



(CAPH/177/2005)

E \_\_\_\_\_ SA

**Dom. élu** : Me B \_\_\_\_\_

Rue Sénebier 20

Case postale 166

1211 GENEVE 12

Monsieur T \_\_\_\_\_

**Dom. élu** : Syndicat UNIA

Mme \_\_\_\_\_

Chemin Surinam 5

Case postale 288

1211 GENEVE 13

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRET**

du 9 septembre 2005

Mme Marguerite JACOT-DES-COMBES , présidente

Mme Maria UNTERNAEHRER et M. Denis MAUVAIS, juges employeurs

MM. Mohamed GANOUR et Pierre-André REBETEZ, juges salariés

Mme Isabel RODRIGUEZ, greffière d'audience

**EN FAIT**

Par acte du 11 avril 2005, E \_\_\_\_\_ SA (ci-après E \_\_\_\_\_ SA) appelle d'un jugement du 9 mars 2005, communiqué le lendemain, aux termes duquel le Tribunal des Prud'hommes, groupe 1, la condamne à payer à T \_\_\_\_\_ fr. 15'716.10 brut, plus intérêts à 5% l'an dès le 13 mai 2004, condamne T \_\_\_\_\_ à lui restituer un téléphone portable et invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles.

En substance, le Tribunal a considéré que la résiliation immédiate du contrat de travail de T \_\_\_\_\_, par l'appelante, n'était pas fondée sur de justes motifs. Partant, l'employé avait droit au paiement de son salaire durant le délai de congé, soit jusqu'à fin avril 2003, en application de l'art. 337c al. 1 CO, soit à 11'400 fr. brut. Il pouvait également prétendre recevoir une participation de l'employeur à son assurance-maladie pour la période de décembre 2003 à avril 2004, soit 400 fr., le treizième salaire pro rata temporis pour mars et avril 2004, soit 950 fr., et une indemnité pour vacances non prises de 2'966 fr. 10. En revanche, les prétentions de l'employé, tendant au versement d'une indemnité au sens de l'art. 337c al. 3 CO, et d'une indemnité pour tort moral, ont été rejetées.

L'appelante conclut, ce jugement étant mis à néant, au rejet des prétentions financières émises par T \_\_\_\_\_. Elle ne reprend pas, devant la Cour, les prétentions émises à titre reconventionnel en première instance.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement déféré.

Les éléments suivants résultent du dossier, ainsi que de la procédure pénale P/19738/2003, dont l'apport a été ordonné par les premiers juges :

- A. E \_\_\_\_\_ SA, société anonyme avec siège à A \_\_\_\_\_, a notamment pour but la création, la production, la fabrication et la commercialisation de produits d'horlogerie et de bijouterie. B \_\_\_\_\_, C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_ en sont les administrateurs, le premier nommé avec signature individuelle et les seconds nommés avec signature collective à deux.

Les parties sont respectivement membres de la FTMH et de l'Union des fabricants d'horlogerie de Genève Vaud et Valais (UFGVV), associations signataires de la Convention collective de travail des industries horlogère et microtechnique suisses (ci après CCT),

E \_\_\_\_\_ SA exploite dans le canton une usine d'horlogerie, dont la direction opérationnelle était assurée, à l'époque des faits, par

C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_, qui prenaient ensemble les décisions. La direction administrative et financière de l'usine était quant à elle confiée à F \_\_\_\_\_, porteur de procuration avec signature collective à deux, lequel était directement subordonné à C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_.

A l'époque des faits, divers membres de la famille de D \_\_\_\_\_ étaient employés dans l'entreprise. Tel était en particulier le cas de T \_\_\_\_\_, cousin de D \_\_\_\_\_ et de G \_\_\_\_\_, oncle de D \_\_\_\_\_.

- B. Plus particulièrement, T \_\_\_\_\_ a été engagé par l'appelante (dont la raison sociale était alors El \_\_\_\_\_ SA) dès le 1<sup>er</sup> avril 1997, en qualité d'assistant du responsable du stock et pour un salaire mensuel brut de fr. 3'700.-, payable treize fois l'an. A la fin de son engagement, ce salaire représentait fr. 5'700.- l'an, versé 13 fois l'an.

Par la suite, T \_\_\_\_\_, informaticien de formation, a exercé la fonction de responsable informatique de l'entreprise.

Aux termes du contrat de travail signé le 18 février 1999, l'employé bénéficiait de cinq semaines de vacances par année complète de travail. Il avait en outre droit en cas de maladie ou d'accident, au versement du salaire pendant trois mois après trois années d'emploi et pendant quatre mois après huit années d'emploi. Ce contrat prévoit en outre que pendant la durée du contrat de travail, l'employé est assuré par l'employeur contre la perte de gain en cas de maladie; l'indemnité journalière était de 80 % du salaire, dès le septième jour d'incapacité de travail durant 730 jours dans une période de 900 jours. Le salaire était dû à cent pour cent pendant lesdites périodes. Une clause de loyauté et de discrétion interdit notamment à l'employé d'utiliser le know-how de la société, à n'importe quel moment, au cours et après la fin du contrat, sans limitation de durée ou de territoire, à des fins personnelles ou pour le compte de tiers. Enfin, le délai de résiliation du contrat est de deux mois dès la deuxième année de service.

- C. En sa qualité de responsable informatique, T \_\_\_\_\_ était hiérarchiquement subordonné à F \_\_\_\_\_. Selon son dire non formellement contesté, il recevait toutefois ses ordres, pour l'essentiel, de C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_.

Dans le cadre de ses fonctions, il avait accès informatique à tous les ordinateurs.

Aucune instruction écrite ne lui a été donnée, s'agissant de l'usage qu'il était autorisé à faire dudit accès. Selon F \_\_\_\_\_, il « allait de soi » que ledit usage était limité aux nécessités de sa fonction, à savoir à des tâches de maintenance et de programmation.

Ainsi, T \_\_\_\_\_ avait la possibilité technique d'accéder aux données stockées dans l'ordinateur de H \_\_\_\_\_, assistante du responsable du secteur des ventes et chargée d'établir le listing informatique des ventes opérées par l'entreprise.

- D. Il n'est pas contesté que tant C \_\_\_\_\_ que E \_\_\_\_\_ avaient le droit de recevoir et consulter toutes les données de l'entreprise, en particulier le listing informatique des ventes tenu par H \_\_\_\_\_.

Aucune directive n'a été donnée au personnel par l'appelante, au sujet de la procédure à suivre pour faire circuler des informations dans l'entreprise, en particulier s'agissant de renseignements fournis à C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_ par les employés.

- E. Dès avril 2003, des dissensions importantes ont opposé D \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_, en particulier au sujet de la conduite des affaires de la société.

En juin 2003 selon l'appelante, D \_\_\_\_\_ a procédé au déménagement de son bureau et n'est plus revenu dans les locaux de l'entreprise, sans toutefois démissionner de son poste et directeur et d'administrateur. Selon T \_\_\_\_\_, ce n'est qu'en décembre 2003 que le déménagement du bureau a eu lieu, D \_\_\_\_\_ ne venant toutefois plus à son bureau déjà précédemment.

Le personnel a été informé des dissensions entre D \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_ en août 2003. Toutefois, certains membres du personnel en avaient connaissance dès mai 2003, D \_\_\_\_\_ – lequel conservait ses fonctions de directeur - leur ayant demandé à recevoir divers renseignements concernant la marche des affaires. T \_\_\_\_\_ a affirmé en avoir eu connaissance en septembre 2003 seulement.

Après le début desdites dissensions, aucune directive n'a été émise dans l'entreprise au sujet des renseignements pouvant ou ne pouvant pas être communiqués à D \_\_\_\_\_, ou encore au sujet des procédures à suivre si D \_\_\_\_\_ ou C \_\_\_\_\_ demandaient des renseignements aux membres du personnel. En particulier, il n'a pas été prévu que toute demande de renseignements émanant de D \_\_\_\_\_ devait être soumise au préalable à C \_\_\_\_\_ et/ou F \_\_\_\_\_, ou à tout le moins portée à leur connaissance. Plus spécifiquement, aucune directive sur le sujet n'a été donnée à T \_\_\_\_\_.

- F. En mai 2003, D \_\_\_\_\_ a demandé (personnellement ou par l'intermédiaire de I \_\_\_\_\_, employée de l'entreprise) à T \_\_\_\_\_ de lui fournir la liste des ventes de la société et de remettre cette liste, sous forme informatique, à G \_\_\_\_\_, responsable de la production des montres. Celui-

ci a demandé à T \_\_\_\_\_ d'apporter ladite liste à son domicile. T \_\_\_\_\_ dit ne pas avoir été étonné de cette demande, D \_\_\_\_\_ lui en ayant déjà fait de semblables par le passé, lors d'absences de H \_\_\_\_\_.

Il n'a pas été indiqué à T \_\_\_\_\_ que cette démarche devait demeurer secrète.

C'est le lieu de préciser que, selon l'appelante, D \_\_\_\_\_ disposait déjà d'un listing papier desdites ventes, lequel lui avait été remis en version papier, sur sa demande, par H \_\_\_\_\_; il n'a toutefois pas été allégué que T \_\_\_\_\_ aurait eu connaissance de cette circonstance.

T \_\_\_\_\_ s'est exécuté. Il est entré dans l'ordinateur de H \_\_\_\_\_ – alors absente, mais remplacée par une collègue - au moyen soit du propre code administrateur, soit du code d'accès de cette dernière dont il avait connaissance -, a copié sur CD-ROM le listing des ventes des années 2000 à 2003, puis a remis ledit CD-ROM à G \_\_\_\_\_, au domicile de ce dernier, pour être remis à D \_\_\_\_\_.

Il n'a informé de ce qui précède ni la remplaçante de H \_\_\_\_\_, ni cette dernière à son retour, ni encore F \_\_\_\_\_ ou C \_\_\_\_\_, étant précisé que l'appelante admet qu'elle aurait remis les données en question à D \_\_\_\_\_, si elle en avait été « officiellement » requise.

Dans la deuxième quinzaine du mois d'août 2003, T \_\_\_\_\_ a à nouveau été sollicité par G \_\_\_\_\_, lequel l'a prié de lui remettre, à l'attention toujours de D \_\_\_\_\_, un listing informatique des ventes, identique au précédent, mais comportant en plus les ventes d'avril à août 2003.

T \_\_\_\_\_ s'est à nouveau exécuté, selon le même procédé que précédemment et sans en informer ni H \_\_\_\_\_, ni F \_\_\_\_\_, ni C \_\_\_\_\_.

Là encore, l'appelante affirme qu'elle aurait remis lesdites données à D \_\_\_\_\_, si celui-ci lui en avait directement fait la demande.

D \_\_\_\_\_, entendu dans le cadre de la procédure pénale, a confirmé que T \_\_\_\_\_ avait agi sur ses instructions. Il a expliqué lui avoir demandé de procéder ainsi, car il faisait l'objet « d'obstructions » de la part de C \_\_\_\_\_ et de B \_\_\_\_\_ et qu'il n'avait ainsi d'autre solution pour obtenir les renseignements auxquels il avait droit. Ceux-ci étaient remis à G \_\_\_\_\_ « par mesure de commodité ». T \_\_\_\_\_ n'avait enfin tiré aucun avantage financier consécutivement à ces actes.

- G. F \_\_\_\_\_ a appris ce qui précède au reçu, le 28 novembre 2003, des déclarations d'une autre employée, I \_\_\_\_\_, ténorisées dans un procès-verbal d'instruction, dressé dans le cadre d'une plainte pénale formée par E \_\_\_\_\_ SA dans une affaire dite « J \_\_\_\_\_ ».

Il dit avoir été choqué par le fait que T \_\_\_\_\_ ait pénétré et copié les données stockées dans l'ordinateur de H \_\_\_\_\_ sans suivre la voie hiérarchique, en secret et sans en informer quiconque, ce d'autant que, précédemment, T \_\_\_\_\_ l'avait assuré qu'il n'entendait pas prendre parti dans la querelle opposant D \_\_\_\_\_ à C \_\_\_\_\_ et qu'il demeurerait loyal envers la société.

H \_\_\_\_\_ dit avoir également été choquée d'apprendre que son ordinateur avait été « pénétré ».

- H. Le 1<sup>er</sup> décembre 2003 au matin, F \_\_\_\_\_ et K \_\_\_\_\_, chef du personnel, ont eu un entretien avec T \_\_\_\_\_, souhaitant obtenir de lui des explications au sujet de ce qui précède. Aucun licenciement ne fut toutefois notifié au cours de cet entretien, qui a duré jusqu'à midi et qui devait reprendre dans l'après-midi.

L'après-midi du même jour, T \_\_\_\_\_ ne s'est toutefois pas présenté à son travail.

Le jour-même, il a consulté un médecin. Ce dernier lui a alors remis un certificat attestant d'une incapacité de travail à 100%, attestation qu'il a envoyée à l'appelante, laquelle déclare l'avoir reçu le 4 du même mois.

Ce même jour, E \_\_\_\_\_ SA a déposé plainte pénale notamment contre T \_\_\_\_\_ pour soustraction de données, violation du secret commercial, violation de la loi contre la concurrence déloyale, de la loi sur les brevets et de la loi sur les designs. Cette plainte a ultérieurement été classée par les autorités pénales, pour défaut de prévention, les données n'ayant été communiquées qu'à D \_\_\_\_\_, qui ne revêtait pas la qualité de tiers.

Entendu le 2 décembre 2003 par la Police judiciaire à la suite de cette plainte, T \_\_\_\_\_ a confirmé qu'ayant un accès d'administrateur informatique, il s'était, depuis son poste de travail, connecté sur l'ordinateur de H \_\_\_\_\_, pour copier le fichier des ventes sur un CD-ROM. Il a indiqué ne pas avoir informé H \_\_\_\_\_, car « celle-ci était plutôt du côté de C \_\_\_\_\_ ». En octobre 2003, il avait eu conscience qu'il n'avait « peut-être » pas agi de manière correcte.

- I. Par courrier expédié le 1<sup>er</sup> décembre 2003, E \_\_\_\_\_ a licencié T \_\_\_\_\_ avec effet immédiat. F \_\_\_\_\_ a affirmé avoir pris cette décision après l'entretien du matin du même jour, après consultation de C \_\_\_\_\_.

Le motif invoqué dans la lettre de congé est le suivant : « *Nous apprenons que vous avez transmis à des tiers des documents confidentiels* ».

- J. T \_\_\_\_\_ s'est trouvé en incapacité de travail à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2003 jusqu'à fin février 2004, ainsi qu'il résulte d'un courrier de l'assurance perte de gain L \_\_\_\_\_ du 27 février 2003.

Le 11 décembre 2003, il s'est opposé à son licenciement.

- K. Par demande parvenue au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 13 mai 2004, T \_\_\_\_\_ a assigné E \_\_\_\_\_ SA en paiement de fr. 82'867.70, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 13 mai 2004, somme se décomposant comme suit :

- fr. 11'800.- à titre de salaire durant le délai de congé (soit jusqu'à fin avril 2003), participation à l'assurance-maladie incluse;
- fr. 34'800.- à titre d'indemnité pour congé abusif (soit six mois de salaire);
- fr. 11'267.70 à titre d'indemnité vacances et de treizième salaire au prorata pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2003 au 30 avril 2004;
- fr. 25'000.- à titre d'indemnité pour tort moral.

A l'appui de sa demande, il a fait valoir qu'il avait agi sur instructions de D \_\_\_\_\_, qui était son supérieur, et que le congé immédiat était dès lors injustifié.

E \_\_\_\_\_ SA a conclu au rejet de la demande. A ses yeux, la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail de T \_\_\_\_\_ était justifiée, celui-ci ayant agi de manière contraire à son devoir de fidélité et son comportement étant susceptible d'être poursuivi pénalement. C'était les moyens employés qui justifiaient le licenciement. A titre reconventionnel, elle a réclamé la restitution de divers objets et la condamnation du demandeur à lui payer fr. 100'000.- avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2003 à titre de dommages intérêts.

Les objets réclamés ont été restitués à E \_\_\_\_\_ SA en cours de procédure.

Le 5 avril 2004, D \_\_\_\_\_ a écrit à la juridiction des Prud'hommes pour dire qu'il s'opposait totalement au licenciement de T \_\_\_\_\_ et qu'il

« assumait l'entière responsabilité » des demandes de renseignements faites à son employé.

Le Tribunal des Prud'hommes a procédé à l'instruction écrite de la cause et à l'audition des parties, enfin a ordonné l'apport de la procédure pénale instruite à la suite de la plainte du 1<sup>er</sup> décembre 2003. Il a en revanche refusé d'entendre 3 témoins, dont l'audition était requise par E\_\_\_\_\_ SA, considérant que leurs déclarations ne seraient pas susceptibles d'influencer sa conviction.

Sur quoi fut rendu le jugement présentement querellé.

En substance, les premiers juges ont considéré que T\_\_\_\_\_ n'avait pas violé son devoir de fidélité en remettant le fichier informatique des ventes à D\_\_\_\_\_, puisqu'il avait agi sur instructions de ce dernier, lequel était son supérieur. Il pouvait ainsi prétendre à son salaire, y compris la participation à l'assurance-maladie, jusqu'à l'expiration du délai de congé, soit fin avril 2003 compte tenu de son incapacité de travail, ainsi qu'au treizième salaire et à une indemnité vacances au pro rata temporis. En revanche, il ne pouvait prétendre à aucune indemnité ni au sens de l'art. 336a CO, le congé n'était pas abusif, ni au sens de l'art. 337c al. 3 CO, compte tenu des circonstances, ni enfin à une indemnité pour tort moral. La demande reconventionnelle de la défenderesse était quant à elle soit sans objet, sans infondée.

Devant la Cour, l'appelante ne reprend pas ses conclusions reconventionnelles. Elle reproche aux premiers juges une violation de son droit à la preuve, n'ayant pu procéder à l'audition des témoins qu'elle souhaitait faire entendre, ainsi qu'une motivation lacunaire et insuffisante du jugement, constitutive selon elle d'une violation de son droit d'être entendue. Sur le fond et sur demande principale, elle maintient et développe son argumentation de première instance, s'agissant du caractère justifié du congé; elle fait en outre valoir que le délai de congé venait à expiration à fin mars et non à fin avril 2003, comme retenu par les premiers juges. L'intimé, pour sa part, se borne à conclure à la confirmation du jugement, sans autre motivation.

Les arguments soulevés par l'appelante seront repris pour le surplus ci-après dans la mesure utile.

### **EN DROIT**

1. L'appel a été interjeté dans le délai utile et suivant la forme prescrite. Il est dès lors recevable.

La cognition de la Cour d'appel est complète.

2. A juste titre, les parties, membres d'associations contractantes, ne contestent pas que leurs rapports sont soumis à la Convention collective de travail des industries horlogères et microtechnique suisses (CCT) (art. 356 CO).
3. La Cour d'appel ayant procédé à l'audition des témoins de l'appelante, les griefs tirés d'une violation du droit à la preuve sont devenus sans objet, cette éventuelle violation ayant été guérie en seconde instance.

Le jugement de première instance contient par ailleurs une motivation suffisante, contrairement à ce que soutient l'appelante. Il résulte en effet clairement du considérant 4 du jugement entrepris que les premiers juges ont retenu que le comportement de l'intimé n'était pas sans reproche, mais qu'il fallait tenir compte du fait qu'il avait agi sur instruction de son supérieur, que des tensions existaient dans l'entreprise et qu'aucune directive n'avait été émise au sujet des procédures à suivre en matière de transmission de renseignements à l'interne. Une telle motivation, même succincte, est suffisante et respecte le droit d'être entendu de l'appelante.

4. L'appelante conteste le caractère injustifié du congé immédiat du 1<sup>er</sup> décembre 2003.
  - 4.1 Selon l'art. 337 al. 1 et 2 CO, s'il existe de justes motifs, l'employeur et l'employé peuvent, en tout temps, résilier immédiatement le contrat de travail qui les lie. Sont notamment considérés comme justes motifs toutes circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné congé la continuation des rapports de travail. En d'autres termes, les faits invoqués à l'appui d'une résiliation avec effet immédiat doivent être propres à détruire les rapports de confiance entre les parties, au point que la continuation du contrat ne puisse plus être exigée (ATF 112 II 41, 108 II 301; 104 II 28).

La résiliation avec effet immédiat présentant un caractère exceptionnel, il y a de ne l'admettre qu'avec retenue et seulement si le rapport de confiance entre l'employeur et l'employé est totalement détruit (Streiff/Von Kaenel op. cit. ad art. 337 no 2 et 3). Le juge apprécie librement si les faits allégués sont constitutifs d'un juste motif de résiliation (art. 337 a/ CO). Il doit tenir compte de l'ensemble des circonstances (art. 4 CC), notamment des antécédents, de la situation et de la responsabilité de l'employé, de la nature et de la durée des rapports contractuels, du genre et de la gravité des reproches formulés (ATF 127 III 351 consid. 4a et réf. citées). Les manquements sans gravité particulière ne peuvent aboutir à une résiliation avec effet immédiat qu'après un avertissement resté sans effet (ATF 117 II 73 cons. 3; 562 cons. 3b; 116 II 150 cons. 6a/ et réf. citées).

Le rapport de confiance est à la base du contrat de travail; ainsi, une violation par le travailleur de son devoir de fidélité peut légitimer la cessation immédiate des rapports de travail (ATF 127 III 86).

- 4.2 A l'appui de sa position, l'appelante fait valoir que T \_\_\_\_\_ a soustrait des données hautement confidentielles, auquel il n'avait ni ne devait avoir accès, et auxquelles seul un nombre restreint de personnes avaient le droit d'accéder; qu'il n'avait pas choisi la voie hiérarchique, à savoir faire une demande à H \_\_\_\_\_, laquelle devait la soumettre à son supérieur M \_\_\_\_\_, ainsi que l'avaient fait d'autres employés de l'entreprise, également sollicités par D \_\_\_\_\_, mais avait préféré « agir en douce », volontairement à l'insu de son employeur et sans en parler à quiconque, alors qu'il savait agir de manière douteuse et non irréprochable, ce qu'il a confirmé lors de son audition par la police, utilisant les termes de « soustraction » et de « récidive » pour qualifier ses agissements. Sa confiance en lui avait ainsi été totalement détruite.
- 4.3 En l'espèce, T \_\_\_\_\_, en sa qualité de responsable informatique, exerçait indubitablement des fonctions qui impliquaient un devoir de fidélité accru, puisqu'il disposait d'un accès à tous les ordinateurs de l'entreprise, et partant également aux données sensibles et confidentielles.

Il n'est par ailleurs pas contesté que le listing des ventes de l'entreprise constituait une donnée confidentielle, à laquelle seul un nombre restreint de personnes avaient accès.

Il doit enfin être admis que même si des directives spécifiques ne lui avaient pas été données sur le sujet, T \_\_\_\_\_ devait être conscient que l'accès informatique général dont il disposait était destiné à lui permettre d'effectuer les tâches de programmation et de maintenance qui étaient les siennes, et non à lui permettre de consulter ou copier les données sans rapport avec son travail, en particulier les données sensibles et confidentielles de l'entreprise.

Ainsi, le fait pour T \_\_\_\_\_ de consulter ou de copier de telles données à l'insu de son employeur constituerait à l'évidence une violation grave de son devoir de fidélité, entraînant une rupture du lien de confiance et justifiant un licenciement avec effet immédiat.

- 4.4 Tel n'a cependant pas été le cas in casu.

Il est en effet établi que T \_\_\_\_\_ n'a pas agi de sa propre initiative et à l'insu de son employeur. En effet, la procédure pénale initiée par E \_\_\_\_\_ SA le 1<sup>er</sup> décembre 2003 a permis d'établir que T \_\_\_\_\_ n'avait pas agi pour son propre compte, ni pour le compte de tiers, mais sur instruction de D \_\_\_\_\_, auquel les données copiées avaient été remises. La procédure pénale a ainsi été classée faute de prévention suffisante,

s'agissant des infractions visées et l'appelante ne saurait ainsi être suivie, lorsqu'elle soutient que les agissements de T \_\_\_\_\_ ont une connotation pénale.

Certes, l'employeur peut résilier le contrat de travail avec effet immédiat même en l'absence d'infraction pénale.

Toutefois, l'appelante – qui a motivé la lettre de congé par le fait que T \_\_\_\_\_ avait communiqué des données confidentielles à des tiers - ne conteste plus, à ce stade de la procédure, que celles-ci n'ont été transmises qu'à D \_\_\_\_\_, qui ne peut être considéré comme un tiers compte tenu de ses fonctions dirigeantes dans la société. Il est par ailleurs établi que T \_\_\_\_\_ a agi sur instructions de D \_\_\_\_\_; celui-ci a d'ailleurs confirmé (dans un courrier à l'attention de la juridiction des Prud'hommes et qui n'avait pas à être confirmé sous serment, D \_\_\_\_\_ ne pouvant être entendu comme témoin, en raison de sa qualité d'administrateur de l'appelante) que c'est lui qui avait demandé à l'intimé de lui remettre les listings de vente en question, par l'intermédiaire de G \_\_\_\_\_. L'appelante admet par ailleurs que D \_\_\_\_\_ était en droit de recevoir ces données. Contrairement à ce qu'elle soutient, T \_\_\_\_\_ n'a ainsi pas agi « en douce » et à l'insu de son employeur, mais sur instruction d'un supérieur hiérarchique, occupant tant en avril qu'en août 2003 les fonctions d'administrateur et de dirigeant de l'appelante.

Il ne peut en outre être reproché à T \_\_\_\_\_ de n'avoir pas informé C \_\_\_\_\_ et/ou F \_\_\_\_\_ de la demande de D \_\_\_\_\_, en l'absence de toute directive imposant un tel mode de faire aux employés confrontés, entre le printemps et l'automne 2003, à des demandes de renseignements de la part de D \_\_\_\_\_.

A cela s'ajoute que si la représentante de l'appelante aux audiences et F \_\_\_\_\_ ont dit avoir été choqués par le mode de procéder employé et ne plus faire confiance à ce dernier, D \_\_\_\_\_, toujours administrateur de la société, se déclare quant à lui « totalement » opposé au licenciement de T \_\_\_\_\_.

Les actes que l'appelante reproche à T \_\_\_\_\_ ne sont enfin pas équivalents à ceux de l'espèce qu'elle cite (CAPH du 9.12.1998, cause C/5264/98-6), dans laquelle il était reproché à un employé d'avoir pénétré dans le bureau de son supérieur et de lui avoir dérobé ses clefs, dans le but de faire pression sur lui pour obtenir des décomptes horaires auxquels il avait par ailleurs le droit d'accéder.

Dans ces conditions, il ne peut être retenu que T \_\_\_\_\_ a violé son devoir de fidélité de manière à justifier un licenciement immédiat.

A l'instar des premiers juges, la Cour retient ainsi que le licenciement immédiat

du 1<sup>er</sup> décembre 2003 n'est pas justifié.

5. Ainsi que l'ont retenu les premiers juges, T \_\_\_\_\_ peut dès lors prétendre recevoir son salaire, participation à l'assurance maladie comprise, jusqu'à l'expiration du délai ordinaire de congé, en application de 337c al. 1<sup>er</sup> CO.

Les premiers juges ont considéré que ledit délai de congé, fixé contractuellement à deux mois, expirait à fin avril 2004, compte tenu de l'incapacité de travail, laquelle avait duré du 1<sup>er</sup> décembre 2003 à fin février 2003.

L'appelante le conteste, faisant valoir que T \_\_\_\_\_ a été malade non jusqu'à fin février 2004, mais jusqu'à fin janvier 2004 seulement. Pour ce faire, elle déclare se fonder sur un courrier de L \_\_\_\_\_, assureur perte de gain, du 14 janvier 2004 et dont elle a reçu copie.

Certes, dans ce courrier, L \_\_\_\_\_ déclare accepter le versement d'indemnités journalières jusqu'au 31 janvier 2004 seulement. Toutefois, dans une seconde lettre du 27 février 2003, produit par l'intimé lors de l'audience du 15 septembre 2004 devant les premiers juges, cette assurance admet, sur avis de son médecin-conseil, que l'incapacité de travail est justifiée jusqu'à fin février 2004.

Compte tenu de cette circonstance, du délai de protection de trois mois instauré par l'art. 336c al. 1 litt. b in fine CO et du délai de congé de deux mois, le délai ordinaire de congé venait dès lors bien à échéance au 30 avril 2004 seulement, comme retenu par les premiers juges.

Les calculs auxquels ceux-ci se sont livrés ne sont enfin pas contestés. Ils sont exacts. Les premiers juges ont ainsi avec raison retenu que l'appelante était tenue à verser à T \_\_\_\_\_ fr. 11'400.- brut (fr. 5'700.- x 2 mois), à ce titre, ainsi que 400 fr. à titre de participation à l'assurance-maladie, le tout avec intérêts à 5% l'an dès le 13 mai 2004, le dies a quo des intérêts retenu ne faisant pas l'objet de critiques.

6. Les premiers juges ont encore condamné l'appelante à verser à l'intimé fr. 950.- (fr. 5'700.- x 2/12), plus intérêts à 5 % l'an dès le 13 mai 2004 à titre de treizième salaire, retenant que le treizième salaire avait été versé pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> décembre 2003.

Sans contester devoir verser le salaire de l'intimé 13 fois l'an, tant en application du contrat de travail que de la CCT applicable aux rapports entre les parties, l'appelante ne critique ce montant qu'en tant qu'il est calculé sur la période du 1<sup>er</sup> décembre 2003 au 30 avril 2004, et non jusqu'à fin mars 2004 seulement.

Comme indiqué supra, le 30 avril 2004 correspond bien à l'expiration du délai ordinaire de congé.

Ce montant, non contesté par l'intimé par voie d'appel incident, sera dès lors confirmé.

7. Les premiers juges ont enfin condamné l'appelante à verser à l'intimé fr. 2'966.10 brut (285.20 x 2.08 x 5 mois), plus intérêts à 5 % l'an dès le 13 mai 2004, à titre d'indemnités pour vacances non prises en nature.

L'appelante conteste devoir verser quelque indemnité que ce soit à ce titre. Elle fait valoir que, le contrat de travail étant « prolongé » jusqu'à fin avril (respectivement fin mars) 2004, l'intimé disposait de suffisamment de temps pour prendre ses vacances en nature.

Les premiers juges ont sur le sujet rappelé avec raison d'une part que le travailleur malade ou accidenté pendant ses vacances a droit au remplacement de celles-ci (Aubert, Quatre cents arrêts sur le contrat de travail, n. 137 et 138; Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag, n. 6 *ad* art. 329a CO, p. 226), d'autre part qu'en cas de licenciement immédiat injustifié, le contrat prend fin en fait et en droit et qu'ainsi le délai de congé n'existe tout simplement pas. Ainsi, dans une telle hypothèse, les vacances non prises au jour de la fin du contrat doivent être payées en application de l'article 339 CO.

L'intimé peut ainsi prétendre à une indemnité-vacances pour la période du 1<sup>er</sup> décembre 2003 à fin avril 2004.

Pour calculer le montant dû à ce titre, les premiers juges ont pour le surplus fait application à juste titre de l'art. 19 CCT et leur calcul est correct.

8. L'intimé ne conteste pas, par voie d'appel incident, la décision des premiers juges en tant qu'ils rejettent ses conclusions tendant à l'octroi d'une indemnité au sens de l'art. 337c al. 3 CO et d'une indemnité pour tort moral. L'appelante ne reprend enfin pas devant la Cour ses conclusions reconventionnelles, rejetées par les premiers juges.

La Cour est ainsi dispensée de revoir ces questions.

9. Les considérants qui précèdent conduisent à la confirmation du jugement entrepris.

L'appelante, qui succombe intégralement, supportera les frais d'appel.

Il ne sera alloué aucun dépens, les parties n'ayant pas plaidé de manière téméraire.

**PAR CES MOTIFS**

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 1,

**A la forme :**

Reçoit l'appel interjeté par E \_\_\_\_\_ SA à l'encontre du jugement TRPH/152/2005 rendu le 9 mars 2005 par le Tribunal des Prud'hommes, groupe 1, dans la cause C/10998/2004-1.

**Au fond :**

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente