



E _____ SARL
Dom. élu : Me Stéphane ZEN-RUFFINEN
Boulevard Saint-Georges 72
1205 Genève

**Partie appelante et intimée
sur appel incident**

T _____
Dom. élu : Me Jean-Louis TSIMARATOS
Rue du XXI-Décembre 47
1207 GENEVE

Partie intimée et appelante incident

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 31 janvier 2006

M. Christian MURBACH, président

Mme Christiane RICHARD et M. Denis MATHIEU, juges employeurs

MM. Claude CALAME et M. Yves DELALOYE, juges salariés

Mme Laurence AELLEN, greffière d'audience

EN FAIT

A. a) E_____ SARL (ci-après E_____) est une société à responsabilité limitée, ayant son siège à AA_____ et pour but l'exploitation d'une agence immobilière, incluant la gérance, le courtage et les opérations de promotions immobilières.

Inscrite au Registre du Commerce le 28 octobre 1998, E_____ avait un capital social de Fr. 100'000.-, dont ses deux fondateurs, A_____ et T_____ détenaient, respectivement, les 85% et 15% des parts sociales.

b) Le 26 juin 1998, A_____ et T_____ ont signé une « *Convention réglant les rapports d'associés* ».

Son art. 4.1 prévoyait que le bénéfice apparaissant au bouclage comptable de chaque année serait réparti à raison de 50% entre chaque partenaire. Aucun versement de commissions en cas d'apport d'affaires à la société n'était mentionné.

Selon les art. 5.1 et 5.2 de ladite convention, les associés s'engageaient à transformer la société en société anonyme au 31 décembre 2001, si son chiffre d'affaires de l'année 2000 était supérieur à fr. 300'000.- et à se répartir alors les actions à raison de moitié chacun.

c) E_____ en formation et T_____ ont signé un « *contrat de travail* », daté du 26 juin 1998, aux termes duquel le second nommé était engagé comme gérant, courtier et directeur, son entrée en fonction étant fixée le 1^{er} octobre 1998.

Ledit contrat prévoyait un salaire mensuel brut de fr. 6'325.- et ne mentionnait pas le paiement de commissions. Le salaire mensuel de T_____ a été augmenté à fr. 8'750.- dès janvier 2002, et à fr. 9'250.- dès janvier 2003.

Il était, en outre, prévu 4 semaines de vacances par an et un délai de résiliation de 6 mois pour la fin d'un mois.

d) Au sein de E_____, T_____, spécialisé dans le domaine de l'immobilier, avait essentiellement pour tâche de gérer et vendre des immeubles ainsi que de négocier et d'apporter des mandats de courtage à la société.

A_____ s'occupait plus particulièrement de la comptabilité de la société et, dans une mesure plus restreinte, de son secteur vente.

Selon son acte constitutif, la société était valablement représentée par la signature collective à deux de A_____ et T_____.

T_____ devait rendre compte de son activité à A_____, qui co-signait, notamment, tous les contrats de courtage. Il devait également lui remettre, à intervalles réguliers, la liste des objets immobiliers gérés par la société.

Dès le 29 juin 2000, A_____ a bénéficié de la signature individuelle, T_____ conservant uniquement la signature collective à deux.

e) Suite à un litige avec T_____, A_____ a résilié une première fois le contrat de travail de son partenaire le 26 juillet 2000, avec effet au 31 janvier 2001.

Le 10 août 2000, A_____ et T_____ ont signé une nouvelle convention, dont l'art. 10.1 prévoyait que : « La résiliation du contrat de travail du 26 juillet 2000 de T_____, conclu avec la société E_____ en juin 1998, est maintenue. La fin des rapports de travail est fixée au 31 janvier 2001 ».

L'art. 10.5 de ladite convention spécifiait que T_____ prenait l'engagement de quitter la société, « sans autre réquisition », au 31 octobre 2000, si la trésorerie de E_____ n'avait pas atteint la situation qui était la sienne au 31 décembre 1999, soit fr. 54'000.- de déficit. Cette disposition précisait que l'intéressé serait dès lors « libéré de son obligation de fournir sa prestation de travail durant le reste du délai de congé de son contrat de travail, soit jusqu'au 31 janvier 2001 ».

L'art. 5.2 de cette même convention mentionnait à nouveau que la société E_____ serait transformée en société anonyme dans l'hypothèse de l'accomplissement d'un chiffre d'affaires supérieur à fr. 300'000.- pour l'année 2000, A_____ détenant alors 55% des actions et T_____ 45% de celles-ci.

Ce chiffre d'affaires n'ayant pas été réalisé, E_____ n'a pas été transformée en société anonyme et les associés ont conservé leurs parts sociales respectives de 85% et 15%.

f) T_____ n'a pas quitté la société au 31 janvier 2001, les rapports de travail ayant été maintenus.

g) Au début de l'année 2002, E_____ a chargé la société B_____ de la conception de son site Internet. Cette société, sise en France, appartenait à C_____, frère de T_____.

B_____ a fait parvenir à E_____ un premier devis, daté du 11 février 2002, qui mentionnait comme faisant notamment partie du plan du site « www.E_____.ch » une rubrique « offres spéciales ».

La mise en place du site s'est faite essentiellement par correspondance avec B_____ ; C_____ s'est ensuite rendu à plusieurs reprises chez E_____ pour sa finalisation.

h) En date du 20 juin 2002, A_____ et T_____ ont signé un contrat d'hébergement du site avec la société D_____ SA. L'adresse électronique générale de la société était « E_____@D____.ch ».

Sur un document de relecture du site « www.E_____.ch » du 13 juillet 2002, A_____ a effectué des corrections manuscrites notamment sur la page mentionnant sa rubrique « offres spéciales ».

Cette rubrique « offres spéciales », mise en service au mois de septembre 2002, était destinée à présenter des objets immobiliers d'une valeur plus importante. Elle était accessible depuis une icône figurant sur le site général « www.E_____.ch ».

Pour des questions de confidentialité, compte tenu de la valeur des objets présentés, les fiches de présentation des propriétés, qui indiquaient notamment leur prix, ne devaient être accessibles qu'avec un code que les clients potentiels devaient demander à la société en remplissant un formulaire électronique avec leurs coordonnées personnelles. Sur la page de la rubrique « offres spéciales » du site « www.E____.ch » figurait ainsi la mention suivante : « *Pour accéder aux autres annonces, il est indispensable d'obtenir un code d'accès valable sur simple demande auprès de notre service compétent* ».

Les fiches de présentation et formulaires étaient hébergés sur un autre serveur nommé « F__.fr », qui offrait plus de pages html gratuites que le serveur « D__.ch ». Les formulaires de demande d'abonnement à la « Newsletter » de la E____ étaient également hébergés sur le serveur « F__.fr ».

Sur les fiches et formulaires figuraient toutes les coordonnées de la société ainsi que son adresse électronique générale « E____@D__.ch »; ce lien hypertexte permettait ainsi d'atteindre directement la société et son site général www.E____.ch.

i) Le 4 septembre 2002, E____ a adressée à B_____ une télécopie comportant des notes manuscrites concernant de nouvelles corrections du site. Les deux premières pages de la télécopie concernaient le site « www.E____.ch » et la troisième page apportait une correction au texte du formulaire de demande relatif à la rubrique « offres spéciales » hébergé sur le site www.E____.F__.fr. (pièce 10, chargé T_____ du 24.08.2004).

A_____ affirme que seule la première page de ladite télécopie comprenait des annotations et un visa de sa main mais que la troisième page lui était inconnue.

j) Par courrier électronique du lendemain adressé à T_____ à l'adresse ordinaire « E____@D__.ch », B_____, a annoncé que le site corrigé et réorganisé serait mis en ligne le jour même. Elle lui a également demandé le contenu des visuels et textes concernant la rubrique « offres spéciales » qui n'était pas encore mise en service.

k) Par courrier électronique du 11 septembre 2002, T_____ a fait parvenir à la société B_____ les trois premières fiches « offres spéciales ».

Ces fiches de présentation concernaient le domaine de Z_____ à Céligny, d'une valeur de fr. 9 millions, et le domaine de Y_____, dans la région de Rolle, mis en vente pour fr. 6,7 millions.

Il lui a également fait parvenir, le 12 septembre 2002, les fiches concernant deux propriétés sur la côte vaudoise nommées « X_____ » et « W_____ » ainsi qu'une villa du nom de « V_____ ». Le château de U_____, dit aussi « S_____ », d'une valeur de fr. 10,5 millions, a également été présenté dans ladite rubrique.

Toutes les fiches de ces six objets, établies sur papier à l'entête de E_____, mentionnaient les coordonnées de la société ainsi que son adresse électronique ordinaire «E_____@D__.ch».

D) Le 24 septembre 2002, un client a complété le formulaire électronique de demande du site « www.E_____.F__.fr », souhaitant que lui soit indiquée la « disponibilité » d'un appartement à R_____ présenté sur le site général de la société « www.E_____.ch » ainsi que le code lui permettant l'accès aux offres spéciales.

T_____ lui a répondu par courrier électronique du 4 octobre 2002, par le biais de l'adresse générale «E_____@D__.ch » de la société; il l'a remercié de sa demande suite à la visite du site de la E_____ et lui a indiqué la « disponibilité » de l'appartement à R_____, lui proposant une éventuelle visite; il lui a également précisé que, pour des raisons de confidentialité, le code d'accès aux offres spéciales n'était transmis qu'à des personnes susceptibles d'être intéressées par des objets d'une valeur minimum de fr. 8,5 millions et lui a demandé de confirmer son intérêt tout en le remerciant d'avoir contacté la société.

Le 9 octobre 2002, un autre client a envoyé un formulaire électronique demandant des renseignements relatifs à un appartement sis à Carouge ne figurant pas dans la rubrique offres spéciale, mais présenté sur le site général de la société.

m) En janvier 2003, à son retour de vacances, A_____ a demandé à T_____ le code d'accès à la rubrique « offres spéciales ». Celui-ci a

fait appel à B_____ pour le retrouver et l'a transmis à A_____, à fin janvier, après plusieurs demandes de ce dernier.

n) Lors d'un entretien du 12 février 2003, A_____ a reproché à T_____ de détourner les intérêts de la société.

Par lettre du lendemain, T_____ a demandé à A_____ des explications concernant ses allusions et reproches le concernant, qu'il a contestées.

Par courrier du 14 février 2003, A_____ a indiqué à T_____ qu'il attendait des explications au sujet de ses agissements qui lui laissaient à penser qu'il « détournait les intérêts de la société ». Il ajoutait qu'en sa qualité de représentant de la société qui l'employait, il le mettait en demeure de fournir, d'ici au 17 février 2003, la totalité de la documentation relative à tous les contrats de courtage en cours au nom et pour le compte de E_____. Il précisait qu'il considérerait un éventuel refus de sa part comme de nature à rompre les rapports de confiance inhérents au contrat de travail le liant à la société.

T_____, a répondu, par courrier du 17 février 2003, être « à l'abri de tout reproche » et ne détenir aucune information ou contrat qui n'étaient déjà en mains de la société. Il a également demandé à E_____ quels étaient ses prétendus manquements et de lui communiquer tout document ou information de nature à les étayer.

Il a en outre informé E_____ qu'il était en arrêt maladie.

Selon les certificats médicaux établis les 17 et 28 février 2003, T_____ a été en incapacité de travail à 100% dès le 12 février 2003 et à 50% du 1^{er} au 17 mars 2003.

o) Par courrier du 18 février 2003, E_____ lui a répondu prendre « acte avec surprise » de son arrêt maladie et lui a signifié son congé avec effet immédiat.

Elle a d'abord mentionné lui avoir rappelé, en janvier 2003, que tous les courriers ou entretiens qui engageaient la société devaient recevoir l'accord préalable de

A_____. Elle a ensuite indiqué comme motif de licenciement le fait que la rubrique « offres spéciales » de son site n'était accessible qu'avec un code que T_____ ne lui avait remis qu'après plusieurs demandes, qu'elle ne connaissait pas certains objets de la rubrique qui étaient présentés sur un site parallèle inconnu et qu'elle soupçonnait ainsi T_____ d'avoir conclu des contrats de courtage à son insu. Elle a également indiqué ne pas recevoir les courriers électroniques pouvant être envoyés depuis ce site parallèle alimenté, selon elle, par d'autres personnes que ses employés.

p) Par courrier du 25 février 2003, E_____ a demandé à B_____ - qui lui avait fait parvenir une facture datée du 8 février 2003 concernant la rubrique « offres spéciales » et la traduction des pages « F__.fr » du site - de lui transmettre copie de la commande écrite des travaux, afin de pouvoir effectuer son paiement.

B_____ lui a répondu le 1^{er} mars 2003, lui faisant parvenir copie du devis daté du 11 février 2002 mentionnant notamment la rubrique « offres spéciales » du site ainsi que de la confirmation de ce devis par E_____ par courrier du 22 février 2002.

q) En réponse à sa lettre de licenciement, T_____ a, par courrier du 27 février 2003, à nouveau, contesté avoir caché l'existence de contrats à la société ou refusé des explications à A_____. Il a indiqué que c'était la première fois que celui-ci lui faisait des reproches concernant le site, et qu'il avait toujours eu connaissance de la rubrique « offres spéciales » ainsi que de la nécessité d'un code pour y accéder en raison de la confidentialité exigée par les propriétés de prestige y figurant. Il a également précisé que tous les biens immobiliers de la rubrique faisaient l'objet d'un contrat de E_____ et que toutes les photographies et fiches de présentation de ces biens existaient déjà préalablement dans le système informatique de la société et figuraient ainsi dans ses dossiers. Il a, en outre, mentionné que si les courriers électroniques que l'on pouvait envoyer depuis la rubrique protégée arrivaient, pour des raisons techniques, sur un autre serveur que celui habituel de la société, il était néanmoins possible d'atteindre directement la société par le biais d'un lien hypertexte figurant sur le bas de la page des « offres spéciales ». Il a, de plus, souligné que s'il avait souhaité cacher des contrats à la société E_____, il ne l'aurait pas fait par le biais d'une rubrique visiblement mise en évidence sur son propre site. Il a ainsi contesté la légitimité des

doutes prétendus de la société ainsi que les justes motifs de son licenciement et a demandé à E_____ qu'elle se justifie à ce sujet.

r) Par lettre du 6 mars 2003, T_____ a demandé, à nouveau, les motifs de son licenciement à E_____, qui lui a répondu en se référant au à son courrier du 18 février 2003.

s) Le 1er mai 2003, T_____ a repris une activité lucrative à 50%, , pour un salaire mensuel brut de fr. 4'500.-, au sein de la société G_____SARL, société créée à titre fiduciaire par H_____, mais propriété de T_____. Cette société a été inscrite au Registre du commerce le 9 mai 2003 avec un capital nominal de fr. 20'000.-. Lors de son entrée dans G_____SARL - dont le premier exercice au 31 décembre 2003 a été bouclé avec une perte de fr. 50'000.- environ -, T_____ n'avait aucun bien immobilier à vendre.

T_____ a, en outre, touché des indemnités journalières de fr. 287.10 brut de l'assurance-chômage, à laquelle il est inscrit depuis le 10 avril 2003, percevant ainsi jusqu'au 30 septembre 2003, fr. 18'374.40 brut, soit l'équivalent de fr.16'634.30 net.

t) Le 7 mai 2003, B_____ a averti E_____ avoir bloqué le compte F__. fr, du fait du non règlement de la facture du 8 février 2003; elle lui a précisé qu'elle lui fournirait, après paiement, les codes lui permettant d'accéder aux courriers électroniques et demandes via formulaire du site « www.E_____.F__.fr ».

u) Par courrier du 26 mai 2003, E_____ a indiqué à T_____ qu'elle demeurait toujours en attente de la production des documents relatifs à la rubrique « offres spéciales » et qu'elle n'avait pas accès aux courriers électroniques adressés à la société par le biais du serveur « F__.fr »

T_____ lui a répondu, par lettre du 28 mai 2003, ignorer pour quelle raison la messagerie était devenue inaccessible et prendre acte de ce que E_____ admettait que ces courriers lui étaient bien destinés.

- B. a)** Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 15 août 2003, T_____ a assigné E_____ en paiement de fr. 165'854.50., soit :
- fr. 67'500.- à titre de paiement des salaires du 19 février au 30 septembre 2003, avec intérêt moratoire à 5% l'an dès le 18 février 2003;
 - fr. 43'327.- à titre de commissions, avec intérêt moratoire à 5% l'an dès le 31 décembre 2002;
 - fr. 54'000.- à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié correspondant à six mois de salaire, avec intérêt moratoire à 5% l'an dès le 18 février 2003;
 - fr. 718.50 à titre de remboursement de frais professionnels, avec intérêt moratoire à 5% l'an dès 28 février 2003;
 - fr. 300.- à titre de remboursement des frais de poursuite, avec intérêt moratoire à 5% l'an dès le 12 août 2003.

Il a demandé, au surplus, la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer n° 03 189921 U.

A l'appui de sa demande, il a allégué que son licenciement immédiat avait été prononcé sans justes motifs et alors qu'il était en arrêt maladie du 12 février au 15 mars 2003.

Il a, en outre, exposé qu'il lui restait un solde de jours de vacances dû; il a préalablement conclu à ce que E_____ produise le décompte de ses jours de vacances et à ce que son droit d'amplifier ses conclusions à ce titre soit réservé.

Il a également allégué que la société versait des commissions à ses salariés en fonction des affaires qui lui étaient apportées, produisant, à cet égard, un décompte, établi par ses soins, mentionnant qu'il lui était dû, à titre d'honoraires de courtage pour les années 1999 à 2003, fr. 63'327.- dont il avait touché fr. 20'000.- le 31 juillet 2002. Il a ainsi réclamé le solde de fr. 43'327.- et a également conclu à ce que lui soit réservé le droit d'amplifier ses conclusions à ce sujet.

b) Dans son mémoire de réponse, E_____ a préalablement nié la compétence de la juridiction des Prud'hommes. Elle a conclu au déboutement de toutes les conclusions de T_____ et à ce que ce dernier soit condamné en tous les dépens.

A l'appui de ses conclusions, elle a allégué que les rapports qui liaient A_____ et le T_____ étaient uniquement ceux d'associés et qu'il n'existait pas de rapport de travail entre la société et T_____. Elle a précisé, à ce titre, que chacun des associés disposait de la plus totale indépendance dans l'organisation de son activité et qu'aucun d'eux ne pouvait donner de quelconques instructions à l'autre.

Elle a également exposé que T_____ devait lui remettre, à intervalles réguliers, la liste des objets immobiliers gérés par la société et, qu'en cas d'absence, tous les courriers expédiés devaient lui être présentés pour information et ratification dès que possible.

Elle a, en outre, soutenu qu'aucune commission n'avait jamais été payée au demandeur, et précisé que, selon son récapitulatif de salaire annuel pour l'année 2002, seul le paiement à T_____ d'un bonus de salaire exceptionnel de fr. 21'780.70 brut, soit fr. 20'000.- net, avait été effectué en juillet 2002.

E_____ a également affirmé que le motif de licenciement de T_____ était fondé sur le fait qu'elle le soupçonnait d'avoir conclu des contrats de courtage à son insu. Elle basait ce soupçon sur le fait que les six biens immobiliers présentés dans la rubrique « offres spéciales » de son site lui étaient tous inconnus, sauf un, et étaient présentés sur le site « www.E_____.F__.fr », site parallèle qu'elle ne connaissait pas et qui avait été créé à son insu par T_____. Elle a ainsi préalablement conclu à ce qu'il soit ordonné à ce dernier de produire les coordonnées des propriétaires des « offres spéciales ».

Elle a également relevé que le demandeur avait publié, à son insu, sur le site parallèle « www.E_____.F__.fr », des avis de recherches concernant des biens immobiliers d'une valeur oscillant entre fr. 5 et 10 millions et a produit, à l'appui de ses dires, la pièce 19, alléguant que T_____ avait envoyé, depuis ce site parallèle, divers courriers électroniques datés des 5, 10 et 24 septembre et 9 octobre 2002, qui lui étaient inconnus.

E_____ a également mentionné n'avoir pas été informée de certains courriers écrits par T_____ qui concernaient des affaires qu'elle ne connaissait pas, et produit à ce titre les documents suivants:

- lettre du 1^{er} octobre 1999 adressée à I_____, relative à la vente d'une propriété genevoise, dans laquelle T_____ lui décrit ladite propriété et l'informe de sa disposition à la faire visiter en cas d'intérêt d'un client de l'avocat (pièce 9 de son chargé).
- lettre du 10 novembre 1999 à I_____ par laquelle T_____ lui fait parvenir un dossier de présentation de cette même propriété et lui indique à nouveau la possibilité d'une visite (pièce 10, idem);
- télécopie du 9 avril 2002 à I_____ concernant la propriété de Q_____, dans laquelle il lui précise l'intérêt d'une de ses cliente pour ce bien et lui demande la transmission d'un dossier d'information (pièce 11, idem);
- télécopie du 6 mai 2002 à J_____ dans laquelle il lui demande l'envoi d'un dossier de présentation concernant un appartement à Genève (pièce 13, idem) ;
- télécopie du 17 janvier 2003 à K_____ lui transmettant une demande d'un client de E_____ de location d'un immeuble à Nyon et la réponse négative de l'avocat du 3 avril 2003 (pièces 14 et 15, idem);
- message automatique du serveur « D__.ch » du 7 février 2003, acheminé à l'adresse électronique générale de la société « E_____@D__.ch », indiquant qu'un document de présentation d'une propriété, n'avait pas pu être envoyé à l'adresse « T_____@BB_____.com ». Le document de présentation à l'entête E_____ mentionne l'adresse et les coordonnées de la société (pièce 16, idem);
- télécopie du 4 novembre 2002 adressé à la société L_____SA concernant une propriété à P_____, dans laquelle E_____ regrette la non-acquisition de la propriété (pièce 17, idem);
- télécopie envoyée le 20 décembre 2002 à un magazine immobilier en réponse à son courrier du 2 décembre, dans laquelle T_____ lui mentionne qu'en cas de vente d'une propriété de E_____ grâce à l'annonce parue, elle s'engageait à verser 1% du prix de vente, vu la réduction de la commission relative à cette vente (pièce 8, idem);
- courrier de la régie L_____ du 13 mars 2003 adressé à E_____ concernant une recherche de bien immobilier effectuée par T_____ et la présentation par la régie de plusieurs dossiers correspondants aux critères de recherches (pièce 18, idem).

c) Lors de l'audience du 8 janvier 2004, E_____ a déclaré que c'était à la demande de T_____ qu'un contrat de travail avait été établi, mais qu'il s'agissait

en fait d'une convention généralement établie dans les Sàrl afin de donner une couverture sociale aux associés. Elle a précisé que c'était de son propre chef qu'elle avait utilisé les termes de « contrat de travail » dans les courriers échangés avec le demandeur en février 2003, lors de son licenciement.

T_____ a, pour sa part, précisé que durant son engagement, il ne connaissait pas par cœur le code d'accès à la rubrique « offres spéciales », mais que celui-ci était consigné dans un dossier de la société, qui avait dû faire appel une fois au concepteur du site pour le retrouver.

d) Lors de cette même audience, Madame M_____, secrétaire de la société E_____, a été entendue en qualité de témoin. Ses déclarations seront reprises ci-dessous en tant que de besoin.

e) Par ordonnance préparatoire du 15 janvier 2004, le Tribunal de céans a ordonné, d'une part, à T_____ de produire les coordonnées des propriétaires des « offres spéciales » ainsi que la deuxième page de l'attestation de l'employeur destinée à l'assurance-chômage et, d'autre part, à E_____ de produire le décompte des jours de vacances et des commissions dues à T_____.

Par courrier du 30 mars 2004, T_____ a fourni les noms des propriétaires ou intermédiaires relatifs aux biens figurant sur la rubrique « offres spéciales ». Il a préalablement précisé qu'il contestait le fait que E_____ n'était pas déjà en possession des pièces relatives à ces biens. Il a, en outre, relevé que dans le cadre de son activité, il ne connaissait, en principe, pas directement les propriétaires, mais uniquement les intermédiaires, notamment des régies, avec lesquels E_____ était liée. Indiquant que E_____ était bien partie prenante aux contrats de courtage, il a invité cette dernière à formuler avec exactitude les griefs élevés à son encontre.

f) Selon les pièces produites par T_____ :

- le château de U_____ faisait déjà, avant sa présentation dans la rubrique « offres spéciales », l'objet d'un contrat de courtage signé avec E_____, ce que cette dernière a admis. Ce bien immobilier était également connu de la secrétaire de la société M_____ (témoignage d'M_____, p.-v. du 19 août 2004, p. 2) ;

- E_____ était, en décembre 2001 déjà, en pourparlers avec la régie L_____ concernant le domaine de Z_____ que celle-ci mettait en vente; par télécopie sur papier à entête de E_____ du 6 décembre 2001, T_____ et M_____, signant pour A_____, ont requis de la régie un dossier de présentation du domaine, que celle-ci avait fait parvenir à la société par télécopie du 18 décembre 2001 (pièce 8, chargé complémentaire du 30 mars 2004) ;

- L'intermédiaire concernant le domaine de Y_____ était un courtier immobilier avec lequel E_____ avait signé une convention de collaboration le 12 décembre 2000. Le courtier avait communiqué, par courrier du 22 juillet 2002 adressé à la société, un dossier de présentation concernant le domaine (pièces 9, chargé complémentaire du 30 mars 2004).

g) A l'audience du 13 mai 2004, T_____ a indiqué qu'il avait été convenu avec A_____ une commission de 1/16^{ème} sur les honoraires de courtage touchés par la société pour celui qui avait amené ou réalisé la vente d'un bien. Il a également ajouté qu'en accord avec A_____, les commissions qui n'avaient pas été versées de 1999 à 2003 le seraient lorsque les finances de la société le permettraient. Il a ajouté avoir touché sur les commissions dues, un montant de fr. 20'000.- net, en 2002, la société étant bénéficiaire.

T_____ a également mentionné que les pages de la rubrique des « offres spéciales » avaient été hébergées sur le serveur « F__.fr », pour des raisons économiques, du fait que l'autre serveur de E_____ « D__.ch » n'offrait que peu de pages html gratuites.

E_____ a répété ignorer l'existence du site « www.E_____.F__.fr » relatif aux « offres spéciales ». Elle a toutefois reconnu que les contacts liées à ces offres l'avaient été au nom de la E_____, mais affirmé qu'elle n'avait pas été au courant de ces contacts et qu'elle n'avait pas obtenu d'explication les concernant de la part de T_____, ce qui avait motivé son licenciement.

Elle a, en outre, ajouté ne pas être en mesure de chiffrer les pertes qu'auraient subies E_____ en raison du système informatique mis en place par le demandeur (PV, p. 4).

h) A l'audience du 28 octobre 2004, T_____ a sollicité la production de certains procès-verbaux de séances de direction de E_____, déclarant qu'y figurait la preuve de l'existence de commissions ainsi que les motifs réels de son licenciement, à savoir ses revendications concernant lesdites commissions et ses parts sociales. Il a également demandé la production de la comptabilité de E_____.

Par ordonnance préparatoire le Tribunal de céans a ordonné à T_____ de produire les décomptes de ses indemnités de l'assurance-chômage dès le mois d'avril 2003, et à E_____ la production des procès-verbaux sollicités par sa partie adverse.

i) Par jugement du 1^{er} avril 2005, notifié le même jour, le Tribunal, après s'être déclaré compétent à raison de la matière pour connaître le litige opposant les parties, a considéré que le licenciement immédiat de T_____ était injustifié, de sorte qu'il a condamné E_____ à payer à ce dernier, d'un part, fr. 50'450.- à titre de salaires dus pendant le délai de congé (sous déduction fr. 16'634.30 correspondant aux indemnités de chômage versés à T_____ par la Caisse de Chômage) et, d'autre part, de fr. 9'250.- net à titre d'indemnité au sens de l'art. 337 c al. 3 CO, déboutant T_____ de toutes ses autres conclusions.

B. a) Par acte déposé au greffe de la Cour de céans le 4 mai 2005, E_____ appelle de ce jugement, concluant au déboutement de T_____ de toutes ses conclusions.

b) Dans ses écritures responsives du 20 juin 2005, l'intimé a conclu au rejet de toutes les conclusions de sa partie adverse.

Formant appel incident, il a sollicité que le jugement entrepris soit annulé dans la mesure où il l'avait débouté de ses conclusions de première instance, tendant à ce que son ex-employeur soit condamné à lui verser la somme de fr. 43'327.00 à titre de commissions.

c) Dans son mémoire de réponse du 5 août 2005 à l'appel incident, E_____ a conclu au déboutement de T_____ de toutes ses conclusions.

d) Lors de l'audience du 26 octobre 2005, la Cour de céans a procédé à l'audition de trois témoins dont les déclarations seront reprises dans la mesure utile ci-dessous, tout comme les arguments des parties et ainsi que les pièces qu'elles ont produites.

EN DROIT

1. Interjetés dans les formes et délais prévus aux art. 59 et 62 de la loi sur la juridiction des Prud'hommes (LJP), les appels tant principal qu'incident sont recevables.

2. *2.1.* L'art. 1^{er} al. 1^{er} lit. a LJP prévoit que sont jugées par ladite juridiction les contestations entre employeurs et salariés pour tout ce qui concerne leurs rapports découlant d'un contrat de travail, au sens du titre dixième du Code des obligations (ci-après CO).

Par le contrat de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1^{er} CO). Les quatre éléments constitutifs du contrat de travail sont donc les suivants (cf. SJ 1990, p. 185 ; SJ 1982, p. 202 ; WYLER, Droit du travail, 2002, p. 41 ss ; AUBERT, *in* Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, p. 1674 ; ENGEL, Contrats de droit suisse, 2^{ème} édition, p. 292 ; REHBINDER, Berner Kommentar, p. 46 ; SCHWEINGRUBER, Commentaire du contrat de travail selon le code fédéral des obligations, p. 20) :

- une prestation personnelle de travail ;
- la mise à disposition par le travailleur de son temps pour une durée déterminée ou indéterminée ;
- un rapport de subordination ;
- un salaire.

La prestation personnelle de travail consiste en une activité comprenant une prestation positive (active ou passive), de nature physique ou intellectuelle. Le critère de l'activité distingue le contrat de travail du contrat d'entreprise en ce sens que, contrairement à ce

qui prévaut dans le cadre de ce dernier, le premier n'implique nullement la promesse d'un résultat (AUBERT, , p. 1674 ; Wylér, op. cit., p. 41 ; op. cit. ; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3^{ème} éd., n. 2 *ad art.* 319 CO ; REHBINDER, op. cit., p. 28).

Le rapport de subordination revêt une importance primordiale dans la qualification du contrat de travail. Il présuppose que le travailleur est soumis à l'autorité de l'employeur pour l'exécution du contrat et cela au triple point de vue personnel, fonctionnel et économique. La dépendance personnelle réside en ceci que le travailleur s'engage à développer une activité dont la nature, l'importance, les modalités et l'exécution ne sont souvent déterminées que de manière très générale dans le contrat de travail et doivent être précisées et concrétisées par le biais d'informations et d'instructions particulières, données au fil du temps par l'employeur. Le travailleur s'engage ainsi à respecter les instructions et avis de l'employeur, et à se soumettre aux mesures de supervision que celui-ci ordonne. La notion de rapport fonctionnel implique le fait que le travailleur est incorporé dans l'entreprise de l'employeur et se voit attribuer une position déterminée au sein de son organisation. La dépendance économique réside, quant à elle, en ceci que le salaire permet au travailleur d'assurer sa subsistance (SJ 1990, p. 185 ; STAEHELIN, Zürcher Kommentar, n. 27 à 30 *ad art.* 319 CO ; Aubert, op. cit., §§ 6 à 13 *ad art.* 319 CO, p. 1674s. ; REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 1988, p. 30, ch. 2).

L'existence du rapport de dépendance et de subordination doit être appréciée à la lumière de faits matériels et de critères formels. Les premiers sont notamment l'intensité du devoir d'obéissance, l'obligation de respecter des horaires prédéfinis, l'éventuelle autorisation d'accomplir sa prestation en un lieu donné, sans que celui-ci ne soit imposé par la nature de la prestation, l'accomplissement de tâches en collaboration avec d'autres employés et l'accomplissement d'une activité subordonnée qui, par nature, implique une occupation dépendante. Les indices formels sont notamment la qualification du contrat de contrat individuel de travail, le mode de rémunération appliqué et le fait d'avoir procédé aux déductions légales usuelles, tant sociales que fiscales (REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, n. 47, p. 40).

Le critère de la subordination doit cependant être relativisé pour les employés de professions typiquement libérales ou pour les cadres dirigeants. En effet, dans ces situations, l'activité fournie par le travailleur s'exerce plus librement. Seule demeure en

l'occurrence une subordination purement organisationnelle du travailleur aux directives de l'employeur (CAPH du 11 septembre 1996 en la cause X/1326/95 ; REHBINDER, Berner Kommentar, n. 42 *ad* art. 319 CO, p. 47).

Un indice en faveur de l'existence d'un contrat de travail peut également être trouvé dans le fait que le créancier déduit les cotisations sociales de la rémunération due au travailleur et les ajoute à ses propres prestations patronales versées aux assurances sociales (ATF du 6 mars 2000 en la cause 4C.331/1999). De même, les clauses prévoyant un délai de congé, des vacances, un salaire en cas de maladie ou une interdiction de concurrence sont considérées comme typiques du contrat de travail (AUBERT, *op. cit.*, § 19 *ad* art. 319 CO, p. 1676 ; cf. ég. WYLER, *op. cit.*, p. 43 et suivantes).

Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1^{er} CO), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices; cette recherche débouchera sur une constatation de fait. S'il ne parvient pas à établir avec sûreté cette volonté effective, ou s'il constate que l'un des contractants n'a pas compris la volonté réelle exprimée par l'autre, il recherchera le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques ; il résoudra ainsi une question de droit (application du principe de la confiance ; ATF 125 III 435, consid. 2a ; ATF 122 III 118, consid. 2a ; ATF 118 II 342, consid. 1a ; ATF 112 II 245, consid. II/1c).

2.2. A l'appui de son exception d'incompétence, *ratione materiae*, E_____ fait essentiellement valoir que A_____ et T_____ travaillaient en qualité d'associés pour une entreprise commune, qu'ils étaient totalement indépendants l'un de l'autre et s'organisaient à leur guise, qu'il n'existait aucune position hiérarchique ni de rapport de subordination de l'un des associé fondateur par rapport à l'autre et que tous les deux intervenaient dans leur propre intérêt, se partageant, dès l'origine de leur association, par moitié les risques et les profits.

L'appelante principale en conclut que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail.

Ce point de vue ne saurait être suivi.

2.3. En effet, comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges, il existait, parallèlement au rapport d'associés existants entre T_____ et A_____, fondateur de la société, un rapport de travail entre cette dernière et l'intimé.

Ainsi, les parties ont tout d'abord conclu, le 26 juin 1998, un contrat intitulé « contrat de travail », ce qui est révélateur du type de contrat auquel elles désiraient soumettre leurs rapports contractuels.

Par ailleurs, le contrat précité prévoyait le versement d'un salaire mensuel brut, quatre semaines de vacances par an et un délai de résiliation de six mois pour la fin d'un mois, soit des conditions caractéristiques du contrat de travail.

En outre, T_____ était assuré en cas de perte de gain maladie ou accident, et les déductions sociales usuelles étaient prélevées sur son salaire.

De surcroît, le contrat de travail de T_____ a été résilié une première fois le 26 juillet 2000 avec effet au 31 janvier 2001, avec le délai de préavis de six mois prévu contractuellement.

L'art. 10.5 de la convention signée par A_____ et T_____ le 10 août 2000, mentionnait expressément que le second nommé serait « libéré de son obligation de fournir sa prestation de travail durant le reste du délai de congé de son contrat de travail, soit jusqu'au 31 janvier 2001 ».

Enfin, dans le courrier qu'il a adressé le 14 février 2003 à T_____ avant son licenciement, A_____ s'est prévalu de sa qualité de représentant de la société qui employait T_____ pour mettre ce dernier en demeure de lui fournir la documentation relative aux contrats de courtage de la société, précisant qu'il considérerait un éventuel refus de sa part comme de nature à rompre les rapports de confiance inhérents au « contrat de travail » liant l'intimé à E_____.

Il apparaît ainsi que les parties, en particulier E_____, par le biais de A_____, entendaient bien être liées par un contrat de travail et non par des rapports contractuels d'une autre nature.

Certes, il apparaît que T_____ avait une très grande liberté dans l'organisation de son travail. Par ailleurs, tout comme A_____, il était susceptible de contrôler le travail des employés de la société (témoignage de N_____, PV d'enquêtes du 28.10.2005 p. 4). Il semble également que A_____ ne donnait pas d'instruction à l'intimé (témoignage de N_____ précité). Enfin, T_____ assumait par moitié les risques et les profits avec son associé.

Ces éléments n'apparaissent toutefois pas de nature à qualifier autrement que de travail le contrat liant les parties.

En effet, la liberté dans l'organisation de son emploi du temps peut être également l'apanage de l'employé qui est lié par un contrat de travail, tel le représentant de commerce. Par ailleurs, T_____ ne détenait que 15% des parts de la société alors que A_____ en détenait 80%, de sorte qu'il n'avait pas la possibilité d'imposer à E_____ ses propres conditions de travail au sein de la société.

En outre, T_____ devait rendre compte de son activité à E_____, soit pour elle, à A_____, qui, notamment, co-signait tous les contrats de courtage et à qui il devait également lui remettre, à intervalles à réguliers, la liste des objets immobiliers gérés par la société.

Enfin, l'intimé ne pouvait pas engager valablement E_____, puisqu'il ne disposait que d'une signature collective à deux, contrairement à A_____ qui a bénéficié, dès le mois de juin 2000, de la signature individuelle.

A cet égard, il importe peu que A_____ n'a jamais fait usage de cette faculté.

Quant au partage, par moitié, des risques et des profits entre l'intimé et A_____, cette question relevait de leurs rapports entre associés, et non pas des rapports de travail liant T_____ à E_____.

Il découle ainsi de ce qui précède que les rapports liant les parties relevaient, de par la réelle et commune intention de celles-ci, du contrat de travail.

C'est ainsi à juste titre que le Tribunal des prud'hommes s'est déclaré compétent à raison de la matière pour connaître le litige.

L'appel sera ainsi rejeté sur ce point.

3. 3.1. E_____ soutient avoir licencié T_____ avec effet immédiat pour de justes motifs. A cet égard, elle invoque qu'elle le soupçonnait d'avoir conclu des contrats de courtage à son insu, soupçons fondés sur le fait que les six biens immobiliers présentés dans la rubrique « offres spéciales » de son site Internet normal lui étaient tous inconnus, sauf un, et étaient présentés sur le site parallèle www.E____.F__.fr qu'elle ne connaissait pas et qui avait été créé à son insu par T_____, ce site parallèle n'étant accessible qu'au moyen d'un code.

Par ailleurs, lorsqu'il lui avait été demandé de fournir des explications à ce sujet, ainsi que le code d'accès précité, l'intimé ne s'était pas exécuté, de sorte qu'elle n'avait pas eu d'autres choix que de résilier le contrat la liant à l'intéressé, le rapport de confiance étant rompu.

L'appelante fait, par ailleurs, grief aux premiers juges d'avoir retenu à tort qu'elle connaissait l'existence du site parallèle www.E____.F__.fr -, au motif que A_____ avait lui-même envoyé à la société conceptrice du site, le 4 septembre 2002, une télécopie, avec ses notes manuscrites, apportant une correction au texte du formulaire de demande relatif à la rubrique « offres spéciales », hébergées sur le site précité. En effet, cette télécopie se composait de trois pages dont uniquement la dernière, qui lui était « totalement inconnue », se référait à ce site parallèle, « et ce de manière cachée », seule la première page comprenant des annotations et le visa de A_____.

3.2. La connaissance ou non par l'intéressé de cette troisième page de la télécopie du 4 septembre 2002 peut être toutefois laissée indécise dans le cas d'espèce, dans la

mesure où, il apparaît que, pour d'autres raisons, le licenciement immédiat de l'intimé ne se justifiait pas.

3.2.1. En effet, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (art. 337 al. 1^{er} CO). Sont notamment considérés comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (art. 337 al. 2 CO).

Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 28, consid. 4.1 ; ATF 127 III 351, consid. 4 ; WYLER, Droit du travail, 2002, pp. 363 s. ; AUBERT, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 3 *ad* art. 337 CO, p. 1781 ; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3^{ème} éd., n. 1 *ad* art. 337c CO ; STREIFF/VON KAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5^{ème} éd., n. 3 *ad* art. 337 CO et les références citées). Selon la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat ; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété en dépit d'un ou de plusieurs avertissements (ATF 130 III 28, consid. 4.1 ; ATF 127 III 153, consid. 1 ; ATF 124 III 25, consid. 3). Par manquement du travailleur, on entend la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, comme par exemple le devoir de fidélité (ATF 127 III 351 ; ATF 121 III 467, consid. 4 et les références citées).

Aux termes de l'art. 336c al. 1 et 2 CO, l'employeur ne peut pas mettre fin au contrat pendant certaines périodes de protection énumérées par ladite disposition, sous peine de nullité de la résiliation. Cependant, le licenciement avec effet immédiat, même injustifié, met fin en fait et en droit au contrat et cela également durant une période de protection au sens de l'art. 336c CO. Contrairement à ce que prévoit l'art. 336c al. 2 CO, un tel congé n'est pas nul mais sa sanction est assurée par le biais de l'art. 337c CO. Le travailleur a droit à une indemnité qui se calcule en fonction du moment auquel le contrat aurait normalement pu être dissous après la période de protection. Si le licenciement est injustifié, on inclut donc dans l'indemnité due selon l'art. 337c al. 1^{er} CO non seulement le salaire que le travailleur aurait gagné durant le délai de congé,

mais aussi celui que l'employeur aurait versé pendant la période de protection de l'art. 336c CO (CAPH du 8 mars 1996 en la cause II/877/93 ; HUMBERT, Der neue Kündigungsschutz im Arbeitsrecht, pp. 129 ss et p. 156 ; STREIFF/VON KAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5^{ème} éd., n. 2 *ad* art. 336c CO et n. 4 *ad* art. 337 CO ; WEBER, La protection des travailleurs contre les licenciements en temps inopportun, thèse, Lausanne 1992, pp. 57 et 59 ; note d'AUBERT in SJ 1989, p. 682).

Il appartient à la partie qui se prévaut de justes motifs de résiliation immédiate d'en établir l'existence (art. 8 CC).

Le juge apprécie librement s'il existe des justes motifs (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 130 III 28, consid. 4.1 ; ATF 127 III 351 ; ATF 116 II 145, consid. 6 ; WYLER, Droit du travail, 2002, pp. 363 s. ; AUBERT, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 2 *ad* art. 337 CO, p. 1781).

3.2.2. En l'espèce, la rubrique « offres spéciales », mise en service au mois de septembre 2002, qui était destinée à présenter des objets immobiliers d'une valeur plus élevée que ceux habituellement proposés, était accessible depuis une icône figurant sur le site général Internet « www.E____.ch » de la société qui avait signé un contrat d'hébergement de site avec la société D_____ SA, l'adresse électronique générale de E_____ étant « E_____@D__.ch » .

Pour des questions de confidentialité, les fiches de présentation de propriétés proposées, qui indiquaient, notamment leur prix, n'étaient accessibles qu'au moyen d'un code que les clients potentiels devaient réclamer à la société en remplissant un formulaire électronique avec leurs coordonnées personnelles.

Lesdites fiches de présentation et formulaires étaient hébergés sur un autre serveur, « F__.fr », qui offrait plus de pages html gratuites que le serveur « D__.ch ». Sur les fiches et formulaires précités étaient mentionnées toutes les coordonnées de la société ainsi que son adresse électronique générale « E_____@D__.ch » ; ce lien hypertexte

permettait ainsi d'atteindre directement la société sur son site général « www.E____.ch ».

Il résulte des pièces produites que les fiches de présentation des six objets immobiliers présentés dans la rubrique « offres spéciales » étaient établies sur papier à en-tête de E____ et mentionnaient les coordonnées de la société ainsi que son adresse électronique ordinaire « E____@D__.ch ».

Dans ces conditions, on conçoit mal comment l'intimé aurait pu vouloir mettre sur pied à l'insu de l'appelante un site parallèle en vue de conclure des affaires pour son propre compte.

Certes, tout comme certains biens immobiliers figurant sur le site www.E____.F__.fr précité, il apparaît que T_____ a adressé divers fax ou courriers à des destinataires concernant des biens immobiliers inconnus de A_____ et n'ayant pas fait l'objet de contrats de courtage (témoignage d'M_____, PV d'enquêtes du 26.10.2005, p. 2-3).

Toutefois, tous ces documents ont été écrit sur papier à l'en-tête de E____, avec mention des coordonnées complètes de la société. En outre, il résulte du dossier que ces courriers ne concrétisaient aucune conclusion de contrat de vente ou de courtage, mais constituaient des pourparlers contractuels ou des demandes d'information, voire de simples contacts, le tout effectué au nom de la société.

Enfin, il n'a pas été établi que lorsque A_____ a demandé à l'intimé le code d'accès à la rubrique « offres spéciales » du site Internet de la société, celui-ci a délibérément refusé de le lui communiquer.

De surcroît, contrairement à ce que soutient l'appelante, T_____ ne s'est pas abstenu de lui fournir des explications claires et des justificatifs quant à ses agissements, lorsque E____ les lui a, par lettre du 14 février 2003, demandés dans un délai de trois jours, à défaut de quoi elle mettrait fin à leurs rapports contractuels. L'intimé a, en effet, répondu, par le biais de son conseil, dans le délai imparti, que son comportement vis-à-vis de la société et de son associé étaient « à l'abri de tout reproche », qu'il ne détenait aucune information qui n'était d'ores et déjà en possession

de la société, en particulier l'absence de tout contrat dont E_____ n'aurait pas connaissance.

Par ailleurs, T_____ a demandé, à son tour, à son employeur, par lettre du 17 février 2003, de lui remettre, à bref délai, tous les documents ou indications susceptibles d'étayer les manquements qui lui étaient reprochés.

Dans sa réponse du 18 février 2003, E_____ a notamment indiqué à l'avocat de T_____ que son client avait « vraisemblablement conclu des contrats de courtage », présentés sur un site parallèle inconnu de la société et alimentés par d'autres personnes que les employés de celle-ci, de sorte que, le rapport de confiance inhérent à tout contrat de travail étant irrémédiablement rompu, il y était mis un terme avec effet immédiat.

Or, la procédure n'a pas établi les soupçons de l'appelante à l'égard de son ex-employé, notamment en ce qui concerne la conclusion de contrats de courtage à son insu. E_____ n'a pas non plus prouvé que la façon de procéder de T_____ lui avait causé un préjudice de quelque nature que ce soit.

Dans ces conditions, force est de constater avec les premiers juges qu'il n'existait aucuns justes motifs, au sens de l'art. 337 CO, justifiant la résiliation sur-le-champ du contrat de travail liant les parties.

Il en découle, que l'intimé avait droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé (art. 337 c al. 1 CO), soit, en l'occurrence, le 30 septembre 2003.

3.2.3. A cet égard, les premiers juges ont alloué à T_____ une indemnité de fr. 50'450.- brut, montant qui n'est pas remis en cause par l'appelante.

Toutefois, pour arriver à cette somme, le Tribunal a déduit de l'indemnité totale due à T_____ durant le délai de congé (fr. 68'450.-), les salaires qu'il avait perçus du 1^{er} mai au 30 septembre 2005, « soit fr. 18'000.- (4 x 4'500.-) », arrivant ainsi à la somme de fr. 50'450.-. Or, la période du 1^{er} mai au 30 septembre 2003 correspond à

un laps de temps de cinq mois et non de quatre, de sorte que c'est une somme de fr. 22'500.- (5 x fr. 4'500.-) qui aurait dû être déduite du montant de fr. 68'450.-.

En définitive, c'est ainsi un montant de fr. 45'950.- (fr. 68'450.- - fr. 22'500.-), , sous déduction de la somme de fr. 16'634,30 net due à la Caisse de Chômage, qui doit être alloué à ce titre à T_____.

Le jugement entrepris sera, dès lors, réformé sur ce point.

4. Dans son appel incident, T_____ réclame à son ex-employeur des commissions, à hauteur de fr. 43'3327.-, qu'il affirme lui être dues pour les affaires qu'il avait apporté à la société.

4.1. Le Tribunal a débouté l'appelant incident sur ce point, faute pour celui-ci d'avoir pu établir l'existence de telles commissions. A cet égard, les premiers juges ont retenu que le contrat de travail liant les parties, les fiches de salaire de l'intéressé, tout comme la comptabilité de la société ne mentionnaient aucun paiement de commissions en cas d'apport d'affaires à E_____. Il en était de même des conventions signées entre les parties, ainsi que les procès-verbaux des séances tenues par A_____ et T_____. Seul le paiement à ce dernier d'un bonus de salaire exceptionnel de fr. 21'780.70, soit fr. 20'000.- net, versé en juillet 2002, résultait du récapitulatif de salaire pour l'année 2002.

4.2. Dans ses écritures d'appel, T_____ a relevé qu'il avait demandé, en vain, la production de la comptabilité de E_____ afin d'établir le bien-fondé de ses prétentions relevant par ailleurs que certains des procès-verbaux relatifs à cette problématique avaient disparus et qu'il avait demandé en vain le droit de consulter les copies de sauvegarde informatique de la société ainsi que son agenda informatique enregistré dans celles-ci.

Afin de prouver ses allégués, T_____ a, au stade de l'appel, appel fait citer comme témoins M_____ ainsi que O_____.

4.3. Entendue lors de l'audience du 26 octobre 2005 devant la Cour de Céans, M_____ n'a fait aucune déclaration au sujet des commissions auxquelles l'appelant principal affirmait avoir droit (PV du 26.05.2005, p. 2-4).

Quant à O_____, il résulte de son témoignage, recueilli lors de la même audience, que les sauvegardes informatiques de E_____ étaient effectuées sur quatre CD, qui étaient réutilisés à tour de rôle, chaque semaine, de sorte que la totalité d'entre eux étaient effacés au bout d'un mois (PV du 26.05.2005, p. 4).

Enfin, il ressort des explications, non contestées, fournies par le conseil de E_____ dans le courrier qu'il a adressé le 1^{er} décembre 2004 au Tribunal des prud'hommes que, contrairement à ce qu'affirme T_____, sa partie adverse a produit les procès-verbaux n° 65, 79 et 99.

Quoi qu'il en soit à cet égard, force est de constater que l'appelant incident n'a pas établi qu'il touchait une commission en cas d'apport d'affaires nouvelles ou qu'une telle rémunération avait été convenue entre les parties, ni n'a prouvé, au demeurant, le bien-fondé du montant réclamé à cet égard.

Il sera, ainsi, débouté de ses conclusions sur ce point.

5. A teneur de l'art. 78 al 1 LJP, l'émolument de mise au rôle est mise à la charge de la partie qui succombe.

Aucunes des deux partie n'obtenant gain de cause, l'émolument dont l'une et l'autre se sont acquittées sera laissé à leur charge.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 4

A la forme :

Déclare recevables les appels tant principal qu'incident interjetés respectivement par E_____ SARL et T_____ contre le jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 1^{er} avril 2005 dans la cause C/18482/2003 – 4.

Au fond :

1. Statuant sur appel principal :

Annule le jugement querellé en tant qu'il a condamné E_____ SARL à verser à T_____, pour licenciement immédiat injustifié, fr.50'450.- brut, avec intérêt à 5% l'an dès le 18 février 2003, sous déduction de la somme de fr. 16'634,30 net.

Et statuant à nouveau sur ce point :

Condamne E_____ SARL à verser à T_____, pour licenciement immédiat injustifié, fr. 45'950.- brut, avec intérêt à 5% l'an dès le 18 février 2003, sous déduction de la somme de fr. 16'634,30 net due à la Caisse de Chômage.

Invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles.

Confirme, pour le surplus, le jugement entrepris.

2. Statuant sur appel incident :

Déboute T_____ de toutes ses conclusions.

3. Laisse à la charge de chacune des parties l'émolument d'appel dont elle s'est acquittée.

4. Déboute les parties de toutes autres conclusion.

La greffière de juridiction

Le président