

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 7 mars 2019

Composition : M. ABRECHT, président
Mmes Crittin Dayen et Giroud Walther, juges
Greffier : M. Hersch

Art. 337 al. 1 et 2 et 337c al. 3 CO

Statuant sur l'appel interjeté par **N.**_____ **SA**, à Prilly, défenderesse, contre le jugement rendu le 20 février 2018 par la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.**_____, à Monaco, demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 20 février 2018, dont les considérants ont été adressés aux parties le 28 juin 2018, la Chambre patrimoniale cantonale a condamné N._____ SA à verser à B._____ la somme brute de 2'774'380 fr., sous déduction des charges sociales hormis les cotisations de prévoyance professionnelle, avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 avril 2015 (I), a condamné N._____ SA à verser à B._____ la somme nette de 7'917'703 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 avril 2015 (II), a mis les frais judiciaires de la procédure, par 189'172 fr., ainsi que ceux de la procédure de conciliation, par 5'000 fr., à la charge de N._____ SA (III et IV) et a condamné N._____ SA à verser à B._____ la somme de 193'682 fr. à titre de remboursement de ses avances de frais et à lui verser la somme de 52'500 fr. à titre de dépens (V et VI).

En droit, les premiers juges, statuant sur une action en paiement intentée par B._____ contre son ancienne employeuse N._____ SA, ont considéré que les activités déployées par B._____ au sein de la société F._____ Ltd constituaient un manquement au devoir de fidélité de l'employé justifiant la résiliation immédiate des rapports de travail par l'employeuse. Toutefois, alors même qu'elle avait eu connaissance de ce motif de résiliation immédiate le 30 juin 2014, N._____ SA avait attendu plus de sept mois pour prononcer un licenciement avec effet immédiat, soit le 18 février 2015. Dès lors, la résiliation était intervenue tardivement et le licenciement immédiat devait être considéré comme injustifié. Sur la base des dispositions contractuelles applicables en cas de résiliation immédiate injustifiée, les premiers juges ont calculé que B._____ avait droit aux sommes de 2'774'380 fr. nets, correspondant au salaire que l'employé aurait perçu jusqu'à l'échéance du délai ordinaire de résiliation, et de 7'917'703 fr. bruts, soit 7'756'080 fr. d'indemnité au sens de l'art. 337c al. 3 CO telle que définie contractuellement et 161'623 fr. de manco de prévoyance engendré par le licenciement immédiat injustifié.

B. Par acte du 28 août 2018, N._____ SA a formé appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la demande de B._____ soit rejetée, subsidiairement à sa réforme en ce sens que le chiffre II de son dispositif soit supprimé, et plus subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause aux premiers juges pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Dans sa réponse du 23 octobre 2018, B._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

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

1. La société N._____ SA est une société familiale dont le capital-actions est entièrement détenu par [...] Holding SA, elle-même contrôlée exclusivement par B._____, son frère D._____ et sa sœur [...].

B._____ a exercé la fonction d'administrateur de N._____ SA du 5 octobre 2000 au 20 mars 2015. Différentes conventions d'actionnaires prévoient une vente progressive à D._____ du capital détenu par B._____ dans la société [...] Holding SA.

Le groupe N._____ SA, actif dans le monde entier, compte près de 3'000 collaborateurs et réalise un chiffre d'affaires annuel supérieur à 1'000'000'000 francs. Il est actif dans trois domaines principaux, à savoir la production d'encres de sécurité pour les billets de banque et les documents de sécurité et de valeur, le développement de solutions de sécurité pour les gouvernements destinés à protéger leurs revenus fiscaux par des technologies d'authentification et de traçabilité et le développement de solutions de protection des produits et des marques permettant de garantir l'intégrité de la chaîne logistique. Pour les deux

premiers domaines d'activité, la clientèle du groupe N._____ SA est essentiellement composée de gouvernements, respectivement de banques centrales.

2. Par contrat de travail non daté, B._____ a été engagé par N._____ SA en qualité de « *co-chief executive officer* » à compter du 1^{er} avril 2006. Le contrat était conclu pour une période de cinq ans et était par la suite reconduit de cinq ans en cinq ans, sauf résiliation donnée au moins douze mois à l'avance. L'employé s'engageait à exercer ses fonctions avec soin et diligence et à protéger de bonne foi les intérêts de la société. Le salaire était fixé à 2'000'000 fr. bruts par an, montant auquel s'ajoutait un bonus ordinaire de 1'500'000 fr. lorsque les objectifs étaient atteints ainsi qu'un bonus additionnel de 500'000 fr. pour chaque tranche de 10'000'000 fr. d'EBITDA (« *earnings before interests, taxes, depreciation and amortization* », soit bénéfice avant intérêts, impôts, dépréciation et amortissement) dépassant les objectifs fixés. Il était précisé que dans l'hypothèse où le contrat de travail était résilié avant que B._____ ait atteint l'âge de 65 ans, celui-ci avait droit à ses pleines prestations de retraite. En cas de résiliation immédiate injustifiée au sens de l'art. 337 CO par l'employeuse, l'employé avait le droit à ses pleines prestations de retraite, au salaire qu'il aurait dû recevoir jusqu'à la fin de la période contractuelle durant laquelle le contrat avait été résilié, à un montant correspondant à deux fois le dernier salaire annuel de l'employé et à un montant additionnel correspondant à deux fois le bonus ordinaire moyen reçu par l'employé durant les trois années précédant l'année durant laquelle le contrat avait été résilié.

3. A la fin de l'année 2010, N._____ SA a engagé G._____ en qualité de directeur général de la division « *government security solutions* », division en charge de la traçabilité des produits. G._____ a également siégé au comité exécutif du groupe N._____ SA de 2011 à 2015 environ. Il n'est pas actionnaire de N._____ SA. Lors de son engagement, G._____ a déclaré à N._____ SA être président du conseil d'administration de la future société F._____ Ltd et de sa filiale [...] SA Switzerland.

F._____ Ltd, anciennement dénommée [...] Holding Ltd, est une société de droit singapourien dont le but est la commercialisation de solutions de paiement électroniques. Ses clients sont principalement des commerçants, des opérateurs de réseaux mobiles et des banques commerciales.

4. Dans un avenant au contrat de travail entré en vigueur le 1^{er} décembre 2011, N._____ SA et B._____ sont convenus d'une augmentation du salaire annuel de base à 2'232'000 fr. bruts, plus 36'000 fr. d'indemnité forfaitaire annuelle pour frais de représentation, le bonus annuel restant fixé à 1'500'000 francs.

La rémunération brute de B._____ s'est élevée à 4'555'666 fr. en 2012 et à 4'627'680 fr. en 2013, dont à chaque fois 1'500'000 fr. de bonus ordinaire et 500'000 fr. de bonus additionnel. En 2014, B._____ a touché une rémunération brute de 4'128'040 fr., dont 1'500'000 fr. de bonus ordinaire et 250'000 fr. de jetons de présence.

5. Le conseil d'administration de [...] Holding SA a tenu une séance le 30 juin 2014. Etaient présents D._____, président, B._____, vice-président ainsi que [...], [...] et [...], administrateurs.

Le point 8 « Divers » du procès-verbal de cette séance est rédigé dans les termes suivants :

« Sur la base d'une lettre reçue de G._____, D._____ a informé le conseil d'administration que G._____ avait démissionné de son poste de président non-exécutif de [...] Holding/F._____ Ltd. Avant de rejoindre N._____ SA, G._____ avait déclaré la position qu'il occupait à l'époque, étant donné que celle-ci entrerait potentiellement en conflit avec une partie de l'activité commerciale de N._____ SA ([...] est active dans les systèmes de paiement par smartphone). G._____ demeure membre du conseil d'administration et actionnaire minoritaire de [...].

B._____ a confirmé qu'il est devenu président non-exécutif et a dit qu'il était actionnaire minoritaire de [...]. »

Un document non daté et non signé produit en procédure par N._____ SA mentionne que B._____ est président non exécutif du conseil d'administration de F._____ Ltd, qu'il n'exerce pas de mandat exécutif dans des sociétés potentiellement concurrentes de N._____ SA et qu'il ne détient pas de participation majoritaire dans des sociétés potentiellement concurrentes de N._____ SA.

6. Le 1^{er} décembre 2014, F._____ Ltd a conclu avec [...] Ltd un contrat d'agence (« *sales commission agreement* ») ayant pour objet la vente de produits et de services en Géorgie, en Arménie, en Azerbaïdjan et en Turquie. La société [...] Ltd a également des relations d'affaires avec N._____ SA.

Lors du World Economic Forum (ci-après : WEF) qui s'est tenu du 21 au 24 janvier 2015 à Davos, B._____ est apparu sur une liste des participants en qualité de vice-président exécutif de [...] Holding SA et en tant que président du conseil d'administration de F._____ Ltd.

Dans un communiqué de presse du 21 janvier 2015, F._____ Ltd a annoncé que sa plateforme de paiement électronique avait été certifiée pour le marché nigérian, afin de soutenir l'initiative « *Nigeria sans argent* » du gouvernement nigérian, la Banque centrale de ce pays souhaitant réduire le montant d'argent physique en circulation dans l'économie et encourager plus de transactions électroniques.

7. Le 18 février 2015, N._____ SA a déclaré résilier avec effet immédiat le contrat de travail la liant à B._____. La lettre de résiliation, émanant de D._____ et signée « pour accord » par [...] et [...], était notamment rédigée dans les termes suivants :

« (...) J'ai tout récemment appris les derniers développements des activités que tu déploies au sein de la société F._____ Ltd.

Afin d'éviter tout malentendu, je me permets de résumer ci-dessous les faits qui fondent les décisions que je te communiquerai plus loin : (...)

- 5. En ta qualité de membre des comités directeurs du groupe N. _____ SA, tu connais la stratégie du groupe pour développer et promouvoir les produits N. _____ SA et, tout particulièrement les encres de sécurité pour billets de banque. Tu connais également la stratégie du groupe pour faire face à sa concurrence, soit au développement actuel des moyens de paiement sans numéraire (cashless).*
- 6. A cet égard, tu sais parfaitement que les principaux marchés susceptibles de développement dans le monde pour la division encres de N. _____ SA sont les pays en voie de développement, particulièrement l'Afrique et l'Asie. (...)*
- 7. En résumé, tu ne peux pas prétendre ignorer que la division « encres de sécurité » est l'un des piliers du groupe et que les moyens de paiement « cashless » représentent pour celle-ci une menace sérieuse.*
- 8. Tu es en particulier membre du Conseil d'administration des joint-ventures et sociétés établies par N. _____ SA pour la production d'encres de sécurité au Mexique, au Nigéria, en Afrique du Sud, en Indonésie et en Chine. (...)*
- 9. Dans sa séance du 30 juin 2014, le conseil d'administration de [...] HOLDING SA a pris acte de la démission de M. G. _____, l'un des directeurs de N. _____ SA (division track & trace), de la fonction de président non-exécutif qu'il exerçait à titre privé au sein de [...] Ltd, à Singapour (ci-après [...]) et ceci en raison d'un conflit entre les intérêts de [...], une société prenant des participations dans le domaine du « cashless payment », et ceux de [...], qui est concentrée sur les moyens de paiement physiques.*
- 10. A cette occasion, je t'ai interpellé et tu as admis avoir remplacé G. _____ pour prendre la présidence non-exécutive de [...], dont tu étais entre-temps devenu un actionnaire important et ce contre mon avis personnel. (PV, point 8).*
- 11. Par la suite, j'ai appris que tu détiendrais environ 33% du capital de [...] (aujourd'hui : F. _____ Ltd) (...)*

12. Tout récemment, tu as représenté [...] au WEF de Davos. Les frais de ta participation ont été payés par [...]. Or, selon ta fiche de présentation au WEF de Davos 2015, tu es président (« chairman ») de F. _____ Ltd !

(...)

14. Le 23 janvier 2015, F. _____ Ltd annonçait sur son site web : « F. _____ Ltd, a global mobile commerce and marketing services provider, announced today that their mPOS platform has been certified for the Nigerian Market, to support Nigerian government's « Cashless Nigeria » initiative. The Central Bank of Nigeria aims to reduce the amount of physical cash circulating in the economy, and encourage more electronic-based transactions ». (...)

15. Il nous a été rapporté que tu as activement participé à la conclusion de la transaction nigérienne pour F. _____ Ltd Il nous a également été rapporté que tu aurais effectué des démarches semblables dans d'autres pays, notamment au Mexique. Toujours dans des pays en voie de développement, notamment en Géorgie et en Afrique du Sud, tu aurais tenté de convaincre des intermédiaires – qui représentent les intérêts de N. _____ SA depuis longtemps – de commercialiser F. _____ Ltd.

(...)

Comme indiqué plus haut le groupe N. _____ SA vit et dépend du maintien et du développement de la masse de billets de banque en circulation (physical cash). Toutes les cashless solutions portent donc directement préjudice à N. _____ SA, particulièrement lorsqu'elles sont adoptées par des clients de N. _____ SA (par exemple un gouvernement et sa banque centrale).

Il y a ainsi un conflit d'intérêt grave et certain entre ta position au sein de N. _____ SA, en tant qu'employé et en tant qu'administrateur, et celle que tu as prise au sein de F. _____ Ltd.

(...)

En outre, ton comportement crée incertitude, doutes et tensions au sein de nos partenaires historiques, (...), lesquels ont toujours défendu la monnaie physique et lesquels pourraient commencer à douter de la loyauté et de la stratégie de N. _____ SA.

En conclusion, je te rappelle que ton contrat de travail exige que tu consacres tout ton temps à N. _____ SA et que le droit du travail t'interdit de faire concurrence à ton employeur pendant la durée de ton contrat de travail, et d'utiliser ou de révéler des faits destinés à rester confidentiels. Tu es d'ailleurs tenu de garder le secret même après la fin du contrat en tant que l'exige la sauvegarde des intérêts légitimes de l'employeur.

Ton devoir de fidélité t'interdit de plus de promouvoir des produits concurrents au détriment de ceux de N. _____ SA, et le devoir de fidélité qui t'incombe en tant qu'administrateur t'impose d'agir dans l'intérêt de N. _____ SA, pour assurer son existence durable. Il t'interdit d'agir à son détriment.

N. _____ SA est donc gravement atteinte dans ses intérêts économiques par l'effet de la violation de tes obligations d'employé et d'administrateur, en particulier par le fait que tu utilises le réseau N. _____ SA pour développer F. _____ Ltd. (...)

Au vu de ce qui précède, je décide donc avec l'accord et le soutien de tous mes collègues administrateurs de mettre un terme avec effet immédiat à ton contrat de travail avec N. _____ SA. (...) ».

8. Le 22 septembre 2015, B. _____ a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que N. _____ SA soit condamnée à lui verser la somme de 11'322'127 fr., sous déduction des charges sociales, avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 avril 2015, et à ce que N. _____ SA soit condamnée à verser à sa propre institution de prévoyance, subsidiairement à B. _____ directement, la somme de 176'726 fr. en faveur de ce dernier, avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 avril 2015.

Le 18 janvier 2016, N. _____ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande de B. _____.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

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

3.

3.1 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*).

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

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.

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

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 1^{er} 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.

4.

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

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.

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 déchue 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

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)

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.

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.

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 1^{er} 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.

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.

5.

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.

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

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, 6^e éd., 2015, n. 8 ad art. 337c CO ; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7^e éd., 2012, n. 19 ad art. 337c CO ; Gloor, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 30 ad art. 337c CO).

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).

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]).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
prononce :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 50'000 fr. (cinquante mille francs), sont mis à la charge de l'appelante N. _____ SA.
- IV.** L'appelante N. _____ SA versera à l'intimé B. _____ la somme de 10'000 fr. (dix mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Olivier Subilia (pour N. _____ SA),
- Me Guy Mustaki (pour B. _____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Monsieur le Juge président de la Chambre patrimoniale cantonale.

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

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

Le greffier :