

**CHAMBRE DES RECOURS**

---

---

Arrêt du 8 janvier 2010

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : MM. Creux et Denys  
Greffière : Mme Rossi

\*\*\*\*\*

**Art. 9 Cst.; 444 CPC**

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **V.\_\_\_\_\_ SA**, à Lausanne, défenderesse, contre le jugement rendu le 13 mai 2009 par la Cour civile du Tribunal cantonal dans la cause divisant la recourante d'avec **L.\_\_\_\_\_**, à Milan (Italie), demandeur, et **W.\_\_\_\_\_**, à Lausanne, intervenante.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 13 mai 2009, dont la motivation a été notifiée aux parties le 15 octobre 2009, la Cour civile du Tribunal cantonal a prononcé que la défenderesse V.\_\_\_\_\_ SA doit payer au demandeur L.\_\_\_\_\_ la somme de 365'400 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 9 juin 2005 - sous déduction des cotisations légales et conventionnelles ainsi que du montant de 63'173 fr. 70, avec intérêt à 5% l'an dès le 15 février 2006 - et la somme de 18'000 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 9 juin 2005 (I), que la défenderesse doit payer à l'intervenante W.\_\_\_\_\_ la somme de 63'173 fr. 70 avec intérêt à 5% l'an dès le 15 février 2006 (II), arrêté les frais de justice du demandeur à 6'152 fr. 50, ceux de la défenderesse à 13'873 fr. 50 et ceux de l'intervenante à 2'250 fr. (III), alloué au demandeur des dépens, par 30'122 fr. (IV) de même qu'à l'intervenante, par 8'550 fr. (V) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions.

La Chambre des recours se réfère à l'état de fait de ce jugement qui est le suivant:

«Remarques liminaires:

[...], amie du demandeur, a été entendue en qualité de témoin dans la présente cause. Compte tenu de ses relations avec une des parties, ses déclarations ne seront pas tenues pour probantes, à moins d'être corroborées par d'autres éléments du dossier.

De même, le témoignage de F.\_\_\_\_\_, ami du demandeur avec lequel il a travaillé au sein de C.\_\_\_\_\_ SA de 2000 à 2004, et celui de S.\_\_\_\_\_, connaissance du demandeur, ne seront retenus que pour autant que leurs dires ressortent d'autres éléments probants.

En cours d'instruction, les témoins N.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_ ont également été entendus. N.\_\_\_\_\_ est un des directeurs adjoints de la défenderesse et travaille au sein de V.\_\_\_\_\_ SA depuis 1996. K.\_\_\_\_\_ est employé de la défenderesse et en est sous-directeur depuis 2004, mais il travaille dans le groupe depuis 1997. Compte tenu de leurs fonctions au sein de V.\_\_\_\_\_ SA et de leur intérêt dans cette procédure, leurs témoignages ne seront retenus que dans la mesure où d'autres éléments du dossier confirment leurs dires.

(...)

**1.** La défenderesse V.\_\_\_\_\_ SA est une société active essentiellement dans les opérations de courtage financier sur les marchés des capitaux. Elle emploie plusieurs courtiers qui exercent leur activité dans les locaux de Lausanne de la société. N.\_\_\_\_\_ est le responsable de la salle dans laquelle les courtiers sont actifs. Il est directeur adjoint de la défenderesse, qu'il engage par une signature collective à deux.

Le demandeur L.\_\_\_\_\_ a travaillé du mois de février 1995 au mois de juillet 2000 pour la filiale de la défenderesse à Milan, du mois d'août 2000 au mois d'octobre 2001 pour [...] à Milan et à Madrid, puis, du mois de novembre 2001 au mois de septembre 2004 pour C.\_\_\_\_\_ SA à Lausanne. Alors que le demandeur était employé de C.\_\_\_\_\_ SA, les parties ont négocié son engagement au sein de la défenderesse. Le demandeur connaît N.\_\_\_\_\_ depuis plusieurs années.

L'intervenante W.\_\_\_\_\_ est une institution privée agréée par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) pour exploiter, sous numéro de caisse [...], une caisse de chômage selon la LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0).

**2.** En date du 28 juin 2004, la société R.\_\_\_\_\_, à Londres, l'un des plus grands courtiers de change mondiaux, a adressé au demandeur un projet de contrat de travail. Il s'agissait d'une offre que le demandeur pouvait accepter en la contresignant dans un délai échéant le 9 juillet 2004. L'entrée en service était fixée au 1er août 2004. Le lieu de travail était à Londres. Une rémunération de 120'000 £, soit 273'360 fr. au taux de change de 2,278 au 28 juin 2004, était prévue. En matière de performance, il était prévu que le taux de performance devait atteindre 2 : 1 (courtages générés par rapport au coût total du salaire) après les douze premiers mois de travail. D'après F.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_, de telles conditions sont normales et habituelles dans ce secteur d'activités.

**3.** Au cours de l'année 2004, le demandeur s'est entretenu avec T.\_\_\_\_\_, directeur de V.\_\_\_\_\_ SA, à plusieurs reprises, en vue de son engagement au sein de la défenderesse.

**4.** Les pourparlers avec la défenderesse ont finalement abouti à la signature d'un "Employment contract" non daté qui fixe les relations contractuelles entre les parties et qui a la teneur suivante [réd: traduction française fournie par le demandeur de l'original qui est rédigé en anglais]:

" (...)

#### **CONTRAT DE TRAVAIL**

entre:

**V.\_\_\_\_\_ SA**, Lausanne, ci-après "la Société"

Et

M. L. \_\_\_\_\_, ci-après "l'Employé".

Les parties ci-dessus concluent ce qui suit :

### **Préambule**

La Société souhaite employer l'Employé au plus tôt, dès que celui-ci sera libéré de ses devoirs et obligations envers son présent employeur.

Ces devoirs et obligations sont connus de la Société et comprennent, si aucun autre accord n'est conclu dans les prochains jours, un préavis de trois mois de même qu'une période de non-concurrence de trois mois.

En conséquence, les parties souhaitent signer le présent contrat de travail, lequel les lie dès le jour de sa signature, mais sachant que l'Employé ne commencera son nouveau travail que lorsqu'il aura été libéré de ses obligations envers son présent employeur, i.e. à la fin de son préavis et de sa période de non concurrence.

### **1. Position**

L'Employé est engagé auprès de la Société comme courtier, en accord avec les termes et conditions du présent contrat.

### **2. Termes**

Le présent contrat prendra effet à la date à laquelle l'Employé commencera son emploi et restera ensuite en vigueur durant une période de deux ans. Trois mois avant son terme, le présent contrat pourra être renouvelé ou prolongé par consentement mutuel des parties.

### **3. Salaires**

En compensation de son travail, l'Employé recevra les paiements suivants:

a) Un salaire brut annuel fixe de **CHF 216'000.-**, payable en douze versements mensuels de **CHF 18'000.-**.

b) Une avance de **CHF 39'600.-** payable en deux fois la première année et d'un montant identique la deuxième année. Ce montant sera ajouté au salaire brut annuel du paragraphe a) pour les calculs de participation (les paiements seront faits tous les 6 mois).

c) Une contribution de **42%** calculée sur les bénéfices générés par l'Employé avec ses clients.

Cette contribution sera calculée tous les deux mois (ci-après «période de calcul»). Si le montant de la contribution est supérieur au salaire fixe tel que décrit sous a) et b) (CHF 18'000.- + CHF 3'300.- = CHF 21'300.-), l'Employé recevra la différence (montant fixe minimum de contribution) dans le mois suivant la période de calcul.

#### **4. Clause de performance**

Si, après une période de douze mois, les bénéfices générés par l'Employé ne couvrent pas le salaire fixe annuel brut mentionné ci-dessus ainsi que les contributions annuelles, la Société aura le droit de réduire le salaire fixe annuel brut jusqu'à un maximum de 20%.

#### **5. Conditions générales**

Le «Règlement général du personnel» est annexé et constitue une partie intégrante du présent contrat.

Tout point non couvert par le présent contrat ou son Règlement annexé sera réglé par les dispositions applicables du Code des obligations suisse.

#### **6. Conditions spéciales**

##### Non concurrence

L'Employé s'engage par la présente à ne pas rivaliser personnellement avec la Société ou l'une de ses succursales ou filiales, à ne pas travailler pour l'un de ses concurrents, et à ne prendre aucun intérêt ou participation dans quelque domaine commercial que ce soit de l'un des concurrents de la Société de même que comme associé, collaborateur ou quelque autre fonction, où que ce soit en Suisse, pendant une période de trois mois suivant la fin du présent contrat.

Dans le cadre du présent contrat, le terme «concurrent» doit être compris comme toute société, corporation, entité ou établissement actif dans le domaine du courtage pour tout instrument financier de court, moyen ou long terme (en particulier les dépôts, FRAs, taux d'intérêts swap, obligations et actions), à l'exception des banques qui ne travaillent pas directement comme intermédiaire dans ce type d'opération.

##### Pas de période d'essai

La période d'essai de trois mois figurant à l'article 2 du «Règlement général du personnel de la [...] et de ses sociétés affiliées en Suisse» n'est pas applicable au présent contrat de travail.

##### Dépenses de train

La Société devra rembourser à l'Employé ses dépenses annuelles de trains entre Lausanne et Milan.

## **7. Juridiction**

Tout litige découlant du contenu, de l'interprétation ou des performances du présent contrat ou du Règlement Général du personnel qui en fait partie intégrale, devra être soumis à la juridiction compétente des Tribunaux de Lausanne.

(...)." "

Une entrée anticipée du demandeur au service de la défenderesse présupposait l'accord de son employeur C. \_\_\_\_\_ SA. A ce défaut, le début de son activité auprès de la défenderesse devait être différé de six mois correspondant au délai de résiliation de trois mois et à une clause de non-concurrence de trois mois liant les deux sociétés. C. \_\_\_\_\_ SA a d'ailleurs été informée des discussions entre le demandeur et la défenderesse en raison de la demande de levée de la clause de non-concurrence résultant d'une convention passée entre les deux sociétés, C. \_\_\_\_\_ SA et V. \_\_\_\_\_ SA, qui prévoit un délai de non-concurrence de trois mois en cas de "passage" d'un employé de l'une des sociétés à l'autre. Selon P. \_\_\_\_\_, employé de [...] depuis 1992, la défenderesse avait le droit d'embaucher le demandeur sous contrat chez elle pour autant qu'elle respecte cette clause de non-concurrence.

C. \_\_\_\_\_ SA a donné son accord au départ du demandeur et à son entrée au service de la défenderesse. Cette société a ainsi accepté de réduire la durée de la clause de non-concurrence de trois mois à six semaines en ce qui concerne le demandeur et l'a expressément libéré de son obligation de travailler avant l'échéance du délai de résiliation que lui imposait son contrat de travail. C. \_\_\_\_\_ SA n'a exigé aucune contrepartie.

D'après l'ancien employeur du demandeur, C. \_\_\_\_\_ SA, les «performances réalisées» par le demandeur (courtage brut payé par les clients attribués à celui-ci) se sont élevées à 493'336 fr. pour l'année fiscale 2002, 288'116 fr. pour l'année fiscale 2003 et 178'924 fr. pour les neuf mois de l'année fiscale 2004. Selon P. \_\_\_\_\_, la place du demandeur chez C. \_\_\_\_\_ SA était menacée du fait de l'insuffisance de ses performances. Le témoin a précisé que des courriels ont été échangés à ce sujet, mais que la défenderesse ne pouvait pas le savoir à cette époque, puisque ces éléments étaient restés internes. Le demandeur avait pourtant bonne réputation sur les marchés financiers et disposait d'une bonne clientèle.

Interrogés sur le point de savoir si, dans la profession de broker du demandeur, il faut un certain temps à partir de l'engagement avant d'obtenir de bons résultats, les témoins F. \_\_\_\_\_, N. \_\_\_\_\_ et S. \_\_\_\_\_ ont confirmé que cela prend quelques mois. Quant à M. \_\_\_\_\_,

employé de la société R. \_\_\_\_\_ à Londres, il a répondu que cela dépend de la société que le courtier rejoint. Si la société est efficace dans son domaine, il ne faut pas attendre longtemps pour obtenir de bons résultats. En revanche, s'il s'agit d'une "start-up", cela prend quelques mois, comme dans n'importe quel travail. Il a précisé qu'une période de mise en route d'une année est très largement comptée, à moins que la société ne vienne de démarrer. Quant à la manière de déterminer le pourcentage de la rémunération (ratio) payée à l'employé, M. \_\_\_\_\_ a expliqué que, partout où il a travaillé, le bonus était discrétionnaire, mais qu'il s'élevait généralement à 33-35% de la totalité du revenu. Selon N. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_, il n'est pas inusuel de rencontrer des contrats prévoyant un engagement fixe de deux ans sans temps d'essai dans la profession, ces conditions ne s'appliquant pas à tout le monde, mais à de "grosses pointures", étant précisé que, selon N. \_\_\_\_\_, le demandeur était considéré comme une "moyenne à grosse pointure". D'après ces témoins, le taux de 42 % prévu à l'article 3 lettre c du contrat de travail est particulièrement élevé et réservé aux courtiers qui réalisent des performances au-dessus de la moyenne.

**5.** Il est admis que le demandeur a été engagé en qualité de courtier par la défenderesse et a pris ses fonctions auprès d'elle le 23 novembre 2004.

**6.** Entre décembre 2004 et mai 2005, le demandeur a perçu une rémunération brute de 132'600 francs.

**7.** En date du 25 mai 2005, une séance a réuni le demandeur et les représentants de la défenderesse, à savoir T. \_\_\_\_\_, N. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_. Les performances du demandeur ont alors été discutées, la défenderesse considérant qu'elles étaient insuffisantes. La discussion a eu pour objet la réduction du salaire minimum qui était garanti au demandeur à 12'000 fr. brut par mois en lieu et place des 18'000 fr. brut par mois prévus dans le contrat de travail.

Dès lors que le demandeur s'apprêtait alors à partir pour un congé de cinq jours, les parties ont décidé de se revoir le 31 mai 2005.

**8.** Les parties se sont revues le 31 mai 2005. Lors de cette séance, la défenderesse a fait part au demandeur de son intention de mettre fin à leurs rapports contractuels. Le demandeur en a demandé une confirmation écrite immédiate, qui lui a été remise sans délai.

Ce document a la teneur suivante:

" (...)

Monsieur

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

[...]

[...]

(...)

Faisant suite à la discussion que vous avez eue avec Monsieur T. \_\_\_\_\_, nous vous confirmons notre décision de cesser notre collaboration. Cependant, suite à certaines dispositions de votre contrat de travail et à votre refus d'accepter de nouvelles conditions de rémunération, nous allons prendre contact avec notre avocat afin de régler cette affaire de la façon la plus satisfaisante pour les deux parties.

Dès lors, jusqu'à la résolution de ce litige, vous êtes toujours employé de V. \_\_\_\_\_ SA et par conséquent rémunéré par la société, jusqu'au terme à définir de votre contrat de travail. Cependant, nous vous libérons de votre obligation de venir travailler dès ce jour, ce qui implique également que vos vacances seront comprises dans cette période.

(...)".

Le demandeur a ainsi quitté le bureau.

**9.** Par lettre signature et courrier A datée du 6 juin 2005, la défenderesse a envoyé au demandeur la lettre de résiliation suivante:

"(...)

Nous référant à nos récents entretiens, nous vous informons que nous résilions le contrat de travail qui nous lie avec effet immédiat, et ce en invoquant les justes motifs suivants:

- 1/ Lors des pourparlers qui ont précédé la signature de votre contrat de travail, vous nous avez donné toute une série d'indications relatives à votre expérience et à vos performances, ainsi qu'à la clientèle et aux relations auxquelles vous aviez accès. Vous nous avez assuré que, de cette manière, vous produisiez un chiffre d'affaires qui couvrirait largement la rémunération convenue. C'est ainsi sur la base de ces indications et des qualités de broker dont vous vous êtes vanté que nous avons décidé de vous engager.
- 2/ C'est également sur la base de ces informations que le système de votre rémunération a été convenu.
- 3/ Depuis votre entrée au service de V. \_\_\_\_\_ SA, vous avez généré par votre propre production un chiffre d'affaires total de Fr. 110'000.- en chiffres ronds en sept mois d'activité, ce qui représente une moyenne mensuelle de Fr. 15'800.-. Une telle performance est totalement incompatible avec les assurances que vous nous avez données avant votre engagement et nous ne pouvons dès lors qu'en conclure que soit nous avons été induits en erreur au moment de contracter, soit vous ne remplissez pas les obligations qui sont les vôtres à l'égard de notre société. Dans le premier cas, nous nous prévalons de l'erreur essentielle dans



laquelle nous nous sommes trouvés pour invalider le contrat de travail. Dans le second cas, nous invoquons votre inactivité comme juste motif de résiliation immédiate.

- 4/ Le constat de votre inactivité résulte de la confrontation de votre performance telle que mentionnée ci-dessus à celle réalisée par vos collègues, dont la moyenne est de Fr. 303'000.- de production pour la période de janvier à mai 2005, alors que la vôtre totalise Fr. 95'000.- pour la même période.
- 5/ Vous n'avez pas été capable de nous donner la moindre explication raisonnable sur une telle situation et il ne peut dès lors être question dans ces conditions de maintenir des rapports de travail qui s'inscrivent dans une telle disproportion entre les prestations de l'employeur que nous sommes et celles de l'employé que vous êtes.
- 6/ En conséquence de ce qui précède, vous n'êtes dès ce jour plus employé de V. \_\_\_\_\_ SA et nous vous ferons parvenir dans les jours qui viennent un décompte final d'une part et un certificat de travail d'autre part.

(...)."

Cette lettre a été adressée à l'ancien domicile du demandeur, à [...] à [...], alors qu'il était domicilié depuis plusieurs mois au [...] à [...]. Il n'est pas établi qu'il ait reçu la lettre signature. L'attestation de la poste faisant état d'une distribution du courrier envoyé le 7 juin 2005, produite par la défenderesse, ne porte en effet pas la signature du demandeur. Il a en revanche reçu le 20 juin 2005 le pli simple du 6 juin 2005 envoyé le 7 juin 2005, à la suite du renvoi par la poste de ce pli de l'ancienne à la nouvelle adresse.

Entendue comme témoin, [...], responsable des ressources humaines de la défenderesse, a déclaré que la lettre en question avait été envoyée à l'adresse qui figurait dans le dossier du demandeur et qu'elle n'a, pour sa part, eu connaissance de son changement d'adresse que le 14 juillet 2005 à l'occasion d'un entretien téléphonique avec le demandeur qui lui demandait un certificat de travail. La Cour retient cette déposition.

**10.** Le dernier décompte de salaire du demandeur remonte au 10 juin 2005, pour la période du 1er au 30 juin 2005. Depuis lors, il n'a plus rien reçu de la défenderesse. En outre, le demandeur n'a touché que le premier des quatre versements de 19'800 fr. prévus dans son contrat de travail.

**11.** Le 20 juillet 2005, la défenderesse a adressé un certificat de travail au demandeur.

**12.** L'intervenante a versé au demandeur les indemnités de chômage suivantes pour la période du mois de juillet 2005 au mois d'avril 2006: 1'572 fr. 20, 5'018 fr. 65, 4'824 fr. 70, 4'627 fr. 70, 4'824 fr. 70, 4'824 fr. 70, 4'841 fr. 95, 4'477 fr. 85, 5'062 fr. 35, 4'469 fr. 90, soit 44'534 fr. 70 au total.

Par déclaration du 26 octobre 2005, le demandeur a reconnu accepter la subrogation légale de l'intervenante dans les droits qu'il invoque lui-même contre la défenderesse.

Par lettre du 31 octobre 2005, l'intervenante a fait connaître à la défenderesse sa prétention en subrogation légale dans les droits du demandeur.

Le 8 décembre 2005, le SECO a autorisé l'intervenante à mandater un représentant légal pour les besoins de la présente procédure, lequel agit au bénéfice d'une procuration ad hoc.

Par courrier du 15 décembre 2005, le demandeur a confirmé qu'il ne s'opposait pas à la subrogation en question.

**13.** Le demandeur allègue avoir un solde de dix-huit jours de vacances pour l'année 2005 à prendre en 2006.

**14.** Il est admis que, dès le 2 mai 2006, le demandeur a retrouvé un emploi.

**15.** Une expertise a été confiée à Michel Nicolet, expert-comptable, [...], qui a déposé son rapport principal le 1<sup>er</sup> mars 2007 et un rapport complémentaire le 11 septembre 2007.

Selon l'expert, le courtage généré par le demandeur, dont le début de l'activité effective date du 23 novembre 2004, a été de 2'478 fr. 25 arrondis à 2'500 francs pour le mois de novembre 2004 et de 12'369 fr. 43 arrondis à 12'400 fr. pour le mois de décembre 2004. Le détail du chiffre d'affaires réalisé par le demandeur pour la période de janvier à mai 2005 est le suivant: 31'400 fr. pour le mois de janvier, 24'600 fr. pour le mois de février, 22'100 francs pour le mois de mars, 16'000 fr. pour le mois d'avril et 500 fr. pour le mois de mai. Cela représente un total de 94'600 fr. et une moyenne de 18'920 fr. par mois, alors que le chiffre d'affaires réalisé par les treize autres courtiers de la défenderesse, pour la même période, représente un total de 4'264'400 fr., soit une moyenne de 328'000 fr. par courtier. L'expert relève toutefois qu'un seul courtier a atteint un chiffre d'affaires mensuel moyen de plus de 200'000 fr. et que deux courtiers ont réalisé un chiffre d'affaires mensuel moyen de plus de 100'000 francs, alors que les autres courtiers ont généré des chiffres d'affaires moyens d'une grande dispersion, se situant entre 7'300 fr. pour le plus médiocre et 86'120 fr. pour le meilleur. Selon l'expert, la moyenne arithmétique simple des dix courtiers les moins performants représente un montant de 37'500 francs. Pondérant cette statistique en supprimant les données relatives à certains courtiers qui cumulaient d'autres fonctions auprès de la défenderesse, l'expert a constaté que la

moyenne arithmétique simple des sept courtiers les moins performants représentait un montant de 48'000 fr., les chiffres d'affaires moyens se situant entre 18'920 fr. pour le plus médiocre et 86'120 fr. pour le meilleur.

D'après l'expert, la rémunération de base de la société R. \_\_\_\_\_ était de 265'000 fr., alors que celle de V. \_\_\_\_\_ SA s'élevait à 216'000 fr., le chiffre d'affaires minimum à atteindre étant approximativement le même. Les conditions salariales de base proposées par R. \_\_\_\_\_ étaient de 20% à 25% supérieures à celles offertes par V. \_\_\_\_\_ SA.

A la question de savoir à partir de quel moment un broker d'expérience réalise des performances valables auprès d'une nouvelle structure, l'expert répond que de telles performances sont réalisables dès le début de l'activité, mais que l'environnement professionnel et la position de la société dans son marché sont des éléments essentiels dont il faut tenir compte. L'expert a recensé le nombre de clients traités par courtier et par mois au regard du total des clients recensés sur la période de janvier à mai 2005. Il a constaté que le demandeur n'avait travaillé, pendant cette période, qu'avec quatre clients et qu'il n'avait donc pu réaliser que peu d'affaires avec ce potentiel, qui n'avait pas été développé. C'est principalement l'étroitesse de la clientèle du demandeur qui a représenté son handicap principal; le potentiel initial ainsi que la capacité de développement des affaires par le demandeur ne correspondaient pas aux attentes de la défenderesse, en dépit des efforts déployés par ce dernier. L'expert relève encore que le nombre de clients avec lesquels les courtiers ont traité ainsi que le montant des affaires réalisées au cours des cinq premiers mois de l'année 2005 n'indiquent pas une baisse de régime comparable à celle constatée chez le demandeur. En outre, sur la base des données statistiques auxquelles il a eu accès, l'expert affirme que l'environnement de V. \_\_\_\_\_ SA ne constitue aucunement une entrave à l'activité des brokers.

Selon l'expert, le coût global généré par le demandeur a représenté pour la défenderesse, pour l'année 2005, un montant total de 386'000 fr. environ au minimum. Pour la période complète de l'activité du demandeur, la moyenne mensuelle des courtages réalisés est de 15'600 fr. environ. Après une pointe d'activité en janvier 2005, à 31'400 fr., le chiffre d'affaires du demandeur a régulièrement décru jusqu'en mai 2005. L'expert précise que le chiffre d'affaires réalisé par le demandeur est quantitativement excessivement faible pour le mois de mai 2005, dès lors que, selon la statistique mensuelle de mai 2005, le chiffre d'affaires total de la société représente 1'055'700 fr. et le volume d'affaires réalisées par le demandeur est de 0,047%. L'expert constate toutefois que, pour les cinq premiers mois de l'année 2005, le chiffre d'affaires de la majorité des courtiers de la défenderesse est en diminution. Il relève cependant que le chiffre d'affaires du demandeur pour le mois de décembre 2004, soit 12'500 fr., est modeste et qu'il s'inscrit à un niveau inférieur par rapport à la moyenne de l'année 2004 chez son précédent employeur.

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

**17.** Par demande du 28 juillet 2005, L. \_\_\_\_\_ a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes:

- "I. V. \_\_\_\_\_ SA est débitrice de Monsieur L. \_\_\_\_\_ et lui doit prompt paiement d'un montant en capital, intérêts et frais d'un montant de CHF 386'908.05 (trois cent quatre-vingt six mille neuf cent huit francs suisses et cinq centimes), moins les éventuelles retenues légales, plus intérêt à 5% l'an dès le 6 juin 2005.
- II. V. \_\_\_\_\_ SA est condamnée à verser à Monsieur L. \_\_\_\_\_ une indemnité d'un montant de six mois de salaires, compléments inclus, soit CHF 127'800 (cent vingt-sept mille huit cents francs suisses).
- III. V. \_\_\_\_\_ SA est enjointe à faire parvenir à Monsieur L. \_\_\_\_\_ un certificat de travail."

Par réponse du 3 novembre 2005, V. \_\_\_\_\_ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande.

Par demande complémentaire du 11 janvier 2006, W. \_\_\_\_\_, tout en s'en remettant à justice, s'agissant des conclusions principales, prises ou à prendre, entre le demandeur et la société défenderesse, a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes:

- "I Admettre son action.*
- II Dire que, à due concurrence des conclusions adjudgées à L. \_\_\_\_\_ contre V. \_\_\_\_\_ SA, W. \_\_\_\_\_ est subrogée dans les droits de L. \_\_\_\_\_, en remboursement de la somme de Fr. 25'712.65 (vingt-cinq mille sept cent douze francs et soixante-cinq centimes), et de toutes indemnités de chômage qu'elle sera encore éventuellement amenée à lui régler, selon précisions à donner en cours d'instance."*

Par réplique du 15 février 2006, L. \_\_\_\_\_ a pris, avec dépens, la conclusion complémentaire suivante:

- "IV.-** V. \_\_\_\_\_ SA doit au demandeur fr. 14'727.- (quatorze mille sept cent vingt-sept francs) avec intérêt à 5% l'an dès ce jour."

Par réplique du 13 mars 2006, W. \_\_\_\_\_, tout en s'en remettant à justice s'agissant des conclusions principales, a augmenté les conclusions résultant de sa demande complémentaire et a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes:

- "I Admettre l'action.*
- II Dire que, à due concurrence des conclusions adjudgées à L. \_\_\_\_\_ contre V. \_\_\_\_\_ SA, W. \_\_\_\_\_ est subrogée dans les droits de L. \_\_\_\_\_, en remboursement de la somme de Fr. 35'002.45 (trente-cinq mille deux francs et quarante-cinq centimes), et de toutes indemnités de chômage qu'elle sera encore éventuellement amenée à lui régler selon précisions à donner en cours d'instance."*

Par duplique du 20 avril 2006, V.\_\_\_\_\_ SA a conclu, avec suite de frais et dépens:

- I. Au rejet des conclusions de la Réplique de L.\_\_\_\_\_.
- II. A ce que M. L.\_\_\_\_\_ est tenu de relever V.\_\_\_\_\_ SA de toute condamnation en capital, intérêts, frais et dépens dont elle pourrait faire l'objet à l'égard de W.\_\_\_\_\_.
- III. Le sort des conclusions de W.\_\_\_\_\_ prises dans sa Demande complémentaire et dans sa Réplique est fixé à dire de justice."

Par déterminations du 15 mai 2006, l'intervenante, tout en s'en remettant à justice s'agissant des conclusions principales, a augmenté les conclusions résultant de sa demande complémentaire et a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes:

- I Admettre l'action.
- II Dire que, à due concurrence des conclusions adjudgées à L.\_\_\_\_\_ contre V.\_\_\_\_\_ SA, W.\_\_\_\_\_ est subrogée dans les droits de L.\_\_\_\_\_, en remboursement de la somme de Fr. 44'534.70 (quarante-quatre mille cinq cent trente-quatre francs et septante centimes), et de toutes indemnités de chômage qu'elle sera encore éventuellement amenée à lui régler, selon précisions à donner en cours d'instance."

Dans son mémoire de droit du 29 octobre 2008, L.\_\_\_\_\_ a arrêté ses conclusions à 507'927 fr., soit 306'000 fr. au titre de solde de salaire de base, 59'400 fr. au titre de solde de complément de salaire, 127'800 fr. au titre d'indemnité pour résiliation injustifiée et 14'727 fr. au titre d'indemnité pour le solde des jours de vacances qu'il n'a pas pris en 2005.

Dans son mémoire de droit du 29 octobre 2008, l'intervenante a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes:

- I Admettre son action.
- II Dire que, à due concurrence des conclusions adjudgées à L.\_\_\_\_\_ contre V.\_\_\_\_\_ SA, W.\_\_\_\_\_ est subrogée dans les droits de celui-ci, à concurrence de Fr. 63'173.70.-- (soixante-trois mille cent septante-trois francs et septante centimes), plus intérêt à 5% l'an dès la date moyenne du 1<sup>er</sup> janvier 2006."

Interpellés à l'audience préliminaire, le demandeur et la défenderesse n'ont pas contesté l'augmentation de conclusions de W.\_\_\_\_\_.»

En droit, les premiers juges ont considéré que les parties étaient liées par un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220). Celui-ci avait pris fin le 8 juin 2005, jour où la lettre de résiliation du 6 juin 2005 était censée avoir été reçue par le demandeur, qui devait se laisser imputer la non-réception effective de ce courrier pour n'avoir pas indiqué à la défenderesse que l'adresse qui

figurait sur la lettre du 31 mai 2005 qui lui avait été remise en mains propres n'était plus actuelle. Ils ont estimé qu'il n'était pas établi que, lors des pourparlers contractuels, le demandeur aurait donné de fausses informations à la défenderesse à son sujet et sur ses performances passées ou futures, ces éléments reposant uniquement sur le témoignage de N.\_\_\_\_\_, qui ne pouvait être retenu au vu de la fonction de directeur adjoint que celui-ci exerce au sein de la défenderesse. Cette dernière ne pouvait dès lors invoquer une erreur essentielle ou un dol. Le rendement insuffisant du demandeur ne constituait en outre pas un juste motif de licenciement immédiat sans avertissement préalable, la résiliation étant au demeurant tardive en l'espèce. En application de l'art. 337c al. 1 CO, la Cour civile a par conséquent alloué au demandeur la somme de 306'000 fr. à titre de salaire pour les mois de juillet 2005 à novembre 2006, moment où le contrat aurait normalement dû prendre fin, auxquels s'ajoutait le montant de 59'400 fr. dû comme solde de complément de salaire pour cette même période. Les premiers juges ont par contre considéré qu'au vu du laps de temps écoulé entre la résiliation du contrat et le terme ordinaire de celui-ci, le demandeur n'avait pas droit à une indemnité pour le solde de ses vacances de l'année 2005, celui-ci ayant été dûment compensé. Eu égard aux conditions favorables du contrat, à l'absence de faute du demandeur, à la courte durée des rapports de travail et aux autres circonstances du licenciement, une indemnité correspondant à un mois de salaire, soit 18'000 fr., a été allouée au demandeur pour résiliation injustifiée, ce montant - ainsi que les sommes susmentionnées - portant intérêt à 5% l'an dès le 9 juin 2005. W.\_\_\_\_\_ a été subrogée dans les droits du demandeur à concurrence de 63'173 fr. 70, plus intérêt à 5% l'an dès le 15 février 2006, échéance moyenne.

**B.** Par acte du 16 octobre 2009, V.\_\_\_\_\_ SA a recouru contre ce jugement, concluant, sous suite de dépens, principalement à sa réforme en ce sens que L.\_\_\_\_\_ et W.\_\_\_\_\_ sont déboutés de leurs conclusions, sous suite de frais et dépens de première instance, et, subsidiairement, à son annulation, la cause étant retournée à la Cour civile pour nouvelle instruction et nouveau jugement.

Dans son mémoire du 10 décembre 2009, elle a développé ses moyens, retiré sa conclusion en réforme et confirmé sa conclusion en nullité.

### **En droit :**

**1.** L'art. 444 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11) ouvre la voie du recours en nullité devant le Tribunal cantonal contre tout jugement principal d'une autorité judiciaire quelconque en particulier pour violation des règles essentielles de la procédure. A teneur de l'art. 444 al. 2 CPC, le recours est toutefois irrecevable pour les griefs qui peuvent faire l'objet d'un recours en réforme au Tribunal fédéral. La jurisprudence cantonale en a déduit que, dès lors que le grief d'arbitraire dans l'appréciation des preuves ne pouvait pas être soulevé dans un recours en réforme (art. 43 de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire), il pouvait l'être dans le recours en nullité cantonal (JT 2001 III 128). La LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110) a remplacé le recours en réforme par le recours en matière civile (cf. art. 72 ss LTF); dans le cadre de ce nouveau recours, le grief de la violation de l'interdiction constitutionnelle de l'arbitraire est recevable (art. 95 LTF; ATF 134 III 379 c. 1.2). L'art. 444 al. 2 CPC n'a toutefois pas été adapté à la modification des voies de recours fédérales; il continue de prévoir uniquement l'exclusion des griefs susceptibles de recours en réforme. Il en découle que le grief d'arbitraire dans l'appréciation des preuves continue d'être recevable dans le cadre du recours en nullité cantonal. Supprimer la possibilité de soulever ce grief irait au demeurant à l'encontre de l'art. 75 al. 2 LTF, qui impose aux cantons d'instituer la possibilité de recourir à un tribunal supérieur du canton; même si cette disposition n'est pas encore en vigueur (cf. art. 130 al. 2 LTF), il serait pour le moins paradoxal de prendre prétexte de l'entrée en vigueur de la LTF pour supprimer une possibilité de recours cantonal

répondant pour partie à une exigence que la LTF formule (TF 4A\_451/2008 du 18 novembre 2008 c. 1 et réf.).

La Chambre des recours n'entre en matière que sur les moyens de nullité invoqués (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., Lausanne 2002, n. 2 ad art. 465 CPC, p. 722).

**2. a)** La recourante se plaint d'arbitraire dans l'appréciation des preuves et de violation de son droit d'être entendue. Elle reproche aux premiers juges de ne pas avoir retenu le témoignage de N.\_\_\_\_\_ au sujet du déroulement des pourparlers qui ont débouché sur le contrat de travail conclu avec l'intimé, au motif que ce témoin exerçait la fonction de directeur adjoint au sein de la recourante et qu'il avait un «intérêt dans cette procédure». Elle leur fait également grief - ou plus exactement elle reproche au juge instructeur dans son ordonnance sur preuves - d'avoir refusé l'audition de T.\_\_\_\_\_, directeur de la recourante.

**b)** Sur ce dernier point, le grief est irrecevable. Il appartenait à la recourante de requérir à l'audience de jugement un complément d'instruction devant la Cour civile à forme de l'art. 291 CPC, ce qui lui aurait ouvert la voie du recours en nullité de l'art. 445 al. 1 ch. 2 CPC (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 291 CPC, p. 446, et n. 4 ad art. 445 CPC, p. 666 s.). Ne l'ayant pas fait, elle ne peut invoquer ce grief sous l'angle de l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC, qui est subsidiaire (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 291 CPC, p. 446). Au demeurant, à supposer recevable, le moyen serait infondé. En effet, il ressort du procès-verbal de l'audience préliminaire du 19 juin 2006 que T.\_\_\_\_\_ représentait la recourante à dite audience et que, de son propre aveu, il avait participé à l'élaboration des écritures (procès-verbal, p. 2). C'est dès lors à juste titre que, dans son ordonnance sur preuves du même jour, le juge instructeur a refusé l'assignation et l'audition de ce témoin, inapte à fournir un éclairage fiable.



**c/aa)** Pour qu'il y ait arbitraire, il faut que l'appréciation soit manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté, ou encore qu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il faut, au surplus, que la décision attaquée soit arbitraire dans son résultat (ATF 132 III 209 c. 2.1). Cette dernière exigence est analogue à celle posée par l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC qui exige que l'informalité soit de nature à influencer sur le jugement.

En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision attaquée, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 129 I 8 c. 2.1; JT 2007 III 48 c. 3a p. 49 et les arrêts cités). Le juge dispose d'un large pouvoir lorsqu'il apprécie les preuves et la partie recourante doit ainsi expliquer dans quelle mesure le magistrat a abusé de son pouvoir d'appréciation.

L'existence de liens professionnels entre un témoin et une partie est un élément pertinent à prendre en considération dans l'appréciation des témoignages. Il permet de justifier qu'il soit tenu compte de ceux-ci avec circonspection, voire qu'ils ne soient pas retenus (TF 4P.39/2007 du 10 juillet 2007 c. 4.3), l'intérêt desdits témoins à l'issue de la procédure ne pouvant sérieusement être contesté. En cas d'audition des administrateurs ou directeurs d'une société partie au procès, le tribunal reste ainsi libre d'apprécier dans quelle mesure de tels témoignages seront de nature à confirmer ou à infirmer, et sous quelles réserves, les allégués sur lesquels ils doivent être entendus (JT 1968 III 93).

**bb)** En l'espèce, N.\_\_\_\_\_, directeur adjoint de la recourante, a été auditionné, de même que K.\_\_\_\_\_, qui en est le sous-directeur. Leurs dépositions ont été dûment protocolées. Dans cette mesure, on ne voit pas en quoi le droit d'être entendue de la recourante aurait été violé.

Dans le préambule de son jugement, la Cour civile a indiqué que «compte tenu de leurs fonctions au sein de V.\_\_\_\_\_ SA et de leur intérêt dans cette procédure, leurs témoignages [réd.: de N.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_] ne seront retenus que dans la mesure où d'autres éléments du dossier confirment leurs dires» (jgt, p. 2). Le témoignage de N.\_\_\_\_\_ n'a ainsi pas été purement et simplement écarté, mais uniquement dans la mesure où il n'était pas corroboré par d'autres éléments. Compte tenu de la fonction du témoin au sein de la recourante, il n'y a aucun arbitraire dans cette appréciation. Il importe peu que N.\_\_\_\_\_ ait été - avec T.\_\_\_\_\_ - le seul témoin des pourparlers contractuels. Cette circonstance ne saurait justifier une appréciation plus favorable des dires de ce témoin, le requérant à la preuve devant au contraire assumer le risque de l'échec de celle-ci à la suite de l'appréciation non arbitraire du témoignage.

Se fondant sur la remarque liminaire susmentionnée, la Cour civile a pris en compte le témoignage de N.\_\_\_\_\_ sur certains allégués, pour autant qu'il soit corroboré par d'autres éléments du dossier. Ainsi en est-il allé des déclarations de ce témoin sur la question de savoir dans quel laps de temps depuis l'engagement d'un broker l'on pouvait attendre de celui-ci de bons résultats, ainsi que sur le caractère inusuel ou non de conclure un contrat de durée déterminée sans temps d'essai lorsqu'il s'agit de «grosses pointures». Les premiers juges ont également retenu ce témoignage relativement à la réputation de l'intimé - qui était considéré comme une «moyenne à grosse pointure» - et au taux du bonus «particulièrement élevé» prévu dans son contrat (cf. jgt, p. 7). En revanche, ils n'ont pas pris en considération l'allégation relative au «large réseau» que l'intimé aurait indiqué avoir tissé en Italie (all. 53), pas plus que celle sur la clientèle importante de ce pays qu'il aurait «assuré» d'apporter à son futur employeur (all. 54). Sur ce dernier point, le témoin s'est au demeurant montré moins affirmatif, se contentant d'indiquer que l'intimé lui avait laissé entendre qu'il connaissait bien le marché italien et qu'il avait des opportunités. La Cour civile n'a pas non plus retenu les allégations de la recourante consistant à affirmer que les «assurances» données par l'intimé avaient été «déterminantes» pour elle, tant en ce qui

concernait le principe de l'engagement que les conditions et modalités de celui-ci (cf. all. 69 à 71), nonobstant les réponses des témoins N. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ sur ces éléments («C'est exact»). Ce dernier a du reste précisé qu'il n'avait pas participé aux pourparlers en vue de l'engagement de l'intimé. Les premiers juges n'ont pas davantage pris en compte l'allégation selon laquelle l'intimé avait confirmé au directeur de la recourante toutes les «indications et assurances» qu'il avait données à N. \_\_\_\_\_ relativement aux performances qu'il était en mesure de garantir à cette société (cf. all. 64), ce témoin ayant déclaré l'ignorer.

Ce faisant, les juges de la Cour civile ont apprécié librement les preuves selon leur intime conviction (cf. art. 5 al. 3 CPC; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3<sup>ème</sup> éd., Zurich 1979, p. 324 et pp. 340-341; Hohl, Procédure civile, t. I, Berne 2001, n. 1105 ss, p. 213). On ne voit pas ce qu'il y aurait d'arbitraire dans une telle approche. Tout du moins, on ne saurait qualifier d'arbitraire - c'est-à-dire de manifestement insoutenable - l'appréciation des preuves en l'espèce, dès lors que, comme relevé précédemment, il est légitime d'apprécier avec réserve les déclarations d'un témoin qui est le directeur adjoint d'une partie.

Au surplus, la recourante n'indique pas, alors que cela lui incombait, quels autres éléments du dossier - qui corroboreraient le témoignage de N. \_\_\_\_\_ et feraient apparaître globalement arbitraire l'appréciation des preuves par les premiers juges - n'auraient arbitrairement pas été pris en compte.

**cc)** La déduction que la Cour civile a tirée de l'absence de preuve sur les éléments fondant le prétendu vice du consentement dont la recourante entendait se prévaloir (cf. jgt, p. 19) est quant à elle la conséquence directe de l'appréciation des preuves à laquelle il a été procédé, celle-ci étant - comme indiqué ci-dessus - exempte d'arbitraire. Au demeurant, la question de l'incidence de la prétendue informalité sur le jugement se pose (cf. art. 444 al. 1 ch. 3 CPC), dans la mesure où, aux termes de la première phrase de sa lettre du 6 juin 2005 (cf. jgt, pp. 8-9), la recourante s'est elle-même placée sur le terrain de la résiliation

immédiate pour justes motifs du contrat la liant à l'intimé et non sur celui de son invalidation pour cause d'erreur essentielle ou de dol (cf. ATF 132 III 242, JT 2006 I 49).

Mal fondé, le recours doit être rejeté.

**3.** En conclusion, le recours doit être rejeté, en application de l'art. 465 al. 1 CPC, et le jugement maintenu.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 2'382 fr. (art. 232 al. 1 et 235 TFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5]).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le jugement est maintenu.
- III.** Les frais de deuxième instance de la recourante V.\_\_\_\_\_ SA sont arrêtés à 2'382 fr. (deux mille trois cent huitante deux francs).
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 8 janvier 2010

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

La greffière :

Du

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

- Me Jean-Christophe Diserens (pour V. \_\_\_\_\_ SA),
- Me Philippe Nordmann (pour L. \_\_\_\_\_),
- Me Olivier Carré (pour W. \_\_\_\_\_).

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 446'573 fr. 70.

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 :

- Cour civile.

La greffière :