



T _____

Dom. élu :

Me Manuel BIANCHI della PORTA
Rue de Beaumont 11
Case postale 554
1211 GENEVE 17

E _____

Dom. élu :

Me Fidèle JOYE
Rue Général-Dufour 15
1204 GENEVE

**Partie appelante et intimée
sur appel incident**

Partie intimée et appelante incidente

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du vendredi 8 septembre 2006

M. Christian MURBACH , président

MM. Jean RIVOLLET et Alphonse SURDEZ, juges employeurs

MM. Mohammad-Ali DAFTARY et Victor TODESCHI, juges salariés

M. Maximilien LUCKER, greffier d'audience

EN FAIT

A. a) Par acte déposé au greffe de la juridiction des Prud'hommes le 23 décembre 2005, T_____ appelle du jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 21 novembre 2005, notifié le 24 du même mois, déclarant, à titre préalable, irrecevables les pièces déposées par E_____ (ci-après : E_____) le 17 mai 2005, et, principalement, le condamnant à payer à E_____ la somme de frs. 88'000.- à titre de peine conventionnelle ainsi que le montant de frs. 550.- au service financier du Pouvoir judiciaire à titre de frais d'interprète, le déboutant par ailleurs des fins de sa demande reconventionnelle.

L'appelant conclut à l'annulation du jugement entrepris et à ce que E_____ soit condamnée à lui verser la somme de fr. 60'000.- pour licenciement immédiat injustifié ainsi qu'à ses dépens, comprenant une indemnité équitable valant participation à ses honoraires d'avocat.

b) Dans ses écritures responsives du 25 février 2006, E_____ conclut au déboutement de l'appelant de toutes ses conclusions.

Formant appel incident, E_____ sollicite l'annulation du jugement querellé en tant qu'il a déclaré irrecevables les pièces qu'elle avait déposées le 17 mai 2005 et qu'il l'avait déboutée de ses conclusions en paiement de frs. 30'875.- à titre de dommages et intérêts et, cela fait, que T_____ soit condamné à lui payer le montant précité avec intérêts ainsi que les dépens de l'instance comprenant une indemnité de procédure valant participation à ses honoraires d'avocat.

c) Dans son mémoire de réponse à l'appel incident, T_____ conclut au déboutement de E_____ de toutes ses conclusions.

d) Lors de l'audience du 21 juin 2006 devant la Cour de céans, les parties ont persisté dans leurs explications et conclusions.

B. Il résulte de la procédure les éléments pertinents suivants :

a) E_____ est une société anonyme, avec siège à Zollikon/ZH, dont le but social est de fournir des prestations de service et des conseils en matière de technologie de l'information.

b) T_____ a été engagé par E_____, le 1^{er} septembre 2003, en qualité de commercial responsable du développement des affaires sur le marché suisse indépendant de la technologie de l'information.

Son salaire mensuel brut s'élevait à frs. 3'855.-, majoré d'une commission de 8% sur les affaires qu'il amenait portant sur un montant oscillant entre frs. 6'601.- à frs. 33'000.-, de 12% pour celles allant de frs. 33'000.- à frs. 66'000.- et de 16% au-delà de cette somme.

Le contrat de travail prévoyait, en outre, que les relations de travail pouvaient cesser, moyennant un préavis écrit et notifié par pli recommandé, d'un mois pour la fin d'un mois (art. 7.2).

Au nombre des devoirs de l'employé figuraient, notamment, l'interdiction d'entreprendre une quelconque activité professionnelle pour le compte d'une autre personne ou société, directement, indirectement ou au travers d'un agent, sans l'accord préalable écrit de l'employeur (art. 8.3).

De même, l'employé s'obligeait, tant pendant qu'après les relations de travail, à garder confidentielle toute information qu'il aurait obtenue dans l'accomplissement de son travail, dans le respect des affaires et l'intérêt de l'employeur et de ses clients (art. 13.1), soit, plus précisément, de toutes données qui viendraient à sa connaissance concernant des clients ou des relations de l'employeur (art. 13.2).

Par ailleurs, en raison de sa fonction, lui permettant d'accéder à des secrets d'affaires ou à toute autre information confidentielle, T_____ s'était engagé à ne pas travailler directement ou indirectement, en tant qu'employé, manager, directeur, consultant ou toute autre fonction pour une entreprise concurrente en Suisse, pour une période de six mois après la fin des rapports de travail (art. 14.1). En cas de violation de cette clause, il devrait s'acquitter d'un montant forfaitaire de frs. 20'000.-, ainsi que frs. 1'000.- pour chaque jour que durerait la violation. Le paiement de ce dernier montant ne le relevait pas de son obligation de non-concurrence, l'employeur conservant le droit d'exiger de lui qu'il s'abstienne de toute activité concurrente (art. 14.2).

c) Le 1^{er} septembre 2004, A_____, directeur de la succursale genevoise de E_____, a accusé réception de la résiliation, par T_____, de son contrat de travail, et précisé qu'il pourrait être amené à travailler ou à se rendre à son travail durant le délai de congé afin d'assurer une bonne transition.

d) Par télécopie du 2 septembre 2004, A_____ a confirmé que T_____ n'avait pas besoin de venir au travail, quand bien même l'on attendait de lui qu'il soit « présent pour répondre aux questions que [E_____] pourrait avoir » durant son délai de congé. Il l'invitait pour le surplus à ne plus perturber les collaborateurs.

Le même jour, A_____ a adressé à T_____ une seconde télécopie, libellée ainsi : *"Dear T_____, this is to repeat that you are not required into the office ; you are free of all engagements however you are expected to be at hand if E___ need you to answer any questions they may have during the next month, your period of notice from E____. Please dont disturb the office or its employees any further that what you already have. Regards, A__"*.

e) Dès le 6 septembre 2004, T_____ a commencé à travailler pour la société Z_____ SA (ci-après : Z_____ SA). Cette société, dont le siège est situé à Genève, a pour but social, la fourniture d'activités commerciales et des conseils dans les domaines de l'information aux entreprises, de la bureautique, de l'organisation, de la gestion, de la finance, de l'informatique et de la mercatique ; au surplus, elle offre des prestations de service s'y rapportant, notamment le placement et/ou la mise à disposition de personnel fixe ou temporaire.

f) Par courrier électronique du 21 septembre 2004, T_____ a réclamé les salaires qui lui étaient dus pendant le délai de congé, soit jusqu'au 31 octobre 2004, ainsi que les commissions afférentes aux mois d'août et de septembre 2004.

g) Le 24 septembre 2004, à Londres, une réunion s'est tenue entre B_____, administrateur de E_____, C_____, directeur des ressources humaines de la société, et T_____. Ce dernier s'est vu reprocher diverses violation de son contrat de travail, notamment d'avoir commencé à travailler pour Z_____ SA alors qu'il était encore employé de E_____, d'utiliser des informations confidentielles appartenant à l'intimé pour annoncer qu'il continuait à travailler pour son nouvel employeur et, enfin, de violer, par son comportement, la clause de non-concurrence figurant dans son contrat de travail.

Ces différents griefs lui ont été confirmés dans un courrier qui lui a été remis séance tenante, avec le rappel des dispositions contractuelles auxquelles ses agissements contrevenaient, agissements qu'il lui était demandé de cesser immédiatement, à défaut de quoi son contrat de travail serait résilié avec effet immédiat, cette résiliation intervenant également s'il contactait des clients ou des

cocontractants (employés techniques) de E_____ pendant la durée de son délai de congé ou s'il n'était pas disponible en tout temps pour reprendre le travail lorsqu'il le lui serait demandé.

E_____ a, en outre, adressé une lettre directement à D_____, directeur de la société Z_____ SA, mentionnant que T_____ n'était pas libre d'engagement, qu'il était de surcroît lié par une clause de non-concurrence, et qu'il utilisait frauduleusement des informations confidentielles à leur profit. La société était invitée à mettre un terme immédiat aux rapports de travail de T_____, et rappelait pour le surplus les sanctions prévues par la loi contre la concurrence déloyale.

h) Par courrier électronique du 27 septembre 2004, T_____ a fait part à E_____ qu'il avait été choqué par la réunion qui s'était tenue quelques jours auparavant, ainsi que par la lettre reçue le jour même.

i) Par pli du 28 septembre 2004 adressé à T_____, dont copie était à nouveau communiquée à Z_____ SA, E_____ a constaté que l'intéressé n'avait pas repris son travail le 27 septembre 2004, lui a ordonné de s'y présenter le 29 septembre 2004, précisant qu'à défaut, son contrat serait résilié avec effet immédiat.

j) Le 29 septembre 2004, T_____, sous la plume de son conseil, a contesté les allégations de son employeur. En substance, il soutenait que l'expression "*you are free of all engagements*" - figurant dans la seconde télécopie du 2 septembre 2004 - devait être traduite par « tu es libéré de toutes [tes] obligations » et le mettait au bénéfice d'une décharge générale lui permettant de rejoindre Z_____ SA. Il avait d'ailleurs insisté pour obtenir une telle décharge - qui incluait des obligations telles que travailler pour la société jusqu'à la fin des relations contractuelles, respecter son devoir de fidélité, et l'obligation de ne pas faire concurrence de la part de son employeur - et avait dû s'y prendre à plusieurs fois pour qu'elle corresponde à ce qu'il souhaitait. Ainsi, il ne pouvait violer une quelconque obligation à l'égard de E_____ puisqu'il en avait été intégralement libéré. Il contestait, par ailleurs, le fait que cette décharge puisse être révoquée, et qu'il soit à nouveau tenu de travailler. Il rendait son employeur responsable des atteintes causées en adressant des courriers à Z_____ SA. Il mettait, de surcroît, E_____ en demeure de verser son salaire et les commissions dues pour les mois de septembre et octobre 2004, soit frs. 7'055.- par mois, frs. 1'950. à titre de loyer pour le mois de septembre 2004, frs. 760.- à titre de dépenses de

téléphone portable et de voyage pour le mois d'août 2004, et le remboursement de cotisations LPP prélevées à tort.

k) Le même jour, E_____ a résilié le contrat de travail de T_____ avec effet immédiat, aux motifs qu'il n'avait pas repris son travail, comme il le lui avait été demandé, qu'il avait violé son devoir de fidélité ainsi que la prohibition de concurrence à laquelle il s'était engagé. Pour mémoire, les dispositions topiques de son contrat de travail étaient reproduites. Comme précédemment, cette lettre a été adressé en copie à la nouvelle adresse professionnelle de T_____.

l) Par lettre datée du 1^{er} septembre 2004 (recte : 1^{er} octobre 2004), E_____ a justifié avoir adressé ses précédents courriers au siège de Z_____ SA, par le fait que T_____ refusait d'indiquer son adresse personnelle. Par ailleurs, la décharge octroyée par A_____ n'avait aucune valeur, celui-ci n'étant pas autorisé à l'établir en sa qualité de responsable des ventes. E_____ revenait également sur le refus de T_____ de reprendre son travail, alors qu'il s'y était engagé, et sur le fait qu'il avait commencé une nouvelle activité professionnelle, pour une société concurrente, violant ainsi les termes de son contrat de travail. Elle contestait, pour le surplus, toutes les prétentions élevées par T_____ dans son courrier du 29 septembre 2004, et exigeait la réparation des dommages qu'il lui avait causés.

m) Par pli du 27 octobre 2004, E_____ a répondu en lui reprochant à son employé d'avoir pris contact avec certains de ses clients, et de lui avoir ainsi "porté atteinte". En particulier, il lui était fait grief d'avoir indiqué à la société Y_____ SA (ci-après : Y_____ SA), que E_____ avait pour politique de ne pas conclure d'affaires sans en retirer une marge de 30%. Ces propos avaient conduit Y_____ SA à résilier les contrats conclus avec elle, lui causant de ce fait un préjudice de frs. 30'875.-, dont le versement était réclamé à T_____ , dans un délai de sept jours ouvrables.

n) Ces nouvelles accusations ont été formellement contestées par T_____ , par lettre du 2 novembre 2004, adressée à son ancien employeur, arguant notamment que Y_____ SA avait pris seule la décision de mettre un terme aux contrats précités.

Dans un courrier du 10 janvier 2005, adressé à T_____ , Y_____ SA a expliqué les raisons qui l'avaient poussée à cesser sa collaboration avec E_____ , à savoir que les travailleurs concernés souhaitaient eux-mêmes mettre un terme à leur emploi, qualifié de « précaire ». Au surplus, la négociation de leurs salaires

lui avait permis de découvrir quelle marge de bénéfice dégagait E_____, de sorte qu'elle avait cessé ses relations contractuelles avec cette dernière.

o) Par courrier électronique du 26 novembre 2004, T_____ a fait part à E_____ qu'il apparaissait sur ses fiches de salaire que les montants de frs. 361.25, frs. 418.17 et frs. 319.15 avaient été déduits par erreur de son salaire à titre de cotisations LPP, pour les mois de mars à mai 2004. Il exigeait en conséquence le versement de frs. 1'161.57 dans un délai de cinq jours ouvrables, à défaut de quoi il se verrait contraint de saisir les tribunaux.

p) Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 20 décembre 2004, E_____ a assigné T_____ en paiement de frs. 176'875.-, avec intérêts à 5% l'an, dès le 30 septembre 2004, avec suite de dépens, soit frs. 30'875.- à titre de réparation du dommage causé à l'employeur et frs. 146'000.- à titre de peine conventionnelle due, en raison de la violation de la clause de non-concurrence.

E_____ a allégué que T_____ avait commencé à travailler, dès le 6 septembre 2004, au sein de la société Z_____ SA, active dans le même domaine qu'elle, alors qu'il était encore sous contrat. T_____ avait, en outre, pris contact avec des clients de E_____, notamment la société Y_____ SA, pour lui indiquer que E_____ pratiquait une politique de marges de 30% au minimum. Bien que cette information fût erronée, Y_____ avait mis fin à leurs relations d'affaires, non sans engager directement deux de ses employés, alors que leurs contrats avec E_____ auraient dû être reconduits. En conséquence, T_____ avait violé son devoir de fidélité, et était tenu de réparer le dommage ainsi causé, soit le bénéfice hebdomadaire généré par lesdits employés, s'élevant à frs. 30'875.-. Par ailleurs, et dans la mesure où il était lié par une clause de non-concurrence expresse, T_____ était tenu de verser un montant de frs. 20'000.- et frs. 1'000.- par jour de violation. Bien que T_____ avait été libéré de son obligation de travailler, il n'avait nullement renoncé à la clause de non-concurrence.

A l'appui de sa demande, E_____ a notamment produit une déclaration écrite, signée le 13 décembre 2004 par G_____, en charge de la gestion d'une partie de la clientèle de T_____ depuis le départ de ce dernier. Il affirmait avoir assisté à la rencontre du 27 septembre 2004 à Londres, lors de laquelle H_____ avait expliqué tenir de la bouche même de T_____ que E_____ menait une politique de marge à hauteur de 30%, ce qui l'avait décidé à mettre fin aux relations contractuelles avec la société.

q) Dans son mémoire de réponse du 18 février 2005, T _____ a conclu, préalablement, à ce que la déclaration écrite de G _____ soit écartée de la procédure, dans la mesure où la loi prévoyait l'audition des témoins par le Tribunal de céans, après prestation de serment. Il concluait, pour le surplus, à ce que E _____ soit condamnée au versement d'une amende pour téméraire plaideur.

En substance, T _____ soutenait avoir remis sa lettre de démission parce qu'il souhaitait entreprendre une nouvelle activité professionnelle, pour le compte d'une société « active dans le même domaine que E _____ ». Soucieux d'être libéré de ses obligations contractuelles, en particulier celles de travailler et de non-concurrence, il avait demandé à son employeur de le libérer de « toutes ses obligations ». La première version du document établi ne le satisfaisant pas pleinement, il avait requis que soit mentionné qu'il était libéré de « toute obligation ». Par ailleurs, lorsque E _____ ne donnait pas décharge à ses employés de leurs obligations contractuelles, elle utilisait une autre formulation, soit celle notifiée à I _____, par attestation du 3 septembre 2004, mentionnant expressément qu'elle était « libre de tout engagement (...) à l'exception de ceux stipulés dans le contrat standard ».

T _____ soutenait aussi que E _____ avait adressé des courriers directement à son nouvel employeur, rendant ainsi publiques de graves accusations, et ayant suscité un vif émoi au sein de la direction. Par ailleurs, il contestait avoir divulgué une quelconque information confidentielle, et affirmait que les pressions de G _____ n'étaient pas étrangères au choix de Y _____ de résilier les mandats confiés à E _____.

T _____ alléguait également qu'à l'échéance de leurs contrats, les employés mis à disposition par E _____ étaient libres de travailler pour le compte de l'entreprise qui les louait. Les contrats des employés loués par Y _____ SA prenant fin, celle-ci s'était posée la question de les engager directement, si bien que lors de la négociation de leurs conditions de travail, avait été découverte la marge que se procurait E _____. Il avait confirmé le montant de ladite marge, ces informations étant toutefois facilement accessibles et ne nécessitant pas "de grands investissements". Dès lors, il n'avait trahi aucun secret, et partant, violé aucune obligation contractuelle. En outre, il n'était plus soumis à une obligation de non-concurrence, dans la mesure où il avait été libéré « de toute obligation » par son employeur, de sorte que E _____ ne saurait prétendre au versement d'une quelconque indemnité. Subsidiairement, T _____ affirmait que la clause de non-concurrence ne déployant pas d'effet, le licenciement avec effet immédiat

dont il avait fait l'objet n'était pas justifié. Plus subsidiairement encore, il indiquait que le montant de la peine conventionnelle était trop élevé et devait être réduit, les rapports de travail n'ayant duré qu'une année, et faute pour l'employeur d'avoir démontré le moindre dommage. Si une indemnité devait être retenue, sa propre faute était pour le surplus minime, alors que son employeur bénéficiait de ressources économiques considérablement plus importantes que lui.

T _____ formulait encore une demande reconventionnelle, concluant à la condamnation de E _____ au versement des montants suivants :

- frs. 69'600.- à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié ;
- frs. 361.25 à titre de solde de salaire pour le mois de mars 2004 ;
- frs. 481.17 à titre de solde de salaire pour le mois d'avril 2004;
- frs. 319.15 à titre de solde de salaire pour le mois de mai 2004.

Pour l'essentiel, T _____ contestait l'existence de justes motifs à son licenciement immédiat intervenu le 29 septembre 2004. Celui-ci était, à tort, fondé sur son refus de revenir travailler, alors qu'il avait été libéré de son obligation de travailler. Le salaire qu'il avait perçu auprès de Z _____ SA étant supérieur à ce qu'il aurait pu obtenir si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé, il renonçait toutefois à toute prétention à cet égard. Il justifiait néanmoins un droit à six mois de salaire à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié par l'absence de toute faute de sa part, ayant même "facilité la transition lors de son départ", alors que son employeur n'avait pas hésité à lui nuire.

r) Dans son mémoire de réponse du 21 mars 2005 sur demande reconventionnelle, E _____ a réitéré ses conclusions principales. Elle s'est opposée, par ailleurs à ce que la déclaration écrite de G _____ soit écartée de la procédure, dans la mesure où ce dernier viendrait en confirmer le contenu lors de la prochaine audience. Elle concluait, pour le surplus, au déboutement des conclusions reconventionnelles de T _____.

E _____ faisait notamment valoir que T _____ avait harcelé A _____ et troublé le bon déroulement du travail au sein de la société, en refusant de restituer les clés de son bureau, tant qu'il n'obtenait pas la libération de son obligation de travailler. A _____ n'étant pas compétent pour ce faire, la lettre de libre engagement finalement remise au défendeur n'exprimait pas la volonté de la société, de sorte que B _____ était en droit de l'annuler et d'exiger que T _____ revienne travailler. Ce dernier n'avait pas

tenu son engagement de cesser ses activités au sein de Z_____SA jusqu'à l'expiration de son délai de congé, ce qui avait motivé en partie son licenciement avec effet immédiat. Au surplus, il avait commencé un nouvel emploi pour une société dont les buts statutaires étaient identiques à ceux de E_____, et avait révélé des secrets d'affaires. En conséquence, et dès lors que le licenciement avec effet immédiat était justifié, T_____ n'avait droit à aucune indemnité. Subsidiairement, si celui-ci devait être considéré comme injustifié, aucune indemnité ne lui saurait être due, dans la mesure où il n'avait subi aucun dommage et que le comportement de E_____ ne méritait aucune sanction. Pour justifier la communication du de congé de T_____ sur son nouveau lieu de travail, E_____ a argué que celui-ci devait être notifié dans les plus brefs délais, alors que la nouvelle adresse de leur employé était inconnue. Pour le surplus, E_____ a prétendu que les charges sociales avaient été retenues à bon droit sur le salaire de T_____.

s) A l'audience du 19 avril 2005, T_____ a indiqué avoir commencé à travailler en Suisse pour E_____, le 3 septembre 2004. Il a expliqué que suite à sa demande de lettre de libre engagement, il avait reçu trois télécopies successives. La première n'étant pas correcte à ses yeux, il avait obtenu une version portant la mention souhaitée non signée, puis une version finale signée. Il a expliqué avoir demandé une telle mention, au vu des négociations engagées avec Z_____SA. A réception de celle-ci, il avait compris qu'il s'agissait d'une libération de tout engagement contractuel mais qu'il devait venir au bureau sur demande. Il a admis avoir commencé à travailler pour son nouvel employeur, dès réception de la version finale, soit pendant son délai de congé. Il contestait avoir détourné la clientèle de E_____, n'ayant pas gardé de relations actives avec la clientèle, et ayant "réactivé" ses contacts bien après l'échéance de la clause de non-concurrence. Il a soutenu ne pas avoir à attendre le délai prévu par cette clause, mais qu'il l'avait fait « par courtoisie », même s'il avait été libéré de « toute obligation ». Il a admis ne pas s'être présenté sur son lieu de travail, comme il le lui avait été demandé, dans la mesure où dans son domaine d'activité, les employés licenciés ne doivent en principe plus travailler. Quant à son travail au sein de E_____, il consistait essentiellement en du recrutement, alors qu'au sein de Z_____SA, il menait des projets, confectionnait des sites *web*, s'occupait de la mercatique et faisait accessoirement de l'informatique.

E_____, quant à elle, a précisé que T_____ avait commencé à travailler pour E_____ à Londres, dès le mois de septembre 2003. B_____ a expliqué qu'il avait vérifié que T_____ travaillait pour Z_____SA, société concurrente, puisqu'en contact avec les mêmes

clients. La différence consistait en ce que les employés étaient engagés sur projets par E_____, alors que ceux de Z_____SA étaient embauchés de façon permanente. Il était apparu que Y_____SA avait d'abord confirmé avoir besoin des employés mis à sa disposition par E_____, puis avait finalement mis un terme à leurs contrats, en raison des révélations faites à tort par T_____ à H_____. Un autre client de E_____, X_____, avait également indiqué ne plus avoir besoin de leurs consultants, résiliant ainsi leurs contrats. Il a ajouté que T_____ avait débauché une des employées de E_____, afin qu'elle le suive chez Z_____SA, trois autres membres du personnel l'ayant déjà rejoint.

Pour sa part, A_____ a affirmé avoir remis à T_____ sa lettre de démission, le 1^{er} septembre 2004, et lui avoir demandé de rentrer chez lui. Ce dernier l'avait contraint à écrire une télécopie, qu'il avait dû reprendre à trois reprises, T_____ ne voulant pas quitter le bâtiment, ni rendre les clés de son bureau, avant que le texte soit à son goût. Il a ajouté que le travail effectué par E_____ correspondait "de très près" à ce que faisait la société Z_____SA.

t) Le 17 mai 2005, E_____ a déposé au greffe de la juridiction des Prud'hommes un chargé de pièces supplémentaires, notamment une lettre de Y_____SA du 15 septembre 2004 adressée à E_____, un échange de courriers électroniques entre G_____ et Y_____, un procès-verbal d'assemblée générale extraordinaire du 23 juillet 2004, ainsi que des offres d'emploi émises par Z_____SA sur Internet.

u) Le 23 mai 2005, T_____, sous la plume de son conseil, a conclu au rejet desdites pièces, celles-ci ayant été produites hors délai et, par ailleurs, dénuées de pertinence pour l'issue du litige.

v) A l'audience du 7 juin 2005, G_____, a été entendu sans avoir été assermenté, dans la mesure où il travaillait pour la société E_____, depuis septembre 2002. Il a déclaré avoir repris la gestion de certains clients du défendeur, après son départ, notamment Y_____ et X_____. Au sujet des marges appliquées, il a affirmé qu'elles étaient en moyenne de 20% et qu'elles ne pouvaient atteindre 30% que s'il en décidait lui-même ainsi. Pour le surplus, il a confirmé que peu après le départ de T_____, les responsables des deux sociétés susmentionnées avaient indiqué vouloir prolonger les contrats qui arrivaient à échéance.

J _____, employée de E _____ depuis le mois de juillet 2004, a été entendue sans avoir été assermentée. Elle a déclaré avoir vu T _____ peu après son départ, et qu'elle avait eu l'impression qu'il cherchait à lui vendre sa société, lui indiquant qu'elle pouvait être mieux rémunérée, sans toutefois lui faire directement une offre pour le rejoindre. Elle a précisé que quatre personnes avaient quitté E _____ pour rejoindre la société Z _____ SA.

K _____, employé de E _____ depuis deux ans et demi, entendu aussi sans avoir été assermenté, a expliqué que lorsqu'un employé quittait la société, il devait effectuer un « congé de jardinage », à savoir qu'il ne devait plus avoir de contact avec la clientèle mais qu'il restait à disposition de ses collègues. A propos de la seconde télécopie adressée à T _____ le 2 septembre 2004, il a indiqué qu'elle signifiait que ce dernier se trouvait en "congé de jardinage" et que l'expression "libre de tout engagement se clarifie dans le sens que l'on n'a pas besoin de lui". Concernant les marges appliquées par E _____, il a indiqué que celles-ci étaient de près de 20%, qu'elles dépendaient de chaque recruteur et que la société encourageait toutefois à les "maximiser".

C _____, directeur des ressources humaines de la société E _____, entendu sans avoir été assermenté, a indiqué que, lors de sa démission, un employé, était « libre de tout engagement », à savoir que si des rendez-vous avec des clients étaient prévus, il ne devait y assister qu'en présence d'un autre membre du personnel. Il a expliqué que, dès qu'il avait appris que T _____ travaillait pour la concurrence, il l'avait convoqué, et que dernier s'était présenté à une réunion tenue à Londres. Il a précisé qu'en cinq ans au service de E _____, il n'avait jamais vu un employé laissé "totalement libre" après la fin des rapports de travail. Il a confirmé que I _____, L _____ et N _____ avaient rejoint la société Z _____ SA, après avoir quitté E _____, précisant que les deux sociétés étaient en concurrence directe, au vu notamment des publicités que la première faisait paraître, les postes proposés étant identiques.

O _____, directeur administratif de Z _____ SA, entendu à titre de témoin, a exposé avoir demandé à T _____ une décharge de son obligation de non-concurrence, avant qu'il ne commence à travailler, le 6 septembre 2004, pour sa société. Il a indiqué avoir eu connaissance des courriers adressés par E _____, notamment la lettre de licenciement de T _____, toute correspondance adressée aux employés étant ouverte à réception, sauf mention "confidentiel ". A réception de cette missive, la confiance accordée à T _____ avait été mise en doute. La nouvelle activité professionnelle T _____ n'était pas comparable à celle qu'il effectuait chez E _____,

l'intéressé ayant actuellement pour mission de démarcher les nouveaux clients, de développer les relations existantes et de travailler avec les "engagements managers" responsables des consultants. Concernant le recrutement, bien que Z_____SA eût sa propre équipe, il arrivait que T_____ s'en charge, mais ce n'était pas sa mission principale. Plus particulièrement, l'offre de Z_____SA concernait l'informatique, la communication et la mercatique. La société fonctionnait par ailleurs en mode « projets » et non uniquement en mode « placement de personnel ». En outre, une procédure topique avait été appliquée, lorsque T_____ était venu travailler pour Z_____SA, aux fins d'éviter des problèmes de concurrence. Quant à I_____, L_____ et N_____, elles travaillaient actuellement pour Z_____SA, peu après le départ de T_____ de chez E_____. Elles avaient été engagées parce que leurs profils étaient intéressants et correspondaient aux besoins de la société; elles avaient complété le personnel et occupaient des fonctions similaires à celles exercées auprès de E_____.

H_____, ingénieur en informatique pour la société Y_____SA, entendu en qualité de témoin, a confirmé la teneur de son courrier du 10 janvier 2005 et a expliqué avoir dû faire lui-même les démarches relatives aux autorisations de séjour et aux calculs des salaires, pour les collaborateurs mis à disposition par E_____. Ceux-ci avaient, par ailleurs, fait part de leurs doutes sur leur avenir, suite au départ de T_____. Il leur avait alors été proposé de travailler auprès de Y_____SA à long terme. C'est lors de la négociation de leurs salaires que l'ampleur des marges dont bénéficiait E_____ était apparue et ce n'était pas T_____ qui les avait révélées; par ailleurs, l'intéressé n'avait pas été l'instigateur de la cessation de la collaboration avec E_____. Lors de l'entretien avec les responsables des E_____, il s'était avéré que ces derniers avaient un esprit différent du leur et, à cette occasion, il leur avait clairement expliqué pourquoi les mandats des consultants ne seraient pas renouvelés. Au surplus, c'était l'assistante d'agence qui avait indiqué à E_____ que la mission des collaborateurs continuerait, mais sans qu'il ait été consulté au préalable. Il avait dû rectifier et procéder à la résiliation des contrats pour les raisons susmentionnées. Le témoin a, enfin, indiqué ne pas être en relation d'affaires avec T_____, celui-ci travaillant pour une société concurrente.

EN DROIT

1. Interjetés dans les formes et délai 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. Estimant avoir, par la seconde télécopie que lui a adressée A_____ le 2 septembre 2004, été libéré de toutes ses obligations contractuelles - à l'exception de celle d'être présent pour répondre aux questions susceptibles de se poser durant son délai de congé pour assurer la transition - envers E_____, en particulier de la clause de non-concurrence figurant dans son contrat de travail ou de l'obligation de fidélité (cf. mémoire d'appel, p. 21 ch. 77), T_____ affirme, d'une part, que son licenciement immédiat du 29 septembre 2004 était injustifié, réclamant à ce titre, l'équivalent de six mois de salaire (frs. 60'000.--) et, d'autre part, que la peine conventionnelle prévue dans son contrat de travail ne lui était pas applicable.

2.2. A cet égard, les premiers juges ont considéré, interprétant cette clause selon le principe de la confiance, que la mention « *You are free of all engagements* », soit « Vous êtes libéré de toutes vos obligations » figurant dans la télécopie du 2 septembre 2004 susmentionnée ne pouvait pas être considérée, de bonne foi, par T_____ comme le libérant effectivement de son devoir de fidélité à l'égard de son employeur ; en effet, il apparaissait clairement que la présence de l'intéressé dans l'entreprise pourrait être requise, de sorte qu'il était "clair pour un destinataire de bonne foi" que les rapports de travail n'avaient ainsi pas pris fin dans leur intégralité, ce dont T_____ avait pleinement conscience. Par ailleurs, c'était ce dernier qui avait insisté, à plusieurs reprises pour obtenir une mention, satisfaisante à ses yeux, lui permettant, selon lui, de travailler pour une société concurrente, sans violer pour autant le devoir de fidélité. En outre, le directeur des ressources humaines de E_____, ainsi que l'employé de cette société, avaient tous deux indiqué que la mention litigieuse n'était utilisée qu'aux fins d'éviter que l'employé licencié ne prenne contact avec la clientèle, sans contrôle, précisant qu'aucun ancien collaborateur n'avait été libéré de son devoir de fidélité, durant le délai de préavis. De surcroît, il s'était avéré que l'auteur de la mention contestée n'avait pas de pouvoir de rédiger celle-ci, de sorte qu'elle devait être considérée comme nulle et non avenue et T_____ restait tenu envers son employeur de respecter son devoir de fidélité jusqu'à la fin des rapports de travail.

Selon le Tribunal, en adoptant ce comportement, T_____ avait rompu le rapport de confiance fondant les rapports de travail, si bien qu'il ne se justifiait pas que son salaire lui soit versé pendant le délai de congé. De surcroît, la libération de son obligation de travailler ne lui permettait pas de conclure de nouvelles relations de travail avec une société active, pour l'essentiel, dans le même domaine que son employeur durant ledit délai, de sorte qu'il avait fait preuve d'un manquement particulièrement grave à ses obligations contractuelles, ce qui justifiait son licenciement avec effet immédiat.

2.3. La télécopie litigieuse que A_____ a adressée, le 2 septembre 2004, à l'appelant principal avait la teneur suivante : "*Dear T_____, this is to repeat that you are not required into the office ; you are free of all engagements however you are expected to be at hand if E___ need you to answer any questions they may have during the next month, your period of notice from E___ . Please dont disturb the office or its employees any further that what you already have. Regards, A___*".

Contrairement à ce qu'affirme T_____, les termes « *you are free of all engagements* » ne se traduit pas nécessairement par « libre de toutes (tes) obligations », mais plutôt par « libre de tout engagement ». Par ailleurs, lesdits termes font partie d'une seule et unique phrase qui n'a manifestement trait qu'à la présence de T_____ au sein des locaux de E_____. En effet, les mots « tu es libre de tout engagement » succèdent à la phrase - dont elle n'est séparée que par un point-virgule - : « ceci est pour répéter que tu n'as pas besoin de venir au bureau » et précèdent la phrase : « cependant on attend de toi que tu sois à disposition si E___ a besoin de toi pour répondre aux questions qu'elle pourrait avoir durant le mois prochain, ta période de délai de E___ ».

Il apparaît ainsi que les termes litigieux se rapportent manifestement à la libération de T_____ de se rendre dans les locaux de la société pour y travailler et non pas à une libération générale de l'intéressé de toutes ses obligations contractuelles, en particulier de fidélité et de non-concurrence, à l'égard de celui qui restait son employeur jusqu'au 31 octobre 2004.

Les deux télécopies précédentes adressées par A_____ à l'intéressé concernaient son éventuelle obligation d'être présent durant le délai de congé si E_____ avait besoin de ses services, de sorte que la télécopie litigieuse n'apparaît qu'apporter une précision à cet égard, en ce sens que, sous cette réserve de présence sur appel, T_____ n'avait pas besoin de venir au travail, étant libéré de tout engagement sur ce point.

Il résulte d'ailleurs des déclarations de K _____ (PV du 7.06.2005, p. 4-5) et de C _____ (PV du 7.06.2005, p. 5-6) - qui, à tort, n'ont pas été entendus par le Tribunal des prud'hommes sous la foi du serment, n'étant frappés d'aucune des incompatibilités d'assermentation prévues aux art. 43 LJP et 222-227 de la loi de procédure civile genevoise (LPC) - que, pour les anglophones, l'expression « libre de tout engagement » recouvrait plutôt une libération de l'obligation de travailler (congé dit "de jardinage"), en ce sens que l'employé concerné ne devait plus avoir de contact avec la clientèle, mais devait rester à disposition de ses collègues sans assister aux rendez-vous prévus avec des clients ou alors, si sa présence était nécessaire à cet égard, uniquement en compagnie d'un autre membre du personnel.

Les circonstances dans lesquelles a été rédigée cette télécopie litigieuse ne permettent pas non plus d'établir que la volonté des parties était de libérer immédiatement T _____ de toutes ses obligations contractuelles envers E _____.

A cet égard, peu importent les discussions qu'a eues l'appelant principal avec son futur employeur, Z _____ SA, en particulier avec son directeur administratif, O _____. En effet, il ne résulte pas de la procédure, en particulier des déclarations de T _____, que ce dernier a informé E _____ vouloir obtenir une libération de toutes ses obligations à son égard parce qu'il avait l'intention d'aller travailler pour un autre employeur, qui plus est aux activités analogues. T _____ ne l'allègue du reste pas. Par ailleurs, il ressort des déclarations de A _____, que les échanges de télécopies qu'il a eus avec T _____ ont eu lieu à la suite d'entretiens téléphoniques effectués dans un bref laps de temps, l'appelant principal faisant pression sur lui pour obtenir un texte « correct à ses yeux » et ne voulant pas quitter le bâtiment ni rendre les clefs avant que celui-ci ne soit rédigé.

A suivre T _____, son employeur l'aurait, sur la base d'une simple télécopie de trois lignes, libéré de tous les engagements contractuels - hormis celui de se tenir à sa disposition en cas de besoin - qu'il avait pris à son égard, notamment en matière de respect des affaires, de concurrence et de devoir de fidélité en général, et ce, sans suppression ou, à tout le moins diminution, de salaire - faisant ainsi fi, en particulier, de la clause de non-concurrence prévoyant, en cas de violation de celle-ci, le versement d'un montant de frs. 20'000.-- ainsi que de frs. 1'000.-- pour chaque jour que durerait ladite violation, clause indiquant, en outre, que E _____ conservait, nonobstant le paiement de la peine conventionnelle, le droit d'exiger de son employé qu'il s'abstienne de toute activité concurrente.

En d'autre termes, E_____ SA aurait renoncé, quasiment sans contrepartie et sans raison particulière, à toutes les obligations contractuelles de son employé à son endroit.

Ce point de vue n'est manifestement pas soutenable, ce d'autant moins qu'il résulte des déclarations de K_____ et C_____ (PV du 7.06.2005, p. 4-5), que, de manière générale, E_____ n'a jamais libéré d'autres employés de toutes leurs obligations contractuelles à son égard.

Enfin, si l'appelant principal a pu avoir le moindre doute quant à la portée effective du texte de la télécopie litigieuse du 2 septembre 2004, une telle incertitude n'a pu que disparaître lorsqu'il a été convoqué, le 24 septembre 2004, à Londres, pour la tenue d'une réunion au cours de laquelle il s'est vu signifier qu'il n'était pas libre de ses engagements, ne pouvant ainsi pas travailler pour la société Z_____ SA et utiliser des informations confidentielles alors qu'il était lié par une clause de non-concurrence ; à cette occasion, T_____ a dès lors été sommé de mettre un terme sans délai à ses agissements, à défaut de quoi son contrat serait résilié avec effet immédiat, avec la précision qu'il encourait la même sanction s'il n'était pas disponible en tout temps pour reprendre son travail lorsqu'il le lui était demandé.

Rien ne l'empêchait alors, à ce moment-là, de mettre fin à ses relations avec Z_____ SA.

Il en découle que toutes les obligations contractuelles auxquelles était tenu T_____ jusqu'en 31 octobre 2004, soit l'interdiction d'une activité professionnelle sans l'accord préalable écrit de son employeur, son devoir de fidélité ainsi que la clause de non-concurrence, étaient pleinement valables lorsque l'intéressé a commencé son activité, le 6 septembre 2004, chez Z_____ SA.

2.4. 2.4.1. Selon l'art. 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (al. 1). Sont notamment considérés comme de justes motifs, toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (al. 2).

Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF du 29.06.1999, SARB 2000 p. 923).

Doivent être considérés comme de justes motifs les faits propres à détruire la confiance qu'impliquent dans leur essence les rapports de travail, ou à l'ébranler de telle façon que la poursuite du travail ne peut plus être exigée et qu'il n'y a d'autre issue que la résiliation immédiate du contrat (ATF du 29.06.1999, SARB 2000 p. 923 ; ATF du 23.12.1998, JAR 1999 p. 271 ; ATF du 2.9.1993, SJ 1995 p. 806 ; ATF 116 II 142 c. 5c ; ATF 112 II 41 c. 3a ; ATF 108 II 444 c. 2).

Les motifs d'une résiliation immédiate sont donnés lorsque les conditions essentielles de nature objective ou personnelle à la base de la conclusion du contrat de travail ont disparu (ATF 101 I a. 545 c. 2c). C'est notamment le cas lorsqu'une partie viole gravement ses obligations découlant du contrat de travail (ATF du 11.10.1994, JAR 1995 p. 193). Les faits invoqués doivent objectivement revêtir une certaine gravité (ATF 116 II 145 c. 5a ; ATF 111 II 245 c. 3

Lorsque le manquement est moins grave, il peut néanmoins donner lieu à une résiliation immédiate du contrat de travail lorsqu'il a été précédé de vains avertissements de l'employeur (ATF 117 II 560 ; ATF 116 II 145 c. 6a ; ATF 112 II 41 c. 3a). L'avertissement doit comprendre la menace d'un renvoi immédiat (CAPH du 11.02.1998, SARB 1999 p. 498).

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

Le fardeau de la preuve d'une résiliation intervenue en temps utile incombe également à la partie qui donne le congé (ATF du 22.02.1996, JAR 1997 p. 201).

2.4.2. En l'occurrence, comme mentionné plus haut, s'est tenue à Londres, le 24 septembre 2004, une réunion à laquelle participaient B _____, administrateur de l'intimé, C _____, directeur des ressources humaines de la société, et T _____. Ce dernier s'est vu reprocher diverses violation de son contrat de travail, notamment d'avoir commencé à travailler pour Z _____ SA alors qu'il était encore employé de E _____, d'utiliser des informations confidentielles appartenant à l'intimé pour annoncer qu'il continuait à travailler pour son nouvel employeur et, enfin, de violer, par son comportement, la clause de non-concurrence figurant dans son contrat de travail.

Ces différents griefs lui ont été confirmés dans un courrier qui lui a été remis séance tenante, avec le rappel des dispositions contractuelles auxquelles ses agissements contrevenaient, agissements qu'il lui était demandé de cesser

immédiatement, à défaut de quoi son contrat de travail serait résilié avec effet immédiat, cette résiliation intervenant également s'il contactait des clients ou des cocontractants (employés techniques) de E_____ pendant la durée de son délai de congé ou s'il n'était pas disponible en tout temps pour reprendre le travail lorsqu'il le lui serait demandé.

Par pli du 28 septembre 2004 adressé à T_____, E_____ a constaté que l'intéressé n'avait pas repris son travail le 27 septembre 2004, lui ordonné de s'y présenter, "comme convenu", le 29 septembre 2004, précisant qu'à défaut, son contrat serait résilié avec effet immédiat.

Le 29 septembre 2004, T_____ par le biais de son avocat, a contesté les allégations de E_____, soutenant être libéré de toutes ses obligations à l'égard de son employeur, étant au bénéfice d'une décharge générale lui permettant de rejoindre Z_____ SA, et d'être dispensé de travailler pour la société jusqu'à la fin des relations contractuelles, de respecter son devoir de fidélité ainsi que la clause de non-concurrence.

Le même jour, E_____ a résilié le contrat de travail de l'appelant principal, avec effet immédiat, aux motifs que celui-ci n'avait pas repris son travail, comme il l'avait accepté lors de la réunion du 24 septembre 2004, et qu'il avait commencé à travailler pour Z_____ SA, ce qui constituait une violation de ses obligations contractuelles de ne pas commencer une quelconque activité professionnelle, directement ou indirectement, sans accord préalable écrit de son employeur ainsi que de la clause de non-concurrence.

Il a été vu plus haut que la seconde télécopie adressée à T_____, le 2 septembre 2004, par A_____ ne libérait pas l'appelant principal de toutes ses obligations contractuelles, en particulier celles consistant à n'entreprendre aucune activité professionnelle pour le compte d'une autre société sans l'accord préalable écrit de E_____ (art. 8.3 de son contrat de travail) ainsi qu'à ne pas travailler pour une entreprise concurrente en Suisse pour une période de six mois après la fin des rapports de travail (art. 14.1 de son contrat de travail). Par ailleurs, T_____ était tenu de reprendre son travail sur simple requête de son employeur, ce que ce dernier lui a demandé de faire lors de la réunion du 24 septembre 2004 à Londres, ce que l'intéressé semblait, au demeurant, avoir accepté.

Or, l'appelant principal, en dépit des injonctions expresses de E_____ n'a pas cessé de travailler pour Z_____ SA, cette société oeuvrant, par ailleurs, dans un domaine d'activités semblables à celui de l'intimé, et, partant, entrant en

concurrence avec cette dernière - ce que T_____ ne conteste du reste plus sérieusement en appel -, comme cela résulte du reste des déclarations mêmes du témoin de O_____, voire du directeur administratif de Z_____SA à propos des tâches confiées aux trois employés de E_____ qu'il a engagés après l'arrivée de T_____ dans sa société (PV du 7.06.2005 p. 7-8).

De surcroît, lorsqu'il le lui a été demandé, T_____ a refusé de se présenter chez E_____ les 27 et 29 septembre 2004, comme il en avait pourtant l'obligation, étant toujours l'employé de cette société. A cet égard, il convient de préciser que l'exigence de E_____ que T_____ se présente à son travail ne saurait être considéré comme un revirement de sa part de libéré l'intéressé de son obligation de travailler régulièrement, comme avant son congé du 1^{er} septembre 2004, pour la société, mais comme la conséquence directe de la prise d'emploi non autorisée de l'appelant principal chez Z_____SA et la traduction de la volonté, justifiée, de l'intimée de mettre fin aux diverses violations contractuelles qu'impliquait l'engagement dans une entreprise concurrente de celui qui restait son employé.

Dans ces conditions, c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que, par son comportement, T_____ avait rompu le rapport de confiance le liant à l'intimé et que les violations de ses obligations contractuelles étaient particulièrement graves, de sorte que son licenciement immédiat était justifié.

L'appel principal se révèle ainsi infondé sur ce point et sera, dès lors, rejeté.

3. Il reste à déterminer si la violation par T_____ de la clause de non-concurrence figurant dans son contrat de travail justifie sa condamnation à payer à son ex-employeur un montant au titre de la peine conventionnelles figurant dans le contrat de travail ayant lié les parties, et, dans l'affirmative, quel doit être ce montant.

3.1. A cet égard, T_____ soutient qu'en lui remettant la télécopie litigieuse du 2 septembre 2004, au contenu ambigu concernant la libération de ses obligations à son égard, a commis "une faute concomitante, lourde et décisive dans la production du résultat dont elle se plaint", qui commande de ne point lui allouer de montant aux titres de la peine conventionnelle prévue dans le contrat de travail, ce que les premiers juges avaient admis - au demeurant de manière contradictoire - en indiquant que E_____ « endosse une certaine responsabilité dans la conviction du défendeur selon laquelle il était libéré de son obligation de

conviction du défendeur selon laquelle il était libéré de son obligation de non-concurrence » et « aurait dû prendre des mesures adéquates aux fins qu'un tel événement ne se produise pas », de sorte qu'elle avait « conforté le défendeur dans sa position ».

Subsidiairement, l'appelant principal sollicite une réduction « très significative (et certainement bien supérieure à la moitié) », du montant de la peine conventionnelle fixée par le Tribunal qui, au vu des circonstances du cas d'espèce, apparaissait disproportionnée.

3.2. 3.2.1. Il convient tout d'abord de relever qu'en indiquant réduire de moitié le montant de frs. 146'000.-- réclamé par E_____ à titre de peine conventionnelle et en fixant ledit montant à frs. 88'000.--, le Tribunal a commis une erreur arithmétique.

3.2.2. A teneur de l'art. 163 al. 3 CO, le juge doit réduire la peine conventionnelle qu'il estime excessive. C'est au débiteur qu'il appartient de prouver que les conditions de la réduction sont remplies (ATF 114 II 264, JT 1989 I 74). Dans son pouvoir d'appréciation, qui se rapporte aussi bien à l'aspect excessif de la peine qu'à l'étendue de la réduction, le juge ne doit réduire la peine qu'avec retenue car la liberté (art. 163 al. 1 CO) et la volonté des parties doivent en principe être protégées (Commentaire romand du code des obligations, p. 870 N° 7 avec les références doctrinales citées ; ATF 114 II 264, JT 1989 I 74). La peine conventionnelle ne doit être réduite que si son montant est manifestement incompréhensible avec le droit et l'équité, ce que le juge examinera au moment de la violation de l'obligation principale et dans chaque cas particuliers. Le fait que la peine soit élevée ou supérieure au montant que pourrait réclamer le créancier à titre de dommages et intérêts pour inexécution ne constitue pas d'office un facteur de réduction (Commentaire romand du code des obligations, p. 870 N° 7 avec les références doctrinales et jurisprudentielles citées). En particulier, le juge tiendra compte de l'intérêt du créancier à l'exécution de l'obligation (ATF 103 II 129, JT 1978 I 150), de la gravité objective de la violation de l'obligation ainsi que de la faute de l'obliger (ATF 91 II 372, c. 11, JT 1966 I 322), des facultés économiques des parties (ATF 91 II 372, c. 11, JT 1966 I 322), pouvant également prendre en considération l'étendue du dommage, ce critère n'étant cependant pas déterminant (ATF 103 II 108, JT 1978 I 194), la nature et la durée du contrat (ATF 103 II 108, JT 1978 I 194), l'expérience des parties (ATF 102 II 420, c. 4, JT 1978 I 230), la relation de dépendance du débiteur à l'égard du créancier, une réduction se justifiant d'avantage vis-à-vis d'un employé, qui, en règle générale, et la partie économiquement la plus faible, d'avantage contre partenaire économiquement

égaux et expérimentés en affaires (ATF 114 II 264, JT 1989 I 74), le fait que la peine n'est due qu'une fois ou lors de chaque violation du contrat (Commentaire romand du code des obligations, p. 871 N° 8) ainsi que le but répressif et préventif de la sanction, s'agissant, par exemple, d'un cas de violation d'une convention collective de travail (ATF 116 II 302, JT 1991 I 170).

La réduction ne pourra avoir pour effet que la peine soit inférieure au montant que le créancier pouvait obtenir selon les règles ordinaires, c'est-à-dire en l'absence de peines conventionnelles (Commentaire romand du code des obligations, p. 871, N° 8 et la référence doctrinale citée).

Dans la pratique, le salaire annuel du travailleur constitue un maximum (Décision valaisanne du 17.02.295, JAR 1996, 284; NEERACHER Christoph, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot, thèse, Zürich, 2001).

3.2.3. En l'occurrence, lorsqu'il a été engagé par l'intimé, T _____ était âgé de 23 ans. Le rapport contractuel entre les parties a duré environ une année, pendant laquelle l'intéressé a reçu, en salaires et commissions, une somme de l'ordre de frs. 100'000.- (cf. mémoire d'appel p. 29, ch. 109).

Les montants de la peine conventionnelle, soit fr. 20'000.- à titre forfaitaire et frs. 1'000.- par jour de violation perdurant, peuvent paraître relativement élevés, mais se justifiaient en raison du rôle dissuasif qu'ils devaient avoir dans un secteur d'activité particulièrement concurrentiel où E _____ avait un intérêt évident à se protéger à cet égard contre tout acte préjudiciable à son endroit susceptible d'être commis par l'un de ses employés.

Alors qu'il avait donné lui-même son congé et était encore sous contrat avec E _____, T _____ n'a pas hésité à travailler pour une société concurrente sans en informer l'appelante incidente. Comme cela a été retenu plus haut, il n'a pas pu, de bonne foi, considérer que la télécopie litigieuse du 2 septembre 2004 le libérait de toutes ses obligations contractuelles à l'égard de son employeur, en particulier de celles de fidélité et de non-concurrence. Par ailleurs, lorsqu'il a été sommé de respecter ses obligations contractuelles, le 24 septembre 2004, T _____ a passé outre. Sa faute ne saurait ainsi être qualifiée de légère ni même de moyenne.

Les facultés économiques de E _____ sont, certes, bien supérieures à celles de son ex-employé, ce dernier étant, en outre, la partie économiquement et juridiquement la plus faible du contrat de travail ayant lié les parties. Toutefois, en

continuant à travailler pour Z_____SA en dépit de l'opposition de E_____ et de la peine conventionnelle de frs. 1000.- par jour durant laquelle la violation de non-concurrence perdurait, T_____ a contribué à l'aggravation de la somme qu'il était contractuellement tenu de payer.

Enfin, E_____ n'a pas établi à satisfaction de droit avoir subi un préjudice en raison du comportement de T_____, en particulier un dommage de frs. 30'875.- à la suite du non renouvellement des contrats par Y_____SA de deux de ses employés, et ce en raison de la révélation à cette société par T_____ des marges bénéficiaires de l'intimée (cf. ci-dessous ch. 4).

Dans ces conditions, au vu tous les éléments susmentionnés et des circonstances du cas d'espèce, il apparaît équitable de condamner T_____ à payer à son ex-employeur une somme totale de frs. 30'000.-- à titre de peine conventionnelle. Le jugement entrepris sera ainsi réformé dans ce sens.

4. 4.1. 4.1.1. Dans son appel incident, E_____ fait griefs aux premiers juges, d'une part, d'avoir déclaré irrecevable les pièces qu'elle avait déposées le 17 mai 2005, et, d'autre part, de l'avoir déboutée de ses conclusions en paiement de frs. 30'875.-- à titre de dommages et intérêts qui lui étaient dus en raison des agissements de T_____ à son encontre ayant abouti au non renouvellement par la société Y_____SA de deux contrats de ses employés, soit ceux de Messieurs V_____ et F_____.

E_____ affirme que la pièce 5, produite dans son chargé du 17 mai 2005, démontrait que Y_____SA louait les services des deux employés susmentionnés et qu'elle entendait reconduire leur contrat jusqu'en décembre 2004. Or, par courrier du 15 septembre 2005, cette société l'avait subitement informée qu'elle mettait fin à leurs relations d'affaires. G_____, qui avait remplacé T_____ au sein de la société, avait du reste assisté à une réunion avec H_____, de Y_____SA, au cours de laquelle ce dernier avait indiqué avoir appris de l'appelant principal que E_____ s'assurait 30% de marge sur ses prix (cf. pièce 4, chargé E_____, confirmée par G_____, PV du 7.06.2005, p. 3). Cette communication de T_____, qui, par ailleurs, était fautive, l'avait ainsi privée d'un bénéfice de frs. 30'875.-- consistant en 13 semaines à frs. 2'375.-- que Messieurs V_____ et F_____ n'avaient pas effectuées chez Y_____SA du fait de la résiliation brutale de leurs contrats par celle-ci.

4.1.2. T_____ conteste avoir propagé des informations erronées relatives aux marges bénéficiaires de E_____ auprès de Y_____SA, se référant à cet égard

aux témoignages du directeur de cette société, H_____. Ce dernier avait déclaré, avoir pu déduire les marges de Messieurs V_____ et F_____ après que ces derniers lui eurent communiqué leurs salaires, précisant que "l'approche" qu'il avait eue à cet égard avec T_____ - à qui il avait indiqué que les marges de E_____ étaient trop élevées - avait été toujours transparente, et que ce n'était pas ce dernier qui lui avait révélé l'existence des marges pratiquées par l'appelante incidente, ni ne l'avait incité à cesser la collaboration avec celle-ci.

4.2. Au vu du témoignage précité de H_____, dont il n'y a aucune raison de douter de la véracité - l'intéressé ayant déclaré, sans être contredit sur ce point, ne pas être en relation d'affaires avec Z_____ SA, et sa société étant, par ailleurs, l'une de ses concurrentes - force est de constater E_____ n'a pas établi, alors qu'elle en supportait le fardeau de la preuve que son ex-employé avait révélé à Y_____ SA les marges qu'elle pratiquait et que c'est à la suite desdites révélations que cette société avait mis fin prématurément aux contrats de Messieurs V_____ et F_____.

Par ailleurs, même si l'on examine les autres pièces produites par E_____ en première instance le 17 mai 2005, en particulier les pièces N° 9 à 13, force est d'admettre que lesdites pièces ne prouvent pas non plus que T_____ a débauché certains des collaborateurs de E_____ pour qu'ils rejoignent Z_____ SA.

Dès lors, c'est à juste titre que les premiers juges ont débouté E_____ de ses conclusions sur ce point.

L'appel incident est ainsi entièrement rejeté.

5. A teneur de l'art. 42A du règlement fixant le tarif des greffes en matière civile, un appel en matière prud'homal ayant fait - comme en l'espèce - l'objet d'un émolument de mise au rôle en vertu de l'art. 42 dudit règlement, peut, en fin de procédure, donner lieu à un émolument complémentaire dont le montant est fixé, selon l'art. 25 du règlement précité, applicable par analogie, en fonction "notamment, des intérêts en jeu, de la complexité de la cause, de l'ampleur de la procédure ou de l'importance du travail qu'elle implique".

Au vu des critères susmentionnés, il se justifie, in casu, de fixer un émolument complémentaire de frs. 3'000.-.

6. 6.1. Selon l'art. 78 al. 1 LJP, l'émolument de mise au rôle est mis à la charge de la partie qui succombe. Il en va de même de l'émolument complémentaire fondé sur le règlement fixant le tarif des greffes en matière civile susmentionné.

T _____ a fait appel pour réclamer à son ex-employeur la somme de frs. 60'000.- à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié ainsi que pour demander l'annulation du jugement entrepris en tant qu'il le condamnait à payer à MBS SA la somme de frs. 88'000.- à titre de peine conventionnelle. En définitive, l'intéressé obtient satisfaction à hauteur de frs. 58'000.-, de sorte que ses conclusions étaient exagérées et que cet excès a porté à conséquence sur l'émolument de mise au rôle qu'il a payé (art. 176 al. 2 LPC, applicable par renvoi de l'art. 11 LJP). Dès lors, il se justifie de mettre à sa charge le 70% dudit émolument ainsi que, dans la même proportion, l'émolument complémentaire susmentionné, le solde de ces deux émoluments étant supporté par sa partie adverse.

Pour sa part, E _____ succombe en tous points dans son appel incident, si bien qu'il convient de laisser entièrement à sa charge l'émolument d'appel qu'elle a payé.

- 6.2. Aucune des parties n'ayant plaidé de manière téméraire, il n'y pas lieu de faire application de l'art. 76 al. 1 LJP.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 3

A la forme :

Déclare recevable les appels tant principal qu'incident interjetés respectivement par T _____ et E _____
contre le jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 21 novembre 2005, notifié le 24 du même mois, dans la cause N° C/28898/2004-3.

Au fond :

1. Statuant sur appel principal :

Annule le jugement entrepris en tant qu'il a condamné T _____ à payer à E _____ la somme de frs. 88'000.- à titre de peine conventionnelle.

Et statuant à nouveau sur ce point :

Condamne T _____ à payer à ce titre à E _____ la somme de frs. 30'000.-.

Confirme, pour le surplus, le jugement querellé.

2. Statuant sur appel incident :

Déboute E _____ de toutes ses conclusions.

3. Statuant sur les émoluments :

- Fixe un émolument complémentaire de frs. 3'000.-.

- Condamne T _____ à payer aux Services financiers du Pouvoir judiciaire la somme de frs. 2'100.- à titre d'émolument complémentaire.

- Condamne E _____ à payer aux Services financiers du Pouvoir judiciaire la somme de frs. 900.- à titre d'émolument complémentaire.

- Laisse à la charge de T _____, à hauteur de frs. 1'540.-, l'émolument d'appel dont il s'est acquitté.

- Condamne E _____ à payer à
T _____, à titre d'émolument d'appel, la somme de frs. 660.-.

- Laisse à la charge de E _____
l'émolument d'appel dont elle s'est acquittée.

4. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président