

COUR CIVILE

Séance du 18 juin 2012

Présidence de M. MULLER, président
Juges : Mme Byrde et M. Tappy, juge suppléant
Greffier : Mme Maradan

Cause pendante entre :

G._____

(C. Petermann)

**CAISSE CANTONALE
NEUCHÂTELOISE D'ASSURANCE-
CHÔMAGE**

et

K._____

(G. Robert-Nicoud)

- Du même jour -

Délibérant à huis clos, la Cour civile considère :

En fait :

Remarque liminaire :

Plusieurs des témoins entendus en cours d'instance avaient des liens avec les parties, en particulier V._____, employé de la défenderesse et ancien supérieur du demandeur, [...], employée de la défenderesse jusqu'en 2005-2006 et ancienne responsable manager du demandeur, T._____, directeur des ventes de la défenderesse jusqu'au mois d'août 2011, ainsi que les employés de la défenderesse W._____, [...], M._____, C._____ et A._____. De manière générale et compte tenu desdits liens avec l'un des plaideurs, leurs dépositions ne seront retenues que si elles sont corroborées par un autre élément du dossier ou si elles portent sur des points qui ne sont pas déterminants pour l'issue du litige.

1. Le demandeur G._____ est né le 19 mars 1969. Il a eu 40 ans le 19 mars 2009.

La défenderesse K._____, anciennement Z._____, existe sous l'actuelle raison sociale depuis la modification de ses statuts du 28 septembre 2007, selon publication dans la FOSC du 5 octobre 2007.

2. a) Le demandeur a été engagé comme "Sales Representative" par la société N._____ dès le 1^{er} septembre 1998, selon contrat de travail du 8 juillet 1998. Par contrat de fusion des 18 et 21 juin 1999, la défenderesse a repris les actifs et passifs de cette société par succession universelle.

Le demandeur a occupé la fonction de responsable *ad interim* de l'équipe de vente au sein du département Partner Channel de la défenderesse du 1^{er} décembre 2005 au 30 juin 2006. Dès le 1^{er} janvier 2008 il a été nommé "Key Account Manager" selon un nouveau contrat du 9 novembre 2007, remplaçant l'ancien. Son salaire annuel cible pour un taux d'activité de 100 % était de 123'800 fr., avec une partie variable de 20 %. Le contrat du 9 novembre 2007 prévoyait que "les dispositions contractuelles de travail ainsi que l'ensemble des règlements font partie intégrante du contrat de travail et peuvent - dans la mesure où la loi le permet - être modifiés à tout instant par l'employeur". Il n'a toutefois pas été établi que des dispositions et règlements complémentaires (en sus de celles figurant dans le contrat du 9 novembre 2007 lui-même) aient été transmis au demandeur.

A partir du 1^{er} février 2009, le demandeur a occupé la fonction de "Account Manager". Le salaire cible prévu était alors de 126'277 francs. La part de salaire fixe, de 101'021 fr. (soit 80 %) versée en 12 mensualités de 8'418 fr. 45, était complétée par des commissions sur les ventes. Le contrat du 9 novembre 2007 entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008 restait pour le surplus inchangé.

Le demandeur a été choisi pour le poste de "Account Manager" en raison de sa personnalité et du besoin qu'éprouvait la défenderesse d'augmenter très rapidement son volume de clients de petite et de moindre taille tout en conservant et en augmentant le volume de nouveaux clients apportés par l'intermédiaire des "Key Account", autrement dit des partenaires de grandes tailles. La défenderesse avait en effet perdu un nombre très important de clients abonnés et utilisateurs de ses services principalement en raison du manque d'apport de nouveaux clients par les petits et moindres partenaires au cours des deux années précédentes.

Le supérieur du demandeur a d'abord été F._____, puis V._____. Tous deux travaillaient à [...], alors que les locaux où le demandeur travaillait se situaient à [...].

b) Au moment du licenciement évoqué plus loin, le demandeur possédait une solide expérience de plus de onze ans d'activité au sein de N._____ puis la défenderesse, en particulier dans la gestion de points de vente, de partenaires et de clients. Sa personnalité, ses compétences et son entregent ont dans leur ensemble été très appréciés par tous ses collaborateurs et supérieurs, comme cela ressort de certificats de travail délivrés les 30 juin 2006 et 31 janvier 2009 par la défenderesse. Particulièrement élogieux, le second a la teneur suivante :

"Nous certifions que Monsieur G._____ né le 19 mars 1969, est au service de notre société depuis le 1^{er} septembre 1998. Il a débuté son activité en qualité de Sales Representative au sein du département de la Vente, pour ensuite exercer la fonction d'Account Manager, puis de Key Account Manager au sein du même département. Monsieur G._____ a en outre occupé la fonction de responsable ad interim de l'équipe de vente au sein du département Partner Chanel du 1^{er} décembre 2005 au 30 juin 2006.

Jusqu'au 21 janvier 2001, il a travaillé pour la société N._____. Depuis le 22 janvier 2001, il exerce son activité pour le compte de la société K._____ suite à la fusion survenue entre les deux sociétés.

Pour les périodes antérieures, nous nous référons aux précédents certificats de travail établis.

En qualité de Key Account Manager, Monsieur G._____ est chargé des tâches suivantes :

- Atteinte des objectifs quantitatifs et qualitatifs fixés
- Gestion stratégique et tactique des Key Accounts attribués
- Adaptation des offres de produits au moyen de publicités et de promotions de vente auprès des partenaires
- Analyse des promotions/actions et conclusion/ réalisation d'améliorations
- S'assurer du flux d'informations auprès des partenaires
- Développement stratégique des partenaires (orientation avenir)
- Etablissement de rapports d'évaluation des activités réalisées
- Communication avec divers canaux internes (Device, Logistique, Channel Development)

Monsieur G._____ est une personne qui a des connaissances professionnelles solides et une très grande expérience dans son domaine d'activité. Il met en pratique ses connaissances de manière adéquate, répondant ainsi à nos attentes. Il a d'autre part élargi ses

connaissances spécifiques en suivant une formation en Key Account Management. Il fait preuve d'initiative et d'engagement dans sa fonction, est ouvert aux nouveautés et participe à la réalisation des tâches en apportant ses connaissances. Il sait présenter ses idées et ses décisions de manière claire, se lance des défis dans son domaine et contribue à la réalisation de solutions. Il participe de manière active au travail en équipe et accepte également d'autres avis. Prêt à assumer ses responsabilités, il maîtrise l'ensemble de ses tâches et sait définir les priorités.

Ses relations avec ses supérieurs et collègues sont très bonnes en raison de son attitude collégiale et toujours prête à aider et sa correction. Monsieur G. _____ entretient également de très bons contacts avec la clientèle. Il agit de manière proactive et fait preuve d'empathie à l'égard de nos clients et veille à traiter les demandes dans leur intégralité.

Ce certificat de travail intermédiaire est établi suite à son changement de supérieur direct à partir du 1^{er} février 2009. Nous remercions Monsieur G. _____ pour le travail fourni et souhaitons pouvoir compter sur sa collaboration dans le futur au sein de notre société."

Un montant de 1'000 fr. lui a été versé le 18 mai 2009 à titre de "Special Award for Employee's Commitment".

3. Le demandeur allègue que, dans le contexte d'un projet de fusion par absorption de la défenderesse par son concurrent [...], tous les managers avaient été instruits et conditionnés dans l'unique but de réaliser le maximum de chiffre d'affaires; selon la formule consacrée, il fallait que "la mariée soit parée de sa plus belle robe". Les témoins C. _____, M. _____ et A. _____ ont été entendus sur ce point. Le premier a confirmé les faits alors que le second et la troisième ont déclaré que durant la période concernée les employés n'avaient pas subi de pression particulière relative au chiffre d'affaires à réaliser. Egalement entendu à ce propos, le témoin T. _____ a indiqué que la fusion avait été envisagée après le licenciement du demandeur. Les versions des quatre témoins, tous employés de la défenderesse au moment des faits, divergent et ne sont donc pas probantes. Partant, ces faits ne seront pas retenus.

4. B. _____ (ci-après : B. _____) était un partenaire "revendeur" uniquement des services de téléphonie fixe de la défenderesse. Il n'était pas autorisé à vendre des produits de téléphonie

mobile pour la défenderesse. I. _____ était le "Key Account" de B. _____ à [...]. Il connaissait les pratiques des vendeurs de B. _____.

[...], du service de Complain Suisse-romande de la défenderesse, a été saisi de plaintes de clients portant sur des méthodes curieuses appliquées par un vendeur de B. _____. Ce service se trouvait à [...] dans les mêmes locaux que ceux occupés par le demandeur. Ces locaux sont de type "open space", si bien qu'il est possible d'entendre les conversations téléphoniques d'autres collaborateurs.

5. a) Le 12 janvier 2009, le demandeur a rencontré son supérieur F. _____ pour une séance PIP ("Personal Improvement Process"). Selon le procès-verbal de cette séance, il a été reproché au demandeur de prendre des initiatives sans l'accord de sa hiérarchie et de s'écarter des lignes de conduite et des stratégies de la défenderesse, notamment en relation avec le client P. _____. Les exigences et attentes de la défenderesse à l'égard du demandeur ont ainsi été définies comme il suit :

"1. Exécution claire des consignes définies. En cas de demande de changement, en informer préalablement le supérieur hiérarchique / les postes impliqués dans le but de trouver une solution commune.

2. Exécution consciencieuse et respect des ordres du supérieur hiérarchique et/ou du Director Indirect Sales. Suivre les ordres et les décisions, les mettre en œuvre ou les communiquer de façon adéquate. Cesser de remettre en question en permanence et d'essayer d'imposer son opinion et ses idées.

3. Communiquer les requêtes/budgets internes de façon adaptée. Ne pas exprimer d'exigences démesurées mais demander ce qui est vraiment prévu.

4. En outre, l'objectif suivant a été défini d'un point de vue quantitatif : (...)"

b) Par courriel du 16 janvier 2009 adressé à ses collaborateurs, V. _____ a rappelé la compétence exclusive du responsable concerné pour les mandats de sales support.

Le 11 février 2009, V. _____, nouveau supérieur hiérarchique du demandeur, a adressé à ce dernier le courriel suivant :

"Salut G. _____

Comme j'ai mentionner dans mon mail si-dessous [celui du 16 janvier 2009; ndr] je veut pas que les Key- et les Account Mangers donner des commandes direct aux Sales Supporter! Comme la cas actuel que tu a essayer de donner a C. _____ la commande de installer les eSignature pads chez [...] et [...]. **Je veut que tu respect les règles et les processus!**

Merci et Salutations,
V. _____ "

Le 12 février 2009, V. _____ lui a encore adressé le courriel suivant :

"Salut G. _____

Tu me peut svp. expliquer pour quoi tu etez chez B. _____ pour une formation des promoteur? Ca c'est le travaille du sales support.

Je sais pas comment fair pour que tu comprendre notre responsabilites. Tu est (Key-) Account Manager est pour ca responsable pour la stratégie, planification et developpement des partenairs. Et X. _____ est pas dans ton responsabilité.

Svp respecter en futur ta attribution.

Merci
V. _____ "

6. La société L. _____, dont le siège se trouve à [...], a pour but le commerce, l'import-export de tous appareils électroniques et de télécommunication, ainsi que les services s'y rapportant. C'était un partenaire commercial de la défenderesse.

Au mois de juin 2009, la défenderesse a constaté une très forte activation des cartes SIM prépaïd de L. _____. Entre le mois de mai et de juin 2009, cette dernière a procédé à près de 1'600 enregistrements de cartes SIM. Des familles entières avaient été inscrites comme nouveaux clients de la défenderesse.

A cette période, en raison d'un offre promotionnelle, en cas d'activation d'une carte SIM, un montant forfaitaire de 20 fr. était versé au

partenaire, lequel devait néanmoins payer la carte au prix coûtant soit 9 fr., soit une marge pour le revendeur de 11 francs.

Pour des raisons de contrôle, seules cinq cartes SIM pouvaient être activées par personne, mais le demandeur savait qu'en réalité deux fois cinq cartes pouvaient être mises en service. Le demandeur a proposé à L._____ de faire usage de cette possibilité, ce qui lui permettait d'escompter un bonus plus élevé. Le demandeur allègue que de nombreux autres partenaires, grands petits ou moindres, ont procédé de manière identique. Entendu en qualité de témoin, M._____, employé de la défenderesse, a confirmé ces faits, précisant toutefois que dans le cas de L._____ les activations avaient été particulièrement nombreuses. La précision apportée par le témoin, par ailleurs crédible, n'étant pas déterminante pour l'issue du litige, sa version est retenue.

7. Par courriel du 15 juin 2009, V._____ a questionné le demandeur au sujet des raisons des activations en masse de l'entreprise L._____.

Le demandeur a répondu ce qui suit par courriel du lendemain

:

"Bonjour V._____,
Comme il m'a expliqué, il avait des cartes SIM go avec 20.- de crédit en stock, plus de 3 ans ancien logo, il en a profité de faire un cadeau spécial à ces clients à cause du Kickback de 20.- qu'il reçoit depuis le 18 mai.

Je n'ai pas d'autres détails pour l'instant.
Bonne soirée."

Le même jour a eu lieu une réunion entre le demandeur et V._____.

La défenderesse a bloqué les activations provenant de L._____ et interpellé H._____, représentant de cette entreprise, sur

ces faits. Celui-ci s'est déterminé comme il suit par courriel du 22 juin 2009 :

"Salut [...],

G._____ m'écrit que tu ne me rappelles pas parce que tu ne veux pas parler avec moi, je trouve ce comportement très surprenant, pour ne pas dire plus. Au vu de l'ambiance qui règne chez K._____, je ne suis pas très surpris de ton email.

S'agissant de ton accusation grave, elle se divise en 2 points :

1. Tu reproches à L._____ d'avoir fait des activations en masse de cartes à prépaiement.
2. Tu nous informes du fait qu'il y ait eu une fraude, cela veut dire un faux dans les titres (par exemple une signature par quelqu'un d'autre que le titulaire du contrat, une fausse pièce d'identité ou la falsification du contrat après signature par le client, ...)

En tant que propriétaire et patron de l'entreprise L._____, je m'étonne du fait qu'un responsable des ventes refuse de parler de ce genre de problèmes par téléphone, et surtout se permette d'interrompre notre compte SANS EXPLICATIONS. Ce qui évidemment va conduire à un dommage (également pour K._____, tu t'imagines bien de ce qu'il se passe en ce moment) puisque nous avons investi pour atteindre des objectifs d'ici fin juin et que cette interruption ne nous permettra pas d'atteindre l'objectif fixé pour obtenir le budget publicitaire prévu. Ce budget sera donc exigé en l'état actuel. Notre position est la suivante, sur les 2 accusations graves que tu évoques :

1. Activations en masse

Sur ce point, je tiens à préciser que ce qui a été mis en place ne l'a été QUE SUR DEMANDE DE TON SALES MANAGER, G._____. En effet, il s'est présenté devant témoin et a expliqué que K._____ devait augmenter son parc à prépaiement (j'imagine qu'il s'agit de donner une valeur virtuelle à K._____ en vue d'une vente prochaine) et qu'une commission de 20.- tombait à chaque activation, le prix de la carte SIM étant de CHF 9.-, soit une marge nette de CHF 11.-/activation. A la demande d'G._____, nous avons mis en place la structure, avec 2 personnes temporaires pour activer les cartes et avons offert les cartes aux clients. G._____ a en outre fixé la limite de 5 cartes par titulaire, ce qui fait que beaucoup de clients ont profité de l'offre maximale.

Nous avons d'ailleurs perdu beaucoup de temps et d'argent car votre système informatique ne fonctionnait pas pendant 1 semaine.

Sur ce point donc, je ne veux plus entendre le moindre reproche, nous n'avons fait que rendre service à K._____ à la demande de G._____.

2. Faux dans les titres

Sur ce point, tu conviendras que ta position n'est pas défendable.

- a. De toute manière, une telle accusation ne peut pas se faire contre une personne morale, mais uniquement contre une personne physique, ce qui exclut toute justification d'interruption du système d'activation de L._____.
- b. Cela fera une semaine que j'essaie de te joindre directement ou par G._____ interposé, tu n'as fait que lui répondre que tu ne voulais pas parler avec moi, ce qui est un comble compte tenu du fait que notre système ne permet plus les activations et que des clients attendent encore l'activation de leur carte.
- c. A ce jour, aucune explication ne m'a été fournie malgré mes demandes répétitives. Au vu de l'accusation, la moindre des choses aurait été de nous fournir une information, du moins pour que nous puissions vous aider à trouver une éventuelle culpabilité d'un client ou pourquoi pas d'un collaborateur.

Donc je te demande de remettre en service immédiatement le système d'activation de manière à ne pas faire augmenter le dommage inutilement.

Je te rappelle que j'attends toujours le paiement de CHF 10'000.- pour une publicité télévisée que tu as acceptée en notre présence. J'espère que je n'aurai pas à entreprendre d'autres démarches pour encaisser ce montant.

Cordiales salutations dans l'attente de ta confirmation."

Par courriel du 23 juin 2009, le demandeur a écrit ce qui suit à

V._____ :

"Bonjour V._____,
Comme discuté hier en 1-2-1, et communiqué dans le mail du 16 juin, je lui ai proposé d'activer les anciennes cartes go qu'il avait en stock en forme d'action pour ces clients depuis le 18 mai, K._____ propose un kickback de 20.- sur les activations de cartes go SIM.

Par ce conseil, je lui proposais de rafraîchir son stock et d'offrir à ses clients une jolie opération commerciale.

En aucun cas, je lui ai conseillé de re-commander des cartes SIM go pour faire des activations de mass.

Rien de plus!

Je te souhaite une bonne journée et t'envoie mes meilleures salutations.
Oli."

Le même jour H._____ a encore adressé à V._____ le message électronique suivant :

"Salut V. _____,

La version d'G. _____ est contestée à 100 %. D'ailleurs j'ai 2 témoins et des enregistrements qui le prouveront. J'espère qu'on ne devra pas en arriver là, mais le cas échéant j'ai ce qu'il faut.

Le résumé est ainsi :

- G. _____ nous a visité et a présenté cette nouvelle commission de 20.-/activation de carte à prépaiement comme une aubaine.
- Au moment où il a proposé cela, IL N'AVAIT ABSOLUMENT aucune idée du stock de cartes que nous avions, d'ailleurs il l'a confirmé par téléphone du 23.06.2009.
- C'est lui qui a proposé d'offrir gratuitement les cartes aux clients pour générer un maximum d'activations, ce qui générerait CHF 11.-/nets de marge.
- Valérie a ensuite informé G. _____ que nous pouvions activer jusqu'à 5 cartes par client, c'est G. _____ qui a informé [...] du fait que nous pouvions activer jusqu'à 10 cartes par client et non 5, si on activait en 2x. Cela nous était inconnu!
- Au vu de l'offre que nous avons acceptée, nous avons demandé s'il était possible de commander entre 1000 et 2000 cartes, il a dit qu'il fallait les commander rapidement, car il risquait d'y avoir une forte demande.
- C'est SEULEMENT A CE MOMENT que j'ai annoncé à G. _____ que nous avions encore un stock d'anciennes cartes avec un crédit de 25.- et je lui ai demandé si on pouvait aussi activer celles-là pour avoir droit à la commission. Il a confirmé, toujours devant témoin, que c'était OK. Donc, G. _____ n'avait aucune idée du fait qu'il nous restait des cartes SIM à prépaiement en stock. D'ailleurs il le confirme dans notre entretien téléphonique du 23.06.2009 en spécifiant clairement qu'il n'avait vu des cartes en stock chez nous qu'en 2007. Il n'avait plus visité notre stock depuis, donc il n'avait aucune idée du fait que nous avions des cartes en stock à ce jour.
- Le 22.06.2009, G. _____ me confirme par téléphone que tu ne veux pas me parler, raison pour laquelle je n'ai aucune réponse à demandes de rappel.

V. _____, je te donne confidentiellement mon avis personnel : je trouve particulièrement désolant que la situation chez K. _____ soit telle que tes collaborateurs soient terrorisés à ce point. Je pense qu'ils se sentent obligés de contester ce qu'ils ont dit, tant ils ont peur de leur hiérarchie. C'est valable autant pour G. _____ pour ce cas-ci que pour [...] pour l'histoire de la pub [...]. Dans le cas de [...], à maintes reprises, il nous a dit ne pas comprendre que sa hiérarchie conteste ce qui a été confirmé devant témoin et d'ailleurs en ta présence. Il essaie ensuite de "magouiller" en interne pour faire passer ce budget d'une autre manière, ce qui échoue parce que tu refuses de payer la facture. Tu comprendras que ça n'est pas au client de payer les erreurs de gestion de K. _____. Tes employés ne semblent, à mon avis, pas te soutenir, mais doivent uniquement se tenir à carreau le temps qu'ils sont employés chez K. _____.

Donc je te prie de bien vouloir :

- Réouvrir de suite l'accès partenaire afin de libérer enfin les dernières cartes vendues aux clients.
- Payer la publicité selon engagement jusqu'à fin juin 2009 pour l'objectif minimal de 30 activations, même si elles ne sont pas atteintes, car depuis plus d'une semaine, les activations vont malheureusement chez les autres opérateurs.
- Régler enfin le montant promis pour la pub [...] en 2008, il fait partie d'un transitoire comptable que je ne peux laisser tomber.

Evidemment, s'il y a un cas de fraude ou de faux dans les titres, je suis tout disposé à t'aider à trouver l'origine d'un éventuel cas. Mais cela ne concerne par L._____, puisqu'un faux dans les titres ne peut être l'acte que d'une personne physique et non d'une personne morale. D'ailleurs renseignement pris, K._____ n'aurait aucune chance, même dans une procédure contre une personne physique, car les cartes ont été offertes, et aucun enrichissement ne pourrait être prouvé. Je reste convaincu que K._____ cherche à nuire à L._____ pour d'autres raisons, mais je pense que l'issue de cette affaire ne sera de loin pas en faveur de K._____. Et s'il s'avérait qu'aucune charge ne puisse être prouvée contre L._____, je t'informe d'ores et déjà que nous n'en resterons pas là.

J'attends ton feedback. Je pense qu'une entrevue à [...] encore cette semaine serait la moindre des choses. Et sache que je ne comprends toujours pas, dans la situation économique actuelle, comment K._____ peut systématiquement se positionner contre L._____, alors que mon entreprise a toujours été motivée à vendre K._____ ou à faire vendre K._____ comme par la pub [...].

Si tu as besoin de témoignages écrits, fais-moi savoir, je te les fais faire de suite. Pour les enregistrements, ils ne seront à ta disposition que sur demande de la justice.

Merci d'avance. Slts

PS : Considérer les propos subjectifs du présent email comme confidentiels et à ton usage unique. Ne pas transférer cet e-mail confidentiel."

8. a) Le 26 juin 2009, le demandeur a été convoqué dans les bureaux de la défenderesse à [...] et reçu par V._____, T._____ et W._____. Son licenciement avec effet immédiat lui a été signifié. Ce licenciement a été confirmé au demandeur par un courrier recommandé du même jour, justifiant cette décision notamment en ces termes :

"Suite à la discussion de ce jour avec V._____, T._____ et W._____, nous te confirmons par la présente la résiliation de ton contrat de travail avec K._____ avec effet immédiat. Tu as

grandement failli à tes devoirs vis-à-vis de ton employeur et as fortement abusé du rapport de confiance. Sur la base de ces faits, une poursuite de la relation de travail ne s'avère plus possible.

K. _____ se réserve le droit de faire valoir d'éventuels dommages et intérêts découlant de cette situation dès qu'elle aura pu en prendre connaissance aura pu en prendre connaissance" ..

Le jour-même, V. _____ a annoncé par courriel aux collaborateurs et clients de la défenderesse le licenciement avec effet immédiat du demandeur en ces termes :

"Nous sommes au regret de vous informer de notre décision de nous séparer avec effet immédiat de Monsieur G. _____, Account Manager Romandie. Jusqu'à nouvel ordre Monsieur [...], [...]@surise.net, +41 76 [...], sera votre interlocuteur et s'occupera des tâches de Monsieur G. _____.

Si vous avez besoin d'informations complémentaires, nous vous prions de contacter Monsieur [...] ou Monsieur V. _____, qui est à votre entière disposition au numéro 076 [...]."

b) Par courriel du 3 juillet 2009 adressé à la défenderesse, le demandeur s'est opposé à son licenciement.

9. a) Le jour de son licenciement, le demandeur a consulté le docteur [...], généraliste à [...]. Ce dernier a attesté d'une incapacité de travail à 100 % dès le 26 juin 2007 et pour une durée indéterminée, dans des certificats médicaux des 26 juin, 29 juin, 13 juillet et 11 août 2007.

b) La défenderesse a fourni à D. _____, qui assurait le demandeur pour des indemnités journalières en cas d'incapacité de travail dans le cadre d'un contrat collectif couvrant les collaborateurs de la défenderesse, notamment la déclaration d'incapacité de travail du demandeur et l'attestation de l'employeur relative à la perte de salaire. Du fait que le demandeur n'était plus collaborateur de la défenderesse, il a été invité à prendre contact directement avec l'assureur précité. Dans un courrier du 20 août 2009 adressé au conseil du demandeur, la défenderesse a confirmé que ce dernier avait fait usage de la possibilité qui lui avait été offerte de rester affilié à l'assurance-maladie collective

d'indemnités journalières auprès de D._____. Dans cette lettre ne figurent pas les motifs du licenciement.

Le 7 septembre 2009, D._____ a adressé un courrier au demandeur l'informant que le contrat avait pris fin le 27 juin 2009 et que si l'incapacité de travail devait se prolonger au-delà du 27 juin 2009, il demeurerait assuré pour l'atteinte à sa santé actuellement en cours. D'autres renseignements ont été demandés au demandeur. Celui-ci a perçu de D._____ des indemnités journalières postérieurement à son licenciement, à concurrence de 10'105 fr. 15 pour la période du 26 juin 2009 au 22 septembre 2009, de 2'787 fr. 65 pour la période du 23 au 30 septembre 2009, de 10'802 fr. 10 pour le mois d'octobre 2009 et de 10'453 fr. 60 pour le mois de novembre 2009. Ces montants ont fait l'objet des versements suivants : 8'026 fr. 35 le 11 septembre 2009, 2'214 fr. 15 le 8 octobre 2009, 8'579 fr. 90 le 16 octobre 2009, 8'303 fr. 15 le 21 novembre 2009 et 2'078 fr. 80, 573 fr. 50, 2'222 fr. 20 et 2'150 fr. 45 le 18 décembre 2009.

10. La défenderesse a aussi fourni une attestation d'employeur à l'attention de l'assurance-chômage. La Caisse cantonale neuchâteloise d'assurance-chômage a versé au demandeur les montants suivants pour les mois de janvier et février 2010 : 7'107 fr. 90 le 26 janvier 2010, 3'584 fr. 15 le 7 avril 2010 et 177 fr. 30 le 23 avril 2010, puis encore les montants suivants pour les mois de mars et avril 2010 : 6'322 fr. 95 le 26 mars 2010, 5'967 fr. 90 le 27 avril 2010 et 62 fr. le 5 mai 2010.

11. Le demandeur a effectué un service de protection civile obligatoire les 2 et 3 février 2010 et du 15 au 19 février 2010.

12. Le demandeur allègue que son salaire mensuel brut moyen entre les mois de janvier et de juin 2009 était de 16'205 fr. 50, soit 15'375 fr. 60 net, y compris une participation mensuelle moyenne aux frais selon justificatif de 629 fr. 10. Dans son calcul, le demandeur tient toutefois compte de divers montants qui ne constituent pas du salaire, soit un montant de 11'600 fr. 30 qui ne figure pas sur les bulletins de paie et un

montant de 12 fr. 65 à titre des cotisations d'employeur. La Cour de céans retient ainsi un salaire mensuel brut de 14'272 fr. 10 pour la période considérée. Ce salaire brut comprend un montant mensuel de 650 fr. correspondant à un défraiement pour "bureau à domicile".

13. Considérant principalement que le délai de congé avait été prolongé par son incapacité de travail et qu'il avait subi un tort moral en raison des circonstances particulièrement humiliantes de son licenciement, le demandeur a formé des prétentions à hauteur de 252'529 fr. 65 à l'encontre de la défenderesse.

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

15. Par demande du 3 septembre 2009 adressée à la Cour civile du Tribunal cantonal, le demandeur a pris contre la défenderesse les conclusions suivantes avec suite de frais et dépens :

- "1. Condamner K._____ à verser à G._____ un capital de CHF 240'634.00 avec intérêts à 5 % l'an dès le 26 juin 2009;
2. Mettre les frais de justice avancés par G._____ à la charge de K._____;
3. Allouer au demandeur d'équitables dépens."

Dans sa réponse du 18 février 2010, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande. Il a notamment allégué qu'G._____ a violé de façon crasse son devoir de fidélité à l'égard de son employeur et qu'"il a agi par cupidité".

Par décision du 27 mai 2010, le juge instructeur de la Cour civile a admis une requête d'intervention déposée le 9 mars 2010 par la Caisse Cantonale Neuchâteloise d'assurance-chômage (ci après : CCNAC) et l'a en conséquence autorisée à intervenir au procès et à prendre contre

la défenderesse une conclusion en paiement d'une somme initialement fixée à 17'015 fr., plus la subrogation légale pour le mois d'avril 2010.

Dans sa réplique du 31 août 2010, le demandeur a modifié les conclusions de sa demande, leur donnant désormais la teneur suivante :

- "1. Condamner K. _____ à verser à G. _____ un capital de CHF 250'634.00 avec intérêts à 5 % l'an dès le 26 juin 2009;
2. Allouer à la CCNAC, en sa qualité d'intervenant principal, le capital de CHF 17'015.00 net avec intérêts à 5% l'an dès le 20 avril 2010 sous réserve des droits de la CCNAC au titre de subrogation légale pour le mois d'avril 2010 lequel devra, cas échéant, être imputé sur les prétentions du demandeur chiffrées ci-dessus;
3. Mettre les frais de justice avancés par G. _____ à la charge de K. _____;
4. Allouer au demandeur d'équitables dépens."

Par duplique du 29 mars 2011, la défenderesse a conclu avec frais et dépens au rejet des conclusions du demandeur et de l'intervenante.

Au pied de son mémoire du 6 février 2012, l'intervenante a définitivement précisé ses conclusions en leur donnant la teneur suivante :

- "1. Reconnaître le bien-fondé de la subrogation de la CCNAC pour les mois de janvier à avril 2010.
2. Condamner la défenderesse à verser à la demanderesse le montant de **CHF 23'160.20 net** représentant les indemnités de chômage servies sur les mois de janvier à avril 2010 **avec intérêts à 5 % l'an dès le 9 mars 2010**.
3. Avec suite de dépens."

En droit :

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

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

b) La présente procédure a été introduite par demande du 3 septembre 2009. Dès lors que l'instance était toujours en cours le 1^{er} janvier 2011, la présente cause reste soumise en première instance au CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966) ainsi qu'à la loi sur les fors en matière civile du 24 décembre 2000 (LFors) et à la loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 (LOJV).

II. Le demandeur G._____ s'est opposé au licenciement immédiat qui lui a été signifié par la défenderesse le 26 juin 2009. Il réclame le montant du salaire auquel il aurait eu droit si le contrat avait fait l'objet d'une résiliation ordinaire, sous déduction des montants qui lui ont été versés pour la période considérée par l'assurance perte de gain D._____ et par l'intervenante. Il prétend également à une indemnité pour résiliation immédiate injustifiée équivalent à six mois de salaire et à un montant de 20'000 fr. en réparation du tort moral qu'il prétend avoir subi.

La défenderesse K._____ considère que le licenciement immédiat était justifié. Ayant versé au demandeur le salaire convenu jusqu'à la date de ce licenciement, elle estime ne plus rien lui devoir.

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

En l'espèce, le lieu de travail du demandeur se trouvait à [...]. La compétence des tribunaux vaudois, que la défenderesse n'a d'ailleurs pas contestée, est donc donnée.

Par ailleurs, la valeur litigieuse étant supérieure à 100'000 fr., la Cour civile du Tribunal cantonal est compétente pour connaître de la présente affaire (art. 74 al. 2 aLOJV).

IV. a) Aux termes de l'art. 319 al. 1 CO, par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps de travail ou le travail fourni (salaire aux pièces ou à la tâche).

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

b) En l'espèce, les parties admettent avoir conclu un contrat de travail de durée indéterminée. Cette qualification doit être retenue, le contrat conclu par les parties contenant tous les éléments caractéristiques du contrat de travail. Le demandeur s'est en effet engagé à fournir une prestation personnelle contre une rémunération de la défenderesse, pendant une durée indéterminée. Le rapport de subordination est en outre établi puisqu'il ressort de l'instruction que le demandeur devait rendre des comptes à ses supérieurs, F. _____ puis V. _____, qui lui reprochait de prendre des initiatives personnelles.

La défenderesse soutient que ce contrat était complété par des conditions générales, qu'elle a produites. Ces conditions sont plus favorables au demandeur que le régime légal, notamment pour ce qui est du versement du salaire en cas de maladie, prévu pour une durée de 730 jours (point 4.4.2), au lieu des trois mois dus selon l'art. 324a CO (cf. chiffre **VI b** ci-dessous). Le demandeur conteste toutefois avoir reçu le document en question et a effectivement fait retenir, faute de preuve contraire, que la preuve d'une remise de ce document, qui incombait à la défenderesse, n'avait pas été rapportée. Le présent jugement se fondera dès lors uniquement sur les clauses du contrat lui-même et sur les dispositions légales, à l'exclusion des règles desdites conditions générales, fussent-elles en faveur de l'employé.

V. a) Les parties sont divisées sur la question du délai de résiliation du contrat de travail; elles s'opposent en particulier sur l'existence de justes motifs permettant une résiliation immédiate au sens de l'art. 337 CO.

D'après l'art. 337 al. 2 CO, sont notamment des justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail jusqu'à l'échéance du délai ordinaire du contrat. D'après la jurisprudence, les faits invoqués par la partie qui résilie doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement

du contrat de travail. Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. Seul un manquement particulièrement grave justifie le licenciement immédiat du travailleur ou l'abandon abrupt du poste par ce dernier (TF 4A_723/2011 du 5 mars 2012 c. 3; ATF 137 III 303 c. 2.1.1, JT 2012 II 209, JT 2011 II 390, SJ 2011 I 453; ATF 130 III 28 c. 4.1, JT 2004 I 63; ATF 129 III 380 c. 2.2; Aubert, op. cit., n° 2 ad art. 337c CO; Geiser/Müller, *Arbeitsrecht in der Schweiz*, Berne 2012, n° 601 p. 226). Par manquement du travailleur, on entend la violation d'une obligation imposée par le contrat mais d'autres faits peuvent aussi justifier une résiliation immédiate (TF 4A_559/2008 du 12 mars 2008 c. 4.1, ATF 129 III 380 c. 2.2).

Un manquement moins grave peut également entraîner une résiliation immédiate, s'il a été répété malgré un avertissement. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il n'existe pas de critère absolu dans ce domaine, eu égard à la diversité des situations envisageables. Lorsqu'il statue sur l'existence de justes motifs, le juge se prononce à la lumière de toutes les circonstances. La jurisprudence ne saurait donc poser des règles rigides sur le nombre et le contenu des avertissements dont la méconnaissance, par le travailleur, est susceptible de justifier un licenciement immédiat (ATF 127 III 153 c. 1c, JT 2001 I 369). Sont décisives, dans chaque cas particulier, entre autres circonstances, la nature, la gravité, la fréquence ou la durée des manquements reprochés au travailleur, de même que son attitude face aux injonctions, avertissements ou menaces formulés par l'employeur (Aubert, op. cit., n. 5 ad art. 337c CO). Les juridictions cantonales disposent à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation. En tout état de cause, il convient de ne pas perdre de vue que ce n'est pas l'avertissement en soi, fût-il assorti d'une menace de licenciement immédiat, qui justifie une telle mesure, mais bien le fait que l'acte imputé au travailleur ne permet pas, selon les règles de la bonne foi, d'exiger de l'employeur la continuation des rapports de travail jusqu'à l'expiration du délai de congé. A cet égard, il est douteux qu'un avertissement, même formulé avec soin, qui a été donné pour des faits totalement différents, permette de licencier le travailleur à la moindre peccadille. La gravité de l'acte, propre à justifier un licenciement

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

Le juge apprécie librement, selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), si le congé abrupt répond à de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). A cette fin, il prend en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position du travailleur, la nature et la durée des rapports contractuels et la nature et l'importance des manquements (ATF 127 III 351 c. 4a et les références citées). Le comportement des cadres doit être apprécié avec une rigueur accrue en raison du crédit particulier et de la responsabilité que leur confère leur fonction dans l'entreprise (TF 4A_559/2008 du 12 mars 2009 c. 4.1; ATF 130 III 28 précité c. 4.1, JT 2004 I 63 et les références citées). La notion de cadre doit être appréciée au regard des circonstances, de l'autonomie et de l'autorité qui sont effectivement accordées à l'employé (Wyler, Droit du travail, Berne 2008, p. 491, et la jurisprudence citée).

C'est à l'employeur qu'il incombe de prouver l'existence de justes motifs (art. 8 CC; TF 4A_454/2007 du 5 février 2008, c. 2.1; ATF 130 III 213 c. 3.2 in fine, JT 2004 I 223).

b) En l'espèce, la défenderesse expose que le licenciement immédiat du demandeur a eu lieu en raison des manquements de ce dernier en relation avec les activations de l'un des partenaires commerciaux de la défenderesse pendant l'été 2009, alors que plusieurs avertissements avaient été adressés au demandeur au cours des mois précédents.

En l'espèce, toutefois, il n'y a pas lieu de considérer que le demandeur avait fait l'objet de quelconques avertissements formels préalables. On ne saurait en particulier tenir pour tel le procès-verbal de la rencontre du 12 janvier 2009, même s'il en ressort certains reproches à l'encontre du demandeur. En effet, un avertissement implique la menace d'un licenciement en cas de nouveau manquement (Wylér, op. cit., p. 490), totalement absente en l'espèce d'une démarche s'apparentant apparemment d'avantage à un entretien d'évaluation qu'à une remise à l'ordre. Quelques jours plus tard d'ailleurs, la défenderesse a délivré au demandeur, à l'occasion de son changement de supérieur direct, un certificat totalement élogieux, exempt de toute réserve et soulignant notamment sa maîtrise des tâches confiées, son attitude collégiale, sa correction et ses très bonnes relations avec ses supérieurs et collègues. Sans ignorer le caractère parfois lénifiant de tels certificats, la Cour considère qu'il s'agit néanmoins de documents ayant une portée juridique, qui engagent celui qui les délivre. Au vu du texte signé par ses responsables le 31 janvier 2009, la défenderesse ne saurait prétendre qu'avant cette date elle était en réalité mécontente du demandeur et venait de le menacer de licenciement.

Même après le 31 janvier 2009, on cherche d'ailleurs en vain au dossier les avertissements invoqués par la défenderesse. On ne saurait en particulier reconnaître cette valeur aux messages électroniques de Patrick Kunzi de début février 2009. Là non plus, il n'y a en effet aucune menace claire, mais seulement l'affirmation de la volonté du nouveau supérieur du demandeur que celui-ci se cantonne dans un rôle subordonné et ne prenne pas d'initiatives. Tout au plus peut-on en déduire qu'aux yeux dudit nouveau supérieur en tout cas le demandeur ne devait guère bénéficier d'autonomie dans son travail. Il n'avait donc pas la qualité de cadre autonome pouvant justifier, selon la jurisprudence rappelée ci-dessus, des conditions de licenciement immédiat moins strictes.

En réalité, le licenciement du demandeur semble avoir été dû surtout au fait que l'un des partenaires commerciaux de la défenderesse, l'entreprise L._____, aurait abusé sur la suggestion dudit demandeur

d'une offre promotionnelle en procédant à des activations de cartes SIM "prepaid" en masse, contournant également la limitation de cinq cartes par personne imposée par la défenderesse pour activer jusqu'à dix cartes par personne. C'est d'ailleurs le seul motif invoqué dans la lettre recommandée du 26 juin 2009 confirmant le congé.

L'offre promotionnelle en question était une initiative de la défenderesse, qui n'était pas limitée au partenaire en question. Elle consistait semble-t-il à proposer à des conditions très favorables aux clients une carte SIM "prepaid" comprenant un crédit gratuit de CHF 20.-. Il n'était pas dans l'intérêt de la défenderesse que les clients bénéficient de cette offre pour plusieurs cartes, qui ne seraient pour la plupart pas rechargées une fois le crédit initial épuisé, ce que le demandeur, professionnel de la branche et employé de longue date, ne pouvait pas ignorer. La défenderesse n'avait toutefois pas jugé utile d'instaurer des limitations particulières en relation avec cette offre, même si le risque d'abus était objectivement prévisible. Elle n'avait pas non plus pris des mesures pour remédier à la faille de son système informatique qui permettait l'activation de deux fois cinq cartes par personne. Or, elle en avait connaissance puisque cette faille avait déjà été exploitée dans une moindre mesure par le passé dans d'autres entreprises sans que le demandeur y soit pour rien.

Dans ce contexte, on peut uniquement reprocher au demandeur de ne pas avoir empêché le partenaire d'abuser de l'offre et de l'avoir informé et de la faille du système informatique de la défenderesse. Ce faisant, le demandeur a certes adopté un comportement peu loyal qui lui permettait d'augmenter le volume de ses propres commissions, et ce au détriment des intérêts commerciaux immédiats de la défenderesse, mais l'instruction n'a pas permis d'établir qu'il avait agi de manière totalement contraire aux instructions reçues, ni que la défenderesse aurait subi de ce fait un dommage particulièrement important. En l'absence d'avertissement préalable, ces faits ne constituent donc pas des justes motifs au sens de la jurisprudence susmentionnée; le manquement du demandeur ne peut en effet pas être considéré comme

particulièrement grave, au point de provoquer une rupture du lien de confiance avec la défenderesse.

Le fait que le demandeur ait occupé une position d'Account Manager dans l'entreprise de la défenderesse ne modifie en rien cette appréciation. En effet, comme on l'a vu, il ne disposait pas d'une grande autonomie; il devait s'en tenir strictement aux instructions d'un supérieur qui épiait ses rendez-vous, lui demandait régulièrement des comptes et lui reprochait toute initiative personnelle. Il n'y a dès lors pas lieu de reconnaître plus facilement l'existence de motifs justifiant une résiliation immédiate du contrat de travail en l'espèce.

VI. Qu'elle soit justifiée ou injustifiée, la résiliation pour justes motifs entraîne la fin immédiate des rapports de travail, sans intervention du juge (Wyler, op. cit., p. 513; Venturi-Zen-Ruffinen, La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, thèse Fribourg 2007, p. 74 n° 202). Le travailleur n'a donc plus l'obligation d'offrir son travail (Streiff/Von Kaenel/Rudolph, Arbeitvertrag, Bâle, Zurich, Genève 2012, n° 10 ad art. 337c CO). L'employeur qui ne parvient pas à établir l'existence de justes motifs doit toutefois verser au travailleur ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé (art. 337c al. 1 CO). Le montant dû au travailleur dépend de l'échéance du délai de congé ordinaire **(a)**, du droit au salaire du travailleur pendant ce délai **(b)** et du montant du salaire du travailleur **(c)**.

a) Aucune disposition conventionnelle relative au délai de résiliation n'étant applicable en l'espèce (cf. ch IV let. b ci-dessus), le régime supplétif légal s'applique.

En vertu de l'art. 335c al. 1 et 2 CO, le délai de congé ordinaire est d'un mois pendant la première année de service, de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service et de trois mois ultérieurement.

Si le congé a été donné avant l'une des périodes de protection visées à l'art. 336c al. 1 CO et que le délai de résiliation n'a pas encore expiré, le délai est suspendu et ne continue à courir qu'après la fin de la période de protection (art. 336c al. 2 CO). Sont considérées comme des périodes de protection notamment l'accomplissement d'un service obligatoire, militaire ou dans la protection civile, ou d'un service civil (art. 336c let. a CO) ou l'incapacité de travail totale ou partielle résultant notamment d'une maladie non imputable à la faute du travailleur (art. 336c al. 1 let. b CO). Dans ce dernier cas, la protection est limitée dans le temps; elle est de 180 jours maximum à partir de la sixième année de service (art. 336c al. 1 let. b CO *in fine*). Des suspensions dues à des causes différentes peuvent être cumulées (Subilia/Duc, Droit du travail, Lausanne 2010, n. 55 s. p. 604 ss; Wyler, op. cit., p. 570).

En l'espèce, la défenderesse ayant succédé juridiquement à N._____, on doit considérer que le demandeur était employé de la défenderesse depuis le 1^{er} septembre 1998. Son licenciement lui a été communiqué le 26 juin 2009, soit pendant sa onzième année de service. Il a subi une atteinte à sa santé qui a débuté le jour même de son licenciement et l'a totalement empêché de travailler jusqu'au 30 novembre 2009, soit pendant 158 jours. Le demandeur a également accompli un service civil pendant sept jours, soit les 2 et 3 février 2010 et du 15 au 19 février 2010.

Le délai de congé aurait ainsi été de trois mois en cas de congé ordinaire. La période d'incapacité de travail liée à la maladie, d'une durée inférieure à 180 jours, aurait dû être prise en compte dans son intégralité pour la suspension du délai de congé. En revanche, la période consacrée au service civil, inférieure à onze jours, n'aurait pas suspendu ce délai. Le délai de congé légal reporté serait ainsi arrivé à échéance le 28 février 2010.

b) Reste à déterminer à quels montants le demandeur aurait eu droit entre le jour de son licenciement et le 28 février 2010.

A cet égard, il convient de distinguer entre les périodes où le demandeur était apte au travail et celles où il était empêché de travailler. Pendant les premières, le demandeur aurait eu droit à son salaire plein (Wyler, op. cit., p. 513 ss). Pour les secondes, il convient de se référer à la réglementation légale applicable, et non, comme on l'a vu, à des dispositions des conditions générales produites par la défenderesse, peut-être plus favorables mais dont l'application a été victorieusement contestée par le demandeur ou son conseil (cf. point **IV b)** ci-dessus).

En vertu de l'article 324a CO, le travailleur empêché de travailler sans faute de sa part en raison d'une maladie ou de l'accomplissement d'une obligation légale, a droit à son salaire pour un temps limité (al. 1). L'employeur paie en principe un salaire de trois semaines pendant la première année de service et, ensuite, un salaire pour une période plus longue fixée équitablement, compte tenu de la durée des rapports de travail et des circonstances particulières du cas d'espèce (al. 2). Selon l'échelle bernoise habituellement utilisée en Suisse romande pour fixer le droit au salaire en cas d'incapacité de travail liée à une maladie, le salaire est dû pendant quatre mois s'agissant de la 10^{ème} à la 14^{ème} année de service. Les montants totaux de l'indemnité devant être décidés en équité, les durées résultant de cette échelle peuvent être modulées ou arrondies (Aubert, op. cit., n. 38 ad art. 324 CO; Wyler, op. cit., p. 227 s.).

En l'espèce, une indemnité équivalent à quatre mois de salaire aurait ainsi pu être allouée pour l'ensemble de la période d'incapacité de travail.

Si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé le demandeur aurait ainsi perçu sept mois de salaire, soit trois mois pendant le délai de congé ordinaire et quatre mois pendant la période de suspension.

c) Sur la base des fiches de salaire produites par le demandeur pour ses six derniers mois d'activité, la Cour de céans a retenu un salaire

mensuel moyen brut de 14'272 fr. 10. Il faut déduire de ce montant ce que le demandeur a épargné à la suite de la cessation du contrat de travail (art. 337c al. 2 CO), soit en particulier le montant mensuel de 650 fr. que le demandeur percevait en remboursement des frais de bureau à domicile.

d) La défenderesse doit ainsi verser au demandeur un montant de 95'354 fr. 70 (13'622 fr. x 7) à titre d'indemnité au sens de l'art. 337c al. 1 CO, dont il conviendra de déduire les versements perçus de l'assurance perte de gain D. _____ pour la période considérée, soit : 8'026 fr. 35 valeur au 11 septembre 2009, 2'214 fr. 15 valeur au 8 octobre 2009, 7'196 fr. 05, valeur au 16 octobre 2009 et 4'516 fr. 10 au 18 décembre 2009.

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

L'indemnité de l'art. 337c al. 3 CO a une double finalité, punitive et réparatrice. Elle ne représente pas des dommages-intérêts au sens classique, car elle est due même si la victime ne subit aucun dommage. Revêtant un caractère *sui generis*, elle s'apparente à une peine conventionnelle et le juge doit la fixer en équité, en tenant avant tout compte de la gravité de la faute de l'employeur, mais également de toutes les autres circonstances, notamment de l'atteinte à la personnalité du travailleur, de son âge, de sa situation sociale et personnelle, du temps qu'il a passé au service de l'employeur et de la manière dont le licenciement lui a été signifié. Le temps que l'employé met à retrouver une nouvelle activité peut également aggraver l'atteinte causée par le congé injustifié. Une éventuelle faute concomitante du travailleur est prise en considération et peut donner lieu à une réduction, voire à une suppression de l'indemnité lorsque la faute du travailleur est grave, mais insuffisamment pour justifier le licenciement avec effet immédiat (TF

4A_218/2012 du 24 juillet 2012, c. 2.2 et 2.4; TF 4A_660/210 du 11 mars 2011 c. 3.2 et 3.3; ATF 123 III 391 c. 3, JT 1998 I 126, SJ 1998 91).

b) En l'espèce, lorsqu'il a été licencié, le demandeur avait quarante ans et il travaillait au service de la défenderesse depuis environ dix ans. Par la suite, il est resté sans emploi pendant plus de neuf mois. Le licenciement est en outre intervenu de manière assez abrupte, moins de deux mois après que le demandeur ait été gratifié d'un montant de 1'000 fr. à titre de "Special Award for Employee's Commitment". Le demandeur soutient que le choc lié à ce licenciement a provoqué chez lui une dépression qui l'a empêché de travailler pendant plusieurs mois. Toutefois, un lien de causalité naturelle entre la maladie attestée par les certificats médicaux produits, qui n'en spécifient pas la nature, n'est pas strictement établi. Par ailleurs, l'instruction n'a pas permis de déceler un quelconque comportement inadéquat de la part des employés de la défenderesse, ni aucune circonstance particulièrement humiliante lors de la séance du 26 juin 2009, au cours de laquelle le licenciement a été signifié au demandeur. De telles circonstances ne peuvent pas non plus être déduites du contenu du courrier adressé au demandeur le jour-même, en particulier du tutoiement du demandeur ou de l'omission des motifs de licenciement. En effet, d'une part, le tutoiement était d'usage dans les relations entre les parties, d'autre part, le demandeur venait d'avoir une discussion avec son supérieur au sujet des activations de masse de l'entreprise L. _____ et des explications lui avaient été demandées par courriel; il ne peut donc pas être suivi lorsqu'il affirme qu'il ignorait les motifs du mécontentement de la défenderesse. C'est également à tort que le demandeur fait grief à la défenderesse d'avoir communiqué son licenciement le jour même aux employés et clients concernés, puisque le demandeur représentait la défenderesse auprès de différents partenaires auxquels il fallait bien indiquer à qui s'adresser à l'avenir.

Compte tenu de ce qui précède, une indemnité moyenne correspondant à trois mois de salaire net, soit 35'820 fr. (3 x [13'622 fr. - 13'622 fr. x 0.1235]) doit être allouée au demandeur.

VIII. **a)** Le demandeur estime encore avoir subi une atteinte à sa personnalité importante, justifiant l'allocation d'une indemnité pour tort moral supplémentaire, en raison des circonstances de son licenciement et des propos tenus par la défenderesse dans sa réponse, qu'il considère inutilement blessants.

La protection de la personnalité du travailleur dans ses relations avec son employeur pendant mais aussi après les rapports de travail est garantie par les art. 328 CO (SJ 1989 p. 669; Bettex, L'application temporelle de l'art. 328 CO, in : Wyler (éd.), Panorama II du droit du travail, p. 58 ss. et la jurisprudence citée), qui peut entrer en concours avec de l'art. 28 CC (Bettex, op. cit., p. 62) ou l'art. 41 CO (TF 4A_218/2012 du 24 juillet 2012 précité c. 2.5.1). Dans le cadre particulier des procédures judiciaires, la personnalité du travailleur opposé à son employeur est également protégée par l'obligation de diligence des avocats, imposée par leurs règles professionnelles (cf. art. 12 let. a LLCA [loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats; RS 935.61]). Il en découle un devoir de l'avocat de rester objectif et de renoncer à des insultes personnelles, des diffamations ou des allégations injurieuses envers la partie adverse. Celui-ci peut certes adopter un comportement énergique et s'exprimer de façon cinglante, mais il ne doit pas offenser inutilement la partie adverse, c'est-à-dire qu'il ne doit pas faire des allégations qui n'ont aucun lien objectif avec le procès et qui sont uniquement censées humilier ou dénigrer la dite partie adverse (ATF 131 IV 154 précité c. 1.3.2, JT 2007 IV 3; Bohnet/Martenet, Droit de la profession d'avocat, n. 1288 ss, p. 540 ss).

Le salarié victime d'une atteinte à sa personnalité du fait de son employeur ou des auxiliaires du celui-ci (art. 101 al. 1 CO) peut prétendre à une indemnité pour tort moral. L'art. 49 al. 1 CO (applicable par renvoi de l'art. 99 al. 3 CO) prévoit en effet que celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. Selon la jurisprudence du

Tribunal fédéral toutefois, l'allocation cumulative d'une indemnité pour tort moral au sens de l'art. 49 CO, en sus de l'indemnité de l'art. 337c al. 3 CO ne se justifie en principe pas. Du fait de sa finalité réparatrice, l'indemnité de l'art. 337c al. 3 CO embrasse en effet en principe toutes les atteintes à la personnalité du travailleur qui découlent de la résiliation abusive du contrat. Demeure réservée l'hypothèse dans laquelle une telle atteinte serait à ce point grave qu'un montant correspondant à six mois de salaire ne suffirait pas à la réparer. Sous cette réserve, l'application de l'art. 49 CO, parallèlement à l'art. 337c al. 3 CO, ne saurait entrer en ligne de compte que dans des circonstances exceptionnelles. On songe ici, par exemple, à des reproches de type diffamatoire, n'ayant aucun lien de connexité avec la relation de travail, que l'employeur adresserait au travailleur à l'occasion de son licenciement ou encore au dénigrement du second par le premier vis-à-vis de tiers et notamment des employeurs potentiels du travailleur congédié (TF 4A_218/2012 du 24 juillet 2012 précité c. 2.3 et les références citées; Geiser/Müller, op. cit., n° 610 p. 228).

b) Le demandeur estime avoir subi un tort moral grave et important en raison des circonstances de son licenciement et des propos tenus par la défenderesse dans sa réponse, qu'il considère inutilement blessants.

Les griefs relatifs aux circonstances du licenciement du demandeur ont déjà été examinés dans le cadre de la fixation de l'indemnité de l'art. 337 c al. 3 CO. Pour les raisons évoquées au chiffre **VII b** ci-dessus, ces circonstances ne présentent pas le caractère exceptionnel requis par la jurisprudence susmentionnée; elles n'ont du reste même pas justifié l'allocation de l'indemnité maximale de l'art. 337c al. 3 CO.

Quant aux propos contenus dans la réponse, ils doivent être considérés comme n'excédant nullement ce qui est normal vu la position soutenue par la défenderesse, dans leur ensemble. Seule l'allégation selon laquelle le demandeur aurait agi par cupidité dans l'affaire L._____ pourrait être perçue comme blessante. Cette allégation, certes peu

flatteuse pour le demandeur, reste toutefois en lien avec le litige puisqu'elle fait référence au fait que le comportement déloyal reproché au demandeur lui permettait d'augmenter le volume de ses commissions. Dans ce contexte, cette déclaration ne saurait être stigmatisée, voir considérée comme inutilement offensante. Partant, aucune indemnité supplémentaire en réparation du tort moral ne doit être allouée au demandeur.

IX. a) A la fin du contrat, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles (art. 339 al. 1 CO). L'employeur est ainsi tenu de verser un intérêt moratoire calculé à compter de la résiliation immédiate du contrat, qui fixe le moment à partir duquel la créance est exigible (Wylter, op. cit., p. 519; Geiser/Müller, op. cit., n° 679 p. 255). Cet intérêt est à 5 % l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel (art. 104 al. 1 CO).

b) Les créances du demandeur à l'encontre de la défenderesse portent ainsi intérêt à 5 % l'an dès le 26 juin 2009.

X. a) L'intervenante a réclamé le remboursement d'un montant de 23'160 fr. 20 net avec intérêt à 5 % l'an dès le 29 avril 2010, représentant les indemnités versées au demandeur pour les mois de janvier, février, mars et avril 2010.

En vertu de l'art. 29 al. 2 LACI (loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982; RS 837.0), en opérant le versement des indemnités de chômage, la caisse se subroge à l'assuré dans tous ses droits, jusqu'à concurrence de ce versement. Cette subrogation est une cession légale au sens de l'art. 166 CO; elle intervient sans formalité et indépendamment de toute manifestation de volonté de l'assuré. Le débiteur est libéré envers le créancier, mais il doit la prestation au tiers qui a désintéressé le créancier. En d'autres termes, l'assuré perd la créance qu'il aurait pu faire valoir contre l'employeur, à concurrence des prestations de l'assurance-

chômage; la caisse devient titulaire de cette créance, le travailleur ne conservant ses prétentions que pour la part non couverte par les indemnités journalières (TF 4A_192/2009 du 14 janvier 2010 c. 5.3.1; TF 4C.259/2003 du 2 avril 2004 c. 4; Streiff/Von Kaenel/Rudolph, op. cit., n. 11 ad art. 337c CO; Munoz, La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnités de l'assurance-chômage, thèse Lausanne, 1992, p. 198).

b) En l'espèce, la caisse est subrogée aux droits du demandeur pour les montants des prestations versés pour les mois inclus dans le délai de congé tel que défini au point ci-dessus, soit les mois de janvier et février 2010. Pour cette période, la caisse a versé les montants suivants : 7'107 fr. 90 le 26 janvier 2010, 3'584 fr. 15 le 7 avril 2010 et 177 fr. 30 le 23 avril 2010, soit un total de de 10'869 fr. 35.

L'intervenante, qui a été autorisée à intervenir au procès et à prendre contre la défenderesse les conclusions requises, dispose ainsi d'une créance à l'encontre de la défenderesse d'un montant de 10'869 fr. 35, qui porte intérêt à 5% l'an dès le 29 avril 2010.

XI. **a)** En vertu de l'art. 92 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Lorsque aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (art. 92 al. 2 CPC-VD).

b) Les frais de justice englobent l'émolument de justice ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (TFJC; RSV 270.11.5). Les débours consistent dans le paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée (timbre, taxes, estampilles).

Obtenant principalement gain de cause G._____, a droit à des dépens réduits d'un tiers, à la charge de K._____, qu'il convient d'arrêter à 23'543 fr. 40, savoir :

- a) 20'00 fr à titre de participation aux honoraires de son conseil;
- b) 1'000 fr pour les débours de celui-ci;
- c) 2'543 fr 40 en remboursement d'un tiers de son coupon de justice.

c) L'intervenante obtient également gain de cause sur le principe et une partie de ses conclusions. Elle n'intervient toutefois pas par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel et ne supporte aucun frais de justice. Partant, elle n'a pas droit à l'allocation de dépens.

**Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos
en application de l'art. 318a CPC,
prononce :**

- I. La défenderesse K._____ doit payer au demandeur G._____ la somme de 95'354 fr. 70 (nonante-cinq mille trois cent cinquante-quatre francs et septante centimes), plus intérêt à 5 % l'an dès le 26 juin 2009, sous déduction des cotisations légales et conventionnelles à la charge du travailleur, des montants constituant la somme allouée à l'intervenante Caisse cantonale neuchâteloise de chômage sous chiffre III ci-dessous, savoir :

- 7'107 fr. 90 (sept mille cent sept francs et nonante centimes), valeur au 26 janvier 2010,
- 3'584 fr. 15 (trois mille cinq cent huitante-quatre francs et quinze centimes), valeur au 7 avril 2010,
- 177 fr. 30 (cent septante-sept francs et trente centimes) valeur au 23 avril 2010,

ainsi que des montants suivants :

- 8'026 fr. 35 (huit mille vingt-six francs et trente-cinq centimes) valeur au 11 septembre 2009,
- 2'214 fr. 15 (deux mille deux cent quatorze francs et quinze centimes) valeur au 8 octobre 2009,
- 7'196 fr. 05 (sept mille cent nonante-six francs et cinq centimes) valeur au 16 octobre 2009,
- 4'516 fr. 10 (quatre mille cinq cent seize francs et dix centimes) valeur au 18 décembre 2009.

- II.** La défenderesse doit payer au demandeur la somme de 35'820 francs (trente-cinq mille huit cent vingt francs) avec intérêt à 5 % l'an dès le 26 juin 2009.

- III.** La défenderesse doit payer à l'intervenante la somme de 10'869 fr. 35 (dix mille huit cent soixante-neuf francs et trente cinq centimes) avec intérêt à 5 % l'an dès le 29 avril 2010.

- IV.** Les frais de justice sont arrêtés à 3'815 fr. 10 (trois mille huit cent quinze francs et dix centimes) pour le demandeur et à 1'650 fr. 10 (mille six cent cinquante francs et dix centimes) pour la défenderesse.

- V.** La défenderesse doit verser au demandeur le montant de 23'543 fr. 40 (vingt-trois mille cinq cent quarante trois francs et quarante centimes) à titre de dépens.

- VI.** Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le président :

P. Muller

Le greffier :

C. Maradan

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 4 juillet 2012, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties et à l'intervenante personnellement.

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

Le greffier :

C. Maradan