



Monsieur T \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Yves de COULON  
Avocat  
Rue de Beaumont 11  
Case postale 5556  
1211 GENEVE 11

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 d'une part, et B\_\_\_\_\_, pour lui-même et pour le compte de deux de ses amis (T\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_) 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 la D\_\_\_\_\_SA, (ci-après D\_\_\_\_\_SA) dont A\_\_\_\_\_ est également administrateur et actionnaire unique.

- B. Selon les termes de ce document, il a été convenu que B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_ 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. De 1994 au 30 septembre 1998, T\_\_\_\_\_ avait travaillé au service de N\_\_\_\_\_SA, moyennant un salaire mensuel brut de fr. 7'150.- (annexe 2, pièce 2 intimé).

- D. Le 1<sup>er</sup> septembre 1998, B\_\_\_\_, et le 1<sup>er</sup> octobre 1998, T\_\_\_\_ sont entrés au service de E\_\_\_\_SA, respectivement en qualité de directeur commercial et directeur de production (annexe 2, pièce 1 intimé ; pv d'audience du tribunal du 12 avril 2001, p. 3).
- E. Par message informatique transmis à T\_\_\_\_ 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<sup>er</sup> janvier 1999, C\_\_\_\_ est entré au service de E\_\_\_\_SA en qualité de directeur customer care.
- G. Lors d'une séance de direction en date du 15 janvier 1999, T\_\_\_\_, C\_\_\_\_ 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, T\_\_\_\_, C\_\_\_\_ 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 T\_\_\_\_, de C\_\_\_\_ 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 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, T\_\_\_\_, C\_\_\_\_ 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 T\_\_\_\_, C\_\_\_\_ et B\_\_\_\_ avaient résilié leurs contrats avec effet immédiat (annexe 2, pièce 17 intimé).
- L. Par courrier du 27 mars 1999, T\_\_\_\_ a adressé à E\_\_\_\_SA une facture de fr.

8'910.-, pour une étude effectuée d'avril à août 1998, avant son entrée en fonction (annexe 2, pièces 21 et 22 intimé).

M. Par courrier du 31 mars 1999, sous la plume de son conseil, T\_\_\_\_\_ a mis en demeure A\_\_\_\_\_ de ne plus porter atteinte à sa vie professionnelle par des propos diffamatoires (annexe 2, pièce 18 intimé).

N. Par demande déposée au greffe de la juridiction le 28 mai 1999, T\_\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_\_SA en paiement de fr. 16'877.65. Ladite somme se décompose comme suit :

- fr. 3'177.50 à titre de solde de salaire du mois de février 1999 (déduction opérée à tort sur le salaire de février 1999),
- fr. 3'397.15 à titre de remboursement de frais (entretien de véhicule, LPP, taxe, assurance-voiture, natel),
- fr. 1'393.-- à titre de prime annuelle au prorata temporis,
- fr. 8'910.-- à titre de tâches particulières effectuées d'avril à septembre 1998.

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.

O. 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.

P. 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<sup>ème</sup> salaire et de la prime annuelle et indemnité de vacances. En outre, il a amplifié ses conclusions de fr. 3'500.-, à titre d'indemnité pour

matériel personnel laissé dans les locaux de E\_\_\_\_SA. 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.

- Q. Le tribunal a rendu un jugement sur compétence le 2 septembre 1999, contre lequel E\_\_\_\_SA a formé appel le 1<sup>er</sup> 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.

- R. Lors de l'audience du 12 avril 2001, T\_\_\_\_ a réduit de fr. 800.-ses conclusions de fr. 3'177.50, relatives au déduction opérée sur le salaire de février 1999.

- S. Par jugement du 12 avril 2001, en premier lieu, le tribunal des prud'hommes s'est déclaré incompétent pour connaître des conclusions de l'intimé tendant au remboursement de la prévoyance professionnelle et de frais de tâches particulières effectuées d'avril à septembre 1998, avant son entrée en fonction. Le tribunal a débouté T\_\_\_\_ de ses conclusions tendant au remboursement du matériel laissé dans les locaux de E\_\_\_\_SA.

En revanche, le tribunal a condamné E\_\_\_\_SA à payer à T\_\_\_\_ la somme brute de fr. 11'595.50, 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<sup>ème</sup> salaire au prorata (fr. 760.-), de la prime annuelle au prorata (fr. 1'393.-) ; ainsi

que le montant net de fr. 10'241.60, à titre d'indemnité pour licenciement abusif (fr. 5'500.-), de remboursement des retenues opérées à tort sur le salaire de février 1999 (fr. 2'377.50), et de remboursement de frais (fr. 2'364.10).

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 de travail 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, et en bloquant ses cartes de crédit, 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.

- T. 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* » de l'intimé et de ses deux collègues, et constituent de fautes graves justifiant leurs licenciements, sans aucun lien avec la demande de transfert du capital-actions.

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.

E\_\_\_SA soutient encore que le montant alloué par le tribunal à titre de remboursement de frais ne repose sur aucune pièce justificative.

Enfin, l'appelante reproche au tribunal de l'avoir condamnée à payer à l'intimé à la fois une indemnité pour licenciement abusif, et une indemnité pour congé immédiat.

- U. 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.
  
- V. 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 représsailles.

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'éleve le travailleur (au sens de l'art. 336 al. 1<sup>er</sup> 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. L'appelante fait grief au tribunal d'avoir admis que le licenciement de l'intimé était abusif. Elle allègue que T\_\_\_\_ 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, C\_\_\_\_, directeur customer care, T\_\_\_\_, 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 transformation du magasin, la hausse des frais de téléphone, un voyage à la foire de Munich, et enfin, la commande des étiquettes de 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, T\_\_\_\_, C\_\_\_\_ 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 B\_\_\_\_ et T\_\_\_\_ lors d'une séance d'information le lundi 18 janvier à 12h45. Avis confirmé à 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<sup>er</sup> 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 mésententes 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<sup>er</sup> février 2001, pp. 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, T\_\_\_\_, C\_\_\_\_ 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 D\_\_\_\_SA 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 T\_\_\_\_ 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 rapport 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 avec effet immédiat. 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 D\_\_\_SA et A\_\_\_ de transférer une partie du capital-actions de E\_\_\_SA.

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\_\_\_ percevait un salaire de fr. 7'150.-. 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, 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 à 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. 11'595.50, 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. 2'153.-, à titre de prorata du 13<sup>ème</sup> salaire et de la prime annuelle. La Cour d'appel confirmera donc le jugement sur ces points.

### III. Du remboursement des frais

8. A teneur de l'art. 327a al. 1 CO, l'employeur rembourse au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail et, lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail, les dépenses nécessaires pour son entretien.

Aux termes de l'art. 327b al. 1 CO, si d'entente avec l'employeur, le travailleur utilise son véhicule à moteur ou un véhicule à moteur mis à disposition par l'employeur, il a droit au remboursement des frais courants d'usage et d'entretien, dans la mesure où le véhicule sert à l'exécution du contrat.

9. En l'espèce, l'appelante reproche au tribunal de l'avoir condamnée à rembourser à l'intimé divers montants à titre de frais, sans expliquer la provenance et les montants exacts relatifs à chaque poste.

La Cour d'appel considère que cette allégation de l'appelante ne résiste pas à l'examen.

En effet, il ressort des pièces produites que l'intimé a présenté un décompte précis et circonstancié des frais dont il réclamait le remboursement (annexe 1, p. 14, n° 73 intimé). Il réclamait en fait deux montants différents, à savoir fr. 3'177.50, à titre de remboursement des retenues effectuées sur le salaire de février 1999, et fr. 3'397.15, à titre de remboursement de frais proprement dit.

Il semblerait que l'appelante a confondu dans son mémoire d'appel le remboursement de frais avec les retenues qu'elle a pratiquées sur le salaire du mois de février 1999 de l'intimé (annexe 2, pièce 20 intimé).

Or, il n'est pas contesté que les parties avaient convenu que E\_\_\_SA prendrait en charges les frais de véhicule, de natel, de raccordement ISDN et de représentation.

Partant, le tribunal a, à juste titre, condamné l'appelante à verser à l'intimé la somme de fr. 2'364.10 (soit fr. 1'280.70, pour facture d'entretien du véhicule Garage ATT, fr. 622.-, pour facture d'entretien du véhicule Garage Napez,

fr. 233.40, pour taxe annuelle et fr. 228.- pour abonnement ISDN).

Par ailleurs, il ressort des pièces produites que E\_\_\_\_SA a déduit du salaire de l'intimé du mois de février 1999, les sommes de fr. 1'500.- correspondant au matériel commandé par l'intimé pour fabriquer une remorque, fr. 857.50, représentant le prix de diverses pièces en inox commandées par l'intimé, fr. 628.90, à titre de remboursement des primes d'assurance pour la voiture de l'intimé du 1<sup>er</sup> janvier 1999 au 30 juin 1999, et fr. 191.10, pour des achats effectués par T\_\_\_\_ avec carte visa, soit au total la somme de fr. 3'177.50.

Or, le matériel commandé par l'intimé l'avait été pour l'entreprise et y est resté. C'est donc à tort que E\_\_\_\_SA a déduit du salaire de son employé les deux premiers montants de fr. 1'500.- et fr. 857.50.

Quant à la réduction de fr. 628.90, pour remboursement des primes d'assurance voiture, c'est encore à tort que l'appelante a déduit du salaire de l'intimé cette somme. En effet, ces frais étaient à la charge de l'employeur selon le contrat.

Enfin, en ce qui concerne les achats effectués avec la carte visa soit fr. 191.10, l'intimé lui-même, lors de l'audience du tribunal des prud'hommes du 12 avril 2001, a admis une réduction de fr. 800.- sur le montant de fr. 3'177.50 que l'employeur avait déduit de son salaire de février 1999.

Partant, c'est à juste titre que le tribunal a condamné E\_\_\_\_SA à rembourser à T\_\_\_\_ la somme de fr. 2'377.50 (fr. 3'177.50 - fr. 800.-).

Au vu de ce qui précède, la Cour d'appel confirmera le jugement entrepris sur ce point.

10. 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).

11. 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.
12. 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.
13. En l'espèce, les circonstances du cas d'espèce, soit notamment la longueur de la procédure jalonnée d'incident divers, 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 SA contre le jugement du tribunal des prud'hommes du 12 avril 2001, rendu en la cause n° C/12843/1999 - 1.

#### Au fond :

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

Le greffier de juridiction

Le président