

VD_FINDINFO HC / 2015 / 1082 vom 27. November 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-11-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2015___1082

FR: VD_FINDINFO HC / 2015 / 1082 du 27 novembre 2015

IT: VD_FINDINFO HC / 2015 / 1082 del 27 novembre 2015

Regeste

FIDÉLITÉ, CONTRAT DE TRAVAIL | 321a CO

Erwägungen

E. 1

Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC). En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable. La partie adverse peut former un appel joint dans la réponse (art. 313 al. 1 CPC). Les conditions de recevabilité de l'appel joint doivent remplir, mutatis mutandis, les exigences prévalant quant à l'appel principal (art. 311 al. 1 CPC). L'appel joint est soumis au délai de 30 jours prévu par l'art. 312 al. 2 CPC pour la réponse (Jeandin, CPC Commenté, Bâle 2011, nn. 4 et 5 ad art. 313 CPC, p. 1256). L'appel joint pourra porter exclusivement sur le montant ou la répartition des frais (lesquels comprennent les dépens selon l'art. 95 al. 1 let. b CPC), même si, en principe, la voie du recours est seule ouverte lorsque seul le sort des frais est contesté. Dans ce cas, l'autorité d'appel devra statuer sur cette question par attraction de compétence (Tappy, CPC Commenté, Bâle 2011, n. 14 ad art. 110 CPC, p. 440). La conclusion de l'intimé prise le 3 septembre 2015 par voie d'appel joint et tendant à la réforme du chiffre V du dispositif du jugement querellé en ce qui concerne les dépens de première instance est donc recevable devant la Cour de céans.

E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références).

E. 3.1

Dans un premier moyen, l'appelante invoque une violation des art. 239 al. 2 CPC et 29 Cst (Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), en tant qu'elle critique la motivation – insuffisante selon elle – de la Chambre patrimoniale cantonale au sujet des conséquences du caractère accessoire de l'obligation de fidélité de l'employé, dont la violation n'emporterait pas la possibilité de supprimer le droit, réservé par l'avenant du 6

mai 2009, de renoncer à l'imputation des revenus de l'employé sur le salaire versé pendant le délai de congé.

E. 3.2

Contrevenant au droit d'être entendu, une motivation insuffisante constitue une violation du droit, que la juridiction supérieure peut librement examiner aussi bien en appel que dans un recours stricto sensu selon les art. 319 ss ou dans le cadre d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral (Tappy, op. cit., n. 18 ad art. 239 CPC, pp. 928-929). La notion de motivation est visée tant à l'art. 238 let. g CPC qu'à l'art. 239 al. 2 CPC. Elle s'entend des « motifs de fait et de droit nécessaires pour respecter le droit d'être entendu des parties » (Tappy, op. cit., n. 17 ad art. 239 CPC, p. 928). L'obligation de motiver la décision ressortant de l'art. 238 let. g CPC a une portée similaire à celle de l'art 112 al. 1 let. b LTF (loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110). Cette disposition exige que la décision indique clairement les faits qui sont établis et les déductions juridiques qui sont tirées de l'état de fait déterminant (CACI 15 décembre 2014/640 ; ATF 135 II 145, sp. 153 consid. 8.2 sur la portée de l'art. 112 al. 1 let. b LTF).

E. 3.3

En l'occurrence, le jugement dont est appel indique (p. 84), certes de façon succincte, quelle conséquence juridique est tirée du constat de la violation de son obligation de fidélité par S._____, à savoir que dans la mesure où il s'agirait – uniquement – d'une obligation accessoire de l'employé, par opposition aux obligations principales que sont l'obligation de travailler et l'obligation de non-concurrence, elle n'emporterait pas le droit de remettre en cause la clause contractuelle relative à la non imputation des revenus perçus par celui-ci sur les salaires versés durant le délai de congé. Que cette déduction juridique soit fondée ou non (cf. ch. 4 ci-après), elle est suffisamment claire pour ne pas justifier le grief tiré de l'art. 238 let. g CPC ou de l'art. 29 Cst. Au surplus, on relèvera que la Cour de céans pourrait substituer sa propre appréciation juridique à celle des premiers juges, même par hypothèse manquante ou déficiente (Tappy, op. cit., n. 18 ad art. 239 CPC, p. 929). Partant, le grief doit être rejeté.

E. 4.1

Dans un deuxième moyen, l'appelante fait valoir que l'obligation de fidélité du travailleur, de façon générale, serait une obligation essentielle du contrat de travail et non seulement une obligation accessoire. Elle soutient en particulier que, par l'avenant du 6 mai 2009, les parties auraient conventionnellement (art. 1 CO [Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220]) érigé l'obligation de fidélité de l'intimé au rang d'une obligation principale conditionnant le droit au salaire pendant le délai de congé.

E. 4.1.1

La hiérarchisation des obligations de travailler et de fidélité fait peu de sens. En effet, l'obligation de fidélité du travailleur est expressément consacrée à l'art. 321a al. 1 CO – bien qu'elle trouve une limite dans le respect de la personnalité du travailleur et présente un caractère dispositif – et l'alinéa 3 de cette disposition la concrétise au plan de la concurrence faite à l'employeur, puisqu'il proscrie le travail rémunéré pour des tiers dans la mesure où le travailleur léserait son devoir de fidélité et, notamment, ferait concurrence à l'employeur. Les premiers juges ont relevé, dans le jugement entrepris, que la mise en oeuvre de la responsabilité du travailleur supposait notamment la violation d'une obligation contractuelle, à l'exemple d'un comportement ou d'une omission contraire aux devoirs de

diligence et de fidélité, toutefois sans en tirer les conséquences dans la suite de leur raisonnement. Sur le principe, la violation par S. _____ de son obligation de fidélité est susceptible d'emporter sa responsabilité à l'égard de l'employeur (art. 321e al. 1 CO). Partant, le raisonnement suivi par les premiers juges est erroné sur ce point.

E. 4.1.2

L'art. 337c CO stipule que lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, 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 cassation du contrat conclu pour une durée déterminée. Il est précisé à l'al. 2 de cette disposition que l'on impute sur ce montant 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. La jurisprudence a admis l'application par analogie de l'art. 337c al. 2 CO au travailleur libéré de l'obligation de travailler durant le délai de congé ordinaire (ATF 118 II 139 consid. 1b, JdT 1993 I 390), comme c'est le cas en l'espèce. L'obligation d'imputation constitue le principe. Les parties peuvent néanmoins convenir, de manière expresse ou tacite, que le travailleur ne sera pas tenu de compenser ses gains futurs avec le salaire versé par son ancien employeur (Favre/Tobler/Munoz, *Le contrat de travail*, Code annoté, 2^e éd., Lausanne 2010, n. 2.9 ad art. 337c CO, p. 361).

E. 4.1.3

Il faut suivre l'appelante lorsqu'elle invoque que l'avenant du 6 mai 2009 constitue une véritable convention réglant la fin des rapports de travail et qu'elle est dès lors soumise aux principes d'interprétation résultant de l'art. 18 CO. Par l'avenant du 6 mai 2009, les parties ont entendu mettre un terme conventionnel à la fin de leurs rapports de travail en modifiant la teneur de ces derniers résultant de la réglementation initiale. Une telle réglementation de la fin des rapports de travail est admise tant en doctrine (cf. Witzig, *La modification du rapport de travail*, Genève, Bâle, Zurich 2014, pp. 112 ss, sp. 113 et 114, lequel réserve cependant des dispositions impératives de la loi) que dans la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 106 II 22 consid. 2, JdT 1981 I 151 ; TF 2A_650/2006 du 30 mai 2007), pour autant que le consentement du travailleur ne soit pas vicié. En l'occurrence, la clause litigieuse de l'avenant est celle prévoyant la non-imputation des revenus obtenus par S. _____ dans le cadre de son activité pour des tiers jusqu'à l'échéance des rapports de travail (art. 7 § 2). Elle déroge à l'application analogique, admise par la jurisprudence, de l'art. 337c al. 2 CO à la libération de l'employé de son obligation de travailler durant le délai de congé (ATF 118 II 139, JdT 1993 I 390 ; ATF 128 III 212 consid. 3 cc). Une telle dérogation est communément admise (Favre/Tobler/Munoz, *op. cit.*, n. 2.9 ad art. 337c CO, p. 361), de sorte qu'une telle clause est en tous les cas admissible quelle que soit la portée que l'on donne à la réglementation conventionnelle de la fin des rapports de travail. Or le jugement incriminé retient, au sujet de cette clause et de la portée de l'art. 7 § 3 qui stipule qu'S. _____ reste tenu par son devoir de fidélité à l'égard de son employeur (p. 84), qu'« à la lecture de cet article qui ne peut faire l'objet de la moindre contestation, notamment pour vice du consentement, il conviendrait donc de considérer que, le devoir de fidélité ayant été violé par le travailleur, le droit à la non imputation tombe. C'est l'avis de la demanderesse, qui a accepté le principe de la non imputation à condition que le devoir de fidélité soit respecté (...) ». Le jugement incriminé paraît ainsi retenir que l'appelante souhaitait conditionner son accord portant sur la renonciation à imputer les revenus obtenus par S. _____ auprès de tiers au respect de son obligation de fidélité. Il ne dit cependant

rien de la volonté, éventuellement concordante, d'S._____. En procédure, celui-ci s'en est remis à l'interprétation de l'avenant, sans contester expressément l'allégué de l'appelante selon lequel « les engagements financiers pris par la demanderesse envers le défendeur sont ainsi expressément subordonnés au respect par celui-ci de son devoir de fidélité et, de manière plus générale, de son contrat de travail jusqu'au 30 juin 2011 » (all. 20).

E. 4.1.4

L'interprétation de la clause litigieuse doit se faire conformément aux principes dégagés sur la base de l'art. 18 CO. Dans ce contexte, le Tribunal fédéral admet cependant qu'en l'absence d'interprétation subjective – qui relève du fait –, le juge qui procède à une interprétation objective des déclarations et comportements des parties basée sur le principe de la confiance n'a pas lieu de s'écarter du sens littéral d'un texte lorsqu'il n'y a aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à la volonté des parties (ATF 135 III 295 consid. 5.2 et les réf. cit.). En l'occurrence, la volonté concordante des parties n'est pas établie. Sous l'angle du principe de la confiance, on peine à interpréter le but de cette réglementation conventionnelle dérogeant à l'art. 337c al. 2 CO autrement que dans le sens d'une réglementation visant à s'assurer de la persistance de la fidélité d' S._____: l'employeur libère de l'obligation de travailler et impute par principe les revenus obtenus par l'employé durant le délai de congé ; s'il ne le fait pas, sur la base d'une réglementation – dérogeant au régime légal – qui avantage économiquement l'employé, ce n'est pas pour favoriser des activités concurrentielles de l'employé auprès de tiers, d'ailleurs prohibées par l'art. 321a al. 3 CO, mais parce que celui-ci reste lié par son obligation de fidélité et une éventuelle obligation de non-concurrence, à savoir que l'employeur peut partir du principe que l'employé lui reste fidèle. C'est d'autant plus vrai lorsque l'employé, de par sa fonction dans l'entreprise, a connaissance ou accès à des secrets commerciaux ou de fabrication, ce qui était le cas d'S._____ après de nombreuses années à la direction de la société. En outre, le droit au paiement du salaire sans imputation des revenus tiers ne consacre pas la contrepartie des services prestés par S._____, puisque ceux-ci sont précisément limités à une obligation d'assistance, de surcroît limitée dans le temps. Enfin, cette clause doit s'interpréter à la lumière de l'économie générale de l'avenant : or celui-ci réserve à nouveau le devoir de fidélité d'S._____ à l'égard de l'appelante sous forme d'un rappel de la prohibition de concurrence déjà contenue dans le contrat de travail initial pour la période postérieure à la fin des rapports de travail. Il apparaît donc que dans ces circonstances, la seule contrepartie qui intéressait directement l'appelante était la loyauté de l'intimé, primordiale vu sa position antérieure au sein de l'entreprise. Par conséquent, il n'est pas possible de considérer que les parties n'auraient voulu conférer qu'une portée secondaire ou « accessoire » à l'obligation de fidélité incombant à S._____. Il faut au contraire interpréter la clause litigieuse en ce sens que cette obligation de fidélité constitue une obligation principale d'S._____, a fortiori dans le régime conventionnel régissant la fin des rapports de travail.

E. 4.2

L'intimé fait valoir que l'obligation de fidélité qui lui incombait ne proscrivait que des actes de concurrence propres à sa personne, soit qu'elle était plus restreinte que celle résultant de l'art. 321a CO . En d'autres termes, il convient d'examiner la question de savoir si l'avenant du 6 mai 2009 peut être interprété dans le sens d'un devoir de fidélité restreint à l'obligation incombant à S._____ de s'abstenir lui-même de toute activité concurrente, soit de tout comportement actif, ainsi qu'il le prétend dans sa réponse à l'appel.

E. 4.2.1

Le devoir de fidélité du travailleur est réglementé par l'article 321a CO. A teneur de cette disposition, le travailleur exécute avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur (al. 1). L'alinéa 3 de cette disposition prévoit que, pendant la durée du contrat, le travailleur ne doit pas accomplir du travail rémunéré pour un tiers dans la mesure où il lèse son devoir de fidélité et, notamment, fait concurrence à l'employeur. Quant à l'alinéa 4, il traite des secrets de fabrication et d'affaires. Le devoir de diligence et de fidélité du travailleur comporte essentiellement des obligations négatives. Le travailleur doit en particulier s'abstenir d'entreprendre tout ce qui pourrait causer un dommage économique à son employeur ou nuire à ce dernier ; ainsi, il ne doit pas accomplir du travail rémunéré pour un tiers dans la mesure où il lèse son devoir de fidélité et fait concurrence à son employeur (Favre/Tobler/Munoz, op. cit., n. 1.1 ad art. 321a CO, p. 54). A cet égard, le Tribunal fédéral a jugé que des cadres, employés par une société active dans le domaine du développement de logiciels informatiques, qui omettent d'annoncer pendant plus d'une année et demie à leur employeur la création d'une société concurrente à laquelle ils participent et pour laquelle ils contribuent au développement de logiciels, violent gravement leur devoir de fidélité, ce qui justifie un licenciement avec effet immédiat. Parmi les intérêts légitimes de l'employeur figurent notamment ceux financiers. Le Tribunal fédéral a en particulier jugé que le fait de camoufler à l'employeur l'existence d'un système d'autodestruction au sein de programmes informatiques dont il est propriétaire est contraire au devoir de fidélité. Cela semble aussi être le cas s'il n'est pas propriétaire des programmes mais qu'il les utilise dans sa production, qui est ainsi susceptible d'être paralysée du jour au lendemain (TF 4C.442/1996 du 30 avril 1997). Le travailleur est en outre tenu par un devoir d'information vis-à-vis de son employeur (Favre/Tobler/Munoz, op. cit., n. 1.6 ad art. 321a CO, p. 55). Il doit en particulier signaler à ses supérieurs les perturbations que pourrait subir l'exécution du travail, avertir l'employeur d'éventuels dommages imminents, abus ou irrégularités menaçant l'entreprise afin qu'il puisse prendre lui-même toute mesure utile (Dunand/Mahon, Commentaire du contrat de travail, Berne 2013, n. 13 ad art. 321a CO, p. 57 ; TF 4C.442/1996 du 30 avril 1997). Même si l'employé demeure tenu par le devoir de loyauté et de fidélité pendant le délai de congé (ATF 128 III 271 consid. 4a), il peut préparer une occupation future en créant une entreprise dont l'activité ne commencera qu'après la fin des rapports de travail et qui ne fera pas concurrence à l'ancien employeur. Cela vaut même pour un cadre dirigeant de l'entreprise, tant qu'il n'y a pas de violation d'une clause de prohibition de concurrence (Favre/Tobler/Munoz, op. cit., n. 1.14 ad art. 321a CO, p. 57 et les réf. citées). L'étendue et la mesure de l'obligation de diligence et de fidélité doivent être analysées en fonction de la position du travailleur dans l'entreprise (Dunand/Mahon, op. cit., n. 6 ad art. 321a CO, p. 55). Ainsi, le principe de sauvegarde des intérêts légitimes de l'employeur vaut dans une mesure accrue pour les cadres, eu égard au crédit particulier et à la responsabilité que leur confère leur fonction dans l'entreprise de l'employeur. S'agissant d'un cadre de direction, l'obligation de fidélité inclut le devoir d'informer l'employeur de tout événement susceptible d'entraver la bonne marche de l'entreprise (Geiser, die Treupflicht des Arbeitnehmers und ihre Schranken, 1983, p. 1290 ; Rehbindler/Stöckli, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Die Einzelnen Vertragsverhältnisse, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR, Einleitung und Kommentar zu den Art. 319-330b OR, 2010, n. 9 ad art. 321a CO, pp. 134 et 135). De même, l'employeur peut attendre de l'employé à qui il verse une rémunération très importante une prudence et

une diligence particulièrement marquée (ATF 127 III 86 consid. 2c, JdT 2001 I 160, SJ 2001 I 320 ; TF 4A_32/2008 du 20 mai 2008 consid. 3.1). Quant à l'article 717 CO, il prévoit un devoir de fidélité qui va plus loin que celui du contrat de travail pour les membres du conseil d'administration et les tiers qui s'occupent de la gestion (ATF 130 III 213) puisque cet article dispose que ces personnes exercent leurs attributions avec toute la diligence nécessaire et veillent fidèlement aux intérêts de la société. L'organe qui est en même temps un employé doit ainsi respecter non seulement le devoir de fidélité de l'article 321a CO, mais aussi celui d'un membre du conseil d'administration ou de la direction. En cas de violation, il faut procéder à un examen séparé de chaque devoir de fidélité (Braconi/Carron/Scyboz, CC/CO annoté, 9^e éd., notes ad art. 707 ss CO, pp. 477 et 478).

E. 4.2.2

En l'espèce, le raisonnement suivi par les premiers juges, qui ont retenu une violation par S. _____ de son devoir de fidélité dans son aspect « information » sur la base de l'art. 321a CO, est convaincant. En effet, de par la position privilégiée dont l'intimé jouissait au sein de l'appelante et l'influence qu'il avait exercée sur le processus de formation de la volonté sociale, il y a lieu d'apprécier rigoureusement le devoir de fidélité qui lui incombait. Ainsi, S. _____ ne pouvait ignorer que le contenu du courriel de Q. _____ du 11 janvier 2010, qui fait expressément mention « d'un produit directement concurrentiel à F. _____ Group SA », était potentiellement de nature à porter atteinte aux intérêts commerciaux et à l'activité de l'entreprise qu'il avait dirigée. Il l'a du reste admis lors de son audition du 14 janvier 2014 devant la première instance. Il en résultait pour S. _____ l'obligation d'annoncer à la direction de l'appelante l'existence du projet dont il avait ainsi eu connaissance et ce dès la prise de connaissance, indépendamment de l'état de l'avancement du projet. Le simple fait d'éconduire les sept ingénieurs dans le courriel adressé à Q. _____ ne suffisait pas. On pouvait en effet attendre de l'intimé un comportement actif consistant à informer son employeur de ce qu'un projet potentiellement concurrentiel était développé par des collaborateurs de celui-ci. Partant, on ne peut qu'admettre avec les premiers juges qu'S. _____ a violé son devoir de fidélité de travailleur, dans son aspect « information ».

E. 4.2.3

Il n'y a pas de raison de différencier l'obligation de fidélité de l'intimé selon qu'elle est régie par le contrat de travail initial (qui reprend les termes de l'art. 321a CO) ou par l'avenant. En effet, S. _____ est resté l'employé de l'appelante jusqu'à la fin des rapports de travail et n'a pas été libéré de son obligation de fidélité – que les parties ont pris la peine de rappeler sous chiffre 7 de l'avenant – mais uniquement de l'obligation de travailler, sous réserve d'une assistance très limitée ; la renonciation à l'imputation des revenus de tiers sur les prestations financières découlant de l'avenant pour la période courant jusqu'à la fin des rapports de travail n'était donc pas la contrepartie de la prestation de travail d'S. _____. On ne voit guère que l'appelante ait voulu avantager sans contrepartie son ancien directeur: dans ces circonstances, comme déjà relevé (cf. consid. 4.1.4 supra), la seule contrepartie qui intéressait directement l'appelante était la loyauté de l'intimé, primordiale vu sa position antérieure au sein de l'entreprise. En particulier, la formulation du chiffre 7 dernier paragraphe de l'avenant, y compris l'usage de la conjonction « et » entre les deux membres de phrase et l'absence de mise en évidence d'un caractère exemplatif de la prohibition de concurrence ne suffit pas, sauf extrapolation, à retenir que les parties auraient voulu soustraire le devoir général d'information qui incombait à S. _____ à son obligation de

fidélité vis-à-vis de l'appelante. L'usage des termes « directement » ou « indirectement » qualifiant les activités concurrentes expressément prohibées vient renforcer le sentiment que l'on a voulu envisager toutes les hypothèses et non seulement celle d'une activité concurrente du fait d'S._____. Enfin, les parties ont également pris la peine de réserver en préambule l'application du contrat de travail initial pour tous les points non expressément réglés dans l'avenant. Or il ne fait aucun doute, comme déjà constaté, que le contrat de travail initial imposait à S._____ un devoir d'information qui aurait dû le conduire à relater les faits dont il avait eu connaissance - ne serait-ce que parce qu'en se consacrant à un projet parallèle, les sept ingénieurs incriminés ne consacraient pas tout leur temps au service de l'employeur commun, sans parler du caractère potentiellement concurrentiel de leur projet, dont S._____ avait conscience au vu des termes utilisés dans son courriel du 17 janvier 2010. Compte tenu des circonstances de la fin des rapports de travail planifiée et de la renonciation à l'imputation des revenus de tiers, l'obligation de fidélité d'S._____ a au contraire pris une importance accrue dans l'équilibre des prestations. En définitive, si l'intéressé ne peut certes se voir reprocher qu'un comportement passif, une limitation de son devoir de fidélité à la seule activité directement concurrente ne peut être déduite de l'interprétation de l'avenant, tandis que sa position dans l'entreprise, ainsi que les avantages financiers qui en étaient le corollaire, plaident en faveur d'un devoir d'information accru par rapport à un employé ordinaire, qui persiste aussi longtemps que perdurent les rapports de travail, ce qui était encore le cas au moment de la connaissance des faits litigieux en janvier 2010. Il faut donc retenir que la renonciation de l'appelante à imputer les revenus obtenus par l'intimé durant le délai de congé était bien conditionnée au respect, par l'intimé, de son devoir de fidélité. Partant ce grief doit être admis, de sorte qu'il n'y a pas matière à examiner le grief, soulevé à titre très subsidiaire par l'appelante, tiré d'une éventuelle inexécution du contrat fondée sur les art. 97 ou 321e CO.

E. 5

Il résulte de ce qui précède que l'appelante était fondée à imputer, respectivement à solliciter la restitution par l'intimé des revenus réalisés dans le cadre de son activité pour des tiers durant le délai de congé.

E. 5.1

A cet égard, l'intimé plaide en vain que la faute qui lui est imputée n'aurait pas eu pour conséquence un dommage à hauteur de ses gains externes jusqu'en juin 2011, de sorte que toute compensation serait impossible. L'argumentation est en effet sans pertinence, dès lors que la question de l'imputation des gains réalisés auprès de tiers ne dépend pas de l'existence d'un dommage pour l'employeur, mais uniquement du non-respect des clauses de l'avenant, qui dérogent au principe d'imputation.

E. 5.2

En l'occurrence, S._____ a perçu, pour la période allant de mai 2009 au 30 juin 2011 (soit une période de 26 mois au total), à titre de salaire et autres prestations découlant des rapports de travail, un montant total de 2'805'195 fr. 50 brut, bonus 2011, à hauteur de 339'196 fr. 25, non compris. Durant la même période, soit durant le délai de congé, S._____ a perçu un montant total de 1'904'225 fr. 70 brut à titre de revenus auprès de tiers, se décomposant comme suit: - [...] AG Fr. 218'986.35 - [...] SA Fr. 893'563.00 - [...] SA Fr. 408'333.35 - [...] AG Fr. 383'343.00 Total Fr. 1'904'225.70 Dès lors que l'appelante a versé à l'intimé l'intégralité des montants figurant dans l'avenant, à

l'exception du bonus 2011 qui fait l'objet d'une compensation valable, elle est fondée à réclamer en définitive la restitution de la somme brute de 1'904'225 fr. 70, sous déduction du bonus 2011 de 339'196 fr. 25 brut.

E. 6

L'appelante soutient encore qu'elle aurait droit à des dommages et intérêts pour les salaires versés aux sept ingénieurs durant leur délai de congé, en application des art. 97 CO et 321e CO, dès lors qu'elle aurait pu les licencier avec effet immédiat si S. _____ l'avait avertie à temps de ce qui se tramait. En l'espèce, comme l'ont relevé les premiers juges, il ressort de l'instruction menée en première instance que l'appelante a été informée du projet concurrent de ses sept ingénieurs au mois de juin 2010. Ce n'est qu'en août suivant qu'elle a licencié six des sept ingénieurs en cause, soit cinq par lettre du 26 août 2010, avec effet au 30 novembre 2010 et l'un par courrier du 6 septembre 2010, avec effet au 31 décembre 2010, le dernier ayant démissionné avec effet au 31 août 2010. Les premiers juges ont considéré que l'existence d'un dommage imputable au défendeur faisait clairement défaut, dès lors que la demanderesse n'avait subi aucune diminution volontaire de son patrimoine et que rien ne l'empêchait au plan factuel de licencier les sept ingénieurs avec effet immédiat en juin 2010 déjà pour ne pas avoir à leur verser leur salaire depuis cette date. Ce raisonnement ne prête pas le flanc à la critique et peut être confirmé en appel. En effet, il n'est pas établi que la seule fourniture de la copie du courriel de Q. _____ du 11 janvier 2010 aurait incité l'employeur à un licenciement immédiat risqué, alors qu'il y a renoncé en juin 2010, après avoir été informé du projet concurrent. Partant le grief doit être rejeté.

E. 7

L'appelante réclame l'intérêt moratoire dès le 26 mars 2012, soit la date de la requête de conciliation préalable. Aux termes de l'art. 104 al. 1 CO, le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5% l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel. Le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO). En l'espèce, on ignore à quelle date la requête de conciliation du 26 mars 2012 a été notifiée à l'intimé et aucune interpellation antérieure de celui-ci ne ressort du dossier. L'autorisation de procéder a été délivrée le 16 mai 2012. En partant de l'idée que la requête a été adressée le lundi 26 mars 2012 au Tribunal, qu'elle est parvenue à ce dernier le 27 mars suivant et qu'elle a pu être notifiée à la partie intimée le lendemain au plus tôt, il convient d'allouer le montant de 1'904'225 fr. 70 avec intérêt à 5% l'an dès le 28 mars 2012, sous déduction du montant de 339'196 fr. 25, valeur au 1^{er} avril 2012, correspondant à la date d'expiration du jour fixé pour le paiement de ce bonus.

E. 8.1

L'allocation de la majeure partie de la prétention de l'appelante implique le rejet de la conclusion en paiement de l'intimé S. _____ et le maintien de l'opposition à la poursuite ordinaire n° [...] de l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud.

E. 8.2

Par voie de conséquence, l'appel joint, par lequel S. _____ souhaitait obtenir à peine moins du double des dépens alloués en première instance, doit être rejeté.

E. 8.3

En définitive, l'appel doit être partiellement admis, en ce sens qu'S. _____ est le débiteur de la demanderesse F. _____ T SA de la somme de 1'904'225 fr. 70, montant brut, avec intérêts à 5% l'an dès le 28 mars 2012, sous déduction de 339'196 fr. 25, montant brut, valeur au 1^{er} avril 2012, l'opposition à la poursuite ordinaire n° [...] de l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud étant maintenue, et l'appel joint rejeté.

E. 9

Les frais sont mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

E. 9.1

Dès lors qu'à l'issue de la première instance, F. _____ T SA obtient gain de cause sur les questions de principe, qui ont nécessité l'essentiel de l'instruction, et sur une partie importante de ses prétentions pécuniaires, puisqu'elles lui sont allouées à concurrence de 1'565'029 fr. 45, après déduction du bonus 2011, sur un montant total réclamé de 1'964'113 fr. 15, également après déduction du bonus 2011 invoqué en compensation, les frais et dépens de première instance seront répartis à raison de 1/5 e pour l'appelante et de 4/5 e pour l'intimé. Les frais judiciaires de première instance se sont élevés à 58'143.70. Chacune des parties a effectué une avance, l'appelante à raison de 40'479 fr. 70 et l'intimé à raison de 12'805 francs. L'appelante doit supporter la charge des frais judiciaires à hauteur de 11'628 fr. 75 (1/5 e de 58'143.70) et l'intimé à hauteur de 46'514 fr. 95 (4/5 e de 58'143.70). En application de l'art. 4 TDC (tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6), les dépens dus à l'avocat sont compris entre 20'000 et 100'000 fr. lorsque la valeur litigieuse, comme en l'espèce, est comprise entre 2 et 5 millions de francs. L'instruction a consisté en un double échange d'écritures, ainsi qu'en la tenue de trois audiences (l'audience préliminaire, une audience d'instruction relative à l'audition de 15 témoins et l'audience de plaidoiries finales). Elle n'impliquait que deux parties, mais portait sur un état de fait relativement complexe. Le montant des dépens de première instance sera par conséquent arrêté à 40'000 fr. pour chacune des parties. L'intimé versera donc à l'appelante le montant de 28'850 fr. 95 à titre de restitution partielle de l'avance des frais judiciaires de première instance fournie par cette dernière. Il versera en outre à l'appelante des dépens réduits de première instance à hauteur de 24'000 fr. (4/5 e \cdot 1/5 e = 3/5 e calculés sur les seuls honoraires de son conseil de 40'000 francs), soit un montant total de 52'850 fr. 95.

E. 9.2

S'agissant du sort de l'appel, l'appel principal est admis sur le principe de l'imputation, mais rejeté s'agissant de la prétention en lien avec les salaires des sept ingénieurs. Par ailleurs, les prétentions dirigées contre l'intimé ne sont pas entièrement allouées. L'appelante obtient néanmoins gain de cause pour la majeure partie de ses prétentions tandis que l'appel joint de l'intimé est rejeté, de sorte que la répartition des frais et dépens de deuxième instance sera la même que celle prévue pour les frais et dépens de première instance. Les frais judiciaires de deuxième instance seront arrêtés à 24'033 fr. (art. 62 al. 1 TFJC) pour l'appel principal et à 490 fr. (art. 62 al. 1, 69 al. 1 et 70 al. 3 TFJC) pour l'appel joint, soit à un total de 24'523 francs. Vu l'ampleur relative des écritures, le caractère relativement circonscrit des moyens et l'absence de mesures d'instruction en appel, les dépens de deuxième instance seront fixés à 10'000 fr. pour chaque partie (art. 12 TDC). L'intimé versera donc à

l'appelante le montant de 19'618 fr. 40 à titre de restitution partielle de l'avance des frais judiciaires de seconde instance fournie par cette dernière. Il versera en outre à l'appelante des dépens réduits de seconde instance à hauteur de 6'000 fr. (4/5 e ./ 1/5 e = 3/5 e de 10'000 francs), soit un montant total de 25'618 fr. 40.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.