandeur a écrit notamment ce qui suit (en italique)

:

"Au sujet des dimensions managériales :

*Correspond entièrement à ce que je supposais, particulièrement par rapport à mes aptitudes à diriger du personnel et des projets.*

Je tire de cet assessment les conclusions suivantes :

*Mon profil est manifestement conforme aux attentes et je pense que le poste en question est tout à fait dans mes cordes."*

Du 6 février 2006 au 31 août 2007, le demandeur s'est vu confier, comme chef de secteur, la responsabilité du Secteur des formalités, en qualité de gestionnaire des données. Dans ce cadre, il était chargé de coordonner trois services composés de 27 personnes, de mettre en place des règles de traitement opérationnel, de traiter des cas complexes avec les clients internes, de maîtriser les différents aspects de contrôle de formalité pour toute la typologie des tiers, de la personne physique au trust, de gérer et analyser les indicateurs du secteur (statistiques) et de prendre les mesures d'ajustement nécessaires. Enfin, le demandeur devait améliorer les processus de traitement informatiques et organisationnels.

Le demandeur n'a pas atteint les objectifs assignés et, au moins au début, en 2006, travaillait un nombre d'heures insuffisant, point qui a fait l'objet d'un avertissement. Il était tenu de travailler au moins 42 heures par semaine.

Les Ressources humaines de la défenderesse ont adressé le 26 juin 2006 au demandeur un courrier dont la teneur était notamment la suivante :

"Nous nous référons à votre période probatoire en qualité de chef du Secteur contrôle des formalités convenue en février dernier.

Au cours de ce temps d'essai, M. B.\_\_\_\_\_, directeur du Département back-office paiements, s'est entretenu à plusieurs reprises avec vous au sujet de la qualité de votre travail, de votre comportement, ainsi que de nos attentes. Malgré ces interventions, nous sommes forcés de constater aujourd'hui que vous n'avez pas atteint les objectifs qui vous ont été fixés.

En substance, les constats suivants ont été relevés :

- manque de rigueur et d'intérêt pour votre activité;
- manque d'implication dans l'opérationnel journalier;
- (...)
- horaires de travail non respectés, malgré l'avertissement intervenu début mai 2006;

- nombreuses absences en fin d'après-midi à titre privé et présence le week-end sans besoin avéré.

Compte tenu de ce qui précède, il vous est demandé de :

- vous impliquer totalement dans vos activités, travailler avec beaucoup plus de conscience professionnelle, de rigueur, revoir vos processus de travail et montrer l'exemple;
- (...)
- respecter strictement les horaires de travail (42 heures hebdomadaires de travail ainsi que les périodes bloquées)
- (...)

Il est convenu de faire un point de situation fin août 2006 avec les soussignés pour évaluer l'amélioration de vos prestations. En cas de non atteinte des objectifs fixés, nous devons considérer une réorientation en interne ou en externe.

(...)"

Par lettre de la Direction des Ressources humaines du 18 juillet 2006, la défenderesse a fait savoir au demandeur qu'elle avait constaté que son ordinateur "contenait de nombreux fichiers et documents n'ayant pas leur place dans le cadre professionnel" et lui a demandé d'appliquer scrupuleusement l'ensemble des règles internes applicables en la matière.

**12.** Le demandeur a présenté une incapacité de travail totale à compter du 24 juillet 2006. Son psychiatre, le DrG.\_\_\_\_\_, a considéré qu'il ne disposait pas de toutes ses facultés physiques et psychiques pour assumer ses nouvelles fonctions et qu'il était totalement incapable de travailler; il l'a "mis immédiatement en arrêt maladie" dès que le demandeur l'a consulté, au mois de juillet 2006; son patient disait alors qu'il allait mal depuis quelques mois et que son état allait s'aggravant.

Par courrier du 28 février 2007, la défenderesse a mis un terme aux rapports contractuels avec effet au 31 août 2007, libérant au surplus le demandeur de son obligation de travailler.

Selon extrait du Registre du commerce du 22 janvier 2008, il existe une entreprise individuelle, sous la raison de commerce "D.\_\_\_\_\_  
Services", inscrite le 21 août 2007 au nom de D.\_\_\_\_\_, dont le but est le conseil aux entreprises et la prestation de services en matière comptable.

**13.** Le demandeur a vu sa santé périliter et a pris plus de 50 kilos en trois ans et demi, dont il est résulté des problèmes cardiaques et lombaires. Ainsi, lorsqu'il a été nommé responsable du Trafic des paiements, il était déjà atteint dans sa santé et ne disposait pas de toutes ses facultés physiques et psychologiques pour assumer ses nouvelles fonctions.

A dire de médecin, les problèmes anxio-dépressifs et pondéraux du demandeur étaient majoritairement en relation de causalité avec les modifications de sa vie professionnelle et ses soucis financiers, état qui peut favoriser, de même que les troubles du sommeil dont il était affecté, la prise de poids.

**14. a)** Le 14 décembre 1995, le demandeur avait contresigné pour accord une "lettre d'engagement" du 7 décembre précédent, qui prévoyait notamment ce qui suit :

"(...)

**Prime "DPO" :** Une éventuelle prime basée sur le cash flow de l'exercice 1995 pourrait être créditée selon les règles habituelles en mars 1996, et ceci **pour la dernière fois**.

*A partir de 1997, la "DPO" sera remplacée par une prime variable, versée au cours du deuxième trimestre de chaque année. Son attribution dépendra directement de votre engagement personnel, votre performance et votre contribution au succès de la [...] durant l'exercice précédent.*

(...)

***Les conditions de ce contrat, en particulier la rémunération et le rang, seront réexaminées, comme celles de l'ensemble du personnel de la [...], selon les règles du Modèle hiérarchique applicable dès le 1er janvier 1997.***

"(...)"

Le règlement du personnel de la défenderesse portant à chaque page la date de "septembre 2003" disposait notamment ce qui suit, sous le titre "3.1 Salaire annuel et rémunération variable" :

"Le salaire annuel est déterminé par le niveau des exigences et des responsabilités de la fonction exercée, ainsi que par le degré de compétence du collaborateur.

(...)

Un montant variable peut être attribué selon les résultats financiers de la [...], les efforts fournis, les objectifs atteints et les contributions individuelles ou collectives. Le cas échéant, il est crédité en compte

avec le salaire de mars, pour autant que le collaborateur ne soit pas en rupture de contrat."

Le règlement portant la mention "juillet 2005" contenait la disposition suivante, sous le titre "3.1 Salaire annuel et bonus" :

"Le **salaire annuel fixe** est déterminé pour chaque collaborateur selon la fonction occupée et en tenant compte des pratiques du marché.

(...)

Un **bonus** peut être attribué à tout collaborateur selon le niveau personnel d'atteinte de ses objectifs de performance, tant qualitatifs que quantitatifs. Son montant et le principe de son attribution sont également influencés notamment par les résultats de la [...] ainsi que des Divisions et Départements dans lesquels les collaborateurs travaillent.

Le bonus est une prestation volontaire de l'employeur ne pouvant donner naissance à aucune prétention future, même si elle a été versée régulièrement pendant plusieurs années consécutives.

Le bonus est crédité en compte avec le salaire de mars, pour autant que le collaborateur ne soit pas en rupture de contrat."

Sous le titre "3.1 Salaire et bonus", le règlement de "mars 2006" stipule ceci :

a) **Salaire**

Le salaire annuel est déterminé par la [...] pour chaque collaborateur en tenant compte notamment de la fonction occupée, des tâches exercées et des pratiques du marché.

(...)

Les adaptations de salaire éventuelles ne donnent naissance à aucune prétention future, même si des adaptations ont été opérées régulièrement pendant plusieurs années consécutives.

b) **Bonus**

La [...] peut attribuer un bonus à certains collaborateurs, lequel constitue une gratification. La [...] décide librement de la forme du bonus, de son montant et du principe de son attribution sur la base notamment

- du niveau personnel d'atteinte des objectifs de performance, tant qualitatifs que quantitatifs, du collaborateur et
- des résultats de la [...], ainsi que des Divisions et Département pour lesquels les collaborateurs travaillent.

(...)

Le bonus est une prestation volontaire de l'employeur ne pouvant donner naissance à aucune prétention future, même si elle a été versée régulièrement pendant plusieurs années consécutives. L'attribution définitive d'un bonus et son versement sont conditionnés au fait que le collaborateur ne soit pas en rupture de contrat.

Le bonus éventuel est crédité aux dates que la [...] communique au collaborateur.

Le demandeur pouvait avoir droit à un salaire variable et à un bonus annuel, accordés à bien plaisir par la défenderesse, fonction non seulement des résultats financiers de la défenderesse, mais aussi de l'investissement personnel du demandeur et de son identification aux stratégies de la [...].

**b)** Entre 1998 et 2003, le salaire annuel fixe du demandeur a augmenté chaque année, passant de 91'754 fr. en 1998 à 120'614 fr. en 2003.

Le demandeur a été avisé par courrier de la défenderesse du 16 décembre 2002 que son salaire annuel pour l'année 2003 s'élèverait à 120'614 francs. Cette lettre précisait en outre que la fourchette de référence de sa rémunération avait un plafond de 162'400 francs. Il a été informé par lettre du 10 mars 2003 qu'il recevrait un bonus, dont une partie, en espèces, serait versée avec son salaire de mars. Depuis 2003, le salaire annuel fixe du demandeur n'a plus évolué.

Par lettres des 15 décembre 2003, 11 mars 2005 et 10 mars 2006, la défenderesse a communiqué au demandeur le montant de sa rémunération annuelle pour les années 2004, 2005 et 2006 dès le 1<sup>er</sup> avril. Elle allègue que celui-ci n'a pas contesté ces conditions, sans que le contraire soit établi.

**c)** En 1998, le demandeur a reçu un "salaire variable" de 15'000 francs; en 1999, il a perçu une "prime exceptionnelle" de 20'000 fr., moitié en actions, moitié en espèces; en 2000, la défenderesse lui a attribué 35'000 fr. "à titre de salaire variable", puis un "bonus" de 10'000 fr., ces montants ayant été de 50'000 fr. et de 10'000 francs en 2001; en 2002, elle a versé au demandeur un "salaire variable" et une "prime exceptionnelle", de 15'000 fr. chacun; en 2003, le "salaire variable" a été de 15'000 fr., de même que le "bonus", disponible en espèces et en actions, à raison d'un tiers.

Selon lettres des 12 mars 2004, 11 mars 2005 et 10 mars 2006, la défenderesse a versé au demandeur un "salaire variable" de 12'000 fr. en 2004, puis un "bonus" de même montant en 2005 et en 2006, en précisant dans chacune de ses communications que le bonus, respectivement le salaire variable, était une prestation volontaire de l'employeur ne pouvant donner naissance à aucune prétention future, même en cas de versement régulier pendant plusieurs années consécutives. Dans le courrier du 10 mars 2006, elle a en sus précisé que l'attribution définitive du bonus était conditionnée au fait que le demandeur ne soit pas "en rupture de contrat". Pour les exercices 2006 et 2007, le demandeur n'a pas touché de prime.

**15.** En cours d'instance, l'expert-comptable André Donzé a été désigné en qualité d'expert judiciaire. Il a rendu un premier rapport le 25 mai 2009 et un complément d'expertise le 28 janvier 2010. Il ressort en substance de ces deux documents ce qui suit.

**a)** L'expert a commencé par décrire le mode de rémunération appliqué aux employés de la défenderesse en ces termes :

"(...)

Jusqu'à fin 2003, le système de rémunération du personnel de L. \_\_\_\_\_ (ci-après L. \_\_\_\_\_) était composé du cumul d'un salaire fixe, d'un salaire variable et d'un bonus.

La part du salaire variable du personnel était décidé dans le cadre de l'établissement du budget de la [...] pour l'exercice concerné. Cette rubrique budgétaire était répartie, à raison de 90% environ (rémunération variable) en fonction de la structure hiérarchique de la [...] (7 niveaux de hiérarchie) et à raison de 10% environ sous forme de bonus attribué aux bénéficiaires en fonction de la performance réalisée durant l'exercice.

Le bonus était attribué selon trois critères principaux:

- contribution prépondérante au résultat de la [...]
- collaboration aux projets stratégiques
- accomplissement d'une performance majeure.

Seuls environ 10% des employés bénéficiaient du bonus.

Ce système a été appliqué pour la dernière fois au début de 2004 pour l'exercice 2003.

Dès 2004 (exercice comptable avec premier versement mars 2005), le système de rémunération a été modifié (...).

Depuis cet exercice, la rémunération est composée du salaire fixe et du bonus. La rémunération variable, telle que pratiquée jusqu'alors, est abandonnée. Seuls le salaire fixe et le bonus demeurent en vigueur.

(...)

Le bonus est attribué aux collaborateurs selon le niveau personnel d'atteinte d'objectifs de performance, tant qualitatifs que quantitatifs. Il est également

influencé par les résultats de la [...] ainsi que des divisions et départements dans lesquels les collaborateurs travaillent.

(...)"

Il ne semble pas, à dire d'expert, qu'il y ait eu d'automatisme dans la décision d'octroi des bonus dans le département où oeuvrait le demandeur.

**b)** L'expert a ensuite relevé qu'il est difficile de déterminer quelle aurait été la rémunération variable, bonus compris, du demandeur, en raison des variations ayant touché l'ensemble des cadres à ce sujet au fil des années et du fait que tous ne touchaient pas une telle rémunération chaque année; en outre, il a déclaré ignorer absolument quelles auraient pu être les considérations des supérieurs du demandeur quant à son travail. Il a dès lors choisi ce qu'il qualifie "d'hypothèse la plus favorable", soit une rémunération variable et/ou un bonus du demandeur comparables à la moyenne des rémunérations de ce type accordées chaque année aux cadres supérieurs entre 2000 et 2007, étant précisé que certaines années la moyenne s'opère sur seulement trois personnes bénéficiaires d'un bonus et qu'entre 2003 et 2007 les bonus ont varié entre 22'500 fr. et 63'000 fr. (annexes 2a et 4 de l'expertise, qui se fondent sur les chiffres de la défenderesse, que l'expert est allé vérifier dans les locaux de cette dernière à l'occasion du complément d'expertise, et tableau annexé à ce complément).

Pour déterminer ce qu'aurait reçu le demandeur, l'expert s'est fondé sur la rémunération variable perçue, ou qui aurait dû être perçue à dire d'expert, par celui-ci l'année précédant l'année de calcul, comparée à la moyenne des primes octroyées la même année. Cette moyenne a été obtenue en examinant la situation de vingt cadres ne comprenant pas le demandeur, soit dix-sept chefs de secteurs, un chef de service et deux experts. La proportion résultant de la comparaison de l'année précédente a ensuite été appliquée à la moyenne des bonus octroyés l'année du

calcul (sans y intégrer le bonus effectivement reçu par le demandeur) pour déterminer la rémunération potentielle du demandeur, et ainsi de suite d'année en année (bonus du demandeur année précédente / moyenne des bonus année précédente x moyenne des bonus année actuelle). Pour l'année 2003, c'est la gratification réellement touchée par le demandeur qui a servi de base de calcul, tandis que pour les années 2005 à 2007, c'est le montant déterminé par l'expertise qui a constitué la base de calcul.

**c)** En annexe 4 du rapport d'expertise, le résultat du calcul qui précède se présente comme suit, en chiffres arrondis :

Année	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>
Moyenne	34'167	26'667	31'000	41'667	46'286	51'000
Demandeur	30'000	23'500	27'500	37'000	41'000	45'000

**16.** D'autres faits allégués, admis ou prouvés, mais sans incidence sur la solution du présent procès, ne sont pas reproduits ci-dessus.

**17.** Par demande du 24 octobre 2007, le demandeur D. \_\_\_\_\_ a pris la conclusion suivante à l'encontre de la défenderesse, avec suite de frais et dépens :

"La L. \_\_\_\_\_ est la débitrice de D. \_\_\_\_\_ et lui doit prompt et immédiat paiement de la somme brute de fr. 298'000.- (deux cent nonante-huit mille francs) sous déduction des charges sociales et de la somme de fr. 100'000.- (cent mille francs), toutes deux avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2007."

La défenderesse L. \_\_\_\_\_ a conclu, avec dépens, au rejet de la conclusion qui précède dans sa réponse du 7 février 2008, écriture dans laquelle elle a invoqué l'exception de prescription.

### **En droit :**

**I.** **a)** Le demandeur fonde ses prétentions sur une violation de sa personnalité sanctionnée par l'art. 328 CO; il revendique la réparation par

la défenderesse du préjudice matériel qui en résulte, soit 62'000 fr. en compensation de l'absence de progression de son salaire et 236'000 fr. en compensation de l'insuffisance, respectivement l'absence, des bonus versés de 2003 à 2007, et réclame 100'000 fr. en réparation du tort moral subi du fait de ces violations. Les deux premières réclamations peuvent découler de deux moyens différents: un droit direct à la rémunération issu du contrat, ou un manque à gagner issu d'une responsabilité contractuelle, fondée sur une atteinte à la personnalité, ainsi qu'il est plaidé. La réparation du tort moral suppose une telle atteinte.

Le demandeur exécutait des prestations personnelles au profit de la défenderesse, en échange de quoi il recevait une rémunération. Il était en outre soumis aux indications que celle-ci lui donnait, puisqu'il a notamment, sur ordre, modifié son premier projet d'état des risques. Ces éléments répondent à la définition du contrat de travail (Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail code annoté, 2<sup>e</sup> éd., Lausanne 2010, n. 1.1 ad art. 319 CO), qui organisait la relation entre les parties, point qui n'est pas contesté en l'occurrence.

**aa)** En principe, le contrat de travail reste en droit suisse un acte individuel dominé par la liberté contractuelle, notamment en matière de rémunération au sens large, de telle sorte que des différences non objectivement justifiées entre salariés d'une même entreprise, tenant le cas échéant à la simple habileté de certains dans la négociation, ne sont pas forcément inadmissibles (ATF 129 III 276, c. 3.1, JT 2003 I 346; Wyler, Droit du travail, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2008, pp. 175 et 733).

Ainsi, c'est le salaire convenu librement entre les parties qui fait foi, pour autant que son montant s'accorde avec les droits de la personnalité et avec les prescriptions générales fixées par les art. 19 à 21 CO. Le fait de ne pas fixer expressément le salaire dans le contrat n'a pas pour effet d'invalider celui-ci. Dans cette hypothèse, et en l'absence d'une convention collective ou d'un contrat-type de travail applicable aux parties, on se référera au salaire usuel (art. 322 al. 1 CO), soit celui payé dans la même entreprise, dans un secteur d'activité identique ou

semblable, au même endroit ou un endroit comparable, pour une activité correspondante en tenant compte de la formation et de l'expérience du travailleur dans la branche considérée (Carruzzo, Le contrat individuel de travail, Zurich 2009, n. 4 ad art. 322 CO).

Comme l'art. 322 CO est de droit dispositif, les parties peuvent, par un accord qui n'est pas soumis à une quelconque forme, décider de diminuer le salaire en cours de contrat, avant l'échéance du délai légal de congé. Pareille convention ne vaut que pour le futur et ne peut se rapporter à des prestations de travail déjà accomplies. Un accord tacite, par exemple lorsque le travailleur a accepté à plusieurs reprises un salaire inférieur à celui convenu à l'origine, ne peut être reconnu qu'exceptionnellement. Aussi le juge doit-il faire preuve de retenue avant d'inférer du silence d'un travailleur l'acceptation de propositions de modifications du contrat dans un sens qui lui est défavorable; celle-ci ne peut être admise que dans des situations où, selon les règles de la bonne foi, du droit ou de l'équité, une réaction du travailleur s'imposait en cas de désaccord de sa part. Il n'en va pas autrement en cas de modification des conditions de versement d'un bonus constituant un élément du salaire. S'agissant du fardeau de la preuve, il appartient à l'employeur d'établir les circonstances particulières permettant d'admettre que le travailleur a consenti tacitement à une réduction de salaire (TF 4A\_509/2008 du 3 février 2009, c. 5.1). Mais si le travailleur a encaissé au moins trois fois un salaire réduit par rapport à celui convenu initialement, cela sans formuler de réserve, il y a une présomption de fait qu'il a accepté la baisse de salaire en cause. Il appartient alors au travailleur de prouver les circonstances particulières sur la base desquelles l'employeur, malgré le silence durable de son employé, n'aurait pas dû conclure à l'accord de celui-ci à la baisse (TF 4C.242/2005 du 9 novembre 2005, c. 4.3 et 4.4). Les mêmes principes sont applicables en matière de treizième salaire : si celui-ci n'est plus versé trois années de suite, sans que le travailleur se manifeste et en particulier lorsque ce dernier est conscient du fait qu'une protestation pourrait lui valoir un licenciement, il y a, en toute conscience, une renonciation tacite de l'ayant droit (arrêt cantonal bernois, 8 mars

1995, c. 3b et 3c, in Jahrbuch des schweizerischen Arbeitsrechts [JAR] 1996, p. 150)

Pour la doctrine, il ne faudrait admettre une acceptation tacite que dans des circonstances où le travailleur n'est que peu exposé à une menace de licenciement à bref délai, ou lorsque, de par sa fonction hiérarchique, sa formation, son aptitude à faire valoir son point de vue ou sa capacité à retrouver rapidement un emploi, on doit penser qu'il ne craindrait pas de faire valoir son opinion (Wyler, op. cit., pp. 89 et 177, avec les références).

Le créancier - en l'occurrence le travailleur - est tenu d'établir les circonstances propres à fonder sa prétention, alors que c'est le débiteur - en l'occurrence l'employeur - qui doit établir les circonstances propres à rendre cette prétention caduque. En d'autres termes, le créancier doit prouver l'existence du rapport juridique sur lequel il fonde sa créance, alors que c'est au débiteur qu'il incombe d'en établir l'extinction. Appliquée au droit au salaire, cette répartition signifie que le travailleur doit apporter la preuve du montant du salaire convenu ou usuel. Pour sa part, l'employeur qui s'oppose au paiement du salaire ultérieur doit démontrer l'extinction du rapport de travail, ou toute autre circonstance d'où il découlerait que le contrat a pris fin ou s'est modifié. Il ne saurait en revanche être exigé du travailleur qu'il fasse lui-même la démonstration de la durée du contrat de travail (SJ 1999 I 385, c. 3b, et les réf. citées).

**bb)** En l'espèce, le demandeur ne peut se prévaloir d'un droit à une modification constante vers le haut de son salaire, même si celui-ci a régulièrement augmenté entre 1998 et 2003. Il n'existe pas de droit acquis en la matière. Il lui appartenait de démontrer l'existence d'un accord avec la défenderesse prévoyant pareille augmentation, ou une indexation, ce qui n'a pas été fait.

En outre, sur la période litigieuse où sa rémunération fixe est restée la même, soit de 2004 à 2006, le demandeur a été régulièrement

avisé de son salaire annuel, sans qu'il soit établi qu'il ait protesté ou même demandé des explications. Or, lorsque les conditions de l'engagement restent globalement les mêmes à la suite d'une modification du contrat, l'acceptation tacite du travailleur doit être présumée (Wyler, op. cit., p. 88). De plus, quand bien même on se montrerait restrictif sur une telle acceptation, bien qu'aucune diminution du salaire ne soit alléguée, force est de constater que la défenderesse ne pouvait inférer d'aucune circonstance particulière que son employé n'avait pas donné son agrément aux conditions financières auxquelles il était soumis. Le demandeur n'indique rien de particulier à ce sujet et ne peut que se tenir au salaire qui lui a été versé pendant trois ans.

**b) aa)** Une gratification, aux termes de l'art. 322d CO, est une rétribution spéciale que l'employeur verse en sus du salaire, par exemple une fois par année. Elle se distingue du salaire, et en particulier d'un éventuel treizième mois de salaire, en ceci qu'elle dépend au moins partiellement du bon vouloir de l'employeur. Si le versement d'une gratification n'a pas été convenu, expressément ou par actes concluants, cette prestation est entièrement facultative. Si un versement de ce genre est convenu, l'employeur est tenu d'y procéder, mais il jouit d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer. Dans les deux cas, la gratification peut consister dans une somme d'argent ou dans des prestations en nature. En l'absence d'un accord explicite, la gratification est considérée comme convenue lorsque l'employeur l'a versée durant plus de trois années consécutives sans en réserver, par une déclaration adressée au travailleur, le caractère facultatif. Enfin, elle est accessoire par rapport au salaire et ne peut avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution du travailleur. Par conséquent, un montant très élevé en comparaison du salaire annuel, équivalent ou même supérieur à ce dernier, et versé régulièrement, doit être considéré comme un salaire variable même si l'employeur en réservait le caractère facultatif, notamment pour les revenus les plus considérables. Dans le cas de salaires modestes, un montant proportionnellement moins élevé peut déjà présenter le caractère d'un salaire variable. A cet égard, 16 % ou 25 % de la rémunération totale constituent en principe toujours une gratification

(TF 4A\_511/2008 du 3 février 2009, c. 4.1 et 4.3.1; TF 4A\_509/2008 du 3 février 2009, c. 4.1; ATF 131 III 615, c. 5.2 et 6.2, SJ 2006 I 45; TF 4C.426/2005 du 28 février 2006, c. 5.1; ATF 129 III 276, c. 2.1, JT 2003 I 346).

Selon ses caractéristiques, le bonus sera considéré soit comme une gratification au sens de l'art. 322d CO, soit comme un élément du salaire, pouvant revêtir, selon les cas, la forme d'une participation au résultat de l'exploitation (art. 322a CO); seules les circonstances pertinentes de chaque espèce permettent une juste qualification. Dans les limites de l'art. 27 al. 2 CC, l'employeur peut subordonner le droit à la gratification à des conditions, comme la présence du salarié dans l'entreprise lors de son versement, ou l'absence de résiliation du contrat; si les rapport de travail ont pris fin avant l'échéance de la gratification, le salarié ne peut prétendre à un montant *pro rata temporis* que s'il en a été convenu ainsi (TF 4A\_511/2008 du 3 février 2009, c. 4.1). En présence d'un bonus, l'employeur ne conserve sa marge de manœuvre que lorsque celui-ci ne dépend pas de l'atteinte d'un certain chiffre d'affaires mais de sa propre évaluation subjective. Lorsque le bonus est attribué en fonction du bénéfice ou du chiffre d'affaires, il doit être considéré comme une partie du salaire variable et non comme une gratification (TF 4A\_115/2007 du 13 juillet 2007, c. 4.3.3 et 4.3.4). Selon les circonstances, la gratification peut être due alors même que, d'année en année, l'employeur a exprimé et répété une réserve à ce sujet. Une telle réserve n'a en effet aucune portée si l'employeur montre par son comportement qu'il se sent obligé de verser une gratification. Cela ne se justifie cependant que si durant la période considérée l'employeur avait eu une raison de ne pas en octroyer une, par exemple en cas d'affaires défavorables ou de mauvaise prestation du travailleur, éléments que le travailleur doit prouver à l'appui de sa prétention (ATF 129 III 276, c. 2.3, JT 2003 I 346).

En matière de prestations sociales, de bonus et de primes, la doctrine et, en partie, la jurisprudence ont émis quelques réserves et posé certaines limites à la liberté des parties en matière de rémunération,

lorsqu'on est en présence d'une possible discrimination entre les employés d'un même employeur (ATF 129 III 276 précité, c. 3.1, JT 2003 I 346, JAR 2003, p. 221 ; Wyler, op. cit., p. 735 ss). En effet, le principe de la bonne foi permet à l'employé de considérer, en l'absence d'accord contraire, qu'il sera placé dans la même position que les autres travailleurs et qu'il obtiendra une gratification, lorsque l'employeur décide de manière générale de son allocation. Dans ce cas naît un droit pour le travailleur, fondé sur le principe de l'égalité de traitement, qui trouve à la fois sa source et son complément dans l'interdiction des discriminations portant atteinte à la personnalité du travailleur selon l'art. 328 CO (Stahelin, Commentaire zurichois, Zurich 2006, n. 13 ad art. 322d CO).

A ce sujet, le Tribunal fédéral a observé que la doctrine déduit de l'obligation qui incombe à l'employeur de protéger la personnalité de son employé (art. 328 CO), ainsi que des règles générales sur la protection de la personnalité (art. 28 CC ss), que le devoir de respecter l'égalité de traitement entre travailleurs d'une même entreprise est un principe général. Il faut toutefois prendre en considération le fait que même une décision subjective et arbitraire de l'employeur ne représente une atteinte à la personnalité, et donc une contravention à l'interdiction de discrimination, que si elle laisse transparaître une évaluation de la personnalité du travailleur qui soit blessante pour ce dernier. Une telle manière de rabaisser un salarié n'existe que si l'employé est placé dans une situation clairement moins avantageuse qu'un grand nombre d'autres employés; elle n'est pas donnée lorsque l'employeur favorise simplement quelques employés. Dans tous les cas, le fait que l'employeur favorise certains de ses employés peut avoir pour conséquence que des employés qui ne bénéficient pas du même traitement puissent, selon les principes de la bonne foi, conclure à une modification tacite, en leur faveur, de leur contrat de travail. Dans une telle situation, l'employeur doit leur accorder aussi le traitement censé favoriser certains employés uniquement parce qu'en vertu du principe de la bonne foi, ce sont ces conditions qui paraissent avoir été convenues (TF 4A\_63/2007 du 6 juillet 2007, c. 4.2 ; ATF 129 III 276, c. 3.1, JT 2003 I 346).

**bb)** Les parties ont admis en l'occurrence que le demandeur devait toucher un salaire variable et un bonus annuel, accordés à bien plaie et dépendant à la fois des résultats de l'entreprise et de l'investissement de l'employé dans son travail. Les montants en cause par rapport au salaire fixe du demandeur indiquent clairement qu'il s'agissait d'une rémunération accessoire, non pas d'un salaire déguisé. Ce régime devait changer à partir de 1997, où seule une gratification entièrement dépendante des performances du demandeur a été convenue, selon ce qui résulte du contrat du 14 décembre 1995. La rédaction du contrat précité précise que c'est "l'attribution" de la prime elle-même qui dépend de l'engagement personnel du collaborateur. Il faut dès lors retenir que tant le principe de l'attribution du bonus que son montant dépendait de l'investissement personnel du demandeur. Le demandeur n'allègue pas, à ce sujet, que les parties auraient entendu en réalité convenir d'autre chose.

La pratique de la défenderesse a ensuite été floue. Elle a distribué au demandeur des primes sous des noms divers dès 1998, notamment deux par année en 2000, 2001, 2002 et 2003, soit un "salaire variable" et un "bonus" ou une "prime exceptionnelle", semblant revenir à son habitude antérieure à 1997. Elle n'a assorti l'octroi de ces primes d'aucune réserve, une telle mise en garde n'ayant apparu dans ses courriers qu'à partir de 2004. Le demandeur aurait donc acquis un droit au versement du salaire variable doublé d'une autre prime, accordés sans réserve au mois trois années consécutives.

Les parties n'ont pas allégué le mode de calcul exact de ces gratifications, de sorte qu'on doit les considérer, suivant le contrat de 1995, comme des bonus selon l'art. 322d CO et exclure l'hypothèse d'une participation au bénéfice contraignante au sens de l'art. 322a CO. Il n'en demeure pas moins que jusqu'en 2004, selon l'expert, le "salaire variable" dépendait à la fois du budget et de la position hiérarchique, et le "bonus" de la performance; après cette date, le bonus, désormais seule prime versée, était fonction à la fois des performances et du résultat de L.\_\_\_\_\_, sans que l'expert ni les parties en décrivent la proportion. Ces

considérations rejoignent les extraits de diverses éditions du règlement du personnel produits par la défenderesse, qui tous indiquent que la gratification dépend à la fois des résultats financiers de L.\_\_\_\_\_ et des efforts fournis par le collaborateur. Même s'il n'est pas établi que ces règlements liaient le demandeur, ils donnent des informations sur ce que l'employeur se proposait de faire.

Il reste à déterminer le montant des gratifications auxquelles le demandeur avait droit dès 2003. Lorsque les parties sont convenues d'un bonus mais pas de son montant, comme en l'espèce, la somme due doit se calculer selon ce qui est usuel au sein de l'entreprise ou dans la branche, en respectant l'égalité de traitement entre employés (Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3<sup>e</sup> éd., Lausanne 2004, n. 5 ad art. 322d CO; Staehelin, op. cit., n. 14 ad art. 322d; Duc/Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail, Lausanne 1998, n. 22 ad art. 322d CO; plus nuancé : Wyler, op. cit., pp. 171 et 172, avec les références). En outre, quand un montant plus ou moins identique a été versé pendant plusieurs années, l'employeur ne peut ensuite valablement le réduire, pour un exercice donné, que s'il est en mesure d'établir un changement significatif de circonstances (Carruzzo, op. cit., n. 5 ad art. 322d CO, p. 145).

On peut même se demander si le principe de l'égalité de traitement ne serait pas applicable en l'espèce. Toutefois, si l'expertise recense la situation de dix-sept employés de même rang que le demandeur ayant touché des bonus, on ignore l'effectif total des collaborateurs placés dans la même situation, pour déterminer si une majorité suffisante a touché des primes plus élevées que lui. Au cas où le demandeur se serait trouvé seul ou presque à avoir touché un bonus aussi faible, il aurait pu se prévaloir d'une éventuelle discrimination, étant précisé qu'il supporte en l'occurrence le fardeau de la preuve de celle-ci. De tels éléments n'ont néanmoins pas été rapportés en l'occurrence. Cette question n'a donc pas à être examinée plus avant.

Vu l'extrême variété des primes distribuées depuis 1998 au demandeur, on ne peut pas se fonder sur la pratique antérieure entre les parties. En revanche, l'expert a fait porter sa comparaison des bonus octroyés au sein de la défenderesse sur dix-sept employés de même rang que le demandeur, à savoir celui de chef de secteur, et un chef de service et deux experts. Ses résultats sont donc pertinents pour déterminer un éventuel usage au sein de l'entreprise. Ils font ressortir, sur le tableau annexé au complément d'expertise, des bonus variant entre 22'500 fr. et 63'000 fr. de 2003 à 2007, donc plus élevés que les 12'000 ou 15'000 fr. accordés à ce titre au demandeur. Ce dernier aurait donc dû, compte tenu de ce qui a été exposé ci-dessus, percevoir des bonus plus importants de 2003 à 2006.

Pour fixer ces montants, on s'en tiendra au calcul figurant dans l'expertise, qui doit être suivie. En effet, l'expert a été chargé d'évaluer le droit au bonus du demandeur en tenant compte de toutes les circonstances, c'est-à-dire à la fois de la performance habituelle du demandeur, des montants qui lui étaient habituellement octroyés par rapport aux autres employés gratifiés et du résultat ou du budget de L.\_\_\_\_\_. Il n'y a pas de raison de s'écarter de ses constatations. D'ailleurs, la défenderesse n'a pas demandé de contre-expertise ou de complément d'expertise.

Ainsi, le demandeur aurait dû toucher 23'500 fr. en 2004 pour l'exercice 2003, 27'500 fr. en 2005 pour l'exercice 2004 et 37'000 fr. en 2006 pour l'exercice 2005, soit un total de 88'000 francs. Sur la même période et pour les mêmes exercices, il a perçu chaque année 12'000 fr., soit en tout 36'000 fr. (3 x 12'000), à déduire du montant dû. La défenderesse doit donc payer au demandeur un complément de bonus pour les exercices 2003, 2004 et 2005, qui auraient dû être payés en 2004, 2005 et 2006, de 52'000 fr. (88'000 - 36'000). Comme il s'agit d'éléments de la rémunération du demandeur en sa qualité de travailleur, ces primes sont soumises aux cotisations sociales comme un salaire brut. Il reviendra à la défenderesse d'opérer les déductions nécessaires et de

payer la part de l'employeur aux assureurs sociaux (Wyler, op. cit., p. 246; Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 1.15 ad art. 322 CO).

Le demandeur n'a certes pas protesté, tant qu'il était employé de la défenderesse, à propos du montant des bonus qu'il a perçus. On ne saurait toutefois en déduire qu'il avait ainsi donné son assentiment à une modification du contrat. En effet, il était à ce moment-là fragilisé, comme ses médecins l'ont attesté, et n'était pas en état de faire valoir ses droits. On ne saurait retenir qu'il ne craignait nullement un licenciement, alors qu'il faisait en plus l'objet d'une poursuite pénale qui aurait probablement rendu très difficile sa réinsertion professionnelle dans le milieu bancaire. La doctrine souligne d'ailleurs bien à ce propos que le juge doit se montrer restrictif dans l'admission d'un accord tacite.

Il en va de même pour la gratification versée en 2006. La défenderesse ne saurait rien tirer du fait que le demandeur a été en arrêt de travail cette année-là ou a mal exécuté ses prestations de travail durant la première partie de l'année. L'une et l'autre situations sont dues à l'état de santé psychique et physique du demandeur, induit par le comportement de la défenderesse à son égard, qui correspond à des violations des obligations de l'employeur (voir ch. II ci-dessous). Le demandeur a donc droit à des bonus entre 2004 et 2006.

**cc)** L'art. 322d CO dispose que le travailleur n'a droit à une part proportionnelle de la gratification, en cas d'extinction des rapports de travail avant l'occasion qui donne lieu à cette rétribution, que si les parties en sont ainsi convenues. Il en découle que si les rapports de travail prennent fin avant l'occasion donnant lieu à gratification, celle-ci n'est due par l'employeur que dans la mesure où les parties l'ont prévue ou si cela résulte de l'usage dans l'entreprise; le travailleur a droit à la gratification si l'occasion survient pendant le délai de congé, puisqu'il suffit que les rapports de travail soient en cours à ce moment (Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3ème éd., n. 7 ad art. 322d CO). En principe, lorsque la bonification constitue une rémunération distincte du salaire, un versement *pro rata*

*temporis* n'est dû, en cas d'extinction prématurée des rapports de travail, que si l'accord des parties le prévoit (Carruzzo, op. cit., n. 7 ad art. 322d CO). Pour la jurisprudence, l'employeur peut en outre subordonner le droit à la gratification à des conditions, comme la présence du salarié dans l'entreprise lors de son versement, ou l'absence de résiliation du contrat (TF 4A\_511/2008 du 3 février 2009, c. 4.1).

En l'occurrence, les parties n'ont rien convenu s'agissant du versement de la prime en cas d'extinction des rapports de travail. En effet, la défenderesse soutient que les règlements du personnel de juillet 2005 et de mars 2006 stipulent que le bonus n'est pas versé si le collaborateur est "en rupture de contrat", par quoi il faudrait entendre le délai de résiliation. Toutefois, il n'est pas établi que les règlements en cause s'appliquent au demandeur, notamment faute d'allégation des dispositions contractuelles ou réglementaires, pour autant qu'elles aient existé, faisant le lien entre ces documents. Il faut donc s'en tenir au contrat du 14 décembre 1995, qui ne prévoit rien à ce sujet. Dans ces conditions, un usage dans l'entreprise n'étant ni allégué ni prouvé, c'est la loi qui s'applique et le demandeur doit percevoir un bonus pour l'exercice 2006, puisqu'il aurait dû le toucher au mois de mars 2007, époque où le congé avait certes été donné, mais où il était toujours employé, puisque la résiliation n'a pris effet que le 31 août 2007. A nouveau, il faut s'en tenir au montant figurant dans l'expertise, de 41'000 fr., cette fois exempt de déduction, mais soumis aux cotisations sociales.

En revanche, le montant réclamé par le demandeur pour l'exercice 2007, payable selon l'usage de l'entreprise en 2008, n'est pas dû. Au mois de mars 2008, il n'était en effet plus en relation contractuelle avec la défenderesse et aucun accord dérogeant au régime légal n'est établi.

C'est donc en définitive à un complément de bonus de 93'000 fr. auquel a droit le demandeur (52'000 fr. + 41'000 francs).

**c)** Les créances découlant du contrat de travail deviennent exigibles dès le jour suivant la fin des rapports de travail au sens de l'art. 339 al. 1<sup>er</sup> CO, faisant donc en principe débiter le cours des intérêts moratoires sans qu'il soit nécessaire d'interpeller le débiteur; cela concerne notamment les créances en paiement d'heures supplémentaires, l'indemnité pour licenciement immédiat injustifié de l'art. 337c al. 3 CO, ou l'indemnité pour licenciement abusif de l'art. 336a CO (TF 4C.414/2005 du 29 mars 2006, c. 6). Il en va de même d'une gratification dont les parties sont convenues du montant et de la date de versement à l'instar d'un treizième salaire. A ce propos toutefois, le Tribunal fédéral précise qu'il faut bien distinguer une telle prime de la gratification de l'art. 322d CO soumise au bon vouloir de l'employeur (ATF 109 II 447, c. 5c, rés. in JT 1984 I 222).

En l'occurrence, on se trouve en présence d'un contrat où le principe du bonus était convenu, mais pas son montant. Néanmoins, l'employeur était tenu de verser une telle prime si elle est prévue, ce qui l'assimile de ce point de vue à du salaire et aux autres prestations découlant du contrat de travail selon l'art. 339 CO. Par conséquent, cette prestation était exigible dès le 1<sup>er</sup> septembre 2007, soit le lendemain de l'échéance du délai de congé. Les intérêts moratoires doivent ainsi courir dès cette date.

**d)** La prescription, invoquée par la défenderesse, a commencé à courir dès l'exigibilité de la créance, à la date qui précède (art. 130 CO). De nature contractuelle et quinquennale, elle n'était donc pas acquise lors de son interruption à l'ouverture de la présente action le 24 octobre 2007 (art. 135 CO).

**II. a)** Aux termes de l'art. 328 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité. Il prend, pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle du travailleur, les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état de la technique, et adaptées aux conditions de l'exploitation ou du

ménage, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui.

**aa)** De l'art. 328 CO découle notamment l'obligation pour l'employeur de fournir au travailleur une activité effective et adaptée à celle pour laquelle il a été engagé et est qualifié. L'employé a donc un droit à être occupé, et à ne pas être affecté à un poste différent ou moins intéressant que celui pour lequel on l'a embauché (Carruzzo, op. cit., n. 2 ad art. 328 CO, p. 276; Wyler, op. cit., p. 320). Une atteinte grave aux droits de la personnalité peut aussi consister dans le retrait d'une procuration sans que cela soit justifié par l'attitude du travailleur, dans une modification unilatérale ou inattendue de son statut qui n'est pas liée à des besoins de l'entreprise ou à l'organisation du travail, voire à des manquements du travailleur, ou dans le retrait d'un portefeuille de clients (TF 4A\_132/2009 du 18 mai 2009, c. 3.1.1, avec les références).

Ainsi est-il attentatoire à la personnalité d'un directeur de laboratoire depuis environ sept ans le fait de le remplacer par un autre employé dans ses fonctions, à son retour d'un séjour hospitalier et sans en discuter avec lui au préalable, même en lui conservant son traitement et sa qualité de fondé de procuration (ATF 110 II 172, c. 2a, rés. in JT 1984 I 602). Il en va de même du fait de transférer abruptement et sans exposer de motifs le gérant d'un centre commercial au poste de responsable du secteur des boissons d'un autre centre après 27 ans de fidélité de celui-ci à son employeur, au surplus en diminuant son salaire (Cour civile du canton de Neuchâtel, Revue de jurisprudence neuchâteloise [RJN] 2003 p. 176, c. 3). En revanche, l'employé qui, après une promotion, est rétrogradé à son ancien poste après avoir été dûment informé du fait qu'il n'avait en fin de compte pas les compétences requises ne peut pas se plaindre d'une violation de l'art. 328 CO (TF 4C.189/2006 du 4 août 2006, c. 2). Le travailleur supporte le fardeau de la preuve de la violation par l'employeur de l'obligation de protéger sa personnalité (Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 1.48 ad art. 328 CO).

La violation des obligations prévues à l'art. 328 CO entraîne la responsabilité contractuelle (art. 97 ss CO) de l'employeur pour le préjudice matériel et, aux conditions fixées par l'art. 49 al. 1 CO, pour le tort moral causé au travailleur (TF 4A\_128/2007 du 9 juillet 2007, c. 2.3, paru in JAR 2008 p. 223; ATF 130 III 699, c. 5.1, rés. in JT 2006 I 193; TF 2C.2/2000 du 4 avril 2003, c. 2.3). Ce sont donc ces règles qui détermineront les conditions de la responsabilité de l'employeur, le délai de prescription et la détermination du montant du dommage que le travailleur pourra réclamer (Brunner/ Bühler/Waerber/Bruchez, op. cit., n. 16 ad art. 328 CO; Duc/Subilia, op. cit., n. 34 ad art. 328 CO). Le cas échéant, l'indemnisation inclura le gain manqué (*lucrum cessans*), par exemple quand un employeur répand des informations erronées sur son ex-employé, empêchant celui-ci de retrouver du travail (ATF 135 III 405, c. 3.2).

Les conditions imposées par les art. 97 et 99 al. 3 CO doivent ainsi être remplies, à savoir un acte contraire au contrat (par exemple une violation de l'art. 328 CO), un dommage et un lien de causalité entre l'acte dommageable et le préjudice. La faute du débiteur est présumée, mais celui-ci peut apporter la preuve de son exculpation.

**bb)** L'employé doit établir que le préjudice subi est dans un rapport de causalité avec l'acte fondant la responsabilité de la personne recherchée. Ce rapport est subdivisé entre une causalité naturelle, envisagée sous l'angle logique, et une causalité adéquate, envisagée d'un point de vue normatif (TF 4C.173/2004 du 7 septembre 2004, c. 6.1; Carruzzo, op. cit., n. 31 ad art. 328 CO, p. 310; Werro, La responsabilité civile, Berne 2005, n. 174).

Un fait est la cause naturelle d'un résultat s'il en constitue une *condictio sine qua non* (ATF 128 III 174, c. 2.b in fine, rés. in JT 2003 I 28), sans qu'il soit nécessaire que l'événement considéré soit la cause unique ou immédiate du résultat (ATF 125 IV 195, c. 2.b, JT 2000 I 491). L'existence d'un lien de causalité naturelle entre le fait générateur de responsabilité et le dommage doit être tranchée selon la règle du degré de

vraisemblance prépondérante, à savoir un allègement de la preuve qui se justifie lorsque, en raison de la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée de celui qui en supporte le fardeau (ATF 133 III 462, c. 4.4.2 et les réf. citées, rés. in JT 2007 I 47).

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, quant au principe et quant à l'étendue de celle-ci. Selon cette théorie, une cause naturelle à l'origine d'un préjudice n'est opérante en droit que si, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, elle est propre à entraîner un effet 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. Il s'agit d'une question de droit (Werro, op. cit., nn. 213 et 214; TF 4A.402/2006 du 27 février 2007, c. 4. 1, JT 2007 I 543; ATF 129 II 312, c. 3.3 et les réf. citées, non résumé in SJ 2003 I 437 et JT 2006 IV 35; ATF 123 III 110, c. 3a, JT 1997 I 794).

Pour se prononcer, le juge doit se demander, en face d'un enchaînement concret de circonstances, s'il était probable que le fait considéré produisît le résultat intervenu; à cet égard, c'est la prévisibilité objective du résultat qui compte (ATF 112 II 439, c. 1.d). La preuve de la causalité adéquate incombe au lésé (Werro, op. cit., n. 215).

**cc)** Le dommage se définit comme 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 (ATF 132 III 359, c. 4, JT 2006 I 295; ATF 129 III 331, c. 2.1, JT 2003 I 629). 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 132 III 359, c. 4, JT 2006 I 295; ATF 128 III 22, c. 2e/aa, rés. in JT 2002 I 222); ainsi, le gain manqué (non-augmentation de la fortune nette) est indemnisable, de même que le dommage indirect, qui intervient à la suite

d'une première atteinte en raison d'une cause nouvelle, laquelle ne se serait cependant pas produite sans la première, pourvu que la causalité adéquate soit respectée (Werro, op. cit., nn. 104, 109 et 111). De manière générale, le responsable est tenu de réparer le dommage actuel tel qu'il a effectivement été subi (ATF 132 III 321, c. 2.2.1, JT 2006 I 447).

A teneur de l'art. 42 al. 2 CO, lorsque le montant exact du dommage ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette disposition édicte une règle de preuve de droit fédéral dont le but est de faciliter au lésé l'établissement du dommage. Elle s'applique aussi bien à la preuve de l'existence du dommage qu'à celle de son étendue (ATF 133 III 462, c. 4.4.2, rés. in JT 2007 I 47; ATF 122 III 219, c. 3.a, JT 1997 I 246 et les réf. citées). L'art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve, mais ne dispense pas le lésé de fournir au juge, dans la mesure du possible, tous les éléments de fait constituant des indices de l'existence du préjudice et permettant l'évaluation *ex aequo et bono* du montant du dommage. Les circonstances alléguées par le lésé doivent faire apparaître un dommage comme pratiquement certain; une simple possibilité ne suffit pas pour allouer des dommages-intérêts. L'exception de l'art. 42 al. 2 CO à la règle du fardeau de la preuve doit être appliquée de manière restrictive (ATF 122 III 219, c. 3.a, JT 1997 I 246 et les réf. citées; Brehm, Commentaire bernois, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1998, n. 52 ad art. 42 CO).

**b) aa)** En l'espèce, il est établi que le demandeur a été transféré à la Division réseau en novembre 2003, principal grief qu'il allègue, ce alors que la direction de la Centrale des risques lui avait déjà été retirée dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003. L'emploi du terme muté, confirmé par un témoin, ou du terme transféré, qui figure dans les déterminations et la réponse de la défenderesse (ad allégués 61 et 195), révèle que le demandeur n'a pas eu le choix, même s'il a finalement donné son accord à ce changement. Il occupait en effet un poste suffisamment élevé pour se rendre compte qu'un refus entraînerait probablement un licenciement ou un congé-modification, sans que l'employeur eût à exposer explicitement la

situation. D'ailleurs, la défenderesse s'était interrogée, à ce moment-là, sur l'opportunité de maintenir une relation de travail avec le demandeur, en raison de son inculpation.

Il est également constant que, dans ses nouvelles fonctions, le demandeur n'a plus eu de collaborateurs sous ses ordres, alors qu'auparavant il dirigeait trois services et le groupe logistique, représentant en tout 15 personnes. En outre, il s'est ensuite occupé, selon son certificat de travail du 31 août 2007, de trafic des paiements et d'extraction d'adresses, travail peu en rapport avec ses précédentes responsabilités. De surcroît, le transfert litigieux a eu lieu durant la période où le demandeur était inculpé par le juge en charge de l'"affaire L. \_\_\_\_\_". Celui-ci ne pouvait manquer de faire un rapport entre les deux événements, même si en définitive il n'est pas établi au sens strict que le premier soit le motif du second. Or, le demandeur a été inculpé du chef d'actes qu'il a accomplis sur ordre de la défenderesse elle-même, représentée par son organe exécutif, alors qu'il n'avait aucun pouvoir décisionnel, comme l'a relevé le juge d'instruction. Un employeur ne saurait dès lors laisser supposer de la sorte à un employé qu'il le place à un poste moins valorisant en raison d'une enquête pénale portant sur des actes qu'il lui avait lui-même imposés. Cette circonstance achève de rendre la mutation attentatoire à la personnalité du demandeur.

Il ressort de ce qui précède que la défenderesse s'est rendue coupable d'une violation de l'art. 328 CO.

Celle-ci soutient certes qu'elle aurait dû procéder à ce transfert en raison du fait que les exigences de la [...] interdisaient de laisser le demandeur dans ses responsabilités précédentes, alors qu'il avait été inculpé. Il s'agirait là d'un motif justificatif. En effet, une atteinte à la personnalité du travailleur est acceptable à la condition d'être subsidiaire, proportionnelle et adéquate quant au but poursuivi. Elle doit représenter le seul moyen d'obtenir l'exécution des obligations découlant du contrat de travail et ne doit entraîner que des inconvénients correspondant à l'importance de la mesure. Enfin, elle doit pouvoir s'imposer au motif d'un

intérêt supérieur de l'employeur, tel celui de l'entreprise en général ou de l'ensemble des autres travailleurs (Carruzzo, op. cit., n. 31 ad art. 328 CO, p. 311). Or, la défenderesse n'indique pas en quoi consistaient les "exigences" précitées, et n'a pas prouvé qu'elles auraient empêché de maintenir le défendeur à son poste. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner la validité du motif invoqué.

La situation décrite par le demandeur ne correspond pas à la définition du harcèlement psychologique, posée par la jurisprudence comme un enchaînement de propos et d'agissements hostiles répétés fréquemment sur un temps assez long, par lesquels on cherche à isoler, marginaliser ou exclure une personne sur son lieu de travail, l'ensemble conduisant à une déstabilisation de la personnalité (TF 4A\_245/2009 du 6 avril 2010, c. 4.2). Le demandeur ne se prévaut d'ailleurs pas de ce moyen.

**bb)** Le demandeur allègue un dommage constitué d'une perte de salaire et de bonus non versés, soit un manque à gagner. Il s'agit de l'augmentation dont son patrimoine aurait été privé du fait de l'événement dommageable (Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1997, pp. 717 s.). On doit donc examiner quelle aurait été la situation financière du demandeur sans la mutation litigieuse.

S'agissant du salaire, le demandeur n'a établi aucun élément permettant d'affirmer quel aurait été son montant s'il avait conservé son poste antérieur. Une telle question n'a notamment pas été soumise à l'expert. Il n'y a donc rien à allouer à ce titre.

En revanche, l'expertise a porté sur la hauteur des bonus, dont il n'y a pas lieu de remettre en cause les résultats. Ceux-ci n'ont pas fait l'objet d'une demande de complément d'expertise ou de contre-expertise de la part de la défenderesse. Le demandeur a ainsi établi un dommage, à savoir la différence entre ce qu'il aurait dû percevoir et ce qu'il a réellement touché.

Selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le déplacement d'un employé à un poste comportant moins de responsabilités s'accompagne, au mieux, d'une stagnation de la rémunération. Le fait que les bonus du demandeur aient même diminué est donc en lien de causalité naturelle et adéquate avec la mutation dont il a fait l'objet. Un complément de prime est donc dû sous l'angle de la violation de la protection du travailleur, selon les mêmes modalités que celui alloué plus haut (ch. I) et de même montant.

L'examen de la prétention du demandeur sous l'angle de la responsabilité contractuelle, fondée sur l'atteinte à la personnalité, conduit donc également à la condamnation de la défenderesse à verser au demandeur le montant de 93'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2007.

**c) aa)** L'art. 49 CO prévoit que celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. Pour justifier l'allocation d'une telle indemnité, il ne suffit donc pas que le tribunal constate une violation de l'art. 328 CO; il faut encore que l'atteinte ait une certaine gravité objective et qu'elle ait été ressentie par la victime, subjectivement, comme une souffrance morale suffisamment forte pour qu'il apparaisse légitime qu'une personne dans ces circonstances s'adresse au juge pour obtenir réparation. Si le dommage ou le tort moral a été causé par un autre employé, l'employeur en répond contractuellement selon les règles sur la responsabilité pour les auxiliaires (art. 101 CO) (TF 4A\_128/2007 du 9 juillet 2007, c. 2.3 et 2.4; ATF 130 III 699, c. 5.1, rés. in JT 2006 I 193). Un simple état de stress lié à un conflit avec l'employeur ne justifie pas l'allocation d'une indemnité pour tort moral (TF 1A\_123/2007 du 31 août 2007, c. 7.2).

Le principe d'une indemnisation du tort moral et l'ampleur de la réparation dépendent d'une manière décisive de la gravité de l'atteinte, de l'intensité et de la durée des effets sur la personnalité de la personne

concernée, du degré de la faute du responsable, d'une éventuelle responsabilité concomitante du lésé ainsi que de la possibilité d'adoucir de façon sensible, par le versement d'une somme d'argent, la douleur physique ou morale (TF 4C.263/2006 du 17 janvier 2007, c. 7.3; ATF 132 II 117, c. 2.2.2 ; ATF 123 III 306, c. 9b).

Alors que le calcul du dommage se fonde autant que possible sur des données objectives, l'évaluation du tort moral échappe par sa nature à une appréciation rigoureuse, puisqu'elle concerne des valeurs par définition non mesurables. En effet, nul ne peut réellement évaluer la souffrance d'autrui (Werro, op. cit., n. 1271). Selon la jurisprudence, le juge ne peut dès lors se fonder sur un tarif préétabli mais doit bien davantage prendre en considération l'ensemble des circonstances. De façon générale, la fixation de la réparation morale devrait s'effectuer en deux phases, la phase objective principale permettant de rechercher le montant de base au moyen de critères objectifs, et la phase d'évaluation faisant intervenir les facteurs d'augmentation ou de réduction du tort moral ainsi que les circonstances du cas particuliers tels que la cause de la responsabilité, la gravité de la faute, une éventuelle faute concomitante et les conséquences dans la vie particulière du lésé (TF 4C.263/2006 du 17 janvier 2007, c. 7.3 ; ATF 132 II 117, c. 2.2.3 ; TF 1A.235/ 2000 du 21 février 2001, c. 5b/aa).

Pour les juges neuchâtelois, le déplacement sans préavis d'un employé proche de la retraite, après plus de 27 ans au service de l'employeur, à un poste subalterne, dès lors que cette mutation est la cause de troubles psychiatriques comprenant une dépression chronique, engendre des souffrances appelant une indemnité pour tort moral de 15'000 francs (RJN 2003 p. 176, c. 4). Le Tribunal fédéral a en outre considéré que n'était pas arbitraire une indemnité d'un peu plus de 3'000 fr. (qui aurait pu être plus importante, mais limitée *intra petita*) pour une rétrogradation de responsable du service de télémarketing à téléphoniste, un refus de payer tout salaire pendant la maladie, une obligation mesquine de restituer une clé et des agressions verbales répétées,

contraignant l'employée à mettre fin au rapport de travail durant sa grossesse (TF 4C.119/2002 du 20 juin 2002, c. 2.4).

Le Tribunal fédéral admet qu'il suffit au demandeur d'établir la réalité et la gravité de l'atteinte objective qui lui a été portée et que, pour ce qui est de l'aspect subjectif, le juge doit tenir compte du cours ordinaire des choses, le tort moral étant censé correspondre à celui qu'aurait ressenti une personne normale placée dans la même situation (SJ 1993 I 351, c. 1b).

**bb)** En l'occurrence, il est objectivement grave de retirer des tâches de direction à un employé ayant patiemment gravi les échelons de l'entreprise depuis son apprentissage dix-sept ans plus tôt, alors qu'aucun manque de performance ou aucune faute ne lui sont formellement et directement reprochés. Cela ne peut être compris que comme une rétrogradation, tant par les tiers que par le principal intéressé. Il ne fait pas de doute non plus que le demandeur a ressenti de manière très forte comme une souffrance ces événements. L'atteinte est ainsi objectivement grave.

Subjectivement, s'il n'est pas établi que cette mutation soit à l'origine de l'état anxio-dépressif du demandeur, sa maladie, qui a provoqué en fin de compte un arrêt de travail, était toutefois, selon les témoins, "majoritairement" en relation avec les modifications de sa vie professionnelle. Il est par là établi à satisfaction de droit que la mutation de 2003 a eu un fort impact psychologique sur le demandeur, entraînant des conséquences somatiques, qui ont eu pour effet une incapacité à exercer de nouveau les missions de cadre que le demandeur a retrouvées en 2006, mettant fin à sa carrière au sein de la défenderesse.

Compte tenu des circonstances qui précèdent, il se justifie d'allouer au demandeur une indemnité pour tort moral de 15'000 francs.

**cc)** La défenderesse ayant soulevé l'exception de prescription, il convient de déterminer la longueur de celle-ci et si elle a été

valablement interrompue. La prétention, même en tort moral, est déduite de l'art. 328 CO. Selon la jurisprudence, la violation des obligations prévues à cette disposition engage la responsabilité contractuelle de l'employeur (art. 97 ss CO) pour le tort moral causé au travailleur, certes aux conditions fixées à l'art. 49 al. 1 CO par renvoi de l'art. 99 al. 3 CO (TF 4A\_431/2008 du 12 janvier 2009, c. 6.2.1). C'est donc là également la prescription contractuelle qui s'applique et, compte tenu de la définition restrictive de l'art. 128 ch. 3 CO, il s'agit de la prescription ordinaire de dix ans de l'art. 127 CO (Pichonnaz, Commentaire romand, nn. 30 et 31 ad art. 128 CO; Däppen, Commentaire bâlois, n. 13 ad art. 128 CO).

En l'occurrence, la prescription décennale a commencé à courir dès l'exigibilité de la créance (art. 130 CO). Pour déterminer cette date, il importe peu que l'on se fonde sur le jour de l'événement dommageable, par analogie avec le point de départ des intérêts compensatoires, le jour de la connaissance par le lésé du dommage et de son auteur, par analogie avec le début de la prescription délictuelle (art. 60 CO), ou le jour de la fin des rapports de travail (art. 339 CO). En effet, si l'on retient la date la plus ancienne possible, soit le début du mois de novembre 2003, ou même le 1<sup>er</sup> janvier 2003 si l'on admet que le retrait de la responsabilité de la centrale des risques participe de l'atteinte à la personnalité litigieuse, la prescription interviendrait au plus tôt le 1<sup>er</sup> janvier 2013. Or, le demandeur a ouvert action le 24 octobre 2007, interrompant valablement le cours de cette dernière (art. 135 CO).

**d)** Selon la jurisprudence, les intérêts font partie intégrante du dommage dès le moment où l'événement dommageable a des incidences financières. Appelés intérêts compensatoires, ils courent jusqu'au jour du paiement des dommages et intérêts et ont pour but de placer l'ayant droit dans la situation qui aurait été la sienne si sa créance avait été honorée au jour de l'acte illicite ou de la survenance de ses conséquences économiques. Au contraire des intérêts moratoires, ils ne supposent ni interpellation du créancier, ni demeure du débiteur, même s'ils poursuivent le même but, puisqu'ils doivent compenser le préjudice résultant de l'immobilisation du capital de l'ayant droit (ATF 131 III 12, c.

9.1 non reproduit in JT 2005 I 488). Le taux d'intérêt forfaitaire retenu par la jurisprudence par application analogique de l'art. 73 CO est de 5 % (ATF 131 III 12, c. 9.4 et 9.5 non reproduits in JT 2005 I 488; ATF 122 III 53, c. 4b, JT 1996 I 590).

En l'espèce, la défenderesse répond sur une base contractuelle et elle devrait en principe des intérêts moratoires dès la première interpellation du demandeur, interpellation qui n'est pas alléguée avant l'ouverture d'action. Toutefois cela ne change rien, puisque les intérêts compensatoires, dus à titre de dommage, sont de même taux - 5 % - que les intérêts moratoires faute de preuve d'un autre taux (art. 73 et 104 CO) et qu'on ne saurait allouer des intérêts sur des intérêts (Werro, op. cit., nn. 938 s.; ATF 131 III 12, c. 9.3 non reproduit in JT 2005 I 488; ATF 122 III 53, c. 4a, JT 1996 I 590; ATF 58 II 411, c. 6). Il y a dès lors continuité du même taux d'intérêt sur un même montant, qu'il soit dû à titre compensatoire ou moratoire.

La jurisprudence est complexe et fluctuante s'agissant de la date à partir de laquelle faire partir les intérêts en matière de tort moral. Elle tend toutefois à privilégier la date de l'événement dommageable (ATF 129 IV 149, c. 4.1 et 4.2, JT 2005 IV 193; ATF 118 II 404, c. 3b/bb; SJ 1994, p. 589, c. 10d). En l'occurrence, il convient de compter le cours des intérêts dès l'événement dommageable. Le demandeur a été muté au début du mois de novembre 2003, de sorte qu'il faut retenir le premier jour ouvrable de ce mois, le 3 novembre 2003. Il importe peu que le demandeur ait réclamé ces intérêts depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2007 seulement, dans la mesure où il s'agit d'une question de droit et où le total alloué à ce titre n'excède de toute façon pas ses conclusions (TF 4P.322/2005 du 27 mars 2006, c. 3.2.2; CREC 383/I du 22 juillet 2009, c. 3; CCIV 119/2008/PMR du 19 septembre 2008, c. IV b/cc).

**III.** En vertu de l'art. 92 CPC, les dépens sont alloués à la partie qui a obtenu l'adjudication de ses conclusions (al. 1). Quand aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (al. 2). Ces dépens comprennent principalement

les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (RSV 177.11.3). Les débours consistent dans le paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée (timbres, taxes, estampilles).

A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès sur le principe et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant, et non répartir les dépens proportionnellement aux montants alloués (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>e</sup> éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 92 CPC).

En l'espèce, le demandeur obtient gain de cause sur le principe. Toutefois, ses prétentions sont réduites s'agissant de la quotité demandée. Il a donc droit à des dépens réduits d'un quart, à la charge de la défenderesse, qu'il convient d'arrêter à 28'031 fr. 10, savoir :

- a 18'00 fr à titre de participation aux trois quarts  
) 0 . des honoraires de son conseil;
- b 900 fr pour les débours de celui-ci;  
) .
- c) 9'131 fr 10 en remboursement des trois quarts de  
. son coupon de justice.

**Par ces motifs,  
la Cour civile,  
statuant à huis clos,  
p r o n o n c e :**

- I. La défenderesse L.\_\_\_\_\_ doit payer au demandeur D.\_\_\_\_\_ les sommes de 93'000 fr. (nonante-trois mille

francs), sous déduction des cotisations sociales légales et conventionnelles, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2007, et de 15'000 francs (quinze mille francs), avec intérêt à 5 % l'an dès le 3 novembre 2003.

**II.** Les frais de justice sont arrêtés à 12'174 fr. 80 (douze mille cent septante-quatre francs et huitante centimes) pour le demandeur, et à 2'145 fr. (deux mille cent quarante-cinq francs) pour la défenderesse.

**III.** La défenderesse versera au demandeur le montant de 28'031 fr. 10 (vingt-huit mille trente et un francs et dix centimes) à titre de dépens.

**IV.** Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le président :

Le greffier :

P. - Y. Bosshard

O. Peissard

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 22 septembre 2010, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent recourir au Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification du présent jugement en déposant au greffe de la Cour civile un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant leurs conclusions en nullité, ou leurs conclusions en réforme dans les cas prévus par la loi.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 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. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). L'art. 100 al. 6 LTF est réservé.

Le greffier :

O. Peissard