



T _____
Dom. élu : Me Yves de COULON
Avocat
Rue de Beaumont 11
Case postale 554
1211 GENEVE 17

E _____ SA
Dom. élu : Me Nicolas PERRET
Avocat
Avenue Cardinal-Mermillod 36
Case postale 2128
1227 CAROUGE

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du lundi 21 janvier 2002

M. Philippe JUVET, président

Mme Maria UNTERNAEHRER et M. Maurice BARATELLI, juges employeurs

MM. Alain TRACHSEL et Francis KOHLER, juges salariés

Mme Hamideh FIORE, greffière d'audience

EN FAIT

A. Le 13 mai 1998, A_____ pour E_____SA (ci-après : E_____SA) d'une part, et B_____, pour lui-même et pour le compte de deux de ses amis (C_____ et T_____) d'autre part, les trois derniers étant appelés "les nouveaux actionnaires", ont signé un document intitulé "Vision et planification financière de E_____SA" (pièce 100 appelante ; annexe 2, pièce 1, intimé).

Les fonds propres de E_____SA sont propriétés de D_____, (ci-après D__SA) dont A_____ est également administrateur et actionnaire unique.

B. Selon les termes de ce document, il a été convenu que T_____, B_____ et C_____ travailleraient à 100% pour E_____SA, respectivement en qualité de directeur customer care, directeur commercial et directeur de production, moyennant un salaire mensuel brut de fr. 5'500.- chacun. Leurs frais de véhicule, de natel, de raccordement ISDN et de représentation seraient pris en charge par E_____SA.

En outre, les susmentionnés recevraient chacun une prime annuelle de fr. 12'000.- qui devrait servir au rachat d'une partie des actions de E_____SA. Ainsi, après cinq ans, ils posséderaient fr. 180'000.- du capital action de la société, fr. 120'000.- restant en possession de D__SA (pièce 100 appelante ; annexe 2, pièce 1 intimé ; pv d'audience de la Cour d'appel du 13 mars 2000, p. 2 et 3).

Plusieurs projets de contrats ont été préparés par la suite, afin de préciser certains points de l'accord, mais aucun d'entre eux n'a été signé par les parties (annexe 2, pièces 3 à 5 intimé).

C. Le 1^{er} septembre 1998, B_____ est entré au service de E_____SA en qualité de directeur commercial (pv d'audience du

tribunal des prud'hommes du 12 avril 2001).

- D. Le 1^{er} octobre 1998, C_____ est entré en fonction pour E_____SA, en qualité de directeur de production.
- E. Par message informatique transmis à B_____ en octobre 1998, A_____ a exprimé son désaccord avec certaines dispositions prises par les trois directeurs. Il y relevait toutefois : *"Votre bénéfice est dans la société qui vous appartiendra à 75% dans six ans. Nous avons clairement défini que le salaire sera de fr. 5'500.- par mois et que la société versera à la fin de l'année fr. 12'000.- comme gratification pour acheter les actions. (...) Je vous confirme que je suis persuadé de vos capacités, la preuve en est déjà visible. Je suis persuadé que nous tous ensemble ferons de E_____SA une société prospère et dans quelques années, quand vous êtes largement majoritaire, vous penseriez que A_____ vous a tout donné une bonne chance* » (annexe 2, pièce 11, intimé).
- F. Le 1^{er} janvier 1999, T_____ est entré en fonction au service de E_____SA, en qualité de directeur customer care. Il a préalablement liquidé l'entreprise qu'il exploitait depuis 1995, lui procurant un revenu mensuel brut de l'ordre de fr. 7'413.10.
- G. Lors d'une séance de direction en date du 15 janvier 1999, C_____, T_____ et B_____ ont voulu remettre à A_____ la somme de fr. 36'000.-, correspondant au rachat annuel des actions de E_____SA prévu par le contrat. A_____ a refusé d'encaisser cette somme et d'endosser les certificats d'actions (annexe 2, pièce 13 intimé).
- H. Par courrier du 5 février 1999, C_____, T_____ et B_____, sous la plume de leur conseil, ont mis en demeure D__SA,

soit pour elle, A_____, d'exécuter avant le 10 février 1999, le transfert d'actions prévu par l'accord du 13 mai 1998 (annexe 2, pièce 14 intimé).

- I. Par courrier du 10 février 1999, agissant pour le compte de A_____, de D__SA et de E_____SA, leur conseil a résilié les contrats de travail de C_____, de T_____ et de B_____ pour le 31 mars 1999. Il leur reprochait un certain nombre de comportements qualifiés de fautes professionnelles graves, notamment qu'ils auraient agi à l'égard des tiers comme s'ils étaient les seuls propriétaires de l'entreprise, fait des acquisitions personnelles aux frais de E_____SA, pris des engagements au nom de E_____SA, sans l'aval de A_____, et enfin, qu'ils auraient en outre annoncé au personnel, le 18 janvier 1999 et le 4 février 1999, leurs départs de l'entreprise (pièce 115 appelante ; annexe 2, pièce 15 intimé).
- J. Par courrier du 11 février 1999, sous la plume de leur conseil, C_____, T_____ et B_____ ont résilié leurs contrats de travail avec effet immédiat et réclamé, avec mise en demeure, leurs salaires jusqu'à la fin du délai de congé. Ils contestaient en particulier avoir annoncé au personnel, le 18 janvier 1999, leurs départs de l'entreprise. Ils soulignaient, en revanche, que les 5 et 10 février 1999, les codes d'accès et les cylindres des portes d'entrée de l'entreprise avaient été changés et leur cartes bancaires bloquées, sans qu'ils en soient informés. Dans ces circonstances, la continuation des rapports de travail ne pouvait plus être exigée. Ils alléguaient encore que le licenciement notifié par l'employeur était abusif dans la mesure où il était la conséquence directe de la mise en demeure relative au transfert des actions prévu par l'accord du 13 mai 1998. Enfin, ils expliquaient que les dépenses effectuées et les engagements pris entraient dans le cadre de leurs fonctions de directeurs (annexe 2, pièce 16 intimé).
- K. Par lettre du 12 février 1999, le conseil de E_____SA a indiqué qu'aucun salaire ne serait versé au-delà du 11 février 1999, date à laquelle C_____, T_____ et B_____ avaient résilié

leurs contrats avec effet immédiat (annexe 2, pièce 17 intimé).

Par demande déposée au greffe de la juridiction le 28 mai 1999, T_____ a assigné E_____ SA en paiement de fr. 2'292.70, à titre de solde dû selon le contrat de travail.

En outre, il a présenté deux conclusions non chiffrées en paiement de dommages intérêts, correspondant à l'intégralité du salaire relatif à la période du 11 février au 31 mars 1999, ainsi qu'une indemnité pour licenciement abusif.

Il a par ailleurs précisé être entré officiellement en fonction le 1^{er} janvier 1999, mais avoir travaillé depuis le mois d'août 1998 pour E_____ SA, en qualité d'indépendant, à raison de 75% de son temps.

L. Par écriture déposée à l'audience du tribunal des prud'hommes du 2 septembre 1999, E_____ SA a soulevé une exception d'incompétence à raison de la matière.

M. Lors de l'audience du même jour, le tribunal, statuant sur le siège, a rejeté l'exception d'incompétence soulevée par E_____ SA.

T_____ a précisé ses conclusions en ce qui concerne les dommages intérêts et réclamé fr. 12'173.15, correspondant au salaire du 11 février au 31 mars 1999, le prorata du 13^{ème} salaire, de la prime annuelle, et indemnité de vacances, fr. 2'292.70, à titre de solde de salaire, et fr. 1'393.-, à titre de prime de fin d'année au prorata temporis pour la période du 1^{er} janvier au 11 février 1999.

Enfin, il a laissé à l'appréciation du tribunal le montant de l'indemnité pour congé abusif.

E_____ SA a requis la récusation du président et du tribunal in corpore.

N. Le tribunal a rendu un jugement sur compétence le 2 septembre 1999, contre lequel E_____SA a formé appel le 1^{er} octobre 1999.

Par arrêt du 13 mars 2000, la Cour d'appel a confirmé le jugement sur compétence du tribunal des prud'hommes ; arrêt contre lequel E_____SA a formé un recours en réforme auprès du Tribunal fédéral.

Par arrêt du 29 août 2000, le Tribunal fédéral a déclaré le recours de E_____SA irrecevable.

Par décision du 14 novembre 2000, le Collège des présidents du groupe a rejeté la demande de récusation de E_____SA.

O. Par jugement du 12 avril 2001, le tribunal des prud'hommes a condamné E_____SA à payer à T_____ la somme brute de fr.10'202.50, à titre de salaire afférent au délai de congé du 11 février au 31 mars 1999 (fr. 8'800.80), d'indemnité de vacances (fr. 641.70), du 13^{ème} salaire au prorata (fr. 760.-), ainsi que le montant net de fr. 5'500.-, à titre d'indemnité pour licenciement abusif.

S'agissant du chef de la demande de fr. 2'292.70, comprenant la somme de fr. 1'393.- relative au prorata de la prime annuelle, le tribunal a débouté T_____ constatant que E_____SA s'était acquittée de cette somme.

En substance, le tribunal a considéré que E_____SA avait licencié T_____ en raison du fait que celui-ci faisait valoir de bonne foi une prétention relevant du contrat de travail, à savoir le transfert d'actions prévu dans l'accord du 13 mai 1998, car ce transfert d'actions constituait un élément essentiel du contrat et revêtait une importance primordiale pour l'intimé.

En outre, en procédant au changement des codes d'accès, des cylindres et des

serrures de l'entreprise, l'employeur avait délibérément empêché T_____ d'accéder librement aux locaux. Ce dernier avait eu alors de justes motifs de résilier son contrat avec effet immédiat.

- P. Contre ce jugement notifié le 27 juin 2001, E_____ SA a interjeté appel par mémoire du 27 juillet 2001. Elle a conclu au déboutement de l'intimé de toutes ses conclusions et à sa condamnation en tous les dépens, y compris une participation aux honoraires de son conseil.

En premier lieu, E_____ SA reproche au tribunal d'avoir admis que le licenciement de l'intimé et de ses deux collègues était abusif parce qu'intervenu tout de suite après que ces derniers avaient réclamé le transfert d'actions prévu par l'accord du 13 mai 1998. Elle allègue « *qu'une telle argumentation repose sur une méconnaissance tant des pièces que des témoignages* ». L'appelante soutient avoir licencié T_____, C_____ et B_____ à cause de leurs comportements inappropriés dans l'exécution de leur travail. Elle leur reproche, notamment d'avoir pris, dès leur arrivée, la direction de la société en l'absence « *de pouvoir de représentation et en l'absence de tout pouvoir décisionnel* » ; de s'être présentés aux fournisseurs et employés comme « *les directeurs* » ; d'avoir passé de nombreuses commandes sans l'accord de A_____ ; d'avoir engagé une femme de ménage ; d'avoir demandé un devis de fr. 20'000.-, pour changer le système informatique, à l'insu de A_____ ; et enfin, d'avoir « *chamboulé les bureaux et déconnecté les systèmes informatiques pendant la nuit* ». Elle considère que ces éléments démontrent « *le comportement frauduleux* » des intimés et constituent des fautes graves justifiant leurs licenciements, sans aucun lien avec la demande de transfert du capital-action.

Par ailleurs, E_____ SA fait grief au tribunal d'avoir admis les justes motifs de résiliation du contrat par l'intimé et ses deux collègues. Elle soutient que l'accord du 13 mai 1998 était un accord de principe n'obligeant pas l'appelante à transmettre une partie du capital-action, mais qu'un accord ultérieur devait être trouvé sur la manière et les conditions de ce transfert,

accord qui n'avait jamais été trouvé. En outre, l'appelante allègue que l'intimé et ses deux collègues ayant annoncé leur départ de l'entreprise, E_____SA s'était trouvée dans l'obligation de changer les codes et les serrures, afin de sauvegarder ses données confidentielles et d'empêcher que ces derniers n'entrent dans les locaux en l'absence du personnel.

Enfin, E_____SA reproche au tribunal de l'avoir condamnée à verser à l'intimé à la fois une indemnité fondée sur l'art. 336a CO, et une indemnité basée sur l'art. 337b CO.

- Q. Par mémoire de réponse sur appel déposé au greffe de la juridiction le 25 septembre 2001, T_____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris, au déboutement de E_____SA, et à sa condamnation en tous les dépens, y compris une participation aux honoraires de son conseil.
- R. Lors des audiences des 26 novembre 2001 et 21 janvier 2002, la Cour d'appel a procédé à l'audition de douze témoins. Leurs déclarations seront reprises ci-dessous dans la mesure utile.

EN DROIT

1. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes, ci-après LJP), l'appel de E_____SA est recevable.

I. **Du licenciement abusif**

2. A teneur de l'article 336 al. 1 let. d CO, l'employeur ou le travailleur ne doit pas donner congé à l'autre partie parce qu'elle formule de bonne foi une prétention découlant des rapports de travail ou de la loi. Cette disposition vise les congés représailles.

La bonne foi doit être comprise comme une condition de restriction à l'invocation de l'art. 336 al. 1 let. d du CO. Elle comporte un double aspect, protégeant à la fois l'employeur et le travailleur. D'une part, la réclamation ne doit être ni chicanière, ni téméraire, car la protection ne doit pas s'étendre au travailleur qui cherche à bloquer un congé en soi admissible ou qui fait valoir des prétentions totalement injustifiées, et d'autre part, la prétention exercée ne doit pas nécessairement être fondée en droit puisqu'il suffit que le travailleur soit légitimé, de bonne foi, à penser qu'elle l'est (ATF non publié du 6.4.94 T. c/ L. et C. cause n° 4C.247/1993, et les réf. citées; ATF du 13.10.93 publié in SJ 1995 p. 797 et les auteurs cités).

Selon la doctrine et la jurisprudence, s'agissant de la démonstration d'une relation causale entre la prétention qu'élève le travailleur (au sens de l'art. 336 al. 1^{er} litt. d CO) et le congé qui lui est donné, une connexion chronologique étroite entre le moment où la prétention est élevée et le moment où la résiliation intervient constitue un indice suffisant d'un licenciement abusif (RJJ 1996 p. 253). La jurisprudence a également admis un allègement du fardeau de la preuve, la simple vraisemblance étant suffisante, lorsqu'existe entre le licenciement et l'état de fait allégué *une coïncidence particulièrement troublante* ('eine besonders günstige Koinzidenz liegt') (JAR 1996 p. 213).

Le juge peut présumer l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé fait apparaître comme fictive la raison avancée par l'employeur à l'appui de la résiliation ou fournit - dans le contexte de l'art. 336 al. 1 litt. d CO - des éléments tendant à démontrer que le congé signifié suit une prétention exercée sur la base du contrat de travail. Si elle facilite la preuve, cette présomption de

fait n'a cependant pas pour effet d'en renverser le fardeau (ATF non publié du 7.7.94 L. c/ I. cause n° 4P.334/1994; SJ 1993 p. 360; ATF 115 II 484 consid. 2b).

3. En l'espèce, l'appelante fait grief au tribunal d'avoir admis que le licenciement de l'intimé était abusif parce qu'il faisait suite à sa réclamation concernant le transfert des actions. Elle allègue que l'intimé a été licencié à cause de fautes professionnelles graves commises dans l'exécution de son travail, et non pas à cause du refus de A_____ de transférer une partie des actions de E_____SA.

3.1 Dans son mémoire d'appel, en premier lieu, E_____SA reproche à l'intimé et à ses deux collègues d'avoir pris la direction de la société en l'absence de tout pouvoir de représentation et en l'absence de tout pouvoir décisionnel et de s'être présenté comme directeur envers les fournisseurs et le personnel.

En l'occurrence, l'accord du 13 mai 1998, intitulé « Vision et planification » stipule que la direction de E_____SA se compose de « A_____, directeur financier et administrateur, T_____, directeur customer care, C_____, directeur de production et B_____, directeur commercial ». A_____, représentant l'appelante, a admis avoir lu, compris, puis signé valablement ce document. Il a même déclaré que celui-ci n'a jamais fait l'objet d'une résiliation ou d'une annulation (pv d'audience de la Cour d'appel du 26 novembre 2001, p. 2).

Ce document, considéré comme un contrat de travail par la Cour d'appel dans son arrêt sur compétence du 13 mars 2000, avait donc force obligatoire entre les parties.

De plus, il ressort des enquêtes que dès le début des rapports de travail, A_____ a présenté l'intimé et ses deux collègues comme les nouveaux

directeurs de l'entreprise à tout le personnel (déclarations de F _____, pv d'audience de la Cour d'appel du 26 novembre 2001, p. 3).

Dans ces circonstances, l'appelante ne peut raisonnablement reprocher à l'intimé d'avoir pris la direction de la société sans aucun pouvoir, ni de s'être présenté comme directeur. Son contrat stipulait qu'il était directeur, et il a agi comme un directeur devait se comporter, sans outrepasser ses droits.

- 3.2 L'appelante reproche également à l'intimé d'avoir demandé un devis s'élevant à un montant de fr. 20'000.-, pour le changement du système informatique.

Or, le fait de solliciter un devis auprès d'un tiers fait partie des pouvoirs d'un directeur. En outre, il ne s'agissait que d'un simple devis. En effet, l'appelante s'étant opposée à l'achat du matériel mentionné dans ledit devis, le projet a été tout simplement abandonné par la suite.

- 3.3 E_____ SA fait aussi grief à l'intimé d'avoir « *chamboulé les bureaux et déconnecté les systèmes informatiques pendant la nuit* ».

Encore une fois, la Cour relève que l'intimé, en sa qualité de directeur, avait le droit de modifier l'agencement des bureaux comme bon lui semblait. Le fait que cet arrangement n'était pas du goût de l'appelante ne constitue pas une faute grave justifiant une résiliation du contrat.

- 3.4 L'appelante reproche encore à l'intimé de s'être rendu coupable de « *bien d'autres actes démontrant un comportement particulièrement frauduleux* ».

Dans une pièce remise avec son mémoire d'appel (pièce 132 appelante), elle énumère un certain nombre de faits qui constitueraient, selon elle, les fautes professionnelles de l'intimé. Parmi celles-ci, il y a notamment l'achat de trois agendas, l'achat de cigarettes et de boissons, l'achat du matériel pour une remorque, le licenciement d'un employé, l'engagement d'une femme de ménage, la hausse des frais de téléphone, un voyage à la foire de Munich, et

enfin, la commande des étiquettes pour la poste.

Or, la Cour d'appel considère que tous ces actes rentrent dans le cadre ordinaire du travail d'un directeur et ne constituent nullement des fautes professionnelles.

- 3.5 Enfin, l'appelante allègue que lors d'une réunion du personnel du 18 janvier 1999, C _____, T _____ et B _____ auraient annoncé leur départ définitif de l'entreprise. En guise de preuve, elle a produit un document daté du 2 février 1999 et signé par treize employés de E _____ SA lesquels attesteraient avoir « *pris bonne note de l'avis de départ annoncé par Mrs B _____ et C _____ lors d'une séance d'information le lundi 18 janvier à 12h45. Avis confirmé à Mrs G _____ et H _____ le 4 février 99 lors d'une discussion* » (pièce 116 appelante).

En premier lieu, la Cour relève que ce document, daté du 2 février 1999, fait curieusement référence à une discussion qui aurait eu lieu le 4 février 1999. En outre, il ressort des déclarations des témoins, tant devant le tribunal des prud'hommes que devant la Cour de céans, que ledit document a été établi et signé bien après le départ de l'intimé et ses deux collègues (déclarations de F _____, pv d'audience du 26 novembre 2001, p. 3 ; I _____ pv d'audience du tribunal des prud'hommes du 1^{er} février 2000 p. 3 ; pv d'audience de la Cour d'appel du 21 janvier 2002, p. 2). Deux des témoins, dont les noms figurent sur ce document, ont expressément déclaré ne pas l'avoir signé (déclarations de J _____, pv d'audience de la Cour du 26 novembre 2001, p. 4 ; K _____, pv d'audience de la Cour d'appel du 21 janvier 2002, p. 3.). Enfin, il résulte des enquêtes que lors de ladite réunion, les trois directeurs ont exposé au personnel, non pas leur départ, mais leurs mécontentes avec A _____ sur certains points. Ils ont expliqué que si ce dernier ne changeait pas d'avis en ce qui concerne le transfert des actions, ils décideraient de quitter l'entreprise (déclarations de I _____ et de H _____, pv d'audience de la Cour d'appel du 1^{er} février 2001, p. 3 et 7).

Au vu de ce qui précède, la Cour d'appel considère que l'appelante n'a pas

démontré avoir licencié l'intimé pour les motifs qu'elle invoque.

Au contraire, à l'instar du tribunal, la Cour de céans considère que la chronologie des événements démontre à satisfaction du droit que le licenciement de l'intimé faisait suite à sa réclamation relative au transfert d'une partie des actions de E_____SA.

En effet, il ressort des pièces produites que le 15 janvier 1999, C_____, T_____ et B_____ ont proposé à A_____, conformément à ce qui avait été prévu dans l'accord du 13 mai 1998, la somme de fr. 36'000.-, contre remise d'un certain nombre d'actions. Par courrier du 5 février 1999, ils ont mis en demeure TIE et A_____ d'exécuter avant le 10 février 1999, le transfert prévu des actions. Or, le 10 février 1999, au lieu de leur transmettre les actions, l'appelante a signifié à l'intimé et à ses deux collègues, leurs congés pour le 31 mars 1999. Le lien entre la mise en demeure de transférer les actions de E_____SA et le licenciement est ainsi manifeste.

Dans ces conditions, la Cour d'appel considère que c'est à juste titre que les premiers juges ont qualifié le licenciement de l'intimé d'abusif au sens de l'art. 336 al. 1 lit. d CO. Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point.

II. Du licenciement immédiat pour justes motifs

4. L'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs.

Selon l'art. 337 CO, les justes motifs sont des faits qui, en vertu des règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui donne le congé la continuation des rapports de travail.

L'ampleur des exigences à poser pour que soit justifiée la résiliation immédiate ne se détermine pas de façon abstraite ou générale mais dépend concrètement de la position et des responsabilités du travailleur dans l'entreprise, de la nature et de la durée des rapports de travail, ainsi que du genre et de l'importance des

griefs en cause (ATF non publié du 12.12.96 T. c/ Z. cause n° 4C.419/1995; ATF 116 II 145 consid. 6a = JdT 1990 I 581; ATF 111 II 245 consid. 3 et les références).

Le licenciement immédiat selon l'art. 337 CO représente une "ultima ratio" par apport à l'éventualité d'un congé ordinaire, qui ne peut être admise que si la situation exclut de manière absolue la continuation des rapports de travail jusqu'au terme ordinaire du contrat (CAPH du 4.5.93 H. c/ S. cause n° VII/187/92).

Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs en ce sens-là.

5. En l'espèce, l'appelante reproche au tribunal d'avoir admis que l'intimé avait eu de justes motifs de résilier son contrat. Elle allègue en premier lieu qu'en date du 18 janvier 1999, l'intimé et ses deux collègues avaient annoncé au personnel qu'ils quittaient l'entreprise. En outre, selon l'appelante, l'accord du 13 mai 1998 était un accord de principe et n'obligeait pas TEI et A_____ de transférer une partie du capital-actions de GIVINSINDUSTRIE.

In casu, comme il a été relevé sous considérant 3.5 supra, lors de la réunion du 18 janvier 1999, ni l'intimé ni ses deux collègues n'ont annoncé leur départ de la société. En effet, il est impossible d'imaginer que ces derniers annoncent qu'ils quittent l'entreprise le 18 janvier 1999, pour réclamer le 5 février 1999 l'exécution du contrat qui doit leur permettre d'acquérir des actions de E_____ SA.

Par ailleurs, il ressort des enquêtes, tant en première instance qu'en appel, qu'avant son entrée en fonction chez E_____ SA en octobre 1998, T_____ exploitait son propre entreprise et percevait environ un salaire de fr. 7'413.10. Il a accepté le poste de directeur chez l'appelante moyennant un salaire réduit de fr. 5'500.- dans l'attente et l'espoir de devenir actionnaire de la société à raison de 20% en cinq ans et toucher des dividendes dès la sixième année. L'accord conclu le 13 mai 1998 avait été signé et accepté par les parties. Ainsi que l'a relevé la Cour d'appel dans son arrêt sur compétence du 13 mars 2000 et contrairement à ce qu'allègue l'appelante, ledit

accord constituait un contrat de travail et avait force obligatoire. Le transfert des actions prévu par cet accord constituait donc un élément essentiel du contrat et revêtait un caractère particulièrement important pour l'intimé.

Or, non seulement l'appelante a refusé de transférer les actions prévues par l'accord du 13 mai 1998, mais encore, après avoir résilié le contrat de l'intimé et de ses deux collègues, elle a procédé au changement des codes, serrures et cylindres de l'entreprise, empêchant ainsi les trois directeurs d'entrer dans les locaux. L'appelante a expressément déclaré, qu'en agissant ainsi, elle voulait interdire à l'intimé et ses deux collègues d'avoir accès aux locaux en l'absence du personnel présent. A moins de mettre en doute les propos du conseil des intimés, force est d'admettre que sa lettre du 11 février 1999 (pièce 15) démontre que le changement de code et de serrures a eu lieu le 10 février, soit au moment du licenciement décidé par l'appelante.

Dans ces circonstances, la Cour d'appel comme le tribunal, considère que les liens de confiance entre les parties étaient définitivement rompus, et l'intimé avait ainsi de justes motifs de résilier son contrat avec effet immédiat. Le jugement entrepris sera également confirmé sur ce point.

6. A teneur de l'art. 337b al. 1 CO, si les justes motifs de la résiliation immédiate du contrat consistent dans son inobservation par l'une des parties, celle-ci doit réparer intégralement le dommage causé, compte tenu de toutes les prétentions découlant des rapports de travail.

Selon l'article 336a al. 1 CO, la partie qui résilie abusivement le contrat doit verser à l'autre une indemnité. L'indemnité est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances, toutefois, elle ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur (art. 336a al. 2 CO; FF 1984 II 624).

Les indemnités prévues aux articles 336a et 337c al. 3 CO ont une double finalité, punitive et réparatrice contrairement à ce qui avait été posé dans l'ATF 119 II 157. La finalité en partie réparatrice de l'indemnité résulte des mots

mêmes utilisés par le législateur pour la désigner (indemnité); elle découle aussi du fait que cette indemnité est versée non pas à l'Etat, comme une amende pénale, mais à la victime elle-même. Certes, l'indemnité ne représente pas des dommages-intérêts au sens classique, car elle est due même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage; revêtant un caractère sui generis, elle s'apparente à la peine conventionnelle. Le juge doit la fixer en équité (art. 4 CC). Dès lors que la loi lui impose de tenir compte de toutes les circonstances, il ne saurait faire abstraction des effets économiques du licenciement, qui peuvent aggraver les conséquences de l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur - entre autres éléments, la durée des rapports de travail, l'âge du travailleur, sa situation sociale, sa réinsertion professionnelle (SJ 1999 280; ATF 123 III 391; SJ 1995 p. 802; ATF non publié du 12 août 1997 en la cause n° 4C.459/1996). En réservant, à l'art. 336a al. 2 in fine CO, les dommages-intérêts que la victime du congé pourrait exiger à un autre titre, le législateur a laissé ouvert le droit du travailleur de réclamer la réparation du préjudice résultant d'une cause autre que le caractère abusif du congé; rien ne permet de penser qu'il ait voulu, par là, empêcher le juge de prendre en considération, lors de la fixation de l'indemnité, la situation économique des parties, alors que, précisément, les travaux préparatoires (FF 1984 II 624) en font expressément mention parmi les facteurs pertinents (SJ 1999 281; ATF 123 III 391).

7. En l'espèce, l'appelante reproche au tribunal de l'avoir condamnée à verser à l'intimé une indemnité à la fois fondée sur l'art. 336a CO et sur l'art. 337b CO.

Certes, selon la jurisprudence, il n'y a pas de cumul possible des indemnités pour congé abusif et pour licenciement immédiat injustifié. Toutefois, en ce qui concerne ce dernier, il s'agit de l'indemnité basée sur l'art. 337 al. 3 CO.

En l'occurrence, le tribunal a condamné l'appelante à verser à l'intimé une indemnité pour licenciement abusif basée sur l'art. 336 CO, et des dommages-intérêts fondés sur l'art. 337b CO. Dans ce cas précis le cumul est possible. Un licenciement immédiat après résiliation ordinaire n'empêche pas le travailleur de se prévaloir du caractère abusif de la première résiliation (JAR 1999 p. 230

= ATF non publié du 7 avril 1998).

C'est donc à jute titre que les premiers juges ont condamné E_____ SA à verser à l'intimé, une indemnité de fr. 5'500.-, équivalent à un mois de salaire pour licenciement abusif, et des dommages-intérêts de fr. 10'202.50, soit les sommes de fr. 8'800.- à titre de salaire afférent au délai de congé, fr. 641.70, à titre de vacances, et fr. 760.-, à titre de prorata du 13^{ème} salaire. La Cour d'appel confirmera donc le jugement sur ces points.

8. A teneur de l'art. 76 al. 1 in initio LJP la procédure est gratuite pour les parties, sauf disposition contraire de la loi.

A l'exception du cas du plaideur téméraire, la procédure prud'homale ne prévoit pas le versement de dépens comprenant une participation aux frais d'avocat d'une des parties. Ce postulat découle du principe de la comparution personnelle des parties en matière prud'homale, la représentation par avocat demeurant exceptionnelle (art. 12 et 13 LJP; ATF non publié du 20 décembre 1994 en la cause S.I. R. A, B, C et D c. V.). Les droits des parties sont en effet réputés suffisamment sauvegardés par la maxime d'office (art. 29 LJP et 343 al. 4 CO). Une partie souhaitant l'assistance d'un avocat est donc censée, à teneur du droit actuel, prendre les frais en découlant à sa charge (note d'Aubert in SJ 1987 p. 574).

9. En l'espèce, la Cour d'appel débouterait tant l'appelante que l'intimé de leurs conclusions tendant au versement de dépens, y compris une participation aux frais de leurs conseils.
10. A teneur de l'art. 78 LJP, l'émolument d'appel est mis à la charge de la partie qui succombe, à moins que la Cour d'appel n'en décide autrement.
11. En l'espèce, les circonstances du cas d'espèce, notamment la longueur de la

procédure jalonnée de plusieurs incidents, justifient de mettre l'émolument d'appel à la charge de E_____SA, de sorte que celle-ci sera condamnée à s'acquitter d'un émolument d'appel s'élevant à fr. 800.-.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

- reçoit l'appel interjeté par E_____SA contre le jugement du tribunal des prud'hommes du 12 avril 2001, rendu en la cause n° C/12841/1999 - 1

Au fond :

- confirme ledit jugement;
- déboute les parties de toute autre conclusion;
- condamne E_____SA à verser à l'Etat le montant de fr. 800.- (huit cents francs) à titre d'émolument.

Le greffier de juridiction

Le président