Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne

Mathieu Blanc, rédacteur responsable
(email: Mathieu.Blanc@droit.unil.ch)
CEDIDAC, Université de Lausanne, BFSH 1, 1015 Dorigny
tél. 021 692 28 50, fax 021 692 28 55, email: cedidac@droit.unil.ch
ISSN 1021 - 7046

Bulletin CEDIDAC nº 39 - octobre 2004

Situation du cadre supérieur au sein d'un groupe de sociétés

Note sur l'ATF 130 III 214 du 9 janvier 2004 dans la cause *A. c. B. AG*

Mathieu Blanc et Raphaël Gani

licenciés en droit, assistants au CEDIDAC

Introduction

Cet arrêt du Tribunal fédéral aborde diverses questions de droit des sociétés et de droit du travail. Après la traduction française de certains de ses considérants, un commentaire est proposé.

Résumé des faits

A.) La société B. (demanderesse), qui appartient au groupe C., est active dans l'import-export de bois et de ses produits dérivés. Elle est une filiale détenue à 100% par D. AG, Suisse, qui est chargée de la direction du groupe. Cette dernière détient d'autres sociétés parmi lesquelles la C. Ltd, Angleterre.

A. (défendeur) entra au service de la demanderesse le 1er septembre 1978. Depuis juillet 1992, il occupa les fonctions de directeur et de chef du secteur commercial. En 1996, il devint gérant avec signature collective.

En automne 1994, la société E. GmbH, Allemagne, s'adressa à A. et lui proposa du bois de sciage.
A. mit en rapport la société C. Ltd, comme acheteuse et la société F. AG comme vendeuse, car la société E. GmbH ne voulait pas apparaître, vis à vis de l'extérieur, dans le rôle de vendeuse.
La société F. AG, qui appartenait à G., épouse du défendeur, réalisa un gain de 10'730.85 DM grâce à cette affaire. En revanche, la société C. Ltd subit une perte de FF 226'198.69 lors de la revente à la suite de mauvaises conditions sur le marché.
Le 7 décembre 1995, A. constitua un crédit en faveur de la société C. Ltd. et à la charge de B. Après que les organes de B. ont découvert cette charge, ils procédèrent au licenciement immédiat de A. le 16 janvier 1998.

B.) La demanderesse traduit en justice A. le 28 janvier 2000 au Tribunal cantonal de Zug en paiement de dommages et intérêts à hauteur de FF 226'198. 69 et DM 10'730.85, avec intérêts moratoires. Le défendeur conclut au rejet de la demande et exige reconventionnellement CHF 59'693.40.- à titre de salaire, ainsi qu'une indemnité conformément à l'art. 337c al. 3 CO, dans la mesure ou, selon lui, le licenciement immédiat n'était pas justifié.

Le 20 août 2001, le Tribunal cantonal admit la demande. En outre, il accepta partiellement la demande reconventionnelle et astreignit la demanderesse à payer le montant de CHF 1'183.85.

Par jugement du 15 juillet 2003, le Tribunal supérieur du canton de Zug admit partiellement un recours du défendeur et réduisit le montant dû à la demanderesse à EUR 34'483.77 avec intérêts. Contrairement au Tribunal cantonal, il décida que A. n'avait pas violé son devoir de fidélité à l'égard de B., en ce sens qu'il avait exécuté l'affaire avec la C. Ltd sous la raison sociale de la société de sa femme et rejeta donc la demande de dommage et intérêts. En revanche, il a considéré la

constitution du crédit à la charge de B. en faveur d'une autre société du groupe, comme une violation de son devoir contractuel. A la suite de ce crédit, B. a subi un dommage que le défendeur doit restituer. La violation contractuelle est si grave que le licenciement immédiat est justifié.
Le défendeur déposa un recours au Tribunal fédéral afin de casser le jugement du Tribunal supérieur dans la mesure où la demande a été admise et sa demande reconventionnelle rejetée. Il conclut à ce que la demande soit rejetée intégralement et la question du montant de la réclamation reconventionnelle renvoyée au Tribunal supérieur. La demanderesse conclut au rejet de ces moyens de droit et à la confirmation de la décision attaquée.

Le Tribunal fédéral admet partiellement le recours.

Extraits des motifs

2. Le défendeur fait valoir que le Tribunal supérieur a appliqué de façon erronée les art. 321a al. 1 CO et 717 al. 1 CO en admettant que A. avait violé son devoir de fidélité à cause du crédit en faveur la société sœur et que, pour cette raison, il devait des dommages-intérêts à la demanderesse.

2.1 Le défendeur était lié à la demanderesse par un contrat de travail. Il était en même temps son organe. Ainsi, il convient tout d'abord de déterminer quelles normes sont applicables au devoir de fidélité du défendeur à l'égard de la demanderesse.
Le droit suisse du contrat de travail ne distingue pas entre différentes catégories de travailleurs (voir Alexandre Berenstein / Pascal Mahon, *Labour Law in Switzerland*, Berne 2001, N. 148 ss et 153). Les dispositions en matière de contrat de travail valent indifféremment quel que soit le niveau hiérarchique dans l'entreprise. La question déterminante consiste à savoir si la personne en question est un travailleur ou si son rapport contractuel doit être qualifié différemment. Il existe un conflit dans la littérature juridique pour savoir si l'organe dirigeant d'une société anonyme peut se trouver, par rapport à cette dernière, dans un rapport relevant du droit du travail. La grande majorité de la doctrine estime que les membres ou les délégués du conseil d'administration sont dans une relation contractuelle semblable au mandat (Staehelin, *Zürcher Kommentar*, N. 42 ad art. 319 CO ; Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, Berne 1996 § 28 N. 10 ; von Büren, *Der Konzern*, Schweizerisches Privatrecht, Bd. VIII/6, Bâle 1997, p. 81). Toutefois, pour autant que l'activité soit exercée à titre principal, une partie de la doctrine y voit également un contrat de travail (Staehelin, *op. cit*., N. 42 ad art 319 CO ; Rehbinder, *Berner Kommentar,* N. 52 ad art. 319 CO). Ces considérations diverses se reflètent aussi dans la pratique du Tribunal fédéral (voir à ce propos ATF 128 III 129 c. 1a/aa, en particulier les renvois à l'ATF 90 II 483 c. 1 ; 75 II 149 c. 2a et 53 II 408 c. 3a (mandat ou contrat de travail) mais aussi à l'ATF 125 III 78 c. 4 (rapport *sui generis* semblable au mandat)). Il est exact d'apprécier le rapport juridique en fonction des circonstances du cas d'espèce (ATF 128 III 129 c. 1a/aa p. 132).
Dans ce cadre, il est décisif de savoir si la personne concernée se trouve dans un rapport de dépendance, en ce sens qu'elle reçoit des instructions. Si ce critère est rempli, il y a un rapport double de droit du travail et de droit des sociétés (ATF 128 III 129 c. 1aa ; 121 I 259 c. 3a p. 262 ; 107 II 430 c. 1 p. 432 ; 95 I 21 c 5b p. 25 ; Arrêt 4C.402/1998 du 14 décembre 1999, c. 2a, Pra 89/2000 Nr. 50 p. 285 ss ; Wernli, *Basler Kommentar*, N. 25 ad art 707 CO ; Müller / Lipp / Plüss, *Der Verwaltungsrat*, 2ème éd., Zürich 1999, p. 57). Il s'agit d'une part d'une position d'organe réglementée par le droit des sociétés, de l'autre d'un lien contractuel. Il convient de distinguer clairement les deux rapports juridiques, eu égard tant à la création, aux effets et à la dissolution de ceux-ci, et cela même quand ils sont en étroite corrélation l'un par rapport à l'autre (ATF 128 III 129 c. 1a/aa p. 132 s ; Geiser / Uhlig, *Arbeitsverhältnisse im Konzern*, RSJB 139/2003 p. 757 ss, 763 ; voir à ce sujet Wiegand, RSJB 139/2003 p. 863 ; critique Von der Crone / Stutz, RSDA 2001 (*Recte* : RSDA 2002), p. 260 ss, 265).
Ce double rapport obligationnel et sociétaire conduit à ce que, dans un rapport de travail, l'organe doit se conformer tant au devoir de fidélité du travailleur (art. 321a CO) qu'à celui de l'administrateur ou du membre de la direction conformément à l'art. 717 CO (Geiser/ Uhlig, *op. cit.*, p. 786). Si une violation du devoir de fidélité est en cause, il convient de distinguer de façon claire si l'un ou l'autre est violé. En principe, il apparaît que le devoir de fidélité qui découle du droit des sociétés va plus loin que celui qui découle du droit du travail.

2.2 Dans le cas d'espèce, une particularité consiste en ce que l'acte reproché au défendeur a été fait au profit d'une autre société du groupe. Il convient donc d'examiner si dans un groupe de sociétés le devoir de fidélité vaut uniquement à l'égard de chaque société du groupe ou à l'égard du groupe considéré comme un tout. Dans ce cadre également, il faut distinguer entre le rapport de travail et la position d'organe.

2.2.1 Dans un groupe de sociétés, le rapport de travail

est en principe établi avec une seule société (voir Geiser / Uhlig, *op. cit.,* pp. 764 s et 767 ss ; Dallèves, *Problèmes de droit privé relatifs à la coopération et à la concentration des entreprises*, RDS 92 / 1973 II pp. 559 ss, 616 ; Reto Schiltknecht, *Arbeitnehmer als Verwaltungsräte abhängiger Konzerngesellschaften,* thèse Berne 1997, p. 30). Cependant, la particularité du groupe de sociétés consiste justement en ce que plusieurs sociétés juridiquement indépendantes sont réunies sous une direction unique (art. 663e al. 1 CO, Von Büren, *op. cit.,* p. 5). A cet égard, il convient de déterminer si le devoir de fidélité découlant du droit du travail vaut simplement à l'égard de la société qui apparaît comme l'employeur, ou à l'égard de tout le groupe. Généralement, on considère que le devoir de fidélité vaut uniquement à l'égard du partenaire contractuel (Thomas Geiser, *Die Treuepflicht des Arbeitnehmers*, thèse Bâle 1982, p. 77).

La doctrine est partagée quant à savoir si un devoir de fidélité étendu en faveur d'autres sociétés du groupe peut naître de l'unité économique formée par le groupe (Druey / Vogel, *Das schweizerische Konzernrecht in der Praxis der Gerichte*, Zurich 1999, p. 412 ; Aleidus Gerard Bosman, *Konzernverbundenheit und ihre Auswirkungen auf Verträge mit Dritten*, thèse Zurich 1984, pp. 203 s.). Certains arrêts isolés de tribunaux cantonaux vont plus loin dans la même direction (Arrêt du *Gewerbegericht* de Zurich du 26 mars 1968, ZR 68 / 1969 N. 86, p. 233 consid. A/4). Selon cet avis, il convient de préciser que seul l'employeur juridique est habilité à se prévaloir du devoir de fidélité. Toutefois, ce devoir englobe également la sauvegarde des intérêts des sociétés du groupe liées à l'employeur, puisque ces intérêts sont toujours identiques à ceux de l'employeur, en raison de l'unité économique de ces sociétés (en relation avec la prohibition de concurrence, *cf.* Rehbinder, *op. cit.*, N. 4 *ad* art. 340a CO et en rapport avec l'art. 159 CP : ATF 109 IV 111). Dans cette optique, il convient de considérer, dans chaque cas d'espèce, comment l'intégration effective du groupe influence concrètement la relation de travail et le devoir de fidélité (Druey / Vogel, *op. cit*., p. 276). Pour autant que le devoir de fidélité découlant du rapport de travail oblige l'employé à sauvegarder les intérêts de tout le groupe (ou au moins d'autres sociétés), le simple dommage aux intérêts de l'employeur ne peut être la cause d'une violation du devoir de fidélité, dans la mesure où l'opération correspondante est en faveur des intérêts du groupe entier. Si l'on admet un devoir de fidélité vis-à-vis de l'ensemble du groupe cela a pour conséquence que l'on ne peut reprocher au travailleur que les actions ou omissions qui ont lésé les intérêts du groupe, en tant qu'unité économique.

En l'espèce, il ne fait aucun doute que l'acte incriminé du défendeur a créé un dommage auprès de son employeur. Il a néanmoins entrepris cette opération en faveur d'une autre société du groupe. Il s'ensuit qu'on ne peut concevoir qu'il ait lésé d'une quelconque manière les intérêts du groupe dans son entier. Dans la mesure où les intérêts protégés par le devoir de fidélité sont définis au niveau du groupe, il n'y a pas de violation du contrat, condition nécessaire pour admettre une responsabilité. Cette question peut souffrir de rester ouverte, car le défendeur répond de toute façon en tant qu'organe de la société.

2.2.2 Selon l'art. 717 al. 1 CO, les membres du conseil d'administration, de même que les tiers qui s'occupent de la gestion, exercent leurs attributions avec toute la diligence nécessaire et veillent fidèlement aux intérêts de la société. Ce devoir légal de fidélité exige que les membres du conseil d'administration orientent leur comportement en faveur des intérêts de la société et laissent en retrait, cas échéant, leur intérêt personnel. Lorsqu'un danger de conflit d'intérêt apparaît, le conseil d'administration concerné peut s'assurer, par le biais de moyens appropriés, que les intérêts de la société seront dûment sauvegardés (Arrêt 4C.402/1998 du 14 décembre 19999, *op. cit.*, consid. 2a ; Watter, *Basler Kommentar*, N. 15 *ad* art. 717 CO ; Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel, *op. cit*., §28 N. 26 s. ; Müller / Lipp / Plüss, *op. cit*., p. 169 ; *cf.* aussi Homburger, *Zürcher Kommentar*, N. 779 s. *ad* art. 717 CO). Le Tribunal fédéral a considéré, en relation avec la responsabilité des conseils d'administration, que des règles strictes devaient être appliquées lorsqu'un conseil d'administration n'agissait pas dans l'intérêt de la société, mais dans son propre intérêt, dans celui des actionnaires ou celui des tiers (ATF 113 II 52 consid. 3a p. 57).

En l'espèce, la plaignante a été lésée par le crédit en faveur de sa société soeur. On peut douter qu'elle dispose d'un droit au remboursement à l'encontre du bénéficiaire. De façon claire et reconnaissable pour lui, le défendeur n'a pas agi dans l'intérêt de la société dont il était pourtant l'organe. Ainsi, il a fautivement violé son devoir de fidélité à l'égard de la demanderesse. Les conditions de sa responsabilité au sens de l'art. 754 CO sont donc remplies.

Il ressort de ce qui précède que le défendeur, en tant qu'organe de la demanderesse, était obligé, de par la loi, à sauvegarder uniquement les intérêts de celle-ci, et non pas ceux des autres sociétés du groupe, et l'action entreprise par le défendeur s'est produite en violation fondamentale de ce devoir.

2.3. Le montant du dommage n'est pas controversé. Lorsque le défendeur fait valoir que la consolidation au niveau du groupe conduit à une absence de dommage, il ignore que – comme déjà mentionné – la

responsabilité d'un organe ne peut être établie qu'en considérant les intérêts d'une société en particulier et non de ceux d'un groupe en entier. En conséquence, la seule question à résoudre est de savoir si la société en question a subi un dommage ou non. Ainsi, la créance potentielle de la demanderesse en réparation du dommage ou en enrichissement à l'encontre de sa société sœur, respectivement de la direction ne sera pas considérée. Le demandeur aurait eu la possibilité de faire dépendre le paiement de dommages-intérêts de la cession des créances éventuelles des personnes lésées à l'encontre d'autres personnes. Le renvoi effectué dans le jugement attaqué à l'absence de dénonciation du litige sera également compris dans ce sens.
Le recours s'avère mal fondé dans la mesure où le défendeur s'oppose à l'attribution en tant que telle d'une réparation du dommage.

3. En outre, le défendeur critique l'autorité inférieure pour avoir injustement admis le licenciement avec effet immédiat prononcé par la demanderesse et rejeté à tort sa demande reconventionnelle en paiement du salaire durant le délai de congé ainsi que l'attribution d'une indemnité pour licenciement injustifié selon l'art. 337c CO.

3.1 Selon l'art. 337 CO l'employeur, comme le travailleur, peut résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (al. 1). Sont notamment considérés 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). Le tribunal apprécie librement l'existence de telles circonstances (al. 3). Le Tribunal fédéral, en procédure de recours, est en principe libre dans son appréciation. Il n'utilise ce pouvoir qu'avec réserve et n'intervient que lorsque l'autorité inférieure s'est écartée sans raison des principes reconnus de la doctrine et de la jurisprudence, lorsqu'elle a pris en considération des éléments qui ne devaient jouer aucun rôle dans le cas d'espèce, ou encore si, à l'inverse, elle n'a pas tenu compte de circonstances qui auraient dû absolument être prises en considération. A l'exception de ces cas, le Tribunal fédéral n'intervient que dans les décisions rendues en vertu d'un pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (ATF 129 III 380 consid. 2 pp. 381 s. ; 129 III 715 consid. 4.4 p. 725, chacun avec des renvois).
Seuls des manquements particulièrement graves du travailleur justifient son licenciement avec effet immédiat. Ceux-ci doivent d'une part être objectivement propres à détruire les relations de confiance qu'impliquent dans leur essence les rapports de travail, ou du moins à les ébranler de telle façon que la poursuite du travail ne peut plus être exigée par l'employeur. D'autre part, il convient que ces manquements aient effectivement conduit à une destruction ou une perturbation correspondante de la confiance réciproque. Si les manquements sont moins graves, ils doivent avoir été répétés malgré un avertissement (ATF 129 III 380 consid. 2.1 avec revois).

3.2 L'autorité inférieure a estimé que l'arrangement concernant la vente du bois à C Ltd. par l'intermédiaire de F. AG ne constituait pas une violation du devoir de fidélité. Cette décision est restée inattaquée sur ce point, il convient donc de ne pas y revenir. En revanche, la question de savoir si la constitution d'un crédit à la charge de la demanderesse en faveur de C. Ltd. constitue une violation du rapport de confiance dans la relation de travail a été laissée ouverte. Toutefois, pour déterminer si le licenciement immédiat était justifié, il est inutile d'approfondir plus avant cette question. Sur ce point, on ne peut en effet reprocher au défendeur qu'une violation légère de son devoir de fidélité. Ceci ne fonderait un licenciement avec effet immédiat, que si l'employé avait été averti au préalable, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.
Il ne faut pas conclure du jugement attaqué qu'au sein du groupe les transferts du compte d'une société à celui d'une autre étaient usuels. Il ne ressort pas non plus du jugement qu'une directive ait été donnée de ne pas effectuer de tels transferts de compte à compte, ni que le défendeur ait été averti de ne pas opérer de tels actes. La demanderesse fait valoir sur ce point que le défendeur n'aurait absolument pas été compétent pour opérer ces transferts et aurait voulu en conséquence les dissimuler ou qu'il en aurait retiré un avantage personnel, ce qui ne figure pas non plus dans l'état de fait retenu par l'autorité inférieure. Le fardeau de la preuve des justes motifs repose pourtant sur l'employeur qui les fait valoir (ATF 128 III 271 consid. 2a/aa).

3.3 La constitution du crédit, tel qu'il ressort des circonstances établies par l'autorité inférieure ne peut être considérée comme un reproche suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat sans avertissement préalable et sans que le manquement ait été répété. Le défendeur a donc droit à son salaire pour la durée du délai de congé (art. 337c al. 1 et 2 CO) et à une indemnité conformément à l'art. 337c al. 3 CO. L'autorité inférieure ne s'est pas exprimée sur le montant de cette indemnité, et n'a pas procédé à la constatation des faits sur ce point, jugeant le

licenciement immédiat comme étant justifié. Celui-ci s'avérant injustifié, il convient de renvoyer l'affaire à l'instance inférieure afin qu'elle complète l'état de fait et statue à nouveau sur cette indemnité (art. 64 OJ).

Commentaire

Nous évoquerons ici la qualification juridique des rapports entre la société anonyme et les membres de ses organes (I.), puis ses conséquences au niveau du devoir de fidélité au sein d'un groupe (II.). Enfin, nous terminerons par la question du licenciement immédiat pour justes motifs (III.).

I. Qualification juridique

Afin de définir quelles normes sont applicables dans ce cas, il convient tout d'abord de déterminer les relations juridiques qui liaient A. à la société.
A. était membre de la direction de B. AG. En qualité d'organe, il était donc soumis à un rapport de droit des sociétés. En plus de cette relation, un rapport contractuel unit la société aux membres de ses organes.
Cette problématique a été fréquemment évoquée par la jurisprudence et la doctrine. A cet égard, les différents arrêts de notre Haute-Cour, ainsi que les opinions défendues par la littérature juridique sont partagés entre une qualification de contrat semblable au mandat (*mandatähnliches Vertrag*) ou de contrat de travail. La jurisprudence récente énonce qu'il convient d'apprécier le lien juridique selon les circonstances du cas d'espèce[1].
A notre sens, il convient toutefois de poser des présomptions dans ce domaine en distinguant trois catégories différentes d'acteurs.
Premièrement, les *membres du conseil d'administration* sont chargés de la haute direction de la société (art. 716a al. 1 ch. 1 CO) et jouissent d'un très grand pouvoir de décision. Ils ne se trouvent donc pas dans une situation de subordination et il convient de considérer qu'ils ne sont pas liés par un rapport de droit du travail. Il s'agit plutôt d'un contrat *sui generis* se rapprochant du contrat de mandat[2].
Deuxièmement, la position de l'*administrateur délégué* au sens de l'art. 716b al. 1 CO est plus complexe. Celui-ci s'est vu déléguer par le conseil d'administration certaines tâches de gestion. A cet égard, il s'investit de façon bien plus conséquente que les autres administrateurs et doit rendre des comptes au conseil d'administration *in corpore*. Ceci nous conduit à penser qu'il se trouve dans une position subordonnée par rapport à l'ensemble du conseil d'administration, et donc dans un rapport ressortissant également au droit du travail[3].
Troisièmement, s'agissant d'un *membre de la direction*, il convient de qualifier son rapport juridique comme ressortissant au contrat de travail (telle est la solution retenue par le TF dans cet arrêt, consid. 2.1). En effet, celui-ci est soumis au conseil d'administration et tire ses compétences d'une délégation. Même s'il jouit fréquemment d'une grande liberté, il est clairement dans une situation de dépendance et de subordination face à la société.
Il convient toutefois de préciser que cette discussion a un intérêt réduit puisqu'une grande partie des comportements de l'organe sont précisés par les articles 620 ss CO, notamment le devoir de fidélité de l'art. 717 CO et les actions en responsabilité des art. 754 ss CO[4].

II. Devoir de fidélité

Le deuxième considérant de l'arrêt aborde la problématique de l'étendue du devoir de fidélité au sein d'un groupe de sociétés. Ce devoir de fidélité peut découler d'un double rattachement de droit du travail (art. 321a CO) et de droit des sociétés (art. 717 CO); il convient de les analyser séparément.
La doctrine unanime admet que même au sein d'un groupe de sociétés le travailleur n'est juridiquement lié qu'à une seule société[5]. Faut-il cependant admettre que l'employé voit son devoir de fidélité étendu non seulement à l'égard de cet unique employeur, mais bien à l'égard de tout le groupe ? Le TF n'a pas jugé opportun de trancher cette question en l'espèce.
Il nous paraît pourtant justifié d'établir si un tel devoir élargi existe. Il faut admettre qu'aujourd'hui l'unité de fait formée par un groupe de sociétés légitime une approche économique de ce devoir. A cet effet, l'on ne peut se limiter au rapport strictement juridique, dans la mesure où les intérêts des sociétés du groupe sont intimement liés entre eux. Preuve en est *l'esprit de groupe* qu'essaie d'inculquer la direction unique aux travailleurs[6]. C'est ainsi qu'il convient d'interpréter la sauvegarde fidèle des intérêts de l'employeur au sens de l'art. 321a CO[7].
Si le TF ne s'est pas prononcé sur la responsabilité découlant de l'art. 321a CO au sein d'un groupe de sociétés, c'est parce qu'il estimait que le défendeur répondait de toute façon en tant qu'organe de la société, ayant violé le devoir de fidélité posé par l'art. 717 CO. Toutefois, le TF n'évoque pas directement le problème, également débattu en doctrine, d'une appliction élargie du devoir de fidélité de l'administtrateur au sein d'un groupe. Sans se référer aux problèmes soulevés par la doctrine[8], le TF affirme que le défendeur, en tant qu'organe, était contraint de sauvegarder *uniquement*

les intérêts de la société et non ceux des autres sociétés du groupe. Il est dommage que le TF n'aie pas saisi cette occasion pour prendre position de manière plus approfondie sur cette problématique.
En effet, alors que le droit suisse reconnaît l'existence d'une direction unique au sein d'un groupe (art. 663e CO) il oblige, dans le même temps, le conseil d'administration des sociétés affiliées à sauvegarder fidèlement les seuls intérêts de sa société. L'administrateur se trouve ainsi entre le marteau et l'enclume : s'il ne respecte pas les instructions de la société-mère, il risque fort d'être révoqué, et s'il les suit et que cela porte atteinte aux intérêts des actionnaires ou des créanciers de sa société, il pourra être attaqué en responsabilité sur la base des art. 754 ss CO.
Cette question mériterait de bien plus amples développements; il nous semble toutefois clair que ce paradoxe ne pourra être résolu que par une codification d'un véritable droit suisse des groupes[9].

III. Justes motifs

Le troisième considérant de cet arrêt a trait plus particulièrement aux conditions d'un licenciement pour justes motifs, au sens de l'art. 337 CO. Le TF a reconnu de longue date que seuls des faits entraînant une destruction, ou au moins un ébranlement, du rapport de confiance entre les parties constituaient de tels justes motifs et légitimaient en conséquence un licenciement avec effet immédiat[10]. Cette violation a été admise par exemple en cas d'acceptation de pots-de-vin[11], ou d'atteinte à la considération de l'employeur[12], mais n'a pas été admise en cas de relation extraconjugale entre le travailleur et la compagne de son employeur[13].
Dans notre cas, le travailleur licencié était un cadre de la société qui l'employait. Il est légitime de se demander si l'on peut admettre plus rapidement une rupture de ce lien de confiance vis-à-vis d'un cadre de la société que vis-à-vis d'un employé subalterne. Dans sa jurisprudence récente[14], le TF est fréquemment parvenu à la conclusion qu'en matière de justes motifs, il n'existait pas de critère absolu. Il a exigé de manière constante que le juge, « *lorsqu'il statue sur l'existence de justes motifs (...) se prononce à la lumière de toutes les circonstances* ». Et le TF de citer, à titre exemplaire, « *la fréquence, la nature et la durée des manquements reprochés au travailleur (...)* ». Mais rien n'est dit sur l'importance du statut du travailleur au sein de la société ou sur l'influence des responsabilités qui lui avaient été confiées. Le juge doit-il admettre plus aisément une rupture du lien de confiance lors d'un ou de plusieurs manquements de la part d'un cadre de la société ? Tel est notre avis.
L'employeur place de manière évidente plus de confiance dans ces cadres que dans des employés subalternes ; il paraît donc légitimement en droit d'exiger plus strictement le respect du devoir de fidélité.
Dans ce nouvel arrêt, le TF a considéré que la constitution d'un crédit sans fondement juridique par un cadre n'était pas suffisamment grave en soi pour fonder de justes motifs au sens de l'art. 337 CO. Il ne s'agirait en effet que d'une violation légère de son devoir de fidélité, nécessitant, au moins, un avertissement préalable.
Il nous semble toutefois que l'on est en droit d'attendre des cadres d'une entreprise un respect plus strict de leur devoir de fidélité et qu'en conséquence, malgré la tendance indiquée par cet arrêt, le juge devrait admettre plus facilement une rupture du lien de confiance dès le moment où *a priori* une société a placé dans ses cadres une plus grande confiance. Plus la responsabilité d'un employé est grande, plus il faudrait admettre facilement de la part de l'employeur une rupture du lien de confiance, lui laissant la possibilité de licencier le travailleur avec effet immédiat.

Notes

1 Voir cet arrêt consid. 2.1 et l'ATF 128 III 129 consid. 1a.
2 Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel, *Schweizeriches Aktienrecht*, Berne 1996, § 28 N. 9.
3 Staehelin, *Zürcher Kommentar* N. 42 *ad* art. 319 CO *contra* ATF 118 III, 46 ; Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel, *op. cit*., § 28 N. 7 ; ces auteurs précisent toutefois plus loin (§28 N. 153) que l'administrateur délégué se trouve dans un rapport de subordination par rapport à au conseil d'administration dans son entier.
4 Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel, *op. cit*., § 28 N. 10
5 Voir cet arrêt, consid. 2.2.1 et les renvois.
6 Dallèves, Problèmes de droit privés relatifs à la coopération et à la concentration des entreprises, RDS 92 / 1973 II pp. 559 ss, p. 600.
7 Voir les références citées au considérant 2.2.1. de l'arrêt.
8 Voir notamment Forstmoser, Haftung im Konzern, *in* Baer (Ed.), *Vom Gesellschafts- zum Konzernrecht,* Berne 2000, pp. 88 ss, spéc. p. 97; Forstmoser, Horizontale Integration im Konzern, *in* Schweizer *et alii* (Ed.), *FS Druey,* Zurich 2002*,* pp. 383 ss., p. 387.
9 Dans ce sens, *cf.* Fortsmoser, Haftung im Konzern, *in* Baer (Ed.), *Vom Gesellschafts- zum Konzernrecht,* Berne 2000, pp. 88 ss,, pp. 139 s.; *contra:* entre autres dans la doctrine majoritaire, voir Rapport final du groupe de réflexion «*Gesellschaftrecht*», 1993, pp. 19 ss, p. 78.
10 ATF 104 III 28 = JdT 1978 I 514.
11 Voir notamment ATF 124 III 25.
12 Voir notamment TF du 29 juin 1999, JAR 200, 229.
13 TF du 5 mai 2003 (4C.67/2003), résumé *in* l'Expert fiduciaire 2003, p. 240.
14 ATF 127 III 86, 127 III 351, 129 III 380 et 130 III 28.

PUBLICATIONS RECENTES DANS LA COLLECTION DU CEDIDAC

Déjà parus:

La nouvelle loi sur le crédit à la consommation
Travaux de la journée d'étude du 6 mars 2002, édités par Pierre-Louis Imsand
(CEDIDAC n° 51)
CHF 95.-; CHF 75.- pour les membres du club
***

Stefan Eberhard
LCD - Jurisprudence 1989-2001
(CEDIDAC n°52)
CHF 125.-; CHF 95.- pour les membres du club
***

Philippe Gilliéron
Propriété intellectuelle et Internet
(CEDIDAC n° 53)
CHF 95.-; CHF 75.- pour les membres du club
***

Corporate Governance en Suisse
Travaux de la journée d'étude du 28 novembre 2002, édités par François Dessemontet et Gaéthan Bohrer
(CEDIDAC n°54)
CHF 125.-; CHF 95.- pour les membres du club
***

François Dessemontet
Le droit de change
Frédéric Berthoud
Répertoire de jurisprudence
(CEDIDAC n° 55)
CHF 190.-; CHF 150.- pour les membres
***

La responsabilité civile dans l'entreprise
Travaux de la journée d'étude du 19 mars 2003, édités par Pierre-Louis Imsand
(CEDIDAC n° 56)
CHF 95.-; CHF 75.- pour les membres
***

Internet 2003
Travaux des journées d'étude du 21 mai et du 26 novembre 2003, édités par A. Ragueneau,
(CEDIDAC n°57)
CHF 125.-; CHF 95.,- pour les membres du club
***

Récents développements en matière d'entraide civile, pénale et administrative
Travaux de la journée d'étude du 8 octobre 2003, édités par Raphaël Gani,
(CEDIDAC n°58)
CHF 95.-; CHF 75.- pour les membres du club
***

Peter Böckli, Claire Huguenin, François Dessemontet
Le Gouvernement d'entreprise - Rapport du groupe de travail en vue de la révision partielle du droit de la société anonyme
édité par François Dessemontet, Mathieu Blanc, Julien Perrin
(CEDIDAC n° 59)
CHF 125.-; CHF 95.- pour les membres du club

A paraître:

L'évolution récente du droit des droit des obligations
Travaux de la journée d'étude du 10 février 2004
***

Nicolas Inedjian
Négociation: un guide pratique
***

Internet au lieu de travail
Travaux de la journée d'étude du 12 mai 2004
***

Stefan Eberhard
Les sanctions de l'inexécution et les principes UNIDROIT
***

5ème journée Internet 17 novembre 2004

Internet: contrats et responsabilités

08h30	Accueil des participants
09h00	**Introduction générale** par M. François DESSEMONTET, professeur aux Universités de Lausanne et Fribourg
09h15	**Le rôle des différents acteurs de l'Internet** par Me Thomas LEGLER, docteur en droit, avocat, Genève
10h00	**La responsabilité civile des fournisseurs de services Internet (*Internet Service Providers*, ISP)** par Me Pierre-Alain KILLIAS, docteur en droit, LL.M., avocat, Lausanne
10h45	Pause
11h00	**La responsabilité pénale des fournisseurs de services Internet** par Me Laurent MOREILLON, avocat, professeur à l'Université de Lausanne
11h45	Débat
12h15	Repas
14h00	**Les contrats de création de sites Internet** par Me Philippe GILLIERON, docteur en droit, avocat, Lausanne
14h45	**Les contrats de niveau de service (*Service Level Agreements*, SLA)** par Me Jacques de WERRA, docteur en droit, LL.M., avocat, Genève
15h30	Pause
16h00	**Les contrats de fournisseurs de services d'application (*Application Service Providers*, ASP)** par Me Michel JACCARD, docteur en droit, LL.M., Genève
16h45	Débat

Renseignements, inscriptions aux journées d'étude et commandes de livres:
CEDIDAC, BFSH1, 1015 Dorigny, tél. 021 692 28 50, fax 021 692 28 55
email: cedidac@droit.unil.ch
Homepage: http://www.unil.ch/cedidac