

COUR CIVILE

Séance du 23 janvier 2013

Présidence de M. HACK, président
Juges : M. Michellod et Mme Rouleau
Greffier : Mme Maradan

Cause pendante entre :

G. _____
B. _____

Courbat)

(Me C.

et

H. Q. _____ **SA**

(Me M. Inaudi)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

En fait :

Remarque liminaire :

En cours d'instance, plusieurs témoins ont été entendus, notamment Z._____, collègue du demandeur d'abord au service de la défenderesse jusqu'en février 2010, puis au service d'une autre compagnie jusqu'à mi-2011, qui a déclaré être également en procès contre la défenderesse devant la Cour civile. Compte tenu du litige qui oppose ce témoin à la défenderesse, sa déposition ne sera retenue que dans la mesure où elle est corroborée par un autre élément de preuve du dossier ou si elle porte sur des points qui ne sont pas déterminants pour l'issue du litige. Il en va de même de la déposition du témoin K._____, directeur de la défenderesse, en raison de ses liens avec cette dernière.

1. La défenderesse est une société anonyme dont le siège est à [...]. Constituée le 30 septembre 2005 sous la raison sociale H. M._____ SA, elle a modifié sa raison sociale en H. Q._____ SA, selon publication intervenue dans la FOSC le 7 juin 2011. Elle est active notamment dans l'organisation, dans le cadre du négoce international, du commerce, courtage, commission et commercialisation de matières premières, en particulier du bio-éthanol produit au Brésil.

De 2006 à 2007, la défenderesse a été dirigée par R._____, en qualité de directeur. Les rapports entre la défenderesse et R._____ ont cessé en octobre 2007. La direction de la défenderesse a alors été assumée par H._____, en qualité de président du conseil

d'administration et Z._____, administrateur directeur, ce dernier jusqu'à son départ en 2010.

La défenderesse a brièvement possédé une filiale en Afrique du Sud, gérée par P._____. Ses opérations de négoce en Suisse étaient conduites par Z._____, l'un des initiateurs du projet [...]. Jusqu'en mai 2009, la défenderesse possédait en outre une filiale au Brésil, [...], société brésilienne dont le siège se trouvait à Sao Paolo.

2. Par contrat de travail signé le 9 novembre 2005, la défenderesse a engagé le demandeur en qualité de trader (négociant) à partir du 1^{er} janvier 2006. Selon l'article 3 de ce contrat, le salaire annuel brut du demandeur, qui s'élevait à 130'000 fr., était versé en treize mensualités de 10'000 francs. Conformément à l'article 4 de ce contrat, le demandeur bénéficiait en outre de vingt jours ouvrables de vacances par année de service.

Le contrat susmentionné a régi les relations entre les parties jusqu'au licenciement du demandeur. Il ne prévoyait aucune clause de prohibition de la concurrence. Son article 7 indiquait qu'à partir d'une année de service, le préavis de résiliation serait de deux mois pour la fin d'un mois.

3. a) Dès le mois de janvier 2007 et jusqu'à la fin des rapports de travail, la défenderesse a versé au demandeur un montant de 300 fr. par mois à titre de participation à l'assurance-maladie, en sus de sa rémunération mensuelle.

b) Le demandeur a reçu un montant de 16'547 fr. 70, correspondant à 13'980 USD, à titre de prime pour l'année 2006, par virement du 25 avril 2007 de la société V._____. Cette société, dont le siège est à Hong Kong, travaillait pour la défenderesse en qualité d'agent, notamment pour l'achat et la vente d'éthanol en Asie. Le demandeur a

également reçu une prime d'un montant de 19'034 fr. 16, correspondant à 19'000 USD, par virement du 7 avril 2008 de A._____, directeur général de H. T._____.

En mars 2009, le conseil d'administration de la défenderesse a décidé, lors d'une réunion tenue à Sao Paolo, qu'une partie du bénéfice net de la défenderesse serait distribué entre les employés méritants à titre de bonus pour l'année 2008. Le montant du bonus destiné au demandeur a été fixé au cours de cette réunion.

Par courriel du 7 octobre 2009, le demandeur indiquait à H._____ que le montant qui lui avait été alloué à titre de bonus pour l'année 2008, savoir 20'088 USD, ne lui avait toujours pas été versé.

Le 25 janvier 2010, la défenderesse a versé au demandeur un montant de 6'500 fr., indiquant qu'il s'agissait d'une prime exceptionnelle relative à l'année 2008.

4. a) Au début de l'année 2008, le demandeur a sollicité une augmentation de salaire. Cette demande a été soumise à H._____ par l'intermédiaire de Z._____, lequel a également demandé une augmentation de salaire. Les deux demandes ont été acceptées par la défenderesse.

Ainsi, entre les mois de juin 2008 et janvier 2010, le demandeur a reçu de la défenderesse, par le biais de certains de ses agents ou consultants, des sommes pour un total de 32'255 fr. 14. Les versements ont notamment été effectués par la société V._____ sur un compte ouvert auprès d'[...], alors que le salaire du demandeur était toujours versé sur un compte ouvert auprès de la [...]. Le demandeur allègue que ce mécanisme de versement été voulu par la défenderesse afin d'éviter le paiement de cotisations sociales. Ce fait n'est pas établi. Il n'est pas non plus prouvé, comme l'allègue la défenderesse, que ce

procédé serait le fruit d'un arrangement entre le demandeur et Z. _____ dans le but d'éviter une imposition sur le revenu.

b) V. _____ a adressé à la défenderesse une facture pour un montant de 50'000 USD datée du 18 juin 2008.

5. Le bénéfice avant impôts et affectation aux réserves générales de la défenderesse s'est élevé à 1'896'053 fr. pour l'année 2006, à 2'187'715 fr. pour l'année 2007 et à 975'197 fr. pour l'exercice 2008. L'exercice 2009 a en revanche accusé une perte avant impôts et affectation aux réserves générales de 4'773'128 francs.

6. **a)** Le monde du négoce a été touché de plein fouet par la crise de la fin de l'année 2008. Dès les premiers mois de l'année 2009, la situation économique de la défenderesse s'est avérée très difficile; celle-ci a été confrontée à de très sérieuses difficultés financières, notamment durant le premier semestre 2009. En particulier, la défenderesse a été confrontée à des problèmes de trésorerie, car les banques émettrices de crédit exigeaient des marges supplémentaires en raison de la chute du bio-éthanol. Ses actionnaires principaux ont refusé d'investir de nouveaux moyens dans la société. Le conseil d'administration de la défenderesse a dû prendre des mesures pour sauvegarder l'entreprise. Ainsi, pendant le deuxième semestre de l'année 2009, la défenderesse a limité ses opérations à des transactions "back to back", dans lesquelles l'achat et la vente sont simultanées, afin de réduire les expositions commerciales. Elle a également tenté de négocier des réductions de dette ou des échéanciers de remboursement avec ses créanciers.

b) Au cours du premier semestre 2009, H. _____ a indiqué à plusieurs collaborateurs, dont le demandeur, que la défenderesse était en situation de surendettement au sens de l'article 725 CO, cela avant que

l'examen comptable censé établir cette situation n'ait eu lieu. La défenderesse n'a ensuite déposé aucun avis de surendettement.

7. H._____ a indiqué aux collaborateurs de la défenderesse, dont le demandeur, que des mesures de restructuration seraient sans doute nécessaires, leur demandant d'informer les différents partenaires contractuels du fait que le seul moyen pour ces derniers d'éviter la faillite de la défenderesse était de la libérer des contrats existants.

L'ambiance de travail au sein de la défenderesse est alors devenue délétère. Plusieurs collaborateurs ont envisagé de quitter leur poste. [...] a ainsi démissionné en septembre 2009, car elle ne supportait plus cette situation. Le demandeur a lui aussi songé à quitter son emploi dès juin 2009. Il a ainsi indiqué à Z._____ qu'il s'associerait volontiers à tout projet que celui-ci développerait. Dès lors qu'il entendait mettre un terme aux rapports de travail qui le liaient à la défenderesse, tant au vu de la situation économique de cette dernière que de l'ambiance de travail, l'objectif du demandeur était de trouver un emploi avant de donner sa démission, c'est-à-dire de préparer son activité future.

8. a) J._____ est un groupe de sociétés néerlandais actif dans le commerce des matières premières.

b) Au cours d'une séance tenue les 10 et 11 novembre 2009 en présence notamment des représentants de J.F._____, de Z._____ et du demandeur, la création d'une nouvelle société avec siège en Suisse, dont le but aurait été de développer le négoce de l'éthanol, a été envisagée. Cette nouvelle société devait être [...], avec siège à [...]. Dans cette nouvelle société, le demandeur, Z._____, P._____ et éventuellement d'autres partenaires devaient détenir 15 à 20 % du capital-actions.

Dès le mois de novembre 2009, le demandeur était ainsi mis au courant de l'avancement du projet développé avec J._____. Il a en outre reçu sur son adresse e-mail privée un courriel du 21 novembre 2009 de S._____, où ce dernier relatait sa rencontre avec des partenaires de la société C._____ aux fins de discuter des possibilités de partenariat. Le demandeur a également reçu une copie de la réponse donnée à ce courriel le lendemain par Z._____, qui avait également participé à la réunion avec C._____.

Un document, intitulé "Heads of Agreement", daté du 30 janvier 2010, ne mentionne pas la possible participation de la division [...] au sein de cette nouvelle entité.

c) Le demandeur n'a pas informé la défenderesse du fait que Z._____ et d'autres personnes étaient en train de développer une structure directement concurrente. Il allègue qu'au cours des discussions, il ne s'est jamais engagé d'une quelconque manière à l'égard de J.F._____, qu'en particulier, il n'a signé aucun contrat de collaboration, ni aucun contrat de travail avec cette société, qu'il n'a informé aucun client de la défenderesse de la possible création d'une nouvelle société en Suisse ni même d'ailleurs de son possible départ de la défenderesse et qu'il n'a jamais contacté des clients pour leur proposer de devenir clients de cette nouvelle entité. Le contraire n'est pas établi.

9. En parallèle aux discussions menées avec J.F._____, le demandeur a également examiné d'autres options pour son avenir professionnel. L'entreprise L._____, société anonyme active dans le commerce de matières premières dont le siège est à Genève, avait en effet manifesté son intérêt à engager le demandeur; elle lui a soumis une proposition d'engagement par courriel du 25 février 2010.

Le 19 février 2010, le demandeur a informé oralement H._____ qu'il avait entamé des discussions relatives à un nouvel emploi

avec une société active dans le même domaine que la défenderesse à Genève.

10. a) K._____, alors employé de la société [...] en Hollande, a participé aux premières discussions avec J.F._____, notamment au mois de novembre 2009, avant d'être écarté du projet dès la mi-janvier 2010. Il a rencontré H._____ à la fin du mois de janvier 2010. C'est lui qui a informé la défenderesse du fait que le demandeur avait des contacts avec la société J.F._____ et qu'il en était de même de Z._____ et des courtiers et employés travaillant à l'étranger pour la société S._____ et P._____. Il a également été rapporté à la défenderesse que le demandeur et Z._____ avaient approché l'un de ses partenaires commerciaux, la société C._____.

La défenderesse s'est efforcée de vérifier les informations qu'elle avait recueillies. Puis, considérant que le demandeur et Z._____ avaient gravement violé leurs obligations de fidélité et de confidentialité, elle a pris la décision de mettre un terme avec effet immédiat à leurs contrats de travail.

b) Le 26 février 2010, le demandeur a été licencié oralement avec effet immédiat par H._____ et X._____, membre du conseil d'administration de la défenderesse. La défenderesse a justifié cette décision par le fait qu'il développait une activité concurrente à celle de son employeur.

Depuis cette date, le demandeur n'a plus travaillé pour la défenderesse. Pendant les deux mois qui ont suivi la résiliation immédiate de son contrat de travail, le demandeur n'a en outre exercé aucune activité lucrative.

Le même jour, P._____ a envoyé une lettre de démission à la défenderesse, ainsi qu'une copie au demandeur et à Z._____. Par la suite, les trois intéressés ont travaillé ensemble au sein de J._____.

c) Par courrier du même jour adressé au demandeur, la défenderesse lui a confirmé la résiliation immédiate de son contrat de travail. Dans ce courrier, H._____ et X._____ ont justifié la résiliation immédiate comme il suit :

"We have been informed that you have grossly broken your obligations as an Employee of our Company by developing competitive activities for your interests contrary to our's Company's interests [trad. : Nous avons été informés du fait que vous aviez grossièrement violé vos obligations d'employé de notre société en développant des activités concurrentes dans votre intérêt lequel est contraire à l'intérêt de notre société]".

Par courrier du 11 mars 2010, le demandeur, représenté par son conseil, a intégralement contesté les justes motifs invoqués par la défenderesse.

Par courrier du 15 mars 2010, X._____ a répondu au courrier du demandeur en répétant que ce dernier aurait violé son obligation de fidélité à l'endroit de la défenderesse, ce qui justifiait son licenciement avec effet immédiat.

d) Le demandeur n'a jamais reçu d'avertissement ou de remarque sur d'éventuelles fautes qu'il aurait commises.

e) Le demandeur allègue qu'à l'échéance de son contrat de travail, il bénéficiait d'un solde de vacances de 10,67 jours.

11. J._____ Schweiz GmbH et le demandeur ont signé un contrat de travail respectivement le 26 et le 28 février 2010. Ce contrat prévoyait ce qui suit à son article 1^{er} :

"Employee will be employed by J._____ Schweiz as from the first possible date in 2010, depending on possible early termination agreement with previous employer, most likely 1 June 2010 in the role of Trader [trad. : L'employé sera employé par J._____ Schweiz à partir du premier jour possible en 2010, selon la possibilité d'un

accord sur une fin anticipée avec l'employeur précédent, le plus probablement le 1^{er} juin 2010, pour le poste de Trader]".

Le demandeur et J. _____ ont finalement conclu un contrat dont le contenu n'est pas identique au contrat susmentionné, signé par les deux parties le 2 avril 2010. Ce contrat fixe notamment la date d'entrée en service du demandeur au 1^{er} mai 2010.

12. K. _____ a été engagé par la défenderesse comme employé dès le mois de mars 2010.

13. Par courrier du 1^{er} avril 2010, le demandeur a fait valoir différentes prétentions à l'encontre de la défenderesse. Il a ainsi exigé le versement d'un montant équivalent au salaire dû pendant le délai de résiliation, de deux mois, soit 23'600 fr., ainsi que la part de treizième salaire, *pro rata temporis*, jusqu'à la fin de ce délai, soit 3'833 fr. 33. Il a encore requis le paiement du solde de vacances pour les années 2009 et 2010, et le paiement d'un bonus d'un montant de 22'882 fr. 80 pour l'année 2008. En sus, le demandeur a requis le versement d'une indemnité équivalente à six mois de salaire, soit 69'000 francs.

14. Dans une lettre du 24 août 2010, le conseil du demandeur, répondant à une lettre du 19 avril 2010, a pris note de la position de la défenderesse. Il a en outre indiqué que le montant de 6'500 fr. reçu par le demandeur à titre de prime exceptionnelle pour l'année 2008 ne devait pas être considéré comme un bonus mais comme un complément de salaire, et qu'aucun certificat de travail n'avait encore été remis au demandeur.

15. La défenderesse n'a pas encore délivré le certificat de travail requis pour le demandeur par son conseil.

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

17. a) Par demande du 7 septembre 2010, le demandeur a pris contre la défenderesse les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens :

- I. La demande est admise.
- II. H. Q. _____ SA est la débitrice de [...] et lui doit immédiat paiement d'un montant brut de CHF 56'202.55 (cinquante six mille deux cent deux francs suisses et cinquante cinq centimes) avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2010.
- III. H. Q. _____ SA est la débitrice de G. _____ et lui doit immédiat paiement d'un montant net de CHF 69'000 (soixante neuf mille francs suisses) avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2010.
- IV. Ordre est donné à H. M. _____ SA de délivrer à [...] un certificat de travail reflétant ses qualités professionnelles tout au long de ses rapports contractuels auprès de H. M. _____ SA, dont la teneur sera précisée en cours d'instance."

Dans sa réponse du 8 novembre 2010, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande.

Dans sa duplique du 29 juin 2011, la défenderesse a invoqué expressément la compensation entre toute somme qu'elle pourrait devoir au demandeur et le dommage découlant de la violation par ce dernier de ses obligations.

Par courrier du 17 octobre 2011, soit dans le délai qui lui a été imparti à cet effet par le juge instructeur lors de l'audience préliminaire du 16 septembre 2011, le demandeur a précisé comme il suit la teneur de sa conclusion IV :

"IV. Ordre est donné à H. Q. _____ SA de délivrer à G. _____ un certificat de travail reflétant ses qualités professionnelles tout au long de ses rapports contractuels auprès de H. Q. _____ SA, dont la teneur est la suivante :

"Par la présente, nous attestons que G. _____, né le 22.06.1976 a travaillé en qualité de Trader au sein de notre société, alors H. M. _____ SA, du 1^{er} janvier 2006 au 26 février 2010.

Pendant cette période et dans le cadre de son emploi, G. _____ a été très actif et efficace dans la conclusion de contrats commerciaux et de services pour notre société. Ses compétences en matière commerciale, opérationnelle et logistique, ainsi que son esprit d'initiative lui ont permis de réaliser les affaires avec succès.

G. _____ s'est acquitté avec diligence et dévouement et à notre pleine et entière satisfaction des tâches que nous lui avons confiées.

Pendant toute son activité auprès de notre société, G. _____ s'est montré un collaborateur sérieux, fiable et d'un caractère agréable. Il était très apprécié tant par ses supérieurs que par l'ensemble de ses collègues.

G. _____ nous a quitté libre de tout engagement, sous réserve du secret professionnel. Nous le remercions pour sa précieuse collaboration et lui souhaitons pleine réussite dans ses futures activités professionnelles."

b) Par requête du 29 novembre 2010, l'intervenante B. _____ a sollicité son intervention dans le présent procès pour prendre contre la défenderesse des conclusions en paiement des sommes de 5'789 fr. 65 et 7'566 fr. 70, avec intérêt à 5 % l'an dès le 29 novembre 2010.

Par décision du 27 janvier 2011, le juge instructeur de la Cour civile a admis la requête d'intervention et a en conséquence autorisé la B. _____ à intervenir au procès.

Par acte du 7 juillet 2011, l'intervenante a confirmé les conclusions qu'elle avait annoncées relatives aux mois de mars et avril 2010 pour les montants respectifs de 5'789 fr. 65 et 7'566 fr. 70 plus intérêts au taux de 5 % l'an à partir du 29 novembre 2010.

Chaque partie a déposé un mémoire de droit. Dans son mémoire du 17 juillet 2012, l'intervenante a allégué des faits et pris de nouvelles conclusions.

En droit:

I. A titre liminaire, il convient de préciser le droit de procédure applicable au présent jugement.

Le Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC, RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, règle la procédure applicable devant les juridictions cantonales, notamment aux affaires civiles contentieuses (art. 1 let. a CPC). L'art. 404 al. 1 CPC dispose que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de cette loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Cette règle vaut pour toutes les procédures en cours, quelle que soit leur nature (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, JT 2010 III 11, p. 19). Par ailleurs, aux termes de l'art. 166 CDJP (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.02), les règles de compétence matérielle applicables avant l'entrée en vigueur de cette seconde loi demeurent applicables aux causes pendantes devant les autorités civiles ou administratives (Tappy, op. cit., p. 14).

La présente cause a été introduite par demande du 7 septembre 2010. Dès lors que l'instance était toujours en cours le 1^{er} janvier 2011, elle reste soumise au CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, RSV 270.11) ainsi qu'à la loi sur les fors en matière civile du 24 décembre 2000 (LFors) et à la loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 (LOJV).

II. Le demandeur G._____ considère que le licenciement immédiat qui lui a été signifié par la défenderesse le 26 février 2010 ne reposait pas sur un juste motif. Il réclame le montant du salaire auquel il aurait eu droit si le contrat avait fait l'objet d'une résiliation ordinaire, ainsi qu'une indemnité pour résiliation immédiate injustifiée équivalant à six mois de salaire. Il prétend également au paiement de divers autres montants à titre de solde de salaire dû, de solde de vacances et de bonus pour l'année 2008. Enfin, il a conclu à la délivrance d'un certificat de travail dont il a indiqué le contenu.

La défenderesse H. Q._____ SA conteste l'ensemble des prétentions du demandeur.

III. En vertu de l'art. 24 al. 1 LFors, le tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail est compétent pour connaître des actions fondées sur le droit du travail. Si le travailleur ne peut renoncer à l'avance, ni par acceptation tacite à ce fors (art. 21 al. 1 LFors), l'employeur peut en revanche accepter tacitement un for autre que le for conventionnel ou légal.

En l'espèce, le demandeur a ouvert action dans le Canton de Vaud et la défenderesse, dont le siège se trouve à Nyon, n'a pas contesté la compétence des tribunaux vaudois.

Dès lors que les prétentions totales du demandeur dépassent le montant de 100'000 fr., la Cour civile du Tribunal cantonal est compétente pour connaître de la présente cause (art. 74 al. 2 LOJV).

IV. a) Aux termes de l'art. 319 al. 1 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse [livre cinquième: droit des obligations], RS 220), par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au

service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps de travail ou le travail fourni (salaire aux pièces ou à la tâche).

Les éléments caractéristiques du contrat de travail sont ainsi la prestation de travail ou de services, le rapport de subordination juridique, la rémunération et la durée déterminée ou indéterminée (Aubert, Commentaire romand, n. 1 ad art. 319 CO; Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, n° 3255 s, p. 476).

b) En l'espèce, les parties admettent avoir conclu un contrat de travail de durée indéterminée. Cette qualification doit être retenue, le contrat conclu par les parties contenant tous les éléments caractéristiques du contrat de travail. Le demandeur s'est en effet engagé à fournir une prestation personnelle, soit une activité de négociant, rémunérée par la défenderesse, pendant une durée indéterminée. Le rapport de subordination est en outre établi, puisque le demandeur travaillait notamment sous les ordres de Z._____ et H._____, auxquels il devait rendre des comptes.

V. Le contrat liant les parties prévoyait un délai de résiliation de deux mois pour la fin d'un mois. La défenderesse soutient toutefois qu'elle était en droit de résilier le contrat sans délai, soit avec effet immédiat, en raison de l'existence de justes motifs au sens de l'art. 337 CO.

a) D'après l'art. 337 al. 2 CO, sont notamment considérés comme des justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail jusqu'à l'échéance du délai ordinaire du contrat. D'après la jurisprudence, les faits invoqués par la partie qui résilie doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. Seul un manquement particulièrement grave justifie le licenciement immédiat du travailleur ou l'abandon abrupt du poste par ce dernier (TF

4A_723/2011 du 5 mars 2012 c. 3; ATF 137 III 303 c. 2.1.1, JT 2012 II 209; JT 2011 II 390, SJ 2011 I 453; ATF 130 III 28 c. 4.1, JT 2004 I 63; ATF 129 III 380 c. 2.2; Aubert, op. cit., n° 2 ad art. 337c CO; Geiser/Müller, *Arbeitsrecht in der Schweiz*, 2012, n° 601).

La gravité de l'acte propre à justifier un licenciement immédiat peut être absolue ou relative. Dans le premier cas, elle résulte d'un acte pris isolément (p. ex. le travailleur puise dans la caisse de l'employeur). Dans le second, elle résulte du fait que le travailleur, pourtant dûment averti, persiste à violer ses obligations contractuelles (p. ex. le travailleur, bien que sommé de faire preuve de ponctualité, n'en continue pas moins d'arriver en retard à son travail); ici, la gravité requise ne résulte pas de l'acte lui-même, mais - à l'image de la récidive en droit pénal - de sa réitération (ATF 127 III 153 c. 1c, JT 2001 I 366, SJ 2001 I 505).

Par manquement du travailleur, on entend la violation d'une obligation imposée par le contrat, comme par exemple le devoir de fidélité (art. 321a al. 1 CO), mais d'autres faits peuvent aussi justifier une résiliation immédiate (TF 4A_559/2008 du 12 mars 2008 c. 4.1, ATF 129 III 380 précité c. 2.2). Selon la jurisprudence, un employé peut, sans contrevenir à ses obligations découlant du contrat de travail, préparer une activité future en cours d'emploi (TF 4C.104/2005 du 27 juillet 2005 c. 3.1 et la jurisprudence citée). Ne pas l'admettre aurait pour corollaire inacceptable que le travailleur ne pourrait préparer une nouvelle activité qu'après avoir donné son congé. Ainsi, ne contrevient pas à son devoir de fidélité le travailleur qui fonde une société et prépare une activité qui ne doit débiter qu'à l'expiration des rapports de travail, alors qu'il voue tout son temps de travail à son employeur (Wyler, *Droit du travail*, 2^{ème} éd., Berne 2008, p. 111). Le travailleur viole en revanche son devoir de fidélité lorsque ces préparatifs contreviennent au principe de la bonne foi. Tel est avant tout le cas lorsque le travailleur commence d'effectuer une activité concurrente pendant le délai de congé ou qu'il cherche à débaucher ses collègues ou soustraire la clientèle de son employeur (TF 4C.104/2005 du 27 juillet 2005 c. 3.1 et la jurisprudence citée; TF 4C.10/2004 du 29 avril 2004 c. 8).

La partie qui résilie un contrat de travail en invoquant de justes motifs ne dispose que d'un court délai de réflexion pour signifier la rupture immédiate des relations, à défaut de quoi on peut admettre que la continuation des rapports de travail est possible jusqu'au terme ordinaire du contrat (ATF 123 III 86 c. 2a, JT 1998 I 30). Un délai général de réflexion d'une durée de deux à trois jours ouvrables est présumé approprié. Une prolongation de quelques jours n'est admissible qu'à titre exceptionnel, selon les circonstances particulières du cas concret (ATF 130 III 28 précité c. 4, JT 2004 I 63). Il en va ainsi lorsque les questions d'organisation inhérentes aux personnes morales imposent des délais plus longs. Un délai de réflexion peut également se justifier dans l'hypothèse dans laquelle l'employeur ne peut pas se contenter de confirmer ou d'infirmier des soupçons clairs en eux-mêmes, parce que le déroulement des faits nécessite des éclaircissements (ATF 138 I 113 c. 6.3.2, JT 2012 I 231; TF 4C.291/2005 du 13 décembre 2005 c. 3.2 et les références citées; TF 4C.348/2003 du 24 août 2004, c. 3.2; TF 4C.345/2001 du 16 mai 2002 c. 3.2).

Le juge apprécie librement, selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210]), si le congé abrupt répond à de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). A cette fin, il prend en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position du travailleur, la nature et la durée des rapports contractuels et la nature et l'importance des manquements (TF 4A_559/2008 du 12 mars 2009 c. 4.1; ATF 130 III 28 précité c. 4.1 et les références citées, JT 2004 I 63; Wyler, op. cit., p. 491). C'est à l'employeur qui entend se prévaloir de justes motifs de licenciement de démontrer leur existence (art. 8 CC; TF 4A_454/2007 du 5 février 2008 c. 2.1 et les références citées; ATF 130 III 213 c. 3.2 *in fine*, JT 2004 I 223).

b) En l'espèce, il ressort des faits que le demandeur et Z._____, lequel occupait une position élevée auprès de la défenderesse, ont participé à une réunion tenue par les représentants d'un autre groupe, qui envisageait de créer, en Suisse, une société concurrente à la

défenderesse. Le demandeur était tenu au courant des préparatifs, puisqu'il recevait copie des courriels concernant ceux-ci. La société concurrente a par ailleurs été créée, le demandeur ayant en définitive été engagé par elle.

Cela étant, il n'est aucunement établi que le demandeur, qui travaillait au service de la défenderesse depuis plus de quatre ans dans une fonction qui n'était pas celle d'un cadre, aurait pris une part active au processus de création de la société concurrente. De plus, la défenderesse n'est pas parvenue à démontrer que le demandeur serait entré en contact avec une partie de ses clients, en particulier les entreprises C. _____ et [...], dans le but de les détourner au profit de son nouvel employeur, encore moins qu'un tel transfert ait réellement eu lieu et que la défenderesse en ait subi un quelconque dommage. Elle n'est pas non plus parvenue à établir que le demandeur aurait utilisé des renseignements auxquels il avait accès dans le cadre de son travail pour agir contrairement à ses intérêts à elle. Dans ces circonstances, rien ne permet de considérer que le demandeur aurait agi de mauvaise foi et violé les obligations découlant de son contrat de travail.

Partant, la résiliation avec effet immédiat du contrat par la défenderesse doit être considéré comme injustifiée. Sur le vu de ce résultat, il n'importe pas de déterminer si la réaction de la défenderesse était ou non tardive.

VI. La défenderesse fait également valoir que, par son comportement, le demandeur a violé les art. 4, 5 et 6 LCD (loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986, RS 241).

a) Selon l'art. 1 LCD, cette loi vise à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée. La LCD ne concerne ainsi que le domaine de la concurrence. Cette notion vise une compétition, une rivalité sur le plan économique

entre des personnes qui offrent des prestations. La concurrence suppose donc un marché (ATF 126 III 198 c. 2c/aa).

Pour qu'il y ait acte de concurrence déloyale, il ne suffit pas que le comportement apparaisse déloyal au regard de la liste d'exemples figurant aux art. 3 à 8 LCD; il faut encore, comme le montre la définition générale de l'art. 2 LCD, qu'il influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. Autrement dit, il doit influencer le jeu de la concurrence, le fonctionnement du marché (*ibidem*).

b) La défenderesse est notamment active dans le négoce international et la commercialisation de matières premières, domaines dans lesquels il existe manifestement un marché concurrentiel. Il n'est cependant pas établi que le demandeur aurait une activité concurrente. On ne saurait par conséquent retenir que celui-ci se soit rendu coupable de violation à la LCD.

VII. **a)** Qu'elle soit justifiée ou injustifiée, la résiliation pour justes motifs entraîne la fin immédiate des rapports de travail, sans intervention du juge (Wyler, op. cit., p. 513; Venturi-Zen-Ruffinen, La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, thèse Fribourg 2007, p. 74 n° 202). Le travailleur n'a donc plus l'obligation d'offrir son travail (Streiff/Von Kaenel/Rudolph, *Arbeitsvertrag*, 2012, n° 10 ad art. 337c CO). En revanche, aux termes de l'art. 337c al. 1 CO, en cas de résiliation injustifiée, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné, si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée indéterminée. Autrement dit, le juge doit déterminer de manière concrète et précise, ce que le travailleur aurait effectivement gagné si le contrat avait été résilié selon les voies ordinaires (Favre/Munoz/Tobler, *Le contrat de travail-Code annoté*, Lausanne 2010, n. 1.2 ad art. 337c CO). La prétention du travailleur fondée sur cette disposition représente une créance en dommages-intérêts qui comprend principalement le salaire proprement dit, mais aussi la compensation des autres avantages résultant du contrat de travail, tels que les gratifications

ou indemnités de départ (TF 4C.321/2005 du 27 février 2006 c. 8.3; Wyler, op. cit., p. 513).

Les indemnités de remplacement au sens de l'art. 337c al. 1 CO sont de nature salariale et donnent lieu à la perception des cotisations sociales (ATF 123 V 5; Wyler, op. cit., p. 514).

b1) En l'espèce, conformément à son contrat de travail, le demandeur bénéficiait d'un délai de résiliation de deux mois pour la fin d'un mois. Ainsi, en cas de résiliation ordinaire de son contrat, il aurait eu droit à son salaire jusqu'à la fin du mois d'avril 2010.

b2) Les parties ont admis que le salaire annuel brut du demandeur avait été fixé contractuellement à 130'000 fr., treizième salaire compris, et que dès le mois de janvier 2007 et jusqu'à la fin des rapports de travail, le demandeur avait également perçu la somme de 300 fr. brut par mois, soit 3'600 fr. par année, en compensation du paiement des primes d'assurance-maladie.

Il a encore été retenu par la Cour de céans que le demandeur avait obtenu une augmentation de salaire dès le début de l'année 2008 et que la défenderesse lui avait versé depuis lors et jusqu'à la fin des rapports de travail, notamment par le biais de la société V._____, divers montants totalisant 32'255 fr. 15. Il n'est pas allégué que des cotisations sociales auraient été versées ou que le demandeur aurait payé des impôts sur ces montants. Le demandeur prétend que l'augmentation de salaire convenue aurait été supérieure aux montants perçus, soit de l'ordre de 1'500 fr. par mois. Il n'est toutefois pas parvenu à établir que l'accord des parties avait porté sur une telle somme. L'augmentation de salaire accordée au demandeur dès le début de l'année 2008 se chiffre donc à 16'127 fr. 55 par année (32'255 fr. 15 / 2) et son salaire annuel brut au moment de la résiliation de son contrat de travail à 149'727 fr. 55 (130'000 fr. + 3'600 fr. + 16'127 fr. 55).

Partant, si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé, le demandeur pourrait prétendre recevoir un montant supplémentaire de 24'954 fr. 59 (149'727 fr. 55 / 12 x 2), correspondant à deux mois de salaire, treizième salaire pour la période considérée compris.

b3) Le 25 janvier 2010, la défenderesse a versé directement au demandeur un montant de 6'500 fr., indiquant qu'il s'agissait d'une prime exceptionnelle pour l'année 2008. Le demandeur conteste cette qualification et prétend que cette somme fait partie de l'ajustement de son salaire à l'augmentation convenue au début de l'année 2008, la défenderesse ayant selon lui mentionné un motif différent afin d'éviter le paiement des charges sociales.

i) La gratification (ou bonus) au sens de l'art. 322d CO est une rétribution spéciale versée par l'employeur à certaines occasions déterminées, dont le principe même ou le montant sont facultatifs (ATF 131 III 615 c. 5.2; Wyler, op. cit., p. 164; Subilia/Duc, Droit du travail, éléments de droit suisse, Lausanne 2010, n. 9 ad art. 322d CO). Cette prestation a un caractère précaire, en ce sens que son versement dépend au moins partiellement du bon vouloir de l'employeur (ATF 131 III 615 c. 5.2). La rétribution dont le montant et l'échéance inconditionnelle sont fixés d'avance constitue un élément du salaire, auquel l'art. 322d CO ne s'applique pas (TF 4C.475/2004 du 30 mai 2005 c. 1.2.1; TF 4C.364/2004 du 1^{er} juillet 2005 c. 2.2). Il y a en revanche gratification lorsque le versement du bonus est lié à la réalisation d'objectifs, mais que la réglementation laisse à l'employeur un (large) pouvoir d'appréciation quant à la formulation des objectifs, au degré de réalisation de ceux-ci et au montant du bonus (TF 4A_115/2007 du 13 juillet 2007 c. 4.3.3). Bien qu'elle représente une contrepartie du travail fourni, la gratification ne fait cependant pas partie du salaire de base (Wyler, op. cit., p. 165; Subilia/Duc, op. cit., n. 7 ad art. 322d CO).

L'art. 322d CO est une norme à caractère dispositif, ce qui signifie que les parties au contrat peuvent y déroger librement (Wyler, loc. cit.). La jurisprudence a toutefois tempéré cette liberté contractuelle.

Ainsi, l'égalité de traitement limite la liberté de l'employeur de défavoriser arbitrairement un employé au détriment des autres (TF 4A_63/2007 du 6 juillet 2007 c. 4; ATF 129 III 276 c. 3.1, JT 2003 I 346). Lorsque le paiement généralisé d'une gratification est usuel dans une entreprise, l'employeur n'est pas en droit de refuser la gratification à un employé sans motif (Wyler, op. cit., p. 166). S'agissant du montant, l'employeur ne peut pas non plus désavantager de manière arbitraire et sans motif un employé par rapport aux autres (*ibidem*). La jurisprudence et la doctrine admettent également que le versement régulier d'une gratification, s'il est effectué de manière ininterrompue pendant plusieurs années et sans aucune réserve quant à son caractère facultatif, peut donner naissance à une prétention de l'employé au paiement de gratifications futures (TF 4C.244/2004 c. 2.1 du 25 octobre 2004; ATF 129 III 276 c. 2.3, JT 2003 I 346; Wyler, op. cit., p. 167). La gratification perd alors son caractère discrétionnaire et se transforme en un élément du salaire (Wyler, loc. cit.). En outre, pour conserver l'aspect accessoire et exceptionnel qui la caractérise, la gratification doit respecter une quotité qui soit dans un rapport raisonnable avec le salaire de base; le rapport dépend du niveau de salaire (TF 4C.426/2005 c. 5.1 du 28 février 2006; ATF 131 III 615 c. 5.2; Wyler, op. cit., p. 168). Si pour un revenu supérieur, la gratification ne devrait pas excéder la moitié dudit revenu pour conserver son caractère accessoire, elle peut atteindre, voire dépasser un revenu de base très élevé (Wyler, op. cit., p. 169; Subilia/Duc, op. cit., n. 28 ad art. 322d CO).

A teneur de l'art. 322d al. 2 CO, en cas d'extinction des rapports de travail avant l'occasion qui donne lieu à la rétribution spéciale, le travailleur n'a droit à une part proportionnelle de cette rétribution que s'il en a été convenu ainsi. A ce défaut, il n'a aucun droit à la gratification en cas d'extinction prématurée des rapports de travail. Un bonus qui présente les caractéristiques d'un salaire n'est pas soumis à l'art. 322d al. 2 CO. Ainsi, en cas d'extinction des rapports de travail avant son échéance, il doit être payé en fonction de la durée des rapports de service (Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 2.1 ad art. 322d CO). En effet, la fonction même du salaire exclut la possibilité pour l'employeur de soumettre la

rémunération d'une prestation de travail déjà accomplie à la condition que le salarié soit encore dans l'entreprise ou qu'il n'ait pas donné ni reçu son congé (TF 4C.426/2005 du 28 février 2006 c. 5.2.1).

ii) En l'espèce, le contrat de travail du demandeur ne mentionne rien au sujet d'un bonus. Il n'est par ailleurs pas établi que les parties auraient prévu des critères déterminant le droit au bonus et la quotité de celui-ci. Le caractère facultatif de cette rémunération est donc *a priori* établi.

Pour les années 2006 et 2007, le demandeur a perçu des montants à titre de bonus, soit respectivement 16'547 fr. et 19'034 fr. 16. Ces montants ont été versés au mois d'avril de l'année suivante, par le biais d'agents ou de consultants de la défenderesse. Le montant de 6'500 fr. que la défenderesse qualifie de bonus pour l'année 2008 est ainsi sensiblement inférieur à celui des années précédentes. De plus, il a été versé directement par la défenderesse, sans le concours de l'un de ses agents ou consultants. Le délai de paiement est également plus long, puisque le versement est intervenu près d'une année plus tard, soit en janvier 2010 au lieu d'avril 2009. Ces différences dans les modalités et les proportions du versement litigieux ne permettent toutefois pas de remettre en doute la conformité de la mention l'accompagnant. En effet, compte tenu des graves difficultés financières rencontrées par la défenderesse suite à la crise de la fin de l'année 2008 et de son manque de liquidités, il paraît plausible que le montant des boni de l'année 2008 ait été inférieur à celui des années précédentes, que les versements correspondants aient été différés et que la défenderesse n'ait plus obtenu le concours d'agents ou de consultants pour opérer ces versements. On retiendra donc que le montant de 6'500 fr. versé le 25 janvier 2010 constituait le bonus du demandeur pour l'année 2008.

Le rapport raisonnable entre les sommes qui ont été versées à titre de bonus, savoir 16'547 fr., 19'034 fr. 16 et 6'500 fr., et le montant du salaire de base annuel confirme le caractère accessoire de cette rémunération. En outre, dans la mesure où il ne ressort pas des faits que

le demandeur aurait reçu un bonus pour l'année 2009, on ne peut pas retenir que cette rémunération aurait perdu son caractère discrétionnaire. Il faut donc considérer que celle-ci représente une gratification au sens de l'art. 322d CO, ne faisant pas partie du salaire du demandeur.

Dans ces circonstances, et compte tenu du fait que les parties ne sont pas convenues qu'une part proportionnelle de la gratification serait due en cas d'extinction des rapports de travail avant l'occasion donnant lieu à la rétribution spéciale, même si le contrat de travail du demandeur avait pris fin à l'échéance du délai de congé, celui-ci n'aurait pas eu droit à une part de bonus pour l'année 2010.

b4) En définitive, en application de l'art. 337c al. 1 CO, le demandeur a droit à 24'954 fr. 59 à titre d'indemnité de remplacement de salaires, sous déduction des cotisations légales.

VIII. **a)** L'art. 337c al. 2 CO prescrit d'imputer sur le montant dû en vertu de l'art. 337c al. 1 CO ce que le travailleur a épargné par suite de la cessation du contrat de travail ainsi que le revenu qu'il a tiré d'un autre travail ou le revenu auquel il a intentionnellement renoncé. Pour déterminer si le travailleur a renoncé intentionnellement à un revenu, il faut tenir compte des circonstances du cas. En effet, le travailleur n'est pas tenu d'accepter n'importe quel autre travail, ne correspondant pas à ses connaissances (Carruzzo, *Le contrat individuel de travail*, p. 573; Wyler, *op. cit.*, p. 516). La charge de la preuve appartient à l'employeur, étant précisé que le travailleur doit aussi, en vertu du principe de la bonne foi, collaborer à l'établissement des faits (TF 4C.293/2004 du 15 juillet 2005 c. 2.3; Aubert, *op. cit.*, no 8 ad art. 337c CO).

b) La défenderesse n'est pas parvenue à démontrer que le demandeur a tiré un revenu d'un autre travail pendant le délai qui aurait été celui d'un congé ordinaire. De même, aucun élément du dossier ne permet de considérer que le demandeur aurait intentionnellement renoncé à un revenu. Certes, il n'a commencé à travailler que deux mois après son

licenciement, alors qu'il était déjà en pourparlers avec son nouvel employeur depuis quelques temps. Toutefois, il ne pouvait pas raisonnablement prévoir, au moment des négociations, qu'il serait disponible immédiatement. On relève en outre que le demandeur a commencé sa nouvelle activité un mois plus tôt que ce qui avait été initialement prévu puisque selon un premier contrat conclu avec son nouvel employeur deux jours après son licenciement, il devait commencer sa nouvelle activité "le premier jour possible en 2010", soit "le plus probablement le 1^{er} juin 2010", et que la date d'entrée en service a finalement été fixée au 1^{er} mai 2010, par un nouveau contrat du 2 avril 2010. Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher au demandeur de ne pas avoir débuté sa nouvelle activité plus rapidement, ni de ne pas avoir cherché une autre activité dans l'intervalle.

Aucun montant ne doit ainsi être imputé au demandeur sur la base de l'art. 337c al. 2 CO.

IX. Le demandeur prétend au versement d'une compensation financière de 5'641 fr. 60 pour les vacances qu'il n'aurait pas prises au service de la défenderesse. Il allègue que son solde de vacances s'élève à 10,67 jours.

a1) A teneur de l'art. 329d al. 1 CO, l'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances et une indemnité équitable en compensation du salaire en nature. Lorsque le travailleur n'a pas pu prendre ses vacances pendant la période de référence, le salaire afférent aux vacances de dite période doit tenir compte du salaire annuel brut, y compris le 13^{ème} salaire et les commissions (Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 1.8 ad art. 329d CO). En effet, il est calculé sur la base du salaire complet, lequel comprend les indemnités présentant un caractère régulier et durable (Wyler, op. cit., p. 352; Duc/Subilia, op. cit, n. 4 ad art. 329d CO). En revanche, les éléments accessoires ou exceptionnels, tels que gratification ou bonus, sont exclus du salaire afférent aux vacances (Wyler, op. cit., p. 353).

Aux termes de l'art. 329d al. 2 CO, tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages. En règle générale, l'interdiction de remplacer les vacances par des prestations en argent s'applique aussi après la résiliation des rapports de travail (TF 4C.84/2005 du 16 juin 2005 c. 7.2; ATF 128 III 271 c. 4a/aa, JT 2003 I 606). La doctrine et la jurisprudence admettent toutefois que des prestations en argent peuvent remplacer les vacances lorsque celles-ci ne peuvent être prises avant la fin des rapports de travail ou lorsqu'on ne peut exiger qu'elle le soient (TF 4C.84/2005 du 16 juin 2005 c. 7.2; ATF 128 III 271 c. 4a/aa et les références citées, JT 2003 I 606). Cela étant, le Tribunal fédéral refuse d'admettre que le travailleur licencié avec effet immédiat sans justes motifs puisse systématiquement obtenir une indemnité en remplacement d'un éventuel solde de vacances. Il estime qu'il est possible de refuser ce droit au travailleur lorsque l'indemnité qu'il perçoit en vertu de l'art. 337c al. 1 CO couvre une longue période d'inactivité (TF 4A_115/2010 du 14 mai 2010 c. 3.1; ATF 117 II 270 c. 3b). Ce point doit en effet être tranché de cas en cas, en se fondant sur le rapport entre la durée couverte par l'indemnité perçue en vertu de l'art. 337c al. 1 CO et le nombre de jours de vacances restant (TF 4C.84/2005 c. 7.2 du 16 juin 2005; ATF 128 III 271 c. 4/cc, JT 2003 I 606; Wyler, op. cit., p. 346).

Il incombe au travailleur de prouver l'existence d'un accord contractuel lui donnant droit aux jours de vacances ou de congé qu'il invoque (pour autant que le droit ne découle pas d'une disposition impérative), ainsi que la durée effective du rapport de travail donnant naissance aux prétentions qu'il fait valoir. Une fois que l'obligation d'accorder des temps libres rémunérés a été dûment établie, il incombe à l'employeur de prouver qu'il s'est libéré de son obligation, c'est-à-dire qu'il a accordé effectivement au travailleur le temps libre rémunéré qui lui était dû. Il s'agit d'une application du principe général selon lequel il incombe au débiteur de prouver les faits permettant de constater qu'il s'est exécuté ou qu'il est survenu des faits libératoires (TF 4A_579/2008 du 26 février 2009 c. 2.3 et les réf. citées).

a2) En l'espèce, selon son contrat de travail, le demandeur avait droit à vingt jours de vacances par an. La durée du rapport de travail n'est pas non plus litigieuse.

C'était à la défenderesse d'établir que les vacances avaient été prises, ce qu'elle n'a pas fait. Force est par conséquent de retenir, comme l'allègue le demandeur, qu'à l'échéance de son contrat de travail, celui-ci bénéficiait d'un solde de vacances de 10,67 jours.

Ce solde représentant plus d'un quart de la durée - savoir deux mois - couverte par l'indemnité fixée en vertu de l'art. 337c al. 1 CO sous c. VII ci-dessus, le demandeur peut prétendre à une indemnisation en espèces.

b1) Afin de calculer le salaire afférent aux vacances annuelles, le taux habituellement retenu est de 8,33 % du salaire annuel brut pour quatre semaines de vacances, de 10,64 % pour cinq semaines et de 13,04 % pour six semaines, lorsque le travailleur n'a pas pu bénéficier de ses vacances durant la période de référence (Wyler, op. cit., p. 353 et les références citées; Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 1.2 ad art. 329d CO; Duc/Subilia, op. cit., n. 7 ad art. 329d CO).

b2) Le salaire annuel de référence du demandeur était de 149'727 fr. 60. Par conséquent, son solde de vacances de 10,67 jours doit lui être indemnisé à concurrence de 6'654 fr. (149'727 fr. 60 x 8,33 % / 20 jours x 10,67 jours), sous déduction des cotisations légales.

X. Le demandeur considère encore que la défenderesse lui doit un montant de 22'822 fr. 80 à titre de bonus pour l'année 2008.

a) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, si l'employeur promet au travailleur, pour une année, une gratification d'un montant déterminé, il est lié par cet engagement, aussi longtemps que le

travailleur ne viole pas grossièrement ses devoirs contractuels (ATF 136 III 313 précité c. 2 et les références citées, JT 2012 II 414; TF 4C.277/2000 du 19 décembre 2000 c. 3c non publié aux ATF 127 III 86).

b) En l'espèce, il n'est par établi que le montant du bonus pour l'année 2008 indiqué par le demandeur dans son courriel du 7 octobre 2009, savoir 20'088 USD, est le montant qu'avait arrêté le conseil d'administration de la défenderesse au mois de mars 2009.

Par conséquent, la prétention que le demandeur fait valoir à titre de bonus 2008 doit être rejetée.

XI. La défenderesse a admis ne pas avoir payé au demandeur la part du treizième salaire relative à la période des mois de janvier et février 2010. Certes, le demandeur n'a fait valoir aucune prétention à cet égard. Il convient toutefois d'en tenir compte, le juge appliquant d'office les règles de droit (art. 6 al. 1 CPC-VD).

Il convient donc de retenir que le demandeur a droit à la part du treizième salaire relative aux mois de janvier et février 2010, savoir 1'919 fr. 58 ($[149'727 \text{ fr. } 60 / 13] / 12 \times 2$), sous déduction des cotisations sociales.

XII. a1) En sus du dédommagement prévu à l'art. 337c al. 1 CO, le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances. Cette indemnité ne peut toutefois pas dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur (art. 337c al. 3 CO).

L'indemnité de l'art. 337c al. 3 CO a une double finalité, punitive et réparatrice. Elle ne représente pas des dommages-intérêts au sens classique, car elle est due même si la victime ne subit aucun dommage. Revêtant un caractère *sui generis*, elle s'apparente à une peine

conventionnelle et le juge doit la fixer en équité, en tenant avant tout compte de la gravité de la faute de l'employeur, mais également de toutes les autres circonstances, notamment de l'atteinte à la personnalité du travailleur, de son âge, de sa situation sociale et personnelle, du temps qu'il a passé au service de l'employeur et de la manière dont le licenciement lui a été signifié. Le temps que l'employé met à retrouver une nouvelle activité peut également aggraver l'atteinte causée par le congé injustifié. Une éventuelle faute concomitante du travailleur est prise en considération et peut donner lieu à une réduction, voire à une suppression de l'indemnité lorsque la faute du travailleur est grave, mais insuffisamment pour justifier le licenciement avec effet immédiat (TF 4A_218/2012 du 24 juillet 2012 c. 2.2 et 2.4; TF 4A_660/2010 du 11 mars 2011 c. 3.2 et 3.3).

a2) L'indemnité de l'art. 337c al. 3 CO ne fait pas partie du salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants), de sorte que les cotisations sociales ne sont pas dues (Caruzzo, op. cit., p. 574 et la jurisprudence citée).

b) Le contrat de travail du demandeur avec la défenderesse n'a duré que quatre ans. Le licenciement du demandeur est intervenu dans un contexte économiquement difficile, alors que la survie de la défenderesse n'était pas assurée. L'ambiance de travail était devenue délétère et divers collègues du demandeur avaient démissionné ou songeaient à le faire. Le demandeur, qui était parfaitement au courant de cette situation, recherchait également activement un nouvel emploi; il avait du reste annoncé à la défenderesse qu'il était en pourparlers avec un nouvel employeur potentiel. Il n'est pas établi que l'annonce de la résiliation immédiate de son contrat de travail, qui n'a pas été faite de manière particulièrement dure, l'aurait fortement perturbé. Le demandeur a commencé à travailler pour un nouvel employeur deux mois plus tard. En outre, le demandeur, de même que Z._____, qui était cadre, avait des contacts avec une société concurrente. Dans ces circonstances, la faute de la défenderesse ne saurait être considérée de particulièrement

grave. L'indemnité punitive et réparatrice de l'art. 337c al. 3 CO due par la défenderesse au demandeur doit ainsi être limitée à un montant équivalent à un mois de salaire.

La défenderesse doit ainsi payer au demandeur un montant de 12'477 fr. 30 (149'727 fr. 55 / 12) à titre d'indemnité au sens de l'art. 337c al. 3 CO. Cette somme n'est pas soumise à la déduction des cotisations sociales.

XIII. En définitive, la défenderesse reste devoir au demandeur les sommes suivantes :

- 24'954 fr. 59 à titre d'indemnité en remplacement de salaire au sens de l'art. 337c al. 1 CO, sous déduction des cotisations légales,
- 6'654 fr. à titre de salaire afférent aux vacances, sous déduction des cotisations légales,
- 1'919 fr. 58 à titre de treizième salaire pour les mois de janvier et février 2010, sous déduction des cotisations légales,
- 12'477 fr. 30 à titre d'indemnité au sens de l'art. 337c al. 3 CO.

XIV. Le demandeur conclut à l'allocation d'un intérêt à 5 % l'an sur l'entier de ses prétentions dès le 1^{er} mars 2010.

a) Aux termes de l'art. 339 al. 1 CO, à la fin du contrat de travail, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles. Peu importe le motif pour lequel le contrat de travail a pris fin (Wyler, op. cit., p. 581). L'art. 339 al. 1 CO s'applique en particulier aux créances qui trouvent leur fondement dans le contrat de travail, telles que le salaire (art. 322 CO), le remboursement des frais (art. 327a à 327 c CO), le remplacement des vacances par des prestations en argent (art. 329d al. 2

CO) et les prétentions du travailleur suite à une résiliation immédiate justifiée (art. 337b CO) ou injustifiée (art. 337c CO) (Duc/Subilia, op. cit., n. 5 ad art. 339 CO; Wyler, op. cit., pp. 581-583). De manière générale, les créances qui deviennent exigibles par l'expiration du contrat de travail permettent aux créanciers de réclamer le paiement de l'intérêt moratoire à 5 % dès le moment où le contrat prend fin, sans qu'une mise en demeure (art. 102 al. 2 CO) soit nécessaire (Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 1.1 ad art. 339 CO et les références citées; Duc/Subilia, op. cit., n. 4 ad art. 339 CO).

b) En l'occurrence, les créances du demandeur découlent du contrat de travail qui le liait à la défenderesse. Elles portent donc intérêt à 5 % l'an dès le 27 février 2010, date du lendemain de la fin des rapports de travail. Dans la mesure où le demandeur conclut au paiement d'un intérêt à 5 % dès le 1^{er} mars 2010, c'est ce montant qui sera alloué (art. 3 CPC-VD).

XV. Le demandeur a conclu enfin à ce que la défenderesse soit tenue de lui délivrer un certificat de travail dont il a proposé le contenu.

a) Aux termes de l'art. 330a CO, le travailleur peut demander en tout temps à l'employeur un certificat portant sur la nature et la durée des rapports de travail, ainsi que sur la qualité de son travail et sa conduite (al. 1). A la demande expresse du travailleur, le certificat ne porte que sur la nature et la durée des rapports de travail (al. 2). L'employeur supporte le fardeau de la preuve de la délivrance d'un certificat de travail (Caruzzo, op. cit., p. 396 et la jurisprudence citée).

Le certificat de travail a pour but de favoriser l'avenir économique du travailleur et ses recherches en vue d'un nouvel emploi. Il doit donc être formulé de manière bienveillante et donner au futur employeur un reflet le plus exact possible de l'activité, des prestations et de la conduite du travailleur (ATF 136 III 510 c. 4.1, JT 2011 II 207, JT 2010 I 437; TF 4A_432/2009 du 10 novembre 2009 c. 3 et les références citées;

Caruzzo, op. cit. , p. 395). Dans l'intérêt des tiers, le certificat doit être complet et conforme à la réalité. Le certificat de travail doit comporter les informations suivantes : la description précise et détaillée de l'activité exercée et des fonctions occupées dans l'entreprise, les dates de début et de fin des rapports de travail, l'appréciation de la qualité du travail effectué ainsi que celle relative à l'attitude du travailleur dans l'entreprise. L'indication du motif de la fin des rapports de travail ne doit être donnée qu'à la demande du travailleur, à moins qu'elle apparaisse comme un renseignement indispensable pour un employeur potentiel (ATF 129 III 177 c. 3.2, JT 2003 I 342, SJ 2003 I 420; Caruzzo, op. cit., p. 405). La prestation du travailleur est présumée être de bonne qualité. C'est au travailleur qu'il appartient de démontrer qu'elle était de très bonne qualité et à l'employeur d'établir qu'elle était insuffisante (Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 1.21 ad art. 330a CO et la jurisprudence citée).

b) Il est manifeste que la défenderesse doit délivrer au demandeur un certificat de travail. Quant aux faits pertinents pour le contenu de ce certificat, la Cour de céans a retenu que les griefs invoqués par la défenderesse à l'appui du congé étaient infondés et que le demandeur n'avait fait l'objet d'aucune critique relative à la manière dont il effectuait son travail pendant la durée du contrat. Le certificat doit donc faire état des bonnes prestations de travail du demandeur et contenir les autres indications mentionnées ci-dessus. Il ne doit toutefois pas obligatoirement mentionner les appréciations particulièrement élogieuses proposées par le demandeur, soit notamment celles relatives au fait qu'il était "très" actif et efficace dans la conclusion de contrats ou encore qu'il était "très" apprécié tant par ses supérieurs que par l'ensemble de ses collègues. En effet, le demandeur n'est pas parvenu à établir que ses prestations professionnelles étaient particulièrement bonnes.

La conclusion IV de la demande doit être partiellement admise, en ce sens que la défenderesse est tenue de délivrer au demandeur un certificat de travail conforme à l'art. 330a al. 1 CO.

XVI. L'intervenante a réclamé le remboursement d'un montant de 13'356 fr. 35 avec intérêt à 5 % l'an dès le 29 novembre 2010, représentant les indemnités versées selon elle au demandeur pour les mois de mars et avril 2010.

a) Selon le système légal, la caisse de chômage se subroge à l'assuré dans tous ses droits - quant aux prétentions de salaire ou d'indemnisation envers l'ancien employeur - du fait du versement des prestations d'assurances (art. 29 LACI [loi sur l'assurance-chômage, RS 837.0]). La caisse ne peut renoncer à faire valoir ses droits (art. 29 al. 2 LACI). La subrogation est une cession légale au sens de l'article 166 CO. Elle intervient sans formalité et indépendamment de toute manifestation de volonté. Elle implique le transfert de la créance avec ses qualités à la caisse et le remplacement du travailleur assuré, qui est exclu totalement ou partiellement du rapport d'obligation, par la caisse (DTA 1996/1997 n° 42, p. 229 et les références citées). Du fait de la subrogation, celle-ci devient donc titulaire de la créance à concurrence des prestations qu'elle a versées et la créance du travailleur est éteinte dans la même mesure (Munoz, La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnités de l'assurance-chômage, thèse 1992, pp. 196 et 204). La caisse est donc légitimée (art. 79 al. 2 LACI) à faire valoir contre l'ancien employeur une somme correspondant au montant des indemnités journalières versées (Munoz, op. cit., p. 198).

b) En l'espèce, il ne ressort aucunement des faits régulièrement allégués et établis que l'intervenante aurait versé quelque somme que ce soit au demandeur à titre d'indemnités d'assurance. En effet, si elle a allégué des faits à ce sujet, elle l'a fait tardivement, dans son mémoire de droit, de sorte que ceux-ci ne pouvaient pas être retenus. Dans ces circonstances, on ne saurait retenir que l'intervenante est subrogée dans une partie des droits du demandeur. Ses conclusions doivent par conséquent être rejetées.

XVII. **a)** Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci 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-VD). 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 (tarif abrogé par l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2011, du tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 [TDC, RSV 270.11.6] et applicable en vertu de l'art. 26 al. 2 TDC).

b) Obtenant gain de cause sur le principe et pour une partie de ses prétentions, le demandeur G. _____ a droit à des dépens réduits d'un tiers, à la charge de la défenderesse H. Q. _____ SA, qu'il convient d'arrêter à 12'661 fr. 65, savoir :

- a) 10'00 fr à titre de participation aux honoraires de
) 0 . son conseil;
- b) 500 fr pour les débours de celui-ci;
) .
- c) 2'161 fr 65 en remboursement des deux tiers de son
 . coupon de justice.

**La Cour civile,
statuant à huis clos
en application de l'article 318a CPC-VD,
p r o n o n c e :**

- I.** La défenderesse H. Q. _____ SA doit payer au demandeur G. _____ le montant de 33'528 fr. 15 (trente-trois mille cinq cent vingt-huit francs et quinze centimes) avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2010, sous déduction des cotisations légales et conventionnelles à la charge du travailleur.

- II.** La défenderesse doit payer au demandeur la somme de 12'477 fr. 30 (douze mille quatre cent septante-sept francs et trente centimes) avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2010.
- III.** La défenderesse doit remettre au demandeur un certificat de travail conforme à l'art. 330a al. 1 CO.
- IV.** Les frais de justice sont arrêtés à 3'242 fr. 50 (trois mille deux cent quarante-deux francs et cinquante centimes) pour le demandeur et à 1'557 fr. 50 (mille cinq cent cinquante-sept francs et cinquante centimes) pour la défenderesse.
- V.** La défenderesse doit verser au demandeur le montant de 12'661 fr. 65 (douze mille six cent soixante-et-un francs et soixante-cinq centimes) à titre de dépens.
- VI.** Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le président :

Le greffier :

P. Hack

C. Maradan

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 21 février 2013, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils du demandeur et de la défenderesse, ainsi qu'à l'intervenante, personnellement.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans les trente jours dès la notification du présent jugement en déposant auprès de l'instance d'appel un appel écrit et motivé, en deux exemplaires. La décision qui fait l'objet de l'appel doit être jointe au dossier.

Le greffier :

C. Maradan