PT07.001467-111118
251/I

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 27 septembre 2011

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Abrecht et Mme Charif Feller
Greffière : Mme Vuagniaux

*****

Art. 754 al. 1 CO

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **X._____**, à Chardonne, demandeur, contre le jugement rendu le 29 septembre 2010 par le Tribunal civil de l'arrondissement de la Côte dans la cause divisant le recourant d'avec **A.Y._____**, à Penthaz, défendeur.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement du 29 septembre 2010, dont le dispositif et la motivation ont été envoyés aux parties respectivement les 1er novembre 2010 et 6 mai 2011, le Tribunal civil de l'arrondissement de la Côte a rejeté la demande déposée le 13 novembre 2008 par X._____ (I), rejeté la demande complémentaire déposée le 13 novembre 2008 par l'intervenant Caisse de chômage U._____ (II), fixé les frais de justice (III) et alloué les dépens (IV).

La Chambre des recours fait sien dans son entier l'état de fait du jugement, qui est le suivant :

« **1.** **a)** Le demandeur X._____ a ouvert action au fond à l'encontre des défendeurs K._____SA et A.Y._____, par demande déposée le 18 janvier 2007. Le 6 février 2007, la Caisse de Chômage U._____, représentée par [...], a déposé une requête d'intervention, que le Président du Tribunal civil de céans a admise, par jugement incident rendu le 1er mai 2007. Le 24 mai 2007, devenue partie à la présente procédure, la Caisse de chômage U._____ a déposé une demande complémentaire à l'encontre de K._____SA et A.Y._____.

b) La faillite de K._____SA a été ouverte le 30 octobre 2007 et la présente cause suspendue le 22 novembre de la même année. Le 22 juillet 2008, sans objections motivées des parties, le Président de céans a décidé de rayer la cause du rôle. Par courrier du 6 novembre suivant, le conseil du demandeur a requis que la cause se poursuive entre son client et le défendeur A.Y._____. Le 13 novembre 2008, X._____ a ainsi déposé une nouvelle demande à l'encontre de A.Y._____. Par convention de réforme déposée le 1er avril 2009, valant réponse du défendeur A.Y._____, ce dernier, ainsi que les demandeurs X._____ et Caisse de Chômage U._____, ont convenu d'autoriser A.Y._____, d'une part, à se réformer à la veille du délai imparti pour déposer sa réponse, et, d'autre part, à introduire des déterminations sur la demande et des allégués dans sa réponse. Les parties ont ensuite procédé à un échange d'écritures complet et l'audience de jugement a eu lieu le 29 septembre 2010.

2. **a)** Avant sa faillite, K._____SA était une société anonyme de droit suisse ayant pour but le « *commerce de caisses enregistreuses, de balances et autres produits techniques, tous travaux d'entretien et de réparation, etc.* ». Elle était dotée d'un capital-actions de CHF 50'000.-, entièrement libéré et divisé en 100 actions nominatives de CHF 500.- chacune. Le témoin W._____ a été l'administrateur de la Fiduciaire H._____SA. Il a été le réviseur de K._____SA depuis sa fondation

jusqu'à l'ajournement de faillite. Selon lui, le défendeur était actionnaire à raison de 25% de la société « A._____ », qui détenait le 100% du capital-actions de K._____SA. L'épouse du défendeur, B.Y._____, administratrice de K._____SA, l'a confirmé.

b) Le demandeur a travaillé au sein de K._____SA entre le 1er avril 2005 et le 30 novembre 2006, date à laquelle son licenciement devait prendre effet. Selon un document daté du 2 janvier 2005, qui comporte le logo d'K._____SA, intitulé « *CONTRAT D'ENGAGEMENT* » (ci-après : « *le contrat d'engagement du 2 janvier 2005* »), le demandeur devait être engagé par K._____SA, en qualité de Directeur des ventes suisses et responsable administratif. Le « *contrat d'engagement du 2 janvier 2005* » invoqué par le demandeur prévoyait que ce dernier devait commencer son activité auprès de K._____SA le 1er avril 2005 au plus tard.

Le témoin C._____ exerce une activité auprès de [...]. Il connaît le demandeur depuis l'âge de cinq ans et il a souvent été en contact avec lui depuis son engagement au sein de K._____SA. Le demandeur l'avait contacté en 2004, car il envisageait l'achat d'actions et un partenariat avec la société K._____SA. C._____ a déclaré qu'il avait eu connaissance du « *contrat d'engagement du 2 janvier 2005* », qu'il en avait parlé avec le demandeur, qu'il ne se souvenait plus du tout des dates, et qu'il pensait l'avoir lu à l'époque.

Le « *contrat* » prévoyait à son chiffre 5 que le salaire annuel brut du demandeur s'élèverait à CHF 134'400.-, soit CHF 11'200.- par mois. Le témoin C._____ a confirmé qu'il avait toujours parlé de ces chiffres-ci avec le demandeur, mais, en réalité, les fiches de salaires qui figurent au dossier font état d'un salaire mensuel brut de CHF 11'300.-

Selon le chiffre 8 du « *contrat* », K._____SA devait mettre à disposition du demandeur un véhicule de fonction et un téléphone portable, le témoin C._____ confirmant qu'il en avait parlé avec le demandeur.

De ce qui figure au chiffre 11 du « *contrat* », il ressort que, passé la période d'essai, le délai de congé du demandeur était de deux mois nets jusqu'à la fin de la première année de service, puis quatre mois nets dès le début de la deuxième année. C._____ ne se souvient pas du délai de congé qui avait été prévu entre parties. Le défendeur estime qu'une clause qui prévoit un délai de congé de quatre mois est illicite.

B.Y._____, épouse du défendeur et administratrice de K._____SA, a aussi témoigné dans le cadre du présent litige. Au cours de son audition, elle a examiné l'exemplaire du « *contrat d'engagement du 2 janvier 2005* » produit et invoqué par le demandeur au cours de son audition. Ce témoin est d'avis que l'aspect et la mise en page du document correspond aux modèles de contrats qui étaient utilisés par K._____SA. En revanche, elle a expliqué que le contenu du contrat invoqué par le demandeur, en particulier les conditions de travail, ne correspondaient pas à celles des autres employés de K._____SA et que

le demandeur n'avait pas bénéficié d'un contrat de travail avec des conditions spécifiques, chaque employé de la société étant au bénéfice du même contrat de base. Ainsi, B.Y._____ a déclaré que K._____SA n'avait pas établi de contrat de travail aux conditions invoquées par le demandeur, telle que définies dans le « *contrat d'engagement du 2 janvier 2005* » que ce dernier avait produit.

En particulier, B.Y._____ a expliqué que K._____SA n'avait jamais prévu un délai de congé de quatre mois pour ses employés et que le demandeur n'avait présenté le contrat qu'il invoquait à K._____SA qu'aux termes des relations contractuelles avec cette société.

Le témoin M._____, qui a travaillé pour K._____SA de 2004 à 2007 et qui a quitté spontanément la société, a déclaré que son délai de congé était de deux à trois mois et qu'aucun employé n'avait un délai de congé de quatre mois. E._____, qui a travaillé chez K._____SA de 2002 à 2007 et qui a été licencié avant la faillite de la société, pour des motifs économiques, a indiqué que personnellement, il n'avait pas bénéficié d'un délai de congé de quatre mois. Employé d'K._____SA de 2004 à 2006, Q._____ a dit que son délai de congé était de trois mois.

L'instruction n'a pas permis d'établir si le « *contrat d'engagement du 2 janvier 2005* » comprenant les clauses invoquées par le demandeur et faisant état, en particulier, d'un délai de congé de quatre mois, avait été signé par les parties. A tout le moins, l'exemplaire de ce « *contrat* » que le demandeur a produit dans sa procédure, dont on ignore l'auteur, n'a pas été signé. Le témoin C._____ a déclaré qu'il se souvenait de difficultés dans le cadre des négociations, mais qu'en revanche, il ignorait si le « *contrat* » avait été signé.

3. **a)** Selon l'extrait officiel du Registre du commerce vaudois, B.Y._____ était seule inscrite en qualité d'administratrice de K._____SA, avec signature individuelle. Elle a confirmé ce point, précisant que le défendeur ne l'avait jamais été, tout en indiquant qu'il était actionnaire à raison de 25% de la société « A._____ », entreprise qui détenait le 100% du capital-actions de K._____SA. Selon B.Y._____, le défendeur n'a donc jamais investi le moindre montant en faveur de K._____SA et il n'était qu'employé de la société, pour une période allant de mars 2001 à octobre 2007. Il n'assumait ainsi aucune fonction administrative dans la société. A la question de savoir si le défendeur aurait pu tenir le rôle « *d'organe* » de K._____SA, B.Y._____ a répondu qu'il n'était qu'employé. En ce qui concerne son salaire, les pièces font état d'un montant mensuel net de CHF 7'002.20.

b) Selon le témoin M._____, A.Y._____ était chargé des ventes et des réparations et il commandait quelques pièces de temps à autre. Ce témoin pense qu'il prenait des décisions pour K._____SA, sans qu'elle ne puisse dire si elles étaient ou non stratégiques pour la société. S'agissant de B.Y._____, le témoin a indiqué que cette dernière travaillait environ un jour par semaine dans la société, pour un salaire mensuel net de l'ordre de CHF 1'000.-, augmenté par la suite à un montant correspondant à un poste à 50%, qu'elle n'était effectivement

pas là tous les jours et qu'elle s'occupait de la partie administrative, ainsi que des courriers et des gros clients de la société.

c) E._____ a travaillé pour K._____SA de 2002 à 2007. Il a été licencié avant la faillite pour motifs économiques. D'après lui, le défendeur renseignait les employés sur les modèles de caisses enregistreuses et il s'occupait des aspects techniques et des commandes. Ce témoin pense que les décisions stratégiques de K._____SA étaient prises en commun par le demandeur et le défendeur et que le « *patron* » de K._____SA était le défendeur. E._____ ne voyait B.Y._____ que deux matins par semaine. Selon lui, elle effectuait du travail de bureau, consistant essentiellement à remplacer Mme M._____, avertir les employés en cas de panne et de livraisons, ou gérer les appels téléphoniques des clients.

d) Q._____ a travaillé pour K._____SA de 2004 à 2006 et a quitté spontanément la société pour devenir indépendant. Il a déclaré que B.Y._____ était la « *responsable* » et la « *patronne* » de l'entreprise et que c'était elle qui prenait les décisions au sein de K._____SA. Quant au défendeur, il était, selon lui, employé et « *patron* » de K._____SA. Il s'occupait essentiellement d'aspects techniques, des ventes et des interventions sur le terrain.

e) Le témoin W._____ a déclaré que c'était B.Y._____ qui était administratrice de K._____SA et qui prenait les décisions au sein de la société, le demandeur assumant lui aussi certaines fonctions administratives. En revanche, en ce qui concerne le défendeur, W._____ a indiqué qu'il était responsable des aspects techniques, des ventes et d'autres relations commerciales. Selon ce témoin, il s'agissait d'un excellent vendeur. Le témoin a précisé que, en outre, le défendeur était actionnaire de l'entreprise « A._____ », à raison de 25%. A la question de savoir si le défendeur aurait pu tenir le rôle d'organe de K._____SA, il a répondu qu'il n'était pas administrateur, mais uniquement actionnaire et employé. Enfin, W._____ a confirmé que le défendeur avait été actif au sein de K._____SA de mars 2001 à octobre 2007.

f) Selon J._____, B.Y._____ était l'administratrice de K._____SA à l'époque de son intervention. Ce témoin ignore en revanche quel était l'état de l'actionnariat de K._____SA avant son rachat de parts. Selon lui, le défendeur n'était pas directement actionnaire K._____SA, mais il n'a pas su dire quel était le montage financier dans l'hypothèse où le défendeur aurait été actionnaire indirect de cette société.

g) Quant à C._____, il a déclaré qu'il n'avait jamais rencontré B.Y._____ mais qu'il savait qu'elle s'occupait de l'administration de K._____SA.

4. Depuis 2004, il semble avoir été question que le demandeur entre dans l'actionnariat de K._____SA.

a) Selon C._____, avant d'être engagé auprès de la société, le demandeur a eu plusieurs entretiens avec celui-ci et A.Y._____ au sujet de cette entreprise, puisque tous les trois évoquaient une association. A cette occasion, le défendeur s'était présenté « *un petit peu comme le* "*propriétaire*" *de la société* », aux dires du témoin. C._____ a en outre confirmé que le défendeur détenait la moitié des actions de K._____SA, soit 50 actions à CHF 500.- chacune, sur la base de notes personnelles destinées à donner le sens des opérations entre les anciens et le nouvel actionnaire prévu, qu'il avait préparées à l'époque à cet effet. En outre, selon ce témoin, le défendeur avait certainement dit au demandeur que K._____SA connaissait des difficultés financières, mais qu'elles étaient surmontables, puisque, a posteriori, le témoin avait pu constater qu'il y avait « *bien plus que quelques difficultés financières* », tout en précisant qu'à la demande des parties, il avait continué à effectuer des travaux d'encaissement pour K._____SA, sans être rémunéré. En revanche, C._____ ne pense pas qu'il soit exact que le défendeur ait dit au demandeur qu'une des difficultés résidait dans la gestion administrative, ainsi que dans le suivi des collaborateurs. En revanche, le témoin est d'avis que l'entrée du demandeur dans la société K._____SA avait pour but de surmonter ces difficultés, le défendeur souhaitant un apport d'argent frais dans l'entreprise afin de la relancer.

En effet, sur ce dernier point, il ressort que, au 30 juin 2004, le bilan de K._____SA affichait un bénéfice de CHF 66'199.23 hors déduction de la perte reportée de CHF 29'558.73, soit un bénéfice net total de CHF 36'640.40. Selon le témoin C._____, à cette époque, il était question d'une société qui « *fonctionnait* », mais il n'a pas su dire si le défendeur avait ou non fait usage de ces chiffres précis pour convaincre le demandeur d'entrer dans K._____SA. Si K._____SA avait été surendettée, C._____ a confirmé qu'il aurait déconseillé au demandeur d'y entrer. Le témoin C._____ a constaté un problème de liquidités et de trésorerie au sein de K._____SA pour cette période, tandis que le témoin W._____ a confirmé que le principal problème de la société était effectivement un manque de liquidités. C._____ a aussi indiqué que le demandeur ne lui avait jamais présenté de rapport de contrôle comptable, sauf pour une seule année. Il a ainsi contacté W._____, avec lequel il avait des liens privilégiés, pour obtenir des documents comptables plus complets. Les documents qu'il a consultés chez W._____ l'ont amené à la conclusion que le problème de K._____SA était entre autre l'encaissement auprès des clients, dans l'optique du développement de la société.

b) Selon W._____, les parties ont discuté avec lui-même de difficultés financières de la société. K._____SA a été prospère certaines années, puis a connu une fin difficile, notamment en raison d'un incendie qui avait ravagé ses locaux de Genève, et du manque de liquidités et de matériel. En outre, W._____ n'exclut pas que le défendeur ait dit au demandeur que les difficultés financières résidaient dans la gestion administrative et le suivi des collaborateurs, étant donné que le demandeur s'occupait de la partie administrative d'K._____SA.

A la question de savoir si le défendeur était à la recherche de nouveaux « *associés-collaborateurs* », le témoin a répondu que c'était M. H._____ et M. J._____ qui prenaient ce genre de décisions et qui étaient responsables des comptes. Cependant, W._____ n'exclut pas que le défendeur ait voulu faire entrer de l'argent frais dans la société afin de la relancer. En effet, W._____ a expliqué que C._____ et le demandeur étaient venus dans les bureaux de H._____SA parce qu'ils voulaient connaître la valeur de la société K._____SA. Selon ce témoin, seule cette question a été discutée et le demandeur avait l'intention d'être employé de K._____SA. W._____ n'a pas connaissance d'une discussion ayant eu lieu au sein de la société sur l'éventuelle qualité d'actionnaire du demandeur, même s'il concède qu'il est rare qu'un employé consulte les comptes de l'entreprise qui va l'engager.

c) Le témoin E._____ a travaillé pour K._____SA de 2002 à 2007. Il a été licencié pour des raisons économiques peu avant la faillite de la société. Il a déclaré qu'il ignorait ce qui avait conduit le demandeur à vouloir rejoindre K._____SA. Le défendeur lui ayant toutefois annoncé qu'il avait trouvé quelqu'un qui puisse rejoindre la société, ce témoin pense que A.Y._____ voulait que X._____ entre au sein de K._____SA afin de « *renflouer les caisses* ».

d) Le Tribunal a encore interrogé par voie de commission rogatoire le témoin J._____, directeur général de l'entreprise B._____ au moment des faits, dont le siège est en France. Lors d'une soirée, le défendeur a présenté ce témoin au demandeur comme son associé. En outre, le défendeur avait dit au demandeur qu'J._____ était entré dans la société K._____SA comme actionnaire à 50% et que ce dernier avait racheté l'intégralité des actions de M. H._____. Toujours selon ce témoin, K._____SA était l'importateur exclusif de B._____ pour la Suisse Romande et, à cette époque, la société avait deux options pour surmonter ses difficultés financières ; soit K._____SA passait par B._____, soit elle s'adressait à sa société sise à Berlin. En effet, J._____ a expliqué que, lorsque B._____ avait racheté K._____SA, il pouvait prétendre à se développer en Suisse alémanique, mais que l'acquisition d'K._____SA ne visait pas précisément ce but-ci, car, initialement, c'était la société sise à Berlin qui devait s'occuper du marché suisse-allemand. J._____ a ajouté qu'en 2006 ou en 2007, un salon avait eu lieu à Bâle, au cours duquel il avait fait venir ses collaborateurs de Berlin, étant donné qu'ils parlaient allemand. En revanche, ce témoin a indiqué qu'il n'avait jamais proposé au demandeur de devenir actionnaire de K._____SA.

5. **a)** Selon le témoin C._____, avant décembre 2004, le demandeur s'est rendu dans les locaux de sa fiduciaire avec le défendeur afin de préparer une convention de vente d'actions. Le demandeur avait en effet mandaté C._____ pour qu'il prépare son entrée dans le capital-actions de K._____SA, notamment les modalités. Le processus de discussion entre le demandeur et le défendeur aurait duré plusieurs mois. En outre, W._____ serait intervenu pour examiner les chiffres. C._____ se souvient qu'il avait établi un document très précis à cet effet. Il s'agissait d'un projet qui, sauf erreur de sa part, n'avait été signé que par le défendeur. De son côté, le demandeur a produit un document d'une

page, non signé, selon lequel il achèterait 16% du capital action de K._____SA, pour un total de CHF 50'000.- Il était prévu que le défendeur lui vendrait 8 actions à CHF 500.-, au prix de CHF 25'000.-, soit, en réalité, CHF 3'125.- par action de CHF 500.- entièrement libérées. J._____ devait également vendre au demandeur huit actions à CHF 3'125.- chacune. L'actionnariat devait donc se présenter de la manière suivante :

A.Y._____	42 actions à CHF 500.-	CHF 21'000.-
J._____	42 actions à CHF 500.-	CHF 21'000.-
X._____	16 actions à CHF 500.-	CHF 8'000.-
Total :	100 actions à CHF 500.-	CHF 50'000.-

Le témoin C._____ a lu le document produit par le demandeur lors de son audition anticipée et il a confirmé les modalités de vente d'actions décrites ci-dessus. En revanche, il ne ressort pas de l'instruction que la convention de vente d'actions en question ait dépassé le stade de projet, ni qu'un document de ce type ait été signé par le demandeur et le défendeur. A la suite des entretiens échangés, le demandeur aurait décidé, toujours selon le témoin C._____, de quitter son ancien employeur et accepté de travailler pour K._____SA, la promesse faite par le défendeur d'entrer dans l'actionnariat de K._____SA ayant largement contribué à le convaincre de prendre cette décision. Le demandeur a ensuite tenté à plusieurs reprises de faire signer la convention de vente d'actions et le défendeur aurait retardé le moment de la signature en ne se présentant pas à un rendez-vous fixé à cet effet. A cet égard, le témoin C._____ est d'avis que, le besoin d'argent aidant, le défendeur avait la volonté ferme de faire entrer un associé de plus au sein de K._____SA, tentant de convaincre le demandeur d'y entrer. C._____ suppose que des difficultés sont intervenues s'agissant de la signature de la convention de vente d'actions en raison du fait que M. H._____ ne voulait pas se séparer de ses actions, conformément au processus que le témoin, le demandeur et le défendeur avaient mis en place. Le non paiement de M. J._____, qui était la première opération préalable et nécessaire, pourrait être une autre explication aux difficultés rencontrées dans le cadre de la signature de la convention de vente d'actions.

C._____ a cependant indiqué qu'il ne formulait que des suppositions et qu'il ne savait finalement pas ce qui s'était réellement passé, si ce n'est qu'il y avait eu des discussions ainsi qu'un litige dans le partenariat et que l'association ne s'était pas déroulée comme prévu.

6. Le demandeur prétend avoir été persuadé qu'il allait entrer dans le capital-action de K._____SA et qu'il a ainsi accepté de signer un contrat de leasing pour son véhicule de fonction, d'avancer le leasing de ce véhicule à K._____SA et d'avancer les salaires de ses deux premiers mois de travail, soit avril et mai 2005. S'agissant du leasing, il admet pourtant qu'il a pris possession de son véhicule de fonction début 2005 et que K._____SA a payé le leasing depuis son engagement et jusqu'à la fin de ses rapports de travail (déterminations ad All 118-119). Le demandeur chiffre ainsi son avance à CHF 24'324.- et en réclame le remboursement. D'après le témoin C._____ et sauf erreur de sa part, ce montant de CHF 24'324.- ressort des comptes de la société. A cet égard, une annexe aux

comptes de K._____SA établis au 31 juillet 2006 figure au dossier, de laquelle il ressort notamment une créance du demandeur de CHF 2'853.90 pour le leasing et une autre créance de CHF 24'000.- dont la nature est inconnue.

a) Les fiches de salaire du demandeur établies par K._____SA ne font état d'aucune avance de salaire. En revanche, le témoin C._____ a déclaré qu'il avait injecté le salaire de ses deux premiers mois de travail dans K._____SA, après négociation avec le défendeur. En effet, C._____ avait dû le préciser dans la déclaration fiscale du demandeur, le fisc voulant considérer ce montant de l'ordre de CHF 25'000.- comme faisant partie du salaire.

Selon la version de B.Y._____, les salaires du demandeur des mois d'avril et mai 2005 lui ont été payés par virement bancaire et K._____SA ne lui doit rien à ce titre. Interrogée sur les créances du demandeur respectives de CHF 2'853.90 et de CHF 24'000.- précitées, le témoin a déclaré qu'elle en ignorait l'origine et qu'elle ne pouvait pas les expliquer.

b) Concernant le leasing, le dossier de la cause contient une quittance du garage [...], d'un montant de CHF 5'951.30, en faveur du demandeur, sur laquelle il est inscrit « *1ère redevance ; contrat n° 2148945* ». Cette quittance date du 8 février 2005. Figure également au dossier une demande de leasing auprès de D._____SA, au nom de K._____SA, avec la mention « *Refusée* ». En outre, il ressort d'un courrier adressé au demandeur le 1er novembre 2006 que K._____SA a reconnu devoir au demandeur le montant de CHF 951.30.-, pour la mensualité de leasing du mois de septembre 2006.

R._____, qui a travaillé pour D._____SA, a témoigné au sujet du leasing. Il se souvient avoir refusé une demande présentée par K._____SA, qui avait des poursuites en cours. Le témoin M._____ a travaillé pour K._____SA en même temps que le demandeur et a confirmé qu'une demande de leasing pour cette société avait été refusée.

R._____ a confirmé qu'il avait accepté une demande de leasing au nom du demandeur. Il se souvient aussi qu'on lui avait dit que le demandeur allait devenir associé de K._____SA et que c'était la raison pour laquelle le demandeur avait accepté de signer un contrat de leasing pour la société.

De son côté, le témoin C._____ a dit qu'il supposait qu'il était exact que le demandeur était persuadé qu'il allait entrer dans l'actionnariat de K._____SA et qu'il avait accepté, de ce fait, de signer un contrat de leasing pour la société, à défaut de quoi il aurait refusé d'y apposer sa signature.

Le témoin W._____ a dit qu'il y avait plusieurs leasings au nom de K._____SA. Il n'exclut pas que le demandeur ait signé un contrat de leasing pour la société, l'état financier et les poursuites de cette

dernière. Cependant, il ne sait pas qui payait les leasings au sein de K._____SA.

Pour sa part, B.Y._____ a déclaré que le demandeur avait spontanément approché un vendeur automobile et qu'il avait personnellement commandé son véhicule de fonction avant d'être en pourparlers avec K._____SA concernant son éventuel engagement. Elle a ajouté qu'il avait pris possession de son véhicule de fonction au début de l'année 2005 et que K._____SA avait payé les mensualités de leasing du demandeur dès le 1er avril 2005, date de son engagement, jusqu'à son licenciement. Ainsi, selon B.Y._____, K._____SA a payé le leasing et ne doit rien au demandeur à ce titre.

7. **a)** Au 31 décembre 2005, le bilan de K._____SA, établi par la fiduciaire H._____SA, indiquait une perte de CHF -25'663.10. Au 31 juillet 2006, la perte était de CHF -194'733.60, soit une perte huit fois supérieure à celle enregistrée fin 2005. Le demandeur s'est senti lésé de ne pas avoir pu entrer dans l'actionnariat de K._____SA et signer une convention de vente d'actions à cet effet. Il prétend que c'est à cause du fait que M. H._____, ancien associé du défendeur, était encore actionnaire à 50% de K._____SA. Sur cette question, le témoin C._____ a déclaré que M. H._____ était actionnaire de K._____SA à raison de 50% dans tous les cas en décembre 2004, lorsque le projet de convention de vente d'actions avait été élaboré et que, au moment des discussions, l'actionnariat de M. H._____ était connu. Le témoin a aussi précisé que selon le processus prévu, M. H._____ devait vendre les cinquante actions qu'il détenait à M. J._____, sans qu'il ne sache si tel a réellement été le cas. Le demandeur lui aurait ensuite dit qu'il se sentait floué, ce d'autant qu'il avait, selon lui, avancé CHF 24'324.- à K._____SA. Sur ce montant, le témoin a déclaré qu'il ressortait des comptes, sauf erreur de sa part.

b) A la fin 2005 - début 2006 - le demandeur, à l'occasion du salon Igeho de Lausanne, a informé J._____ qu'il avait découvert des pratiques très « *particulières* » au sein de K._____SA, notamment s'agissant des notes de frais du défendeur. Sur ce point, J._____ a déclaré que, personnellement, il n'avait rien constaté de frauduleux, qu'il avait lui-même des frais importants, et que ceux de K._____SA lui paraissaient certes importants, mais pas choquants. Sans en avoir le souvenir exact, il pense qu'il a certainement demandé au demandeur d'être attentif, car en tant qu'actionnaire, cela lui paraissait évident. Ce témoin a aussi indiqué qu'il avait discuté de la situation financière inquiétante de K._____SA au printemps 2006 avec le demandeur, à Genève. Puis, en juin 2006, J._____ se souvient avoir réclamé ce qu'il appelle « *des vrais bilans* » à la fiduciaire de K._____SA. Ce témoin pense qu'il est possible qu'il ait aussi demandé un bilan intermédiaire au 3 juin 2006. En effet, lorsqu'il a découvert la situation comptable de K._____SA en été 2006, J._____ a demandé un bilan intermédiaire, en précisant qu'il n'avait jamais eu « *le vrai bilan de la fiduciaire* ». Il n'était pas très heureux de découvrir « *des pertes colossales* », selon ses termes. Enfin, le témoin pense qu'il est possible qu'il ait encore rencontré le

demandeur en septembre 2006, lors d'un salon à Paris et qu'il ait reçu à cette occasion le bilan intermédiaire de la fiduciaire.

c) Le témoin M._____ a entendu dire que K._____SA avait passablement de dettes, manquait de liquidités et que les paiements en faveur de la prévoyance professionnelle n'étaient pas à jour. En revanche, ce témoin ne sait rien s'agissant d'éventuels prélèvements dans les comptes de la société.

Q._____, de son côté, a expliqué que le demandeur et le défendeur lui avaient confié qu'il y avait un problème de liquidités au sein de K._____SA et qu'il n'avait pas constaté de pratiques très « *particulières* » dans cette société pour le surplus.

Contrairement à ce qu'affirme le demandeur, l'instruction n'a pas permis d'établir qu'il ait fait part de ses inquiétudes relatives à la situation financière de K._____SA aux organes habilités à diriger cette société. (63)

8. **a)** Selon le témoin M._____, le défendeur était en arrêt maladie depuis septembre 2006 et il est revenu au sein de K._____SA dès le départ du demandeur pour les Etats-Unis. Depuis l'arrêt maladie du défendeur, le demandeur a repris le flambeau au sein de K._____SA et tout se déroulait normalement. En revanche, les rapports entre le demandeur, le défendeur et son épouse se sont dégradés à fin août 2006. E._____ a confirmé que le défendeur était en arrêt maladie depuis septembre 2006 et que les relations entre le demandeur, A.Y._____ et son épouse s'étaient dégradées en été 2006. De son côté, W._____ a dit que le défendeur avait été mis en arrêt de travail à l'automne 2006 suite à un « *burn out* » et qu'il n'avait pas repris son travail depuis lors.

b) Selon B.Y._____, le défendeur a fait un « *burn out* » en septembre 2006 et elle l'a ainsi forcé à mettre un terme à son activité et à ne plus reprendre son travail. Le défendeur n'aurait pas repris son activité et aurait très mal perçu cette option selon les dires du témoin.

c) D'après J._____, le défendeur était en arrêt-maladie dès septembre 2006 et il n'a plus exercé d'activité au sein de K._____SA depuis lors. Sachant qu'il était compétent, J._____ a ainsi proposé M. H._____, qui lui avait vendu ses parts et qui avait de l'expérience dans le métier, pour remplacer le défendeur le temps qu'il revienne de son arrêt maladie. Le témoin Q._____, quant à lui, se souvient aussi d'un arrêt maladie, sans pouvoir donner la date exacte.

d) Selon les certificats médicaux qu'il a produits, le défendeur était effectivement en incapacité de travail du 18 mai à fin septembre 2006, pour des raisons inconnues et du 29 novembre au 14 décembre 2006 pour des motifs tendant à la physiothérapie. Entre le 1er octobre et le 28 novembre 2006, il a pu reprendre son travail à un taux de 40%. Dès le 1er mai 2007, il a pu reprendre son activité à un taux de 60%.

9. **a)** Le 29 septembre 2006, K._____SA a licencié le demandeur, par courrier recommandé libellé comme il suit :

> *« Monsieur,*
> *Nous avons le regret de vous annoncer par la présente que pour des raisons économiques, nous sommes dans l'obligation de mettre fin à nos relations de travail.*
>
> *Dans le respect du délai de 2 mois prévu par la loi, nous vous informons que votre contrat de travail prend fin au 30 novembre 2006.*
>
> *Dès cette date, vous seriez (sic) libre de tout engagement envers notre société, si ce n'est celui du respect de la confidentialité de toutes données concernant la société K._____SA.*
>
> *Nous vous prions de croire, Monsieur, à l'expression de nos salutations distinguées.*
>
> *K._____SA ».*

b) Le jour de son licenciement, le demandeur a adressé le courrier électronique suivant à B.Y._____ :

> *« Bonjour B.Y._____,*
>
> *Comme convenu après cet entretien, voici quelques points ouverts à confirmer :*
>
> ***Délai de congé***
>
> *je te confirme par écrit la clause de mon contrat de travail qui stipule les 4 mois de délai de congé, soit la date de mon départ officiel au 31 janvier 2007 (comme sur le document transmis).*
>
> ***Prêt***
>
> *Concernant le prêt de Sfr 24'324.- (vingt quatre mille trois cents vingt quatre) fait par la famille X._____ à la société K._____SA en avril 2005 sous forme de salaires pour les mois d'avril et mai 2005, j'attends une proposition de remboursement d'ici au mercredi 4 octobre 2006. Comme je serai au chômage, tu comprendras aisément que j'ai besoin de la somme totale au plus tard le 31 janvier 2007.*
>
> ***Certificat intermédiaire***
>
> *Merci de l'établir rapidement afin que je puisse le joindre à mes demandes d'emploi.*
>
> ***Voiture***
>
> *Comme promis par A.Y._____ à l'époque, j'ai pris le leasing de ce véhicule à mon nom car K._____SA ne pouvait emprunter auprès des banques afin de le financer. Comme tu me l'as proposé ce jour, c'est avec plaisir que je vous laisse ce véhicule au 31 janvier 2007. J'attends donc une proposition de leasing et de reprise des assurances.*
>
> *Comme convenu, je tiendrai mes engagements jusqu'au terme du contrat de travail qui nous lie et comme tu me l'as proposé, si je trouve une place de travail avant ce terme, K._____SA pourra me libérer.*

Dans l'attente de tes réponses pour toutes ces demandes, je te prie de recevoir mes meilleures salutations.

X._____ ».

10. **a)** Selon B.Y._____, le demandeur avait été engagé en qualité de directeur des ventes et responsable administratif et s'occupait ainsi de la gestion administrative et financière de K._____SA. Il a lui-même établi et remis les pièces comptables à la fiduciaire et il avait proposé de transférer les locaux de K._____SA de Ecublens à Penthalaz. Des pièces du dossier, il ressort en effet qu'un bail a été conclu pour K._____SA à Penthalaz pour le 1er juillet 2005, sans que l'on puisse dire qui est intervenu dans la conclusion de ce contrat.

En ce qui concerne les difficultés financières de K._____SA en 2005 et 2006, B.Y._____ est d'avis qu'elles sont imputables en partie au demandeur. En effet, il devait reprendre les locaux de K._____SA sis à Sierre à son nom et ne l'a pas fait. Pourtant chargé de la résiliation du bail commercial des locaux d'Ecublens, il n'en a résilié que les places de parc et a manqué le délai de résiliation des locaux, de sorte que K._____SA a dû assumer deux loyers du 1er juin 2006 au 31 août 2008. B.Y._____ a aussi expliqué que le licenciement du demandeur était motivé par le fait qu'il ne l'écoutait plus et qu'il avait mal géré les polices d'assurances ECA de K._____SA dans le canton de Genève, une lacune de couverture ayant privé la société d'indemnités suite à l'incendie intervenu dans ses locaux genevois. Enfin, B.Y._____ a indiqué que le demandeur s'était engagé à développer le marché suisse et surtout le marché suisse-alémanique de K._____SA et qu'il n'avait en réalité jamais mis en place cette stratégie.

b) W._____ n'exclut pas que le demandeur ait été engagé en qualité de directeur des ventes et responsable administratif, mais il a relevé qu'au Registre du commerce, il n'était pas inscrit en qualité de directeur. Le témoin pense cependant que le demandeur était responsable de la gestion de K._____SA. En revanche, selon lui, et malgré le fait que le demandeur lui avait remis des pièces comptables, la responsabilité quant aux difficultés financières de la société en 2005 et 2006 incombe avant tout à B.Y._____. Concernant la résiliation du bail d'Ecublens, il confirme qu'elle n'a pas été faite dans les délais, mais il ignore qui en était chargé au sein de K._____SA. En ce qui concerne le développement du marché suisse-allemand, le témoin a expliqué qu'il était déjà difficile de vendre des services en Romandie et que rien ne se faisait en Suisse allemande. Il n'a pas connaissance d'un projet consistant à vendre des services outre-Sarine.

c) Selon M._____, malgré l'arrêt maladie du défendeur, le demandeur a continué à travailler normalement pour K._____SA et à aucun moment, il n'a agi contrairement aux intérêts de la société. Ce témoin a expliqué que le demandeur lui avait dit avoir parlé à J._____ de pratiques très « *particulières* » au sein de K._____SA et qu'il avait été licencié suite à cela.

d) E._____ a déclaré que le demandeur avait continué à vouer toute son énergie à K._____SA, malgré la dégradation de ses rapports avec le défendeur et son épouse. Ce témoin pense que le demandeur n'a pas agi de manière contraire aux intérêts de la société. Il se souvient que K._____SA était en négociation pour obtenir un contrat avec [...], que la société n'a finalement pas décroché. E._____ est d'avis que les locaux de la société auraient de toute manière été trop exigus pour que ce contrat puisse être exécuté. En revanche, il ne sait pas qui a pris la décision de louer des locaux plus grands.

e) Q._____, qui a travaillé pour K._____SA de 2004 à 2006, a confirmé que le demandeur avait continué à vouer toute son énergie à K._____SA et qu'il n'avait à aucun moment agi contrairement aux intérêts de la société. Il a indiqué que le demandeur lui avait parlé de son licenciement et qu'il n'en connaissait pas les circonstances. A ses yeux, c'est B.Y._____, administratrice de K._____SA, qui a licencié le demandeur, étant donné que c'était elle qui prenait ce genre de décisions.

f) Aucun témoin n'a confirmé la thèse du demandeur, qui consiste à dire qu'il aurait été licencié après avoir fait part aux dirigeants de K._____SA de ses inquiétudes quant à la situation financière, ainsi qu'aux pratiques qu'il qualifiait de « *particulières* » au sein de cette société.

11. **a)** Le défendeur prétend que le demandeur aurait tenté de convaincre plusieurs employés de reprendre avec lui K._____SA et qu'il aurait même présenté un projet de reprise aux actionnaires de la société, sans en informer l'administratrice. Ensuite, selon le défendeur, les actionnaires auraient informé l'administratrice de ces manœuvres et le demandeur aurait été convoqué le 29 septembre 2006 par la société pour donner des explications. Puis, les explications n'ayant pas convaincu, le demandeur aurait été licencié pour rupture des liens de confiance et pour des motifs économiques.

b) J._____ a déclaré qu'il n'avait jamais suggéré au demandeur de créer une structure viable qui reprendrait les dettes de K._____SA vis-à-vis de l'entreprise française « B._____ ». Ce témoin ne se souvient pas que le demandeur lui ait présenté un projet à la fin de l'été 2006, visant à reprendre K._____SA à son compte, et il ne se souvient pas non plus que le demandeur ait procédé aux manœuvres insidieuses que lui reproche le défendeur à l'encontre de K._____SA. Par conséquent, il n'a jamais parlé de telles manœuvres à B.Y._____. En outre, selon ses déclarations, J._____ n'a jamais demandé ou suggéré à K._____SA de licencier le demandeur de ce fait, tout en précisant qu'à ce moment précis, l'épouse du défendeur, Mme B.Y._____, administratrice de K._____SA, était apparue, en raison du fait que le défendeur était gravement malade. J._____ ne sait pas non plus si le demandeur a parlé à Mme B.Y._____ d'un éventuel projet de reprise de K._____SA à son compte, tel que l'invoque le défendeur. Enfin, J._____ ne sait pas qui aurait pu interpeller Mme B.Y._____ au sujet des manœuvres que le défendeur reproche au demandeur. En effet, il ne s'est rendu au sein de K._____SA que deux fois seulement, y a pris des parts

et ne s'est occupé de rien. Faisant confiance au défendeur, il n'a jamais signé le moindre document concernant la vie courante de la société.

c) Selon le témoin M._____, après le « *burn out* » du défendeur, le demandeur avait en quelque sorte « *pris les devants* » au sein de K._____SA et avait contacté « *le patron en France* » (i.e. J._____). K._____SA procédant au 80% de ses encaissements sous formes de liquidités, cela déplaisait au demandeur, qui, selon le témoin M._____, avait suggéré que la société passe plus régulièrement par la voie bancaire pour les encaissements. En outre, selon ce témoin, le demandeur voulait accroître la structure de la société et n'a jamais eu l'intention de la « *couler* ».

d) D'après W._____, le licenciement du demandeur est intervenu en raison du fait que K._____SA ne pouvait plus le payer. Selon lui, il est possible que les liens de confiance entre le demandeur et la société aient été rompus et peut-être que le demandeur a fait preuve de certains manquements professionnels.

12. **a)** Le 3 octobre 2006, le demandeur a adressé un courrier recommandé à K._____SA dans lequel il a contesté la durée du délai de congé et affirmé que selon le « *contrat d'engagement du 2 janvier 2005* », le délai de congé était de quatre mois. Le demandeur prétend ainsi que ses rapports de travail avec K._____SA auraient dû prendre fin au 31 janvier 2007 au plus tôt, la lettre de licenciement datant du 29 septembre 2006.

b) Le 4 octobre 2006, le demandeur a adressé une lettre recommandée à K._____SA, sommant la société de lui verser son salaire pour le mois de septembre 2006 dans les cinq jours. Le 11 octobre 2006, le demandeur a informé K._____SA qu'il était contraint de saisir la justice.

c) Par décision du 1er novembre 2006, la faillite de K._____SA a été ajournée au 30 avril 2007.

A la même date, B.Y._____ a adressé un courrier recommandé au demandeur, dans lequel elle a indiqué qu'il aurait agi de manière illicite et contraire aux intérêts de la société. B.Y._____ a aussi reconnu que K._____SA lui devait CHF 951.30 pour le leasing de son véhicule au 30 septembre 2006. Ce courrier était libellé comme il suit :

> *« Monsieur,*
>
> *Nous accusons réception de votre courrier du 24 octobre 2006 qui a retenu toute notre attention ainsi que suscité une certaine surprise !*
>
> *En effet, dans la mesure où vous n'êtes pas en mesure de fournir un contrat signé par une personne autorisée de la société alors que vous étiez en charge de la gestion du personnel, il est un peu aisé de faire valoir rétroactivement des conditions de travail totalement différentes de celles en vigueur dans la société, soit :*

- 5 semaines de vacances alors que tous les collaborateurs bénéficient de 4 semaines ;

- 4 mois de délai de congé alors que tous les collaborateurs disposent d'un délai de 2 mois après la 1ère année de service.

Dès lors, cette attitude ne fait que confirmer les sentiments que nous avions depuis quelque temps à votre égard, à savoir une perte de confiance ainsi que certains doutes quant à votre loyauté envers notre entreprise, ceux-là même qui ont conduit à votre licenciement.

Dès lors, nous pouvons maintenant apporter les preuves, ainsi que plusieurs témoignages, que vous avez agi durant ces derniers mois de manière à détruire la société K._____SA, ceci dans le but de créer une nouvelle structure et ainsi récupérer la clientèle existante.

Nous pouvons également démontrer que vous avez agi de manière illicite en signant certains documents, en prenant contact avec certaines institutions alors que vous n'y étiez pas autorisé ou encore en révélant des informations confidentielles à des tiers.

De plus, force est de constater que depuis que Monsieur A.Y._____ est tombé malade, le 18 mai 2006, le chiffre d'affaires s'est effondré, les commandes auprès des fournisseurs ont été suspendues et la situation financière de la société s'est largement aggravée.

Compte tenu de ce qui précède, et considérant que vous avez commis des fautes graves au sein d'K._____SA, nous revenons sur les termes de notre lettre de congé du 29 septembre et vous signifions un renvoi à cette date avec effet immédiat, sans délai de congé.

Votre décompte final à cette date s'établit de la façon suivante :

-Salaire net dû au 30 septembre : 10'000.-
-Leasing de votre véhicule dû au 30 septembre : +951.30
-Droit aux vacances au 30 septembre : 3 semaines (prises 5)-5'000.-
-Facture [...] à votre charge : -1'500.-
-Téléphone privé payé par K._____SA sans autorisation :-1'000.-
-Prêt de K._____SA pour financement de votre véhicule :-5'951.30.-

Solde en notre faveur : 2'500.-

Montant que vous voudrez bien nous faire parvenir dans les 5 jours au no de compte CS 951445-01

Dans cette attente, recevez, Monsieur, nos salutations distinguées.

B.Y._____ ».

d) Par lettre signature LSI du 14 novembre 2006, le demandeur, par l'intermédiaire de son conseil, a contesté le licenciement avec effet immédiat qui lui avait été adressé le 1er novembre 2006, tout en sommant K._____SA de lui verser les salaires qu'il avait avancé à la société pour les mois d'avril et mai 2005, dans les cinq jours.

Par courrier du 27 novembre 2006, le demandeur, par l'intermédiaire de son conseil, a invité D._____, curateur de K._____SA, à faire procéder au versement sur son compte bancaire d'un montant au minimum égal à son salaire net du mois d'octobre 2006, soit CHF 10'000.-

e) Dans un courrier adressé le 28 novembre 2006 à K._____SA, le curateur a ordonné à cette dernière de procéder au versement de la somme de CHF 7'500.- sur le compte du demandeur. La somme de CHF 7'500.- n'ayant pas été versée, le curateur, par lettre du 9 janvier 2007, a sommé K._____SA de procéder au versement de ce montant sur le compte du demandeur, dans un délai échéant au 16 janvier 2007. A défaut de versement dans ce délai, le curateur a menacé les organes de K._____SA de requérir la révocation de l'ajournement de la faillite auprès du juge compétent.

Par courrier recommandé du 5 décembre 2006, K._____SA a déclaré être prête à faire un versement unique pour solde de tout compte de CHF 7'500.-, correspondant au paiement du salaire pour le mois d'octobre 2006 de CHF 10'000.-, déduit de la somme de CHF 2'500.- que la société estimait être due en sa faveur par le demandeur.

Le 19 décembre 2006, le conseil du demandeur a contesté l'intégralité du contenu du courrier de la société K._____SA. Il soutient par ailleurs que ses salaires pour les mois de septembre et octobre 2006 ne lui ont pas été versés et qu'il a droit au paiement de la somme de CHF 56'000.-, correspondant aux salaires de septembre 2006 à janvier 2007, selon le « *contrat d'engagement du 2 janvier 2005* ». Le demandeur estime ainsi que K._____SA lui doit CHF 56'000, ainsi que CHF 24'324.-, correspondant aux avances de salaire et de leasing concédées en 2005. Enfin, le demandeur estime qu'il a droit à une indemnité de CHF 44'800.-, correspondant à quatre mois de salaire au titre de résiliation abusive de son contrat de travail.

13. Le 12 décembre 2006, le demandeur a déposé une demande d'indemnité de chômage, auprès de la Caisse de chômage U._____, à valoir dès le 1er décembre de la même année. Le demandeur a ensuite adressé à la Caisse de chômage deux formulaires intitulés « *indications de la personne assurée* », respectivement pour les mois de décembre 2006 et janvier 2007.

La Caisse de chômage a versé une indemnité nette de CHF 5'442.25 au demandeur pour décembre 2006 et de CHF 7'670.75 pour janvier 2007.

14. Par demande du 16 janvier 2007, re-déposée le 13 novembre 2008, X._____ a pris la conclusion suivante, avec dépens :

> I. K._____SA et A.Y._____ sont les débiteurs, solidairement entre eux ou chacun dans une mesure que justice dira, de X._____ et lui doivent immédiat paiement de la somme de CHF 100'000.- avec intérêts à 5% l'an dès le 31 janvier 2007.

Par demande complémentaire déposée le 24 mai 2007, La Caisse de chômage U._____, a pris la conclusion suivante :

> Les défendeurs K._____SA et A.Y._____ sont les débiteurs solidaires de la Caisse de chômage U._____ et lui doivent immédiatement paiement de la somme nette de fr. 13'113.- (treize mille cent treize francs), avec intérêts à 5% l'an dès le 31 janvier 2007.

Par convention de réforme valant réponse déposée le 1er avril 2009, A.Y._____ a conclu au rejet des conclusions de la demande de X._____ ».

En droit, les premiers juges ont retenu que la convention de procédure déposée le 1er avril 2009 par les parties avait mis K._____SA (dont la faillite avait été prononcée le 30 octobre 2007) hors de cause et que tant le demandeur que la Caisse de chômage U._____ agissaient désormais contre le défendeur. Ils ont considéré qu'en raison des pièces et témoignages trop lacunaires, le demandeur ne pouvait prétendre ni au remboursement des salaires d'avril et mai 2005 qu'il alléguait avoir avancés à K._____SA ni à celui du leasing pour son véhicule de fonction, le principe de la *culpa in contrahendo* n'y changeant rien dès lors que celle-ci n'était pas établie. Ils ont estimé que le second licenciement ne déployait pas d'effets juridiques et qu'un délai de congé de quatre mois n'était pas établi, de sorte que le délai de congé légal de deux mois devait s'appliquer au premier licenciement sans qu'aucun élément au dossier ne permette de constater que les salaires d'octobre et novembre 2006 n'avaient pas été payés. Ils ont relevé que le licenciement n'était pas abusif et que même si cela avait été le cas, le demandeur n'aurait pu prétendre à une indemnité puisque le défendeur n'avait pas la légitimation passive. Enfin, ils ont rejeté la demande de remboursement de la Caisse de chômage U._____ pour les indemnités payées en décembre 2006 et janvier 2007, en indiquant qu'elle aurait dû agir contre K._____SA.

B. Dans son mémoire d'appel du 8 juin 2011, X._____ a conclu, avec dépens, à la réforme du jugement du 29 septembre 2010 en ce sens que A.Y._____ est son débiteur et lui doit immédiat paiement de la somme de 100'000 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 31 janvier 2007 et,

subsidiairement, à son annulation, la cause étant renvoyée pour être jugée dans le sens des considérants.

Dans son mémoire de recours du 13 juillet 2011, faisant suite à l'avis de la Chambre des recours du 21 juin 2011, le recourant a confirmé ses moyens et ses conclusions formulés dans son écriture du 8 juin 2011.

L'intimé n'a pas été invité à se déterminer.

En droit :

1. Depuis l'entrée en vigueur le 1er janvier 2011 du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties (art. 405 al. 1 CPC), soit la date de l'expédition du dispositif (ATF 137 III 127, JT 2011 II 226; ATF 137 III 130, JT 2011 II 228), en l'occurrence le 1er novembre 2010. Sont donc applicables les dispositions contenues dans le CPC-VD (Code de procédure civile du canton de Vaud du 14 décembre 1966) devant la Chambre des recours du canton de Vaud (art. 81a al. 2 ROTC [règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007; RSV 173.31.1] et art. 166 al. 2 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02]), et non devant la Cour d'appel civile tel qu'indiqué dans les voies de droit du jugement litigieux.

2. **a)** Les art. 444, 445 et 451 ch. 2 CPC-VD ouvrent la voie des recours en nullité et en réforme contre les jugements principaux rendus par un tribunal d'arrondissement. Le recours doit être déposé dans les dix jours dès la notification du jugement (art. 458 CPC-VD). En l'espèce, le recours tend principalement à la réforme du jugement attaqué, subsidiairement à son annulation.

En règle générale, la Chambre des recours délibère en premier lieu sur les moyens de nullité (art. 470 al. 1 CPC-VD). Dans le cas particulier, le recourant n'énonce pas séparément ses moyens de nullité conformément à l'art. 465 al. 3 CPC-VD, de sorte que le recours en nullité est irrecevable.

En revanche, déposé en temps utile et formé par une partie qui y a intérêt, le recours en réforme est formellement recevable.

b) Dans le cadre du recours en réforme, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC-VD). Les parties ne peuvent toutefois articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux qui résultent du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire selon l'art. 456a CPC-VD (art. 452 al. 1ter CPC-VD). Elle développe donc son raisonnement juridique sur la base de l'état de fait du jugement, après en avoir vérifié la conformité aux preuves figurant au dossier et l'avoir, le cas échéant, corrigé ou complété au moyen de celles-ci (JT 2003 III 3).

En l'occurrence, l'état de fait du jugement est conforme aux pièces du dossier. Il convient toutefois de le compléter comme suit :

- pièce 5 du bordereau du recourant du 8 juin 2011 : extrait Internet du 6 juin 2011, soit fait notoire attestant que B.Y._____ exerce une activité au sein du Jardin d'enfants P._____.

3. Le recourant fait valoir des prétentions à l’endroit de l’intimé/défendeur A.Y._____ à différents titres; il soutient que c’est celui-ci, en tant qu’organe de fait d'K._____SA, en faillite depuis le 30 octobre 2007, qui aurait la légitimation passive, contrairement à ce qu’a retenu le jugement entrepris.

Il y a lieu d’examiner en premier lieu cette question préjudicielle de droit matériel.

a) Selon l’art. 754 al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220), les membres du conseil d’administration et toutes les personnes qui s’occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à l’égard de la société, de même qu’envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu’ils leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs.

La responsabilité incombe tout d’abord à l’administrateur inscrit en cette qualité au registre du commerce (Corboz, Commentaire romand, Code des obligations II, Bâle 2008, n. 2 ad art. 754 CO). En l’espèce, il s’agirait de B.Y._____, épouse de l’intimé/défendeur A.Y._____, qui apparaît au registre du commerce comme administratrice avec signature individuelle. Selon le témoin W._____, réviseur d'K._____SA depuis sa fondation jusqu’à l’ajournement de sa faillite, soit jusqu’au 30 avril 2007, l’intimé A.Y._____ était actionnaire à raison de 25 % de la société « A._____ », qui détenait le 100 % du capital-actions d'K._____SA; la déclaration de ce témoin a été confirmée par l’épouse de l’intimé/défendeur (jugement, p. 2 ch. 2a, p. 4 ch. 3a et p. 29 ch. 4a); par ailleurs, l’intimé touchait un salaire de l’ordre de 12'000 fr. brut, celui du recourant s’élevant à 11'300 fr. brut.

La responsabilité selon l’art. 754 al. 1 CO incombe également à toute personne, indépendamment de sa désignation ou d’une délégation, qui, dans les faits, s’occupe de manière déterminante de la gestion. Ainsi, la responsabilité peut découler des pouvoirs qui sont exercés en fait, soit par un organe de fait (Corboz, op. cit., n. 6 ad art. 754 CO).

Pour qu’une personne soit reconnue comme administrateur de fait, il faut qu’elle ait eu la compétence durable de prendre des décisions excédant l’accomplissement des tâches quotidiennes, que son pouvoir de décision apparaisse propre et indépendant et qu’elle ait été ainsi en situation d’empêcher la survenance du dommage (ATF 136 III 14 c. 2.4; 132 III 523 c. 4.5; TF 4A_555/2009 du 3 mai 2010 c. 2.3). L’organe de fait se caractérise par la position occupée en pratique dans le fonctionnement

de la société; les décisions que l'organe de fait peut prendre se distinguent par leur portée de celles du simple exécutant; le pouvoir de décision ne doit pas apparaître purement occasionnel, mais résulter d'une situation durable (Corboz, op. cit., n. 7 ad art. 754 CO). La notion d'organe de fait permet de tenir pour responsable celui qui tire les ficelles en coulisse, en se servant de paravents ou d'hommes de paille (Corboz, op.cit., n. 8 ad art. 754 CO).

En vertu de l'art. 754 al. 1 CO, l'administrateur (au sens qui vient d'être précisé) est responsable de tout manquement fautif à ses devoirs. L'administrateur est tenu d'accomplir sa mission avec diligence (art. 717 al. 1 CO). La mission est déterminée par la loi et par les statuts; elle peut aussi résulter d'une décision de l'assemblée générale ou simplement de ce que les circonstances commandent dans la gestion de la société (Corboz, op. cit., n. 20 ad art. 754 CO), soit de tout ce qui concerne la conduite de la société. L'administrateur ne doit pas se lancer dans des opérations sans espoir ou exagérément risquées, mais il n'est pas responsable du seul fait que son choix, examiné a posteriori, ne paraît pas le plus judicieux. Il faut se placer au moment du comportement qui lui est reproché et se demander, en fonction des renseignements dont il disposait ou pouvait disposer, si son attitude semble raisonnablement défendable (Corboz, op. cit., n. 22 et 24 ad art. 754 CO).

Pour qu'un administrateur soit condamné à réparation sur la base de l'art. 754 al. 1 CO, il faut encore que son manquement fautif ait causé (de manière naturelle et adéquate) un dommage.

b) En l'espèce, au terme de l'appréciation des témoignages recueillis, les premiers juges ont considéré qu'il n'était pas établi que l'intimé ait à lui seul pris des décisions relevant d'une participation décisive et durable à la formation de la volonté de la société K._____SA, de sorte qu'il n'avait pas la légitimation passive.

Le recourant conteste l'appréciation du tribunal, qui se serait appuyé sur les déclarations de B.Y._____, épouse de l'intimé, au

détriment de plusieurs témoignages concordants sur cette question. Il précise que B.Y._____ avait expliqué en audience qu'elle travaillait comme jardinière d'enfants, ce qui est corroboré par l'extrait Internet produit. Pour le recourant, B.Y._____ n'aurait donc ni la formation, ni les qualifications nécessaires pour gérer seule et de manière autonome les activités quotidiennes d'une entreprise. S'agissant de ses activités administratives au sein de la société en question, il s'agirait plus de travaux de secrétariat que de planification de la stratégie de l'entreprise, qu'elle effectuait à raison de deux demi-journées par semaine ou en remplacement du témoin M._____, ce qui paraîtrait difficilement compatible avec une activité dirigeante. De l'avis du recourant, l'intimé A.Y._____, était, en tant qu'actionnaire, employé et dirigeant d'K._____SA ou – à tout le moins – organe de fait de la société.

Le fait que B.Y._____ ait indiqué lors de son audition en 2010 qu'elle travaillait en tant que jardinière d'enfants, ce qui est corroboré par un extrait Internet de 2011, n'est pas décisif, dès lors que, d'une part, on ignore si elle exerçait déjà cette activité à l'époque déterminante, entre 2005 et 2007, et que, d'autre part, une lecture des divers témoignages permet d'aboutir à une appréciation des faits identique à celle à laquelle ont abouti les premiers juges :

- Selon M._____ (jugement, pp. 4-5 ad b), employée par la société de 2004 à 2007, l'intimé était chargé des ventes et des réparations; il commandait des pièces de temps à autre. Ce témoin pense que l'intimé prenait des décisions pour la société, sans qu'elle puisse dire si elles étaient ou non stratégiques. S'agissant de B.Y._____, elle travaillait environ un jour par semaine dans la société, pour un salaire mensuel net de l'ordre de 1'000 fr., augmenté par la suite à un montant correspondant à 50 %, n'était pas présente tous les jours et s'occupait de la partie administrative, des courriers et des gros clients de la société. Selon ce témoin (jugement, p. 12 ad a), le demandeur X._____ avait repris le flambeau au sein d'K._____SA lors de l'absence pour maladie du défendeur.

- Selon E._____ (jugement, p. 5 ad c), employé par la société de 2002 à 2007, l'intimé renseignait les employés sur les modèles de caisses enregistreuses et s'occupait des aspects techniques et des commandes. Ce témoin pense que les décisions stratégiques de la société étaient prises en commun par le recourant et l'intimé qui était le patron. Ce témoin ne voyait B.Y._____ que deux matins par semaine; elle effectuait du travail de bureau, consistant essentiellement à remplacer M._____, avertir les employés en cas de panne et de livraisons ou gérer les appels téléphoniques des clients.

- Selon Q._____ (jugement, p. 5 ad d), employé par la société de 2004 à 2006, B.Y._____ était la responsable et la patronne et c'était elle qui prenait les décisions au sein de la société; quant à l'intimé, il était employé et patron de la société, s'occupait essentiellement d'aspects techniques, des ventes et des interventions sur le terrain. A ses yeux (jugement, p. 15 ad e), c'est B.Y._____, administratrice d'K._____SA, qui a licencié le demandeur, étant donné qu'elle prenait ce genre de décisions.

- Selon W._____ (jugement, p. 5 ad e), administrateur de la Fiduciaire H._____SA et réviseur d'K._____SA, B.Y._____ était administratrice et prenait les décisions au sein de la société, le recourant X._____ assumant lui aussi certaines fonctions administratives, voire la partie administrative d'K._____SA (jugement, p. 7 ad b). Pour ce témoin (jugement, p. 14 ad b), le demandeur était responsable de la gestion d'K._____SA et lui avait remis des pièces comptables. Toutefois, la responsabilité quant aux difficultés financières de la société en 2005 et 2006 incomberait avant tout à B.Y._____. Quant à l'intimé A.Y._____ (jugement, p. 5 ad e), il était responsable des aspects techniques, des ventes et d'autres relations commerciales. Selon ce témoin, A.Y._____ était un excellent vendeur, détenteur de 25 % des actions de la société « A._____ », mais pas administrateur d'K._____SA, soit uniquement actionnaire et employé. S'agissant de la recherche de nouveaux « associés-collaborateurs » (jugement, p. 7 ad b), le témoin est d'avis que

ce sont les actionnaires H._____ et J._____ qui prenaient ce genre de décisions et qui étaient responsables des comptes.

- Selon J._____ (jugement, p. 5 ad f), directeur général de l'entreprise B._____ au moment des faits, dont le siège est en France et dont K._____SA était l'importateur exclusif pour la Suisse romande, B.Y._____ était l'administratrice de la société à l'époque de son intervention, mais le témoin ignorait l'état de l'actionnariat de la société avant son rachat de parts de la société. Le témoin a rencontré le demandeur X._____ à l'occasion de différents salons/foires à Lausanne, Genève et Paris (jugement, p. 11 ad b), avec lequel il a notamment abordé la question de la situation financière d'K._____SA et qui lui a peut-être remis en automne 2006 le bilan intermédiaire de la société, établi par la fiduciaire. Lors de l'arrêt-maladie de l'intimé (jugement, p. 12 ad c), J._____, sachant que le défendeur était compétent, avait proposé de le faire remplacer par H._____ qui lui avait vendu ses parts et qui avait de l'expérience.

- Selon C._____ (jugement, pp. 3 ad e, 5 ad g in fine et 6 ad a), actif auprès de la fiduciaire [...], qui connaît le recourant depuis l'âge de cinq ans et a souvent été en contact avec lui depuis son engagement au sein d'K._____SA, B.Y._____ s'occupait de l'administration de la société, alors que l'intimé s'était présenté « un petit peu comme le propriétaire de la société » lors d'entretiens envisageant une association.

- Selon B.Y._____ (jugement, p. 14 ad a), le recourant X._____ a été engagé en qualité de directeur des ventes et responsable administratif; il s'occupait ainsi de la gestion administrative et financière de la société. Il aurait lui-même établi et remis les pièces comptables à la fiduciaire et proposé de transférer les locaux de la société d'Ecublens à Penthalaz. Il ressort du dossier (pièces requises), qu'un contrat de bail à loyer a été établi au printemps 2005, à l'attention du défendeur en tant que représentant de la société, pour des locaux à Penthalaz.

c) Au vu de ces témoignages, en partie contradictoires, il n’est pas établi que le défendeur ait été un organe de fait de la société. Il apparaît bien plus que les tâches importantes, de gestion et de direction, étaient réparties entre le recourant, l’intimé et B.Y._____, chacun d’entre eux ayant des compétences particulières ne pouvant être considérées comme celles d’un simple exécutant. Ainsi, au vu de la répartition des compétences au sein de la société, le pouvoir de décision de l’intimé n’apparaît pas comme ayant été propre, indépendant et de nature à pouvoir empêcher la survenance du prétendu « dommage » allégué par le recourant, à savoir les avances de salaires et les frais de leasing, ainsi que les prétentions faisant suite à son licenciement. Au surplus, on peut relever que si elles étaient avérées, ces créances seraient dues par la société elle-même, dès lors qu'elles semblent issues des rapports contractuels entre le recourant et la société qui l’a engagé.

La légitimation passive de l’intimé n'est par conséquent pas établie.

4. Par surabondance, il y a lieu de relever que même si l'intimé avait eu une position d'organe de fait au sens de l'art. 754 al. 1 CO, il n'aurait encouru aucune responsabilité contractuelle envers le recourant sur la base du contrat de travail conclu avec K._____SA et aucun chef de responsabilité d'administrateur (de fait) n'aurait pu être établi à son encontre.

En effet, le comportement reproché n'a causé un dommage qu'au seul recourant, à l'exclusion d'un préjudice causé à la société. Il disposait donc d'une action individuelle en dommages-intérêts pour le dommage qui lui a été personnellement causé et pouvait fonder son action tant sur un acte illicite ou une *culpa in contrahendo* que sur la violation d'un autre devoir de la SA conçu notamment pour protéger les créanciers sociaux (ATF 132 III 564 c. 3.2.1; ATF 131 III 306 c. 3.1.2).

En l'espèce, le recourant invoque exclusivement une *culpa in contrahendo*. En vertu des règles de la bonne foi, chacun des contractants

assume dès le moment où il entame des pourparlers l'obligation de renseigner son interlocuteur, dans une certaine mesure, sur les circonstances propres à influencer sa décision de conclure le contrat et de le conclure à certaines conditions. En effet, l'ouverture des pourparlers crée déjà une relation juridique entre interlocuteurs et leur impose des devoirs réciproques. Ainsi, chaque partie est tenue de négocier sérieusement, conformément à ses véritables intentions. Le devoir de se comporter sérieusement suppose de ne pas engager, ni de poursuivre des négociations sans avoir l'intention de conclure le contrat (TF 4C_152/2001 du 29 octobre 2001 c. 3a). Une partie répond du chef de la *culpa in contrahendo* non seulement lorsqu'au cours des pourparlers, elle a agi astucieusement, mais déjà lorsque son attitude a été de quelque manière fautive. Le devoir d'information ne concerne pas les circonstances que l'autre partie était censée connaître elle-même (ATF 92 II 328 c. 3; ATF 90 II 449 c. 4). On doit toutefois redresser l'erreur qui porte sur un fait que l'on connaît ou que l'on doit connaître, si l'on s'aperçoit que le partenaire se fait une idée inexacte des prestations respectives ou de l'ampleur de son propre engagement (ATF 92 II 328 c. 3). En principe, chaque partie a le droit de rompre les pourparlers sans être obligée d'en donner les raisons (TF 4C_253/2000 du 30 janvier 2001 c. 3c; TF 4C_289/1993 du 12 avril 1994 c. 3c). Ce n'est que dans des situations exceptionnelles qu'une *culpa in contrahendo* sera retenue en cas de rupture des pourparlers (TF 4C_152/2001 du 29 octobre 2001 c. 3a).

Le recourant fait valoir qu'il n'aurait pas avancé deux mois de salaire, ni assumé des frais de leasing s'il avait su que son entrée dans le capital d'K._____SA n'était pas envisagée. Il résulte cependant des faits retenus par les premiers juges, qui ne sont pas contraires au dossier, qu'il n'est pas établi que l'intimé aurait fait nourrir de faux espoirs au recourant s'agissant de cette négociation ni qu'il aurait rompu les pourparlers contrairement aux règles de la bonne foi, la responsabilité de cette rupture ne pouvant lui être imputée, dès lors que les décisions concernant l'entrée de nouveaux actionnaires dans la société étaient du ressort de MM. H._____ et J._____ (jugement, pp. 23-24).

S’agissant des salaires impayés et de l’indemnité de l’art. 337c CO, le recourant prétend que, lorsque l’employeur est une personne morale, la responsabilité peut s’étendre à titre subsidiaire aux organes qui ont agi en son nom. L’arrêt sur lequel se fonde le recourant (ATF 132 III 523) concerne cependant la responsabilité fondée sur l’art. 52 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l’assurance-vieillesse et survivants; RS 831.10) et ne peut être transposée à la responsabilité de l’art. 754 CO, qui exige de la part de l’administrateur un acte illicite ou la violation d’un autre devoir du droit de la SA conçu notamment pour protéger les créanciers sociaux. La simple violation d’une obligation contractuelle ne constitue pas un acte illicite; elle ne le devient que lorsque, en violant le contrat, l’auteur enfreint en même temps une défense de nuire, en particulier lorsque le contrat a aussi pour objet la sauvegarde d’un bien de la personnalité (SJ 1993 p. 351 c. 1a et les réf.). En outre, sauf cas exceptionnel, l’art. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) ne saurait constituer une norme de protection fondamentale dont la violation est propre à entraîner une responsabilité basée sur l’art. 41 CO (ATF 121 III 350 c. 6b et la réf.). Il n’y a donc pas de responsabilité subsidiaire de l’organe pour la violation des devoirs contractuels de la société invoqués par le recourant.

5. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision entreprise confirmée sans qu’il y ait lieu d’examiner plus avant les autres questions soulevées, notamment celle de savoir si les créances invoquées sont fondées ou non.

6. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 650 fr. (art. 183 et 232 al. 1 aTFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile], applicable selon l'art. 99 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]).

L'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer, il n'est pas alloué de dépens.

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 465 al. 1 CPC-VD,
p r o n o n c e :

I. Le recours est rejeté.

II. Le jugement est confirmé.

III. Les frais de deuxième instance du recourant X._____ sont arrêtés à 650 fr. (six cent cinquante francs).

IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président : La greffière :

Du 27 septembre 2011

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

La greffière :

Du

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

- Me Yvan Henzer (pour X._____)
- Me Xavier Diserens (pour A.Y._____)

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 100'000 francs.

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

contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Tribunal d'arrondissement de la Côte

La greffière :