

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 27 novembre 2015

Composition : M. COLOMBINI, président
M. Krieger et Mme Giroud Walther, juges
Greffière : Mme Huser

Art. 321a CO

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **F. _____ T SA**, à [...], demanderesse, et sur l'appel joint interjeté par **S. _____**, à [...], défendeur, contre le jugement rendu le 20 juin 2014 par la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause les divisant, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 20 juin 2014, dont les considérants écrits ont été notifiés le 30 mars 2015, la Chambre patrimoniale cantonale a prononcé que la demanderesse F._____T SA est la débitrice et doit payer au défendeur S._____ la somme de 339'196 fr. 25 brut, sous déduction des charges sociales usuelles et contractuelles, plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} avril 2012 (I), que l'opposition totale formée par la demanderesse au commandement de payer délivré dans la poursuite ordinaire n° [...] de l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud est définitivement levée (II), que les frais judiciaires, arrêtés à 58'143 fr. 70 sont mis à la charge de la demanderesse (III), que la demanderesse remboursera au défendeur la somme de 12'804 fr. 50 dont il a fourni l'avance (IV), que la demanderesse doit verser au défendeur la somme de 21'000 fr. à titre de dépens (V), et que toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées (VI).

En droit, les premiers juges ont en substance considéré que le défendeur, soumis à un devoir de fidélité dans une mesure accrue en raison de la position sociale privilégiée qu'il occupait au sein de la demanderesse, avait violé ce devoir, dans son aspect « information » au sens de l'art. 321a CO (Code de obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), dès lors qu'il n'avait pas informé son employeur du développement d'un produit directement concurrentiel lorsqu'il en avait eu connaissance. En revanche, on ne pouvait considérer qu'il avait violé le devoir de fidélité qui lui aurait incombé en tant que directeur (art. 717 CO), dans la mesure où il avait déjà quitté le conseil d'administration de la demanderesse au moment où il avait eu connaissance des agissements des sept ingénieurs employés de celle-ci. Les premiers juges ont également considéré que la violation du devoir de fidélité ne permettait pas de supprimer le droit à la non imputation des montants que le défendeur avait perçus du fait d'activités auprès de tiers durant le délai de congé, dès lors que l'obligation de travailler et celle de non concurrence constituaient des obligations principales contrairement à l'obligation de fidélité qui ne

constituait qu'une obligation accessoire. Partant, le montant acquis par le défendeur durant la période pendant laquelle il avait été libéré de l'obligation de travailler devait lui rester acquise. S'agissant de la prétention de la demanderesse correspondant aux salaires qu'elle avait versés aux sept ingénieurs pendant le délai de congé ordinaire, les premiers juges l'ont rejetée, dès lors qu'aucun dommage ne pouvait être imputé au défendeur. Enfin, les premiers juges ont retenu que la prétention reconventionnelle du défendeur portant sur le versement de son bonus 2011 devait être admise, la demanderesse ne contestant d'ailleurs pas le devoir, dès lors qu'il n'y avait pas matière à imputation et qu'aucun dommage n'avait été établi par celle-ci.

B. Par acte du 8 mai 2015, F._____T SA a fait appel du jugement précité en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'S._____ soit reconnu son débiteur et lui doive paiement immédiat d'un montant de 1'964'113 fr. 15 avec intérêts à 5% l'an dès le 26 mars 2012, subsidiairement à l'annulation du jugement rendu le 20 juin 2014 et au renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Par réponse sur appel et appel joint du 3 septembre 2015, S._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement au rejet de l'appel formé par F._____T SA, et par appel joint, à la réforme du chiffre V du dispositif du jugement rendu le 20 juin 2014 en ce sens que F._____T SA doive lui verser la somme de 40'000 fr. à titre de dépens et à ce que les chiffres I, II, III, IV et VI du dispositif du jugement rendu le 20 juin 2014 soient confirmés pour le surplus.

Par réponse sur appel joint du 29 octobre 2015, F._____T SA a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à l'irrecevabilité de l'appel joint déposé par S._____, subsidiairement à son rejet. L'appelante a, pour le surplus, confirmé les conclusions prises dans son appel du 8 mai 2015.

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

1. a) F. _____ T SA, anciennement F. _____ SA, est une société anonyme inscrite au Registre du commerce depuis le 9 novembre 1918, dont le siège est à [...]. Son but est « [la] fabrication et [le] commerce de machines, appareils et outillage pour les arts graphiques, de machines spéciales ». Spécialisée dans l'équipement et les services destinés à l'industrie de l'emballage, elle compte plus de 5'000 collaborateurs hautement qualifiés dans le monde et détient 1'490 brevets ou demandes de brevet à travers le monde. Elle est constituée de trois divisions distinctes : boîte pliante, carton ondulé et matières flexibles.

F. _____ Group SA est une société holding dont le but est « [la] participation à des entreprises industrielles, commerciales et financières, notamment dans le domaine de l'emballage et des industries connexes ». Elle détient une part importante du capital social de la demanderesse.

b) Par lettre d'engagement du 24 août 1981, avec effet au 1^{er} avril 1982, S. _____ a été engagé par la demanderesse pour une mission de plusieurs années aux Etats-Unis. Le 28 octobre 1988, il a été engagé en qualité d'assistant de la direction générale de F. _____ SA, avec effet au 1^{er} septembre 1989. Par contrat de travail du 3 janvier 2000, il est devenu président de la direction générale de F. _____ Group SA, avec le titre d'administrateur délégué du conseil d'administration. Il a exercé cette fonction également après la création de la holding F. _____ Group SA, inscrite au Registre du commerce le 27 juin 2001, et jusqu'à la fin des rapports de travail.

2. a) Le 6 mai 2009, les parties ont signé un « Avenant au contrat de travail », dont la teneur était notamment la suivante:

« Préambule

(...)

En application de l'art. 3 du Contrat de travail, le délai de résiliation est de 24 mois.

Des divergences de vues sont apparues entre les parties à la fin de l'année 2008 s'agissant de l'avenir de la direction du Groupe. M. S. _____ ayant exprimé le souhait d'être libéré de ses fonctions et de pouvoir prendre sa retraite anticipée à l'âge de 60 ans, les parties ont recherché un accord réglant de manière définitive les conditions qui y présideront.

Le présent Avenant a ainsi pour but de régler les modalités de fin des rapports de travail.

Les parties conviennent de ce qui suit, étant précisé que le contrat de travail du 3 janvier 2000 continue à faire foi pour tous les points qui ne sont pas expressément réglés ci-après.

Article 1 **Fin des rapports de travail**

D'un commun accord, les parties conviennent irrévocablement de mettre un terme à leurs rapports de travail au **30 juin 2011**.

Au vu des engagements pris par l'employeur envers le directeur en vertu du présent avenant, notamment ceux prévus aux articles 2, 3 et 4 ci-dessous, le directeur accepte que le terme de son contrat ne soit en aucun cas reporté à une date postérieure au **30 juin 2011** nonobstant tout incapacité de travail (pour cause de maladie ou accident par exemple) qui pourrait survenir entre la signature de la présente convention et le **30 juin 2011**.

De même, l'employeur ne pourra en aucun cas procéder à la résiliation anticipée du contrat de travail avant le 30 juin 2011, sous réserve d'une résiliation immédiate pour justes motifs au sens de l'article 337 CO.

Article 2 **Libération de l'obligation de travailler et obligation d'assistance**

Le Directeur sera libéré de ses fonctions directoriales à compter du 7 mai 2009, soit au lendemain de l'Assemblée générale de F. _____ Group SA. A partir de cette date et jusqu'au 30 juin 2009, l'activité de Directeur consistera à faciliter la prise de fonctions du nouveau Président de la Direction générale de l'Employeur.

Le Directeur s'engage à se présenter, sur simple préavis de 48 heures de l'Employeur, dans les locaux de ce dernier afin de contribuer, par tous services et conseils nécessaires, à faciliter la

prise de fonctions du nouveau Président de la Direction générale. Le Directeur sera lié par cette obligation d'assistance entre le 30 juin et le 31 décembre 2009 ce à raison de 40 jours ouvrables au maximum.

Pour le surplus, le Directeur est libéré de l'obligation de travailler jusqu'au terme des rapports contractuels.

Article 3 **Salaire et frais de représentation**

Jusqu'au 30 juin 2011, le Directeur percevra son salaire selon les modalités définies ci-dessous :

A. Salaire fixe

Dès le **1^{er} mai 2009 et jusqu'au 30 juin 2011**, l'Employeur versera au Directeur un salaire mensuel fixe de **CHF 59'769.25**.

B. Frais de représentation

Le Directeur ayant déjà perçu un montant de CHF 28'500.- à titre de frais de représentation pour l'année 2009, l'employeur lui versera :

- un montant de **CHF 28'500.- brut** à titre de frais de représentation pour l'année 2010, payable le 10 janvier 2010 ; et
- un montant de **CHF 14'250.- brut** à titre de frais de représentation pour le premier semestre de l'année 2011, payable le 11 janvier 2011.

C. Salaire variable

L'Employeur versera au Directeur à titre de part variable du salaire :

- un montant de **CHF 697'236.70 brut** pour l'année 2009, payable au 31 mars 2010 ;
- un montant de **CHF 678'392.50 brut** pour l'année 2010, payable au 31 mars 2011 ; et
- un montant de **CHF 339'196.25 brut** pour le premier semestre de l'année 2011, payable au 31 mars 2012.

En cas de prédécès, l'Employeur versera les montants prévus ci-dessus aux héritiers du Directeur.

Article 4 **Liquidation du plan d'intéressement « LTIP »**

Le Directeur conservera la propriété des **9'697 actions de F. _____ Group SA** qu'il a souscrites dans le cadre du plan « *Long Term Incentive Program* ». Ces actions lui seront transférées par l'Employeur au terme de la période de blocage de trois ans.

Article 5 **Restitution des propriétés réciproques**

Au 30 juin 2009, le Directeur restituera à l'Employeur tout matériel appartenant à la société qu'il a reçu ou utilisé dans le cadre de ses activités pour l'Employeur (effets et fichiers personnels, badges, clés et appareils de sécurité, etc.), ainsi que tout document ou toute autre information, sous quelque forme que ce soit, concernant la société ou ses clients, entrés en sa possession durant les rapports de travail.

Les Parties confirment par souci de clarté que le Directeur conservera son véhicule de fonction y compris ses accessoires et percevra une prime de CHF 45'000.- net destinée au remplacement dudit véhicule. Ce montant lui sera versé le 30 juin 2009. Dès le 1^{er} juillet 2009, le directeur assumera tous les frais relatifs à l'entretien dudit véhicule (réparations, assurances, pneus, lavage et essence).

Moyennant bonne et fidèle exécution de ces dispositions, les parties confirment ne plus avoir de prétentions l'une envers l'autre à cet égard.

(...)

Article 7 Nouvelles activités du Directeur

Moyennant le respect par le Directeur des obligations mises à sa charge par le présent avenant, l'Employeur s'engage à verser au Directeur les montants mentionnés aux articles 3 à 5 du présent Avenant même si ce dernier devait exercer une nouvelle activité lucrative, dépendante ou indépendante, notamment au sein de conseils d'administration. L'acceptation par le Directeur de mandats d'administrateurs n'est pas subordonnée à l'accord de l'Employeur et le nombre de mandats que peut accepter le Directeur n'est pas limité.

De même, l'Employeur renonce à imputer sur les montants mentionnés aux articles 3 à 5 du présent Avenant la rémunération, les honoraires, le remboursement de frais, etc. perçus par le Directeur auprès d'autres employeurs, mandants, etc. en vertu d'une telle activité.

Toutefois, le Directeur demeure lié envers l'Employeur par son devoir de fidélité et ne pourra ni entreprendre, ni accepter d'activités dépendantes ou indépendantes susceptibles d'être concurrentes à celles des Sociétés de F. _____ Group SA, directement ou indirectement ».

Article 8 Clause de non-concurrence

En considération des engagements pris par l'Employeur aux termes des articles 3 à 5 du présent Avenant, le Directeur s'engage à n'entreprendre, directement, indirectement ou par la prise d'un emploi, par la fourniture de conseils, par la conclusion ou le maintien de relations d'affaires avec des clients actuels ou anciens de l'Employeur ou d'une quelconque autre manière, en Suisse ou à

l'étranger, aucune activité économique concurrente celles de l'Employeur et ses société affiliées, ce pendant une période de deux ans à compter du **30 juin 2011**.

(...)

En cas de violation de cette clause de non-concurrence, le Directeur devra payer à l'Employeur une pénalité de **CHF 100'000.-** pour chaque violation. (...).

(...)

Article 15 Solde de tout compte

Sous réserve de l'exécution correcte de leurs obligations telles que fixées dans le présent Avenant et le Contrat de travail, les Parties se confirment réciproquement qu'elles n'auront plus aucun droit, prétention ou créance l'une envers l'autre, à quel que (sic) titre que ce soit, et elles s'accordent mutuellement quittance pour solde de tout compte. »

b) Au jour de l'ouverture d'action, la demanderesse s'était acquittée de tous ses engagements financiers pris en application de l'art. 3 de l'avenant susmentionné, sous réserve du dernier versement de 339'196 fr. 25, non encore exigible au 26 mars 2012, jour du dépôt de la requête de conciliation. Ce montant n'a finalement jamais été versé au défendeur, la demanderesse ayant par la suite invoqué la compensation.

3. a) Le défendeur a œuvré pendant 25 ans au sein de la demanderesse, dont plus de 9 ans en qualité de président de la direction générale. Pendant cette période, la demanderesse comptait quelque 2'500 collaborateurs sur son seul site lausannois.

Il ressort de l'édition du 27 novembre 2012 de la revue Bilan que le défendeur « a joué un rôle décisif dans le développement de l'entreprise vaudoise F._____Group SA (machines d'emballages), un fleuron romand qu'il a dirigé pendant quatorze ans entre 1995 et 2009 ».

Les témoins entendus au cours de l'instruction menée en première instance ont été unanimes pour décrire les qualités tant professionnelles que personnelles du défendeur.

b) De janvier 2010 au 30 juin 2011, date de la fin des rapports de travail, le défendeur a occupé des fonctions dirigeantes dans plusieurs importantes sociétés en Suisse. En particulier, dès le 29 mars 2010, le défendeur était membre du conseil d'administration de la société [...] AG. Pour 2010, sa rémunération à ce titre s'est élevée à 139'167 fr. 85., et pour 2011, à 159'637 fr. (soit à 79'818 fr. 50 du 1^{er} janvier au 30 juin 2011). En 2010, le défendeur a également occupé la fonction d'administrateur vice-président de [...] SA. Pour l'exercice 2010, sa rémunération s'est élevée dans ce cadre à 600'910 fr. brut, et pour 2011, à 585'306 fr. brut (soit à 292'653 fr. du 1^{er} janvier au 30 juin 2011). En 2010, le défendeur était également membre du conseil d'administration de [...]. Il a perçu pour la période d'avril 2010 à avril 2011 une rémunération brute de 350'000 francs. Il a perçu la même rémunération d'avril 2011 à avril 2012 (soit 58'333 fr. 35 pour les mois de mai et juin 2011). Dès le 18 mars 2010, le défendeur a été désigné en qualité de président du conseil d'administration d' [...] [...] SA. Sa rémunération pour 2010 s'est élevée à ce titre à 183'338 fr. et pour 2011 à 200'005 fr. (soit à 100'002 fr. 50 du 1^{er} janvier au 30 juin 2011). Ainsi, en tenant compte de la totalité des montants perçus en 2010, ainsi que des montants perçus du 1^{er} janvier au 30 juin 2011, la somme perçue par le défendeur à titre de rémunérations auprès de tiers s'est élevée à 1'904'225 fr. 70.

Le défendeur a en outre reçu de la demanderesse les montants suivants pour la période du 1^{er} mai 2009 au 30 juin 2011, soit durant une période de 26 mois:

- salaire fixe : 1'554'000 fr. 50 (correspondant à un salaire mensuel de 59'769 fr. 25 x 26 mois) ;
- frais de représentation forfaitaires : 49'875 fr. (correspondant à 28'500 fr. de frais forfaitaires annuels, pris en compte à raison de $\frac{3}{4}$ pour 2009, 1/1 pour 2010 et $\frac{1}{2}$ pour 2011) ;
- salaire variable : 1'201'320 fr. (correspondant au bonus annuel pris en compte à raison de $\frac{3}{4}$ de 697'236 fr. 70 pour

2009 et dans son entier, soit 678'392 fr. 50 pour 2010, étant rappelé que le bonus 2011 n'a pas été versé).

En définitive, le défendeur a perçu, pour la période du 1^{er} mai 2009 au 30 juin 2011, une rémunération totale de son employeur de 2'805'195 fr. 50 brut, bonus 2011 par 339'196 fr. 25 brut non compris.

4. a) Dans le courant de l'été 2010, sept employés de la demanderesse, à savoir N._____, L._____, V._____, W._____, G._____, Z._____ et Q._____, ainsi qu'un tiers dénommé R._____ ont constitué une société ayant pour raison sociale H._____ Sàrl (ci-après : H._____ Sàrl), inscrite au Registre du commerce depuis le 14 juillet 2010, dont le but était de « conseiller des entreprises, développer des projets et gérer des installations liées au domaine de l'énergie ainsi que le développement, la réalisation et la commercialisation de machines industrielles et de centrales de production électrique dans le domaine de l'énergie verte ».

Dans ce contexte, R._____ AG, société allemande concurrente de la demanderesse jusqu'en 2003 - à tout le moins - sur le marché des plieuses-colleuses, a été abordée par V._____, employé de la demanderesse. Une rencontre a eu lieu le 17 juin 2010 entre F._____, CEO de R._____ AG, V._____ et un avocat. Lors de cette rencontre, un projet qui prévoyait en particulier la vente d'une première machine pour le milieu de l'année 2012 et celle de la seconde pour le milieu de l'année 2014 a été présenté à F._____, à qui ses interlocuteurs ont laissé entrevoir, en mettant en avant l'activité exercée pour la demanderesse, la possibilité, pour R._____ AG en partenariat avec H._____ Sàrl, d'entrer à nouveau sur le marché des plieuses-colleuses (PCR). F._____, entendu en qualité de témoin dans le cadre de l'instruction menée en première instance, a déclaré qu'il était clair que les collaborateurs de la demanderesse souhaitaient devenir indépendants et faire concurrence à leur employeur. Il a précisé que durant toute cette affaire, il n'avait jamais entendu prononcer le nom du défendeur.

A l'issue de cette rencontre, R._____AG a alerté la demanderesse sur les activités déployées par certains de ses collaborateurs.

b) Par courrier du 14 juin 2010 adressé à la demanderesse, N._____ a résilié son contrat de travail, avec effet au 31 août 2010. Les six autres employés ont été licenciés : V._____, W._____, G._____, Z._____ et Q._____ l'ont été par lettre du 26 août 2010, avec effet au 30 novembre 2010, tandis que L._____ l'a été par courrier du 6 septembre 2010, avec effet au 31 décembre 2010. Tous ont été libérés avec effet immédiat de leur obligation de travailler.

La demanderesse reproche en particulier aux sept ingénieurs d'avoir conçu, alors qu'ils étaient ses employés, un projet de machines plieuses-colleuses (PCR) directement concurrentes à celles qu'elle avait elle-même développées, en violant ses secrets de fabrication et commercial.

c) Le 19 août 2010, la demanderesse a déposé plainte pénale contre les sept employés en question, tous ingénieurs et associés de H._____Sàrl, pour concurrence déloyale et violation du secret de fabrication ou du secret commercial, ainsi que pour toute infraction que l'enquête permettrait de révéler. L'enquête pénale était toujours en cours au moment où le jugement de première instance a été rendu.

Dans le cadre de l'enquête pénale, divers fichiers électroniques contenus notamment dans les ordinateurs portables privés des sept ingénieurs ont fait l'objet d'un séquestre. Toute une série de correspondances entre les personnes impliquées est alors ressortie, parmi lesquelles des échanges de courriels entre Q._____ - uniquement - et le défendeur.

5. a) Ainsi, dans les fichiers séquestrés figurait un document non daté intitulé « compte rendu du 21 août 2009 ». Ce compte rendu faisait

état de réunions, en juillet 2009 déjà, pour la recherche de sponsors et de partenaires industriels. Le nom du défendeur figurait comme sponsor dans ce compte rendu, de la façon suivante : « 2. Sponsor (S._____ et [...]) seront contacter (sic) par MM D._____ et C._____...à définir lors de notre prochain meeting. **PC organise le meeting** ».

L'instruction n'a pas permis d'établir que ce document aurait été établi postérieurement à l'été 2009.

b) D._____, administrateur président de la société M._____SA, une société anonyme ayant pour but « toute activité de conseils et d'assistance dans le domaine des fusions, acquisition, transmissions, stratégie et restructurations d'entreprises », et C._____, ont été entendus en qualité de témoins au sujet de ce compte rendu.

Il ressort en substance des déclarations du témoin D._____ que deux rencontres ont eu lieu dans le courant de 2009 avec notamment un collaborateur de la demanderesse, soit W._____, et C._____ dans le but de chercher des investisseurs. W._____ et C._____ se connaissaient. Ce dernier avait proposé cette réunion car W._____ avait un projet industriel incluant d'autres collaborateurs de la demanderesse. C'est lors de la deuxième rencontre qu'une présentation d'un projet industriel lui avait été faite. De l'avis du témoin, ce projet était toutefois trop imprécis pour rechercher des investisseurs.

Quant au témoin C._____, il a en substance confirmé avoir rencontré des collaborateurs de la demanderesse, mais ne pas être entré en matière, dans la mesure où le projet n'était pas assez avancé et qu'il estimait ne pas avoir les compétences pour le traiter. En particulier, le témoin ne s'est pas souvenu d'avoir dit aux collaborateurs de la demanderesse de ne traiter qu'avec le défendeur, ce dernier ayant seulement été mentionné comme ayant les compétences pour traiter ce dossier.

Il est ainsi établi que, dans le courant 2009, au moins une rencontre a eu lieu entre D._____, C._____ et W._____ afin de parler d'un projet industriel mis sur pied entre le dernier nommé et d'autres collaborateurs de la demanderesse. Toutefois, compte tenu de son état d'avancement peu développé, D._____ et C._____ ont renoncé à offrir leurs services et aucun mandat n'a été signé.

Le défendeur a contesté tout contact avec l'un ou l'autre des sept ingénieurs dans le courant de l'année 2009 et le contraire n'a pas été établi.

Le défendeur a par contre mentionné avoir été abordé par Me [...], également membre du conseil d'administration de M._____SA, à l'issue d'une séance de comité de la Chambre vaudoise du commerce et de l'industrie (CVCI); à cette occasion, Me [...] lui avait brièvement parlé d'un groupe de jeunes personnes qui souhaitaient bénéficier de ses conseils dans le cadre d'un projet de création d'entreprise, sans jamais préciser que ce projet était susceptible de faire concurrence à la demanderesse. Cette affirmation du défendeur n'a pas été infirmée par le résultat de l'instruction.

6. a) En date du 7 janvier 2010, G._____, W._____, V._____ et Q._____ ont adressé le courriel suivant au défendeur :

« Bonjour M. S._____,

(...)

Après avoir tenté de vous joindre par téléphone en vain, nous nous permettons de reprendre contact avec vous suite au bref entretien que vous avez eu avec Maître [...] concernant notre création d'entreprise.

Ayant eu un retour favorable de votre sentiment de réalisation, nous nous permettons de vous demander un rendez-vous afin de vous présenter notre projet plus précisément.

Pouvez-vous nous communiquer votre disponibilité afin que nous puissions organiser ce meeting. Nous vous confirmerons le lieu après avoir pris connaissance de votre disponibilité

(...) ».

Le défendeur a répondu par courriel du 8 janvier 2010 adressé à Q._____, à son adresse « [...]@gmail.com », dont la teneur est la suivante:

« Bonjour Monsieur,

Merci pour votre courriel et à mon tour je vous transmets mes meilleurs vœux pour 2010.

Je suis surpris que vous n'ayez pas pu m'atteindre ; je suis en général atteignable sur mon portable et si je ne peux répondre : laissez un message et je vous rappellerai dès que possible.

Je ne me rappelle plus du projet dont vous parlez et je vous prie de m'en excuser. Dès lors, je vous propose que vous m'appeliez (cet après-midi, en fin d'après-midi lundi ou mardi matin) afin de me rafraîchir la mémoire et nous pourrions alors déterminer si une rencontre est utile et dans quel délai. Désolé pour ce contretemps mais je pense plus efficace de procéder de cette manière.

(...) ».

Le 11 janvier 2010, un entretien téléphonique a eu lieu entre Q._____ et le défendeur. Son existence ressort clairement d'un courriel de Q._____ adressé le même jour, mais tard le soir, au défendeur, dont le contenu est le suivant :

« Bonsoir M. S._____,

Pour donner suite à notre conversation de ce jour veuillez trouver ci-joint le courrier que nous avons écrit il y a deux mois à notre intermédiaire qui vous était destiné...

Nous sommes une équipe d'ingénieurs (sic) multitechnologies et d'encadrement de F._____ Group SA

Capitalisant une longue expérience produit. Nous souhaitons créer notre propre entreprise dans le but (sic) développer (sic) et de mettre sur le marché un produit directement concurrentiel (sic) à F._____ Group SA.

Notre équipe n'étant plus réellement en phase avec les décisions stratégiques et les processus d'entreprise depuis votre départ (sic) du groupe, nous souhaitons vous demander si vous auriez la motivation de jouer le rôle (sic) de sponsor voir (sic) même de sponsor investisseur pour crédibiliser (sic) l'image, de notre nouvelle structure industrielle.

Le projet est avancé au sein de l'équipe, un planning à suivre avec objectif [...], un budget et des avants-projets techniques avancés dans une ligne directrice plus moderne que les technologies utilisées actuellement chez F._____ T SA. Un des fils conducteurs sera notamment une notion de développement durable avec des machines consommant moins d'énergie. Un partenaire commercial

et un partenaire industriel ont été approchés. Le projet est donc avancé dans les idées et il est maintenant question de rentrer en matière en contactant des fournisseurs, des investisseurs, des partenaires et des collaborateurs potentiels de cette structure.

(...)

PS : je vous confirmerais (sic) par mail le lieu exact de notre rdv du 25 janvier 2010 de 09h45 à 10h45».

Entendu en cours d'instruction, S._____ a admis que le projet décrit dans le courriel précité était concurrent aux machines commercialisées par la demanderesse, tout en déclarant qu'il ignorait que les collaborateurs de la demanderesse utilisaient du matériel et du savoir-faire appartenant à celle-ci.

Par courriel du 12 janvier 2010 adressé à Q._____, le défendeur a répondu ce qui suit:

« Bonjour Monsieur,

Merci pour votre message.

Vous y mentionnez un courrier joint. Je ne l'ai pas trouvé et ne sais pas si c'est pour des raisons techniques ou si vous l'avez oublié. Pourriez-vous me l'envoyer ?

D'avance merci.

(...) ».

Par courriel du 15 janvier suivant adressé au défendeur, Q._____ a confirmé le lieu du rendez-vous du lundi 25 janvier à 09h45 en lui transmettant un plan de situation de [...].

b) En cours de procédure devant la première instance, le défendeur a produit un courriel, daté du 17 janvier 2010, adressé à Q._____, libellé comme suit:

« Bonjour Monsieur,

Revenant sur votre initiative de contact et notre échange de courriel, je souhaite vous informer que j'ai pris la décision de ne pas m'associer d'une manière ou d'une autre à une activité et/ou un projet en concurrence avec l'entreprise à laquelle j'ai consacré 27

ans de ma vie professionnelle. Je suis sûr que vous comprendrez et respecterez ma position.

En conséquence, je ne viendrai pas le 25 janvier et vous prie de m'excuser.

Veillez agréer, cher Monsieur, mes salutations distinguées.

(...) ».

La demanderesse a fait observer que ce courriel ne figurait pas dans les ordinateurs séquestrés par le juge pénal, ni sur le serveur des sept ingénieurs. Selon elle, on ignorait dès lors s'il avait effectivement été adressé à Q._____ et reçu par lui, précisant qu'il fallait, pour le savoir, analyser les archives bluewin.ch du 17 janvier 2010 auxquelles elle n'avait pas accès. Entendu sur cette question, le témoin [...], responsable de la sécurité informatique auprès de la demanderesse, a confirmé que celle-ci n'avait effectivement pas accès à ces archives et que le courriel litigieux n'apparaissait dans aucun des documents fournis par la police. Il ne ressortait donc pas des moteurs de recherche. Mais de l'avis du témoin, cela ne voulait pas forcément dire qu'il n'avait pas été envoyé et, d'un point de vue technique, personne ne pouvait dire que ce mail était faux, ni qu'il était vrai. Il fallait, pour le savoir, travailler avec des certificats et des signatures électroniques qui n'avaient pas été utilisés dans le courriel en question.

c) Compte tenu de ce qui précède, il faut retenir qu'aucune rencontre entre les sept ingénieurs et le défendeur n'a eu lieu en date du 25 janvier 2010, tandis qu'il est établi qu'il y a eu un, voire deux contacts téléphoniques entre le défendeur et Q._____ en janvier 2010. Il n'a pas davantage été établi que le défendeur avait contribué d'une quelconque manière au projet développé par les sept ingénieurs et la société H._____ Sàrl, ni qu'il aurait promis de le faire.

7. Durant la même période, soit en janvier 2010, l'un des collaborateurs de la demanderesse a pris contact, au nom des sept ingénieurs, avec le responsable des stages auprès de l'Ecole Nationale d'Ingénieurs de Metz (ENIM), et lui a fait part de son souhait que les ingénieurs de cette école (étudiants) rédigent un cahier des charges pour

la plieuse-colleuse concurrente. Dans le cadre de ce projet, se sont ensuivis des échanges de courriels et des rencontres entre les sept ingénieurs de la demanderesse et des ingénieurs de l'ENIM.

L'instruction menée en première instance a permis de constater que le nom du défendeur n'apparaissait dans aucun des échanges intervenus.

8. En date du 2 août 2012, le défendeur a fait notifier à la demanderesse un commandement de payer portant sur une somme de 330'196 fr. 25, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} avril 2012. La cause de l'obligation invoquée était la suivante : « Article 3 lettre C de l'avenant au contrat de travail signé le 6 mai 2009 ». Ce commandement de payer a été frappé d'opposition totale.

En cours de procédure, la demanderesse a admis ne pas avoir versé ce montant. Le défendeur a invoqué à toutes fins utiles le moyen tiré de la compensation.

9. a) La demanderesse a ouvert action par demande du 13 juillet 2012, en prenant, avec suite de frais et dépens, la conclusion suivante :

« I. S. _____ est le débiteur de F. _____ T SA et lui doit immédiat paiement d'un montant de fr. 1'964'113.15 (un million neuf cent soixante-quatre mille cent treize francs et quinze centimes) avec intérêt à 5% l'an dès le 26 mars 2012 ».

Le défendeur a conclu à libération par réponse du 29 novembre 2012. Il a en outre pris les conclusions reconventionnelles suivantes, avec suite de frais et dépens :

« I. F. _____ T SA est la débitrice d'S. _____ et est condamnée à lui payer immédiatement le montant de CHF 339'196.25 brut, dont à déduire les cotisations sociales, légales et contractuelles, avec intérêt à 5% l'an dès le premier avril 2011.

II. L'opposition formée par F. _____ T SA au commandement de payer qui lui a été notifié le 21 août 2012 dans le cadre de la poursuite no [...] diligentée par l'Office des poursuites du district du

Gros-de-Vaud à la requête d'S. _____ est levée définitivement, libre cours étant laissé à la poursuite».

Les parties ont ensuite procédé par réplique, duplique, déterminations et nova, ainsi que par déterminations, datées respectivement des 21 mars 2013, 14 juin 2013, 5 août 2013 et 14 août 2013.

b) Une audience d'instruction s'est tenue le 14 janvier 2014 devant la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale, lors de laquelle les parties ont été interrogées et seize témoins entendus.

c) L'audience de plaidoiries finales et de jugement a eu lieu le 5 juin 2014, en présence des parties, toutes deux assistées de leur conseil.

A cette occasion, le défendeur, interpellé, a indiqué qu'il lui semblait être sorti du conseil d'administration de la défenderesse en 1998, mais en tout cas bien avant la signature de l'avenant du 6 mai 2009.

En droit :

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.

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).

3.

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.

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).

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.

4.

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.

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 proscrit 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.

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).

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).

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.

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.

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 marquées (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).

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 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 ».

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.

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.

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.

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.	<u>383'343.00</u>
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.

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.

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.

8.

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.

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.

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.

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).

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 ./ 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.

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. ($\frac{4}{5}^e$./ $\frac{1}{5}^e = \frac{3}{5}^e$ de 10'000 francs), soit un montant total de 25'618 fr. 40.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal
p r o n o n c e :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. L'appel joint est rejeté.

III. Le jugement est réformé comme il suit :

- I. Le défendeur S._____ est le débiteur de la demanderesse F._____T SA de la somme de 1'904'225 fr. 70 (un million neuf cent quatre mille deux cent vingt-cinq francs et septante centimes), montant brut, avec intérêts à 5% l'an dès le 28 mars 2012, sous déduction de 339'196 fr. 25 (trois cent trente-neuf mille cent nonante-six francs et vingt-cinq centimes), montant brut, valeur au 1^{er} avril 2012.
- II. L'opposition à la poursuite ordinaire n° [...] de l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud est maintenue.
- III. Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 58'143 fr. 70 (cinquante-huit mille cent quarante-trois francs et septante centimes), sont mis à la charge de la demanderesse par 11'628 fr. 75 (onze mille six cent vingt-huit francs et septante-cinq centimes) et à la charge du défendeur par 46'514 fr. 95 (quarante-six mille cinq cent quatorze francs et nonante-cinq centimes).
- IV. Le défendeur S._____ versera à la demanderesse F._____T SA la somme de 52'850 fr 95 (cinquante-deux mille huit cent cinquante francs et nonante-cinq centimes) à titre de remboursement partiel de l'avance des frais judiciaires et de dépens de première instance.
- V. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 24'523 fr. (vingt-quatre mille cinq cent vingt-trois francs), sont mis à la charge de l'appelante par 4'904 fr. 60 (quatre mille neuf cent quatre francs et soixante centimes) et à la charge de l'intimé

et appelant par voie de jonction par 19'618 fr. 40 (dix-neuf mille six cent dix-huit francs et quarante centimes).

- V.** L'intimé et appelant par voie de jonction S._____ doit verser à l'appelante F._____T SA la somme de 25'618 fr. 40 (vingt-cinq mille six cent dix-huit francs et quarante centimes) à titre de restitution partielle d'avance de frais et de dépens de deuxième instance.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Christian Bettex (pour F._____T SA),
- Me Christian Favre (pour S._____).

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

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), 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 la :

- Chambre patrimoniale cantonale.

La greffière :