

## **VD\_GERICHTE PT15.040397 vom 7. März 2019**

VD Tribunal cantonal, 2019-03-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PT15.040397](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT15.040397)

FR: VD\_GERICHTE PT15.040397 du 7 mars 2019

IT: VD\_GERICHTE PT15.040397 del 7 marzo 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 3.1**

Invoquant une constatation inexacte des faits, l'appelante reproche d'abord aux premiers juges de n'avoir pas mentionné dans l'état de fait du jugement la déclaration d'intérêts de l'intimé (pièce 106). Cette critique est infondée, la pièce en question ayant été reprise en page 21 du jugement de première instance (cf. let. C.5 in fine supra).

#### **E. 3.2**

L'appelante estime ensuite, en se fondant sur la déclaration d'intérêts de l'intimé, que les premiers juges n'auraient à tort pas retenu que l'intimé serait toujours demeuré très discret tant sur l'activité de F.\_\_\_\_\_ Ltd que sur son rôle réel dans cette société. A la date de la - 11 - séance du conseil d'administration du 30 juin 2014, elle aurait ignoré que l'intimé menait des activités concurrentes aux siennes. A cet égard, on ne saurait inférer du défaut de mention par les premiers juges du passage de la déclaration d'intérêts indiquant que l'intimé n'exerçait pas de fonction exécutive concurrente que les faits allégués par l'appelante seraient établis. En effet, comme l'ont relevé les premiers juges, la pièce en question n'est ni signée, ni datée, ni établie sur un papier à en-tête de l'appelante, de sorte que sa valeur probante est faible. Contrairement à ce qu'avance l'appelante, il ne saurait être retenu qu'à la date de la séance du conseil d'administration du 30 juin 2014, celle-ci ignorait l'activité menée par l'intimé auprès de F.\_\_\_\_\_ Ltd. En effet, il ressort du procès-verbal de cette séance que D.\_\_\_\_\_ a informé le conseil d'administration que G.\_\_\_\_\_ avait démissionné de son poste de président non exécutif de F.\_\_\_\_\_ Ltd, compte tenu du conflit d'intérêts qu'une telle activité pouvait impliquer, et que B.\_\_\_\_\_ a alors confirmé être devenu président non exécutif de cette société, dont il était actionnaire minoritaire. Dès lors que l'intimé a expressément confirmé à l'appelante avoir repris une fonction que G.\_\_\_\_\_ avait quittée en raison d'un conflit d'intérêts, on doit retenir qu'à la date du 30 juin 2014 au plus tard, l'appelante était au courant des activités concurrentes de l'intimé au sein de la société F.\_\_\_\_\_ Ltd.

#### **E. 3.3**

L'appelante soutient enfin que le communiqué de presse relatif aux opérations de F.\_\_\_\_\_ Ltd au Nigeria devrait être repris textuellement dans l'état de fait, avec la mention qu'elle n'en aurait pas forcément eu connaissance à sa date de parution. L'état de fait devrait également relever que peu avant son licenciement, l'intimé aurait passé un accord de collaboration pour une activité concurrente avec un agent qu'il savait être celui de l'appelante. Le communiqué de presse du 21 janvier 2015 a été repris dans l'état de fait. La date de la prise de connaissance de celui-ci par

- 12 - l'appelante n'est pas établie et il n'appartient pas au tribunal de faire des conjectures à ce sujet, étant précisé que dans sa lettre de résiliation immédiate de l'intimé du 18 février

2015, c'est la date du 23 janvier 2015 que D. \_\_\_\_\_ a mentionnée. Enfin, s'il est établi que la société F. \_\_\_\_\_ Ltd a conclu le 1er décembre 2014 un accord de collaboration avec [...] Ltd, l'implication personnelle de B. \_\_\_\_\_ dans cette transaction n'a pas été établie, ni le fait qu'[...] Ltd serait un agent exclusif de l'appelante.

#### **E. 4.1**

En droit, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir considéré qu'elle aurait tardé à prononcer le licenciement avec effet immédiat de l'intimé. Le licenciement aurait été causé par des événements intervenus à la fin du mois de janvier, respectivement au début du mois de février 2015, à savoir la conclusion d'un accord entre F. \_\_\_\_\_ Ltd et la banque centrale du Nigeria, la présentation de l'intimé au WEF et l'accord conclu par ce dernier avec un agent dans plusieurs pays d'Asie. En juin 2014, l'appelante n'aurait pas encore disposé d'informations complètes sur les activités déployées par l'intimé. L'appelante se prévaut des liens familiaux unissant l'intimé et les organes de l'appelante pour avancer que celui-ci aurait abusé de sa confiance. La situation de l'intimé serait différente de celle de G. \_\_\_\_\_, celui-ci n'occupant pas de fonction stratégique au sein de l'appelante et n'étant pas actif dans la division des billets de banque. Dans ces circonstances, compte tenu de la complexité de l'organisation de l'appelante, du temps nécessaire pour élucider les faits et de l'accumulation des actes de concurrence entre fin 2014 et début 2015, l'appelante n'aurait pas tardé à licencier l'intimé avec effet immédiat. L'appelante se prévaut enfin d'une jurisprudence rendue par analogie avec ce qui prévaut au pénal en matière de délit continu pour avancer que tant que les justes motifs de licenciement se prolongent, ils pourraient être invoqués en tout temps. L'intimé avance que F. \_\_\_\_\_ Ltd et le gouvernement nigérian n'auraient pas conclu un accord, mais que le second aurait uniquement accredité la première. Son implication personnelle dans cette

- 13 - opération ne serait pas établie, pas plus que dans la conclusion du contrat d'agence entre F. \_\_\_\_\_ Ltd et [...] Ltd, dont il ne serait d'ailleurs pas établi qu'elle serait l'agent exclusif de l'appelante. L'intimé relativise la prétendue confusion qu'il aurait entretenue dans le cadre du WEF. Il souligne que l'appelante aurait eu connaissance des activités de F. \_\_\_\_\_ Ltd depuis l'engagement de G. \_\_\_\_\_ à la fin de l'année 2010 déjà et qu'elle aurait appris au plus tard le 30 juin 2014 qu'il en était devenu président non exécutif et actionnaire minoritaire. L'intimé estime que la situation de G. \_\_\_\_\_ ne serait pas substantiellement différente de la sienne du point de vue du droit du travail. Il conteste que l'organisation de l'appelante soit complexe. Celle-ci n'aurait nullement expliqué en quoi auraient consisté les vérifications postérieures à la découverte du motif de licenciement immédiat dont elle fait mention. La jurisprudence invoquée par l'appelante ne serait pas applicable au cas d'espèce, en l'absence de violation continue par l'intimé de ses obligations. L'appelante, en attendant plus de sept mois dès la découverte du motif de licenciement, aurait manifestement tardé à licencier l'intimé avec effet immédiat. Même si les faits de janvier 2015 devaient être pris en compte, un délai d'attente d'un mois devrait toujours être considéré comme tardif.

#### **E. 4.2**

L'art. 337 CO autorise l'employeur comme le travailleur à résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (al. 1). Sont notamment considérées comme de 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 (al. 2). Selon la

jurisprudence, la partie qui veut résilier le contrat avec effet immédiat doit agir sans tarder à compter du moment où elle a connaissance d'un juste motif de licenciement, sous peine d'être déchu du droit de s'en prévaloir. Si elle tarde à agir, elle donne à penser qu'elle a renoncé au licenciement immédiat, respectivement qu'elle peut s'accommoder de la continuation des rapports de travail jusqu'à l'échéance ordinaire du contrat (ATF 138 I 113 consid. 6.3.1 ; ATF 127 III

- 14 - 310 consid. 4b ; TF 4A\_559/2016 du 18 janvier 2017 consid. 4.1 ; TF 4A\_251/2015 du 6 janvier 2016 consid. 3.2.2, SJ 2016 I p. 421). Les circonstances du cas concret déterminent le laps de temps dans lequel l'on peut raisonnablement attendre de l'intéressé qu'il prenne la décision de résilier le contrat immédiatement. De manière générale, la jurisprudence considère qu'un délai de réflexion de deux à trois jours ouvrables est suffisant pour réfléchir et prendre des renseignements juridiques (ATF 138 I 113 consid. 6.3.2 et les arrêts cités; ATF 130 III 28 consid. 4.4 ), étant précisé que les week-ends et jours fériés ne sont pas pris en considération (ATF 93 II 18 ; TF 4A\_559/2016 du 18 janvier 2017 consid. 4.1 ; TF 4C.178/2002 du 13 septembre 2002 consid. 2.1). Il sied de surcroît de distinguer selon que l'état de fait est clair ou qu'il appelle des éclaircissements. Dans ce dernier cas, il faut tenir compte du temps nécessaire pour élucider les faits, étant précisé que l'employeur qui soupçonne concrètement l'existence d'un juste motif doit prendre immédiatement et sans discontinuer toutes les mesures qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour clarifier la situation (ATF 138 I 113 consid. 6.3.3; TF 4A\_251/2015 du 6 janvier 2016 consid. 3.2.2). Compte tenu des conséquences importantes de la résiliation immédiate, l'employeur doit pouvoir établir les faits avec soin, ou en tout cas d'une manière qui résiste à l'examen d'une procédure judiciaire, en veillant à ne pas attenter à la réputation du travailleur par une condamnation hâtive (TF 4A\_559/2016 du 18 janvier 2017 consid. 4.1 ; ATF 138 I 113 consid. 6.2). Ainsi, un délai de six jours ouvrables a été admis dans le cas où la décision de licenciement immédiat devait être prise par un organe polycéphale au sein d'une personne morale (ATF 138 I 113 consid. 6.3.2)

#### **E. 4.3**

Seule est litigieuse la question du moment où l'appelante a eu connaissance des activités et de la position de l'intimé au sein de la société F. \_\_\_\_\_ Ltd et du délai de réflexion dont elle disposait pour considérer que ces circonstances étaient constitutives d'une violation du devoir de fidélité de celui-ci justifiant son licenciement avec effet immédiat.

- 15 - A ce sujet, il doit être retenu, comme on l'a vu (cf. consid. 3.2 supra), qu'au plus tard au moment de la séance du conseil d'administration du 30 juin 2014, l'appelante a eu connaissance de ce que l'intimé était devenu président non exécutif de la société F. \_\_\_\_\_ Ltd et actionnaire minoritaire de celle-ci. Cela ressort expressément du procès-verbal de la séance, qui mentionne que G. \_\_\_\_\_ a démissionné de ses fonctions de président non exécutif de F. \_\_\_\_\_ Ltd et que l'intimé a confirmé qu'il était devenu président non exécutif de cette société, dont il était actionnaire minoritaire. Le fait que l'intimé ait pris la présidence ainsi qu'une participation dans une société développant des solutions de paiement électronique, alors que le modèle d'affaires de l'appelante repose sur la circulation physique de billets de banques, est constitutif d'une violation de son devoir de fidélité ne permettant pas d'exiger de l'appelante la continuation des rapports de travail et justifiant donc la résiliation immédiate des rapports de travail. Le délai de réflexion de deux à trois – voire exceptionnellement six – jours ouvrables pour prononcer le licenciement immédiat de l'intimé s'est mis donc mis à courir à la date du 30 juin 2014. Dans sa lettre de

résiliation du 18 février 2015, l'appelante a d'ailleurs reconnu que la date à laquelle elle avait eu connaissance des faits à même de fonder la résiliation immédiate était celle du 30 juin 2014, puisqu'elle a mentionné aux points 9 et 10 de cette lettre que durant la séance en question, elle avait pris acte de la démission de G. \_\_\_\_\_ de F. \_\_\_\_\_ Ltd en raison d'un conflit d'intérêts et que l'intimé avait alors « admis » avoir remplacé G. \_\_\_\_\_ pour prendre la présidence non exécutive de F. \_\_\_\_\_ Ltd, dont il était entre-temps devenu un actionnaire important, et ce contre l'avis personnel de D. \_\_\_\_\_. La teneur de la lettre de résiliation immédiate du 18 février 2015 confirme donc que dès le 30 juin 2014, l'appelante avait conscience que l'intimé, du fait de ses fonctions et de sa participation au sein de F. \_\_\_\_\_ Ltd, se trouvait dans un conflit d'intérêts incompatible avec la poursuite de son activité au service de l'appelante.

- 16 - Quoi qu'en dise l'appelante, il n'est pas établi que l'intimé aurait drastiquement augmenté ses activités pour F. \_\_\_\_\_ Ltd au cours de l'hiver 2014-2015. A cet égard, mis à part le fait que l'intimé s'est présenté au WEF à la fois comme représentant de l'appelante et de F. \_\_\_\_\_ Ltd, l'implication effective de celui-ci dans les faits impliquant F. \_\_\_\_\_ Ltd décrits par l'appelante, soit le contrat conclu avec un agent de l'appelante en Asie et l'accréditation de cette société par le gouvernement nigérian, n'a pas été établie par l'appelante. D'ailleurs, dans la lettre de résiliation du 18 février 2015, c'est bien la position prise par l'intimé au sein de F. \_\_\_\_\_ Ltd, connue depuis le 30 juin 2014, qui est décrite comme une violation de l'obligation de fidélité de l'employé justifiant son licenciement immédiat. Même s'il fallait admettre que le délai de réflexion courait depuis les événements de décembre et janvier 2015, soit la conclusion du contrat d'agence du 1er décembre 2014, la présentation au WEF du 21 au 24 janvier 2015 et le communiqué de presse du 21 janvier 2015, le délai de trois voire exceptionnellement six jours ouvrables n'aurait en tout état de cause pas été respecté par l'appelante, qui a attendu le 18 février 2015 pour prononcer le licenciement. C'est en vain que l'appelante se prévaut d'une différence de traitement entre l'intimé et G. \_\_\_\_\_. Cet argument tend au contraire à démontrer que l'appelante se devait d'agir très rapidement après les révélations du 30 juin 2014. En effet, si G. \_\_\_\_\_, qui revêtait une fonction beaucoup moins importante au sein de l'appelante et qui ne travaillait pas pour la division des billets de banque, a dû démissionner de son poste de président non exécutif de la société F. \_\_\_\_\_ Ltd en raison d'un conflit d'intérêts, cela valait a fortiori pour l'intimé, membre du conseil d'administration de l'appelante et occupant des fonctions dirigeantes au sein de celle-ci. L'appelante ne pouvait pas attendre près de sept mois après les révélations du 30 juin 2014 et sa résiliation du 18 février 2015 est clairement tardive.

- 17 - Enfin, l'argument tiré d'une application par analogie des règles développées au pénal en matière de délit continu pour justifier la prolongation du délai de réflexion n'est d'aucun secours à l'appelante, puisqu'un tel raisonnement revient à vider de son sens le délai très court développé par une jurisprudence établie, selon laquelle l'employeur qui tarde à agir donne à penser qu'il peut s'accommoder de la continuation des rapports de travail jusqu'à l'échéance ordinaire du contrat. En définitive, il faut donc considérer que l'appelante, en attendant plus de sept mois entre le moment où elle a eu connaissance des circonstances à même de justifier un licenciement immédiat et la résiliation du 18 février 2015, a signifié qu'elle pouvait s'accommoder de la continuation des rapports de travail jusqu'à l'échéance ordinaire du contrat, perdant par la même occasion la possibilité de prononcer le licenciement avec effet immédiat de l'intimé.

### **E. 5.1**

A titre subsidiaire, l'appelante invoque une violation par les premiers juges de l'art. 337c al. 3 CO. Cette disposition serait de nature impérative et non relativement impérative, de sorte que l'intimé aurait au maximum droit à une indemnité correspondant à six mois de salaire. Au cas où la réglementation contractuelle devait être interprétée comme une clause pénale, celle-ci devrait être considérée comme excessive et il conviendrait de la réduire en application de l'art. 163 al. 3 CO. L'intimé estime pour sa part que l'art. 337c al. 3 CO revêtirait un caractère relativement impératif et qu'aucune circonstance ne justifierait la réduction de l'indemnité prévue contractuellement.

### **E. 5.2**

En cas de résiliation immédiate injustifiée, le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances ; elle ne peut toutefois pas dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur (art. 337c al. 3 CO). Bien que cette disposition ne

- 18 - figure pas dans la liste des art. 361 et 362 CO, il est admis tant par la jurisprudence que par la doctrine qu'il s'agit d'une disposition relativement impérative (ATF 144 III 235 consid. 2.2.2 ; TF 4A\_419/2011 du 23 novembre 2011 consid. 7.2 ; TF 4A\_474/2010 du 12 janvier 2011 consid. 2.3 ; Portmann/Rudolph, Basler Kommentar OR-I, 6e éd., 2015, n. 8 ad art. 337c CO ; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7e éd., 2012, n. 19 ad art. 337c CO ; Gloor, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 30 ad art. 337c CO).

### **E. 5.3**

En l'espèce, le caractère relativement impératif de l'art. 337c al. 3 CO étant retenu tant par la jurisprudence que par la doctrine, les parties étaient en droit, dans le contrat de travail, de prévoir une réglementation plus favorable à l'employé que celle de l'art. 337c al. 3 CO. C'est donc à juste titre que les premiers juges ont calculé l'indemnité due à ce titre par l'appelante sur la base du contrat de travail, pour parvenir au montant de 7'756'080 fr. nets. Il n'y a pas non plus lieu de considérer que la réglementation contractuelle constituerait une peine conventionnelle réductible sur la base de l'art. 163 al. 3 CO, le contrat de travail faisant expressément référence aux dispositions du Code des obligations relatives à la résiliation immédiate (art. 337 ss CO).

### **E. 6**

En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 50'000 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci versera à l'intimé la somme de 10'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

- 19 -