



Monsieur T _____
Dom. élu : Me Douglas HORNUNG
Rue du Rhône 84
Case postale 3200
1211 Genève 3

E _____
Dom. élu : Me Gregory CONNOR
Rue du Rhône 100
1204 Genève

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

Du 25 janvier 2005

M. Christian MURBACH, président

Mme Christiane RICHARD, et M. Denis MATHIEU, juges employeurs

MM. Raymond FONTAINE, et Claude CALAME, juges employés

M. Olivier SIGG, greffier

EN FAIT

A. a) Z_____ était une société inscrite depuis 1988 au registre du commerce de Genève ayant pour but le développement et la vente de concepts et nouvelles technologies dans les domaines de l'informatique, bureautique, télématique, domotique, intelligence artificielle et télécommunications.

T_____ a été engagé en 1994 par cette société dont il était par ailleurs actionnaire. A_____ était directeur et l'un des administrateurs de cette société.

b) Par contrat du 30 avril 1999, la société vaudoise Y_____ a acquis l'intégralité du capital-actions de Z_____.

Selon l'art. 5 de ce contrat, Y_____ s'engageait « à confirmer les actionnaires - salariés dans leurs fonctions et attributions actuelles et, après accord préalable de leur part, à leur appliquer la même méthode de rémunération pendant 3 ans ».

Au printemps 2000, les rapports de travail de Y_____ ont été transférés à E_____, société inscrite le 27 mars 2000 au registre du commerce de Genève et ayant pour but « les conseils, études, services, formation et fourniture éventuelle de matériel et logiciels nécessaires pour réaliser, modifier ou améliorer tout ce qui concerne les communications, les réseaux, l'intégration système, les développements de logiciels et de progiciels utilisant les dernières techniques en matière de programmation orientée objet ainsi qu'interfaçage, graphique et la prise de participations ».

A_____ avait une position de cadre au sein de E_____ mais n'était pas le supérieur hiérarchique direct de T_____ qui travaillait en qualité de responsable de l' « Unité Système Intégration ».

c) Le 26 décembre 2001, B_____ a adressé un e-mail aux « commerciaux » de E_____, dont T_____, les informant avoir « résilié le contrat de travail de A_____ », avec la précision que celui-ci en avait été informé « au cours d'un entretien vendredi dernier » et que serait discutée la réattribution de ses comptes, lors de la prochaine séance commerciale.

d) Par courrier électronique du 28 décembre 2001, C_____, responsable des ressources humaines de E_____ SA, a demandé à T_____ et à D_____ d'annuler la messagerie informatique de A_____ à partir du 2 janvier 2002 et de supprimer ses accès informatiques.

e) Le 1^{er} janvier 2002, T_____ a conclu un nouveau contrat de travail avec E_____.

A teneur de l'article 1 du contrat précité, la rémunération de T_____ était composée d'une partie fixe et d'une partie variable dont le détail et les conditions étaient mentionnés dans un Avenant 1.

L'article 1 dudit Avenant prévoyait le versement d'un salaire fixe annuel brut de fr. 118'560.--, versé en 13 mensualités de fr. 9'120.-- (soit fr. 7'200,35 net), plus une indemnité de fr. 150.- à titre de participations aux primes d'assurance-maladie. Le treizième salaire était versé en deux fois, la moitié à fin juin et le solde à fin décembre. En cas de départ de la société en cours d'année, ce treizième salaire était versé *pro rata temporis*.

La partie variable de la rémunération de T_____ correspondait à une prime de commissionnement « à objectifs atteints » de fr. 24'000.-- par an, payable en deux fois, soit « un acompte à fin juin, déterminé sur l'état d'avancement de l'atteinte des objectifs définis », le solde étant versé à fin décembre. Il était précisé que cette rémunération variable était composée de trois critères « à pondération égale » : objectif d'atteinte des résultats de E_____ SUISSE; objectif d'atteinte des résultats de l'unité infrastructure (profit opérationnel 5 %); objectif de qualité du management (communication motivation, engagement).

Il était également indiqué que « toute somme éventuellement versée en plus du montant prévu ci-dessus, notamment à titre de gratification ou d'intéressement, aura et conservera le caractère d'une prestation volontaire de E_____ ne donnant naissance à aucune prétention de la part de l'employé, même si elle est versée pendant plusieurs années consécutives ».

Selon l'art. 3 de l'Avenant I au contrat de travail susmentionné, une indemnité de fr. 500.-- était également versée chaque mois à T_____ à titre de frais de représentation.

En outre, le contrat de travail précité comportait un art. 16 (« *secret professionnel* »), qui avait la teneur suivante :

« L'employé (e) exécute avec soin le travail qui lui est confié et s'engage à garder le secret sur tout ce dont il a eu connaissance au service de E_____ et dans ses rapports avec la clientèle. Tous les documents de travail et autres pièces doivent être considérés comme relevant du secret des affaires.

Cette obligation de discrétion demeurera en vigueur même après la fin du présent contrat, quelle qu'en soit la cause. En particulier, les connaissances acquises par l'employé(e) au service de E_____ ne doivent pas être utilisées de façon préjudiciable aux intérêts de E_____ ni communiquées à des tiers.

L'employé(e) s'interdit de conserver, prendre copie, ou de diffuser et d'utiliser pour son propre compte ou celui d'un tiers d'une façon quelconque tous documents qui sont la propriété de E_____, du groupe, de ses filiales ou de ses

clients ».

Enfin, les employés de E_____ étaient soumis à un règlement interne valable dès le 1^{er} janvier 2002, dont l'art. 28, intitulé « *secret professionnel* », prévoyait, notamment, que :

« L'employé est tenu, aussi bien pendant la durée de son engagement qu'après, de ne pas communiquer à des tiers des informations, connaissances ou documents de nature confidentielle se rapportant à ses affaires, produits développés, programmes ou recherches de E_____ ou d'autres sociétés à moins que E_____ en ait donné l'autorisation par écrit.

Il est également tenu de garder secrets tous les documents et informations confidentiels en rapport avec son activité, qui lui ont été confiés par des clients attitrés ou potentiels de E_____, par des tiers, ou dont il a pris connaissance par d'autres voies. Ceci reste valable même lorsque la presse en fait état (...).

A la fin de ses rapports de travail, l'employé(e) a l'obligation de restituer tous les documents confidentiels (dessins, notices et les copies ou doubles qui en ont été faits), ainsi que les produits de E_____, les appareils et matériels spéciaux dont il disposait ».

- f) Par courrier recommandé du 28 décembre 2001, portant la signature de B_____, son directeur, E_____ a remis à A_____ une lettre, datée du 21 décembre 2001, lui faisant part de son licenciement pour le 31 mars 2002.
- g) Le 1^{er} janvier 2002, entre 23 h 14 et 23 h 44, A_____ a transféré, pour les copier, par le biais du serveur de E_____, de son ordinateur privé - qu'il utilisait professionnellement - à la messagerie privée de son ordinateur domestique, 45 documents contenant tous, sauf un, des informations confidentielles sur les projets et les besoins de la clientèle de E_____, recueillies par les différents collaborateurs de la société lors de séances de travail. A l'exception de l'un deux, il s'agissait de dossiers que A_____ ne traitait ni directement ni indirectement.
- h) Par ailleurs, au début du mois de janvier 2002, A_____, qui n'avait transféré à son adresse e-mail privée qu'une toute petite partie des messages reçus chez E_____, selon lui moins d'1 %, s'est adressé à T_____ afin d'obtenir une copie complète de sa messagerie sur un cd-rom, document que l'intéressé a établi et lui a remis en mains propres.

Il résulte d'une expertise privée produite par A_____, qui n'a pas été contestée, que le contenu du cd-rom susmentionné est identique à celui de la messagerie qui se trouvait sur le disque dur de son ordinateur portable privé utilisé professionnellement, à l'exception de quelques messages reçus entre la date de la dernière connexion et celle à laquelle ledit cd-rom a été gravé.

Après avoir reçu le cd-rom précité, A _____ a affirmé avoir réalisé qu'il était déjà en possession de presque tous les messages sur le disque dur de son ordinateur portable privé utilisé professionnellement.

- i) Par pli recommandé des 26 mars 2002, E _____ a résilié le contrat de travail de A _____ avec effet immédiat, pour violation grave de son devoir de discrétion.

En date du 26 avril 2002, A _____ a assigné E _____ devant le Tribunal des prud'hommes en paiement des diverses sommes qu'il estimait lui être dues, soutenant notamment, que son licenciement avec effet immédiat était injustifié et abusif. Cette procédure a été référencée sous le n° C/8645/2002-4.

- j) Au mois de septembre 2002, T _____ a résilié son contrat de travail pour le 31 décembre 2002.
- k) Le lundi 7 octobre 2002, T _____ a été entendu en qualité de témoin par Tribunal des prud'hommes dans la cause susmentionnée opposant A _____ à E _____.

Lors de cette audience, il a notamment déclaré connaître A _____ depuis 16 ans environ, et avoir travaillé avec lui dans d'autres sociétés. Il n'avait pas été au courant du licenciement de A _____ avant Noël, mais, en raison des tensions qui existaient entre l'intéressé et plusieurs de ses collègues, certains de ces derniers « disaient déjà qu'il valait mieux qu'il quitte la société ». Il avait reçu l'e-mail du 26 décembre et en avait parlé 1 ou 2 jours plus tard à A _____ qui s'était déclaré très surpris d'avoir été licencié séance tenante. Le 27 décembre, il avait eu une conversation avec son collègue qui lui avait indiqué que des négociations étaient en cours mais ne lui avait pas dit être « licencié, ce qu'il aurait fait compte tenu de nos rapports d'ancienneté » Il n'avait pas parlé à A _____ du courrier électronique qu'il avait reçu, le 28 décembre 2001, de la responsable des ressources humaines de E _____, lui demandant d'annuler le 2 janvier 2002 les comptes informatiques de l'intéressé et de lui confirmer la suppression desdits accès. Il avait toutefois remis à A _____ le cd-rom sans avoir demandé au préalable d'autorisation à B _____, car il voulait « rendre un service à A _____, malgré les instructions du blocage qui m'avaient été données auparavant. Je précise que cela me semblait normal ».

- l) Par courrier du 14 octobre 2002, E _____ a résilié, avec effet immédiat, le contrat de travail de T _____, aux motifs qu'à la suite de son témoignage devant le Tribunal des prud'hommes du 7 octobre 2002, elle avait appris, qu'il avait, sans l'accord de ses supérieurs, remis à A _____, alors licencié par l'entreprise, « sur sa demande et pour lui rendre service », un cd-rom contenant des données commerciales confidentielles », et ce en dépit du message électronique de C _____ du 28 décembre 2001 lui demandant d'annuler les comptes de l'intéressé et de supprimer ses accès informatiques.
- k) Le 28 octobre 2002, le conseil de T _____, qui défendait déjà les intérêts de

A _____, a adressé à E _____ une lettre dans laquelle il s'opposait au licenciement avec effet immédiat de son client qui contestait avoir remis à A _____ des « données commerciales confidentielles », mais uniquement la copie des messages qui lui étaient adressés personnellement sur sa messagerie électronique et dont il avait déjà eu connaissance auparavant. T _____ n'avait été animé d'aucune mauvaise intention à l'égard de son employeur. L'avocat de T _____ affirmait également que la remise du cd-rom à A _____ n'était pas le motif réel du licenciement de son client, F _____, directeur commercial de E _____, ayant indiqué à l'intéressé, au mois d'août 2002 déjà, que E _____ était au courant de la remise de ce cd-rom à son collègue. Par ailleurs, le licenciement avec effet immédiat était tardif. Il était également abusif parce qu'il constituait une « mesure de rétorsion faisant suite à son témoignage favorable à A _____ devant le Tribunal des prud'hommes ».

B. a) E _____ ayant refusé d'entrer en matière sur ses prétentions financières, T _____ a, par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 4 mars 2003, assigné son ex-employeur en paiement des montants suivants, concluant principalement à ce qu'il soit constaté que son licenciement immédiat était injustifié :

- fr. 26'250.-- à titre de salaire et de treizième salaire ainsi que de frais de représentation d'octobre, novembre et décembre 2002, avec intérêts;
- fr. 20'000.-- à titre de rémunération variable pour l'année 2002, avec intérêts;
- fr. 4'844.35 à titre d'indemnité pour vacances non prises;
- fr. 210.65 à titre de rémunération pour l'accomplissement de 4 heures supplémentaires;
- fr. 54'720.-- à titre d'indemnité pour résiliation immédiate injustifiée.

Subsidiairement, T _____ a conclu à ce que le Tribunal constate que son licenciement était abusif et a réclamé à cet égard une indemnité de 6 mois de salaire.

Dans sa demande, T _____ a notamment confirmé avoir remis à A _____ copie de sa messagerie auprès de E _____ SA, alléguant qu'il s'agissait d'informations relevant de la sphère privée de son collègue et dont ce dernier avait déjà connaissance avant la remise du cd-rom.

S'agissant de sa rémunération variable, T _____ a soutenu que, faute d'avoir reçu des informations nécessaires pour calculer celle-ci, il réclamait le montant forfaitaire prévu contractuellement, soit fr. 24'000.-- sous déduction d'un acompte de fr. 4'000.-- reçu au mois de juin 2002, ce qui correspondait à un solde dû de fr. 20'000.--.

b) Dans ses écritures responsives, E _____ a notamment soutenu que la messagerie de A _____, telle que l'avait copiée et remise sur cd-rom T _____, con-

tenait pour la plupart des documents de travail relevant du secret des affaires, ce qui contrevenait aux clauses relatives au secret professionnel figurant dans le contrat de travail de T_____ et le règlement interne de E_____. Ce n'était que lors de l'audience du Tribunal des prud'hommes du 7 octobre 2002 que E_____ avait découvert que l'auteur du cd-rom était T_____ qui, par ailleurs, ne s'était pas présenté au travail régulièrement du 7 au 14 octobre 2002, de sorte que ce n'était que le 14 octobre 2002 à 12 h 15 qu'il s'était rendu dans les locaux de E_____ et avait alors pu être licencié avec effet immédiat pour justes motifs.

- c) Lors de l'audience du 19 juin 2003, T_____ a notamment affirmé avoir discuté, à fin août 2002, avec F_____, du cd-rom qu'il avait copié et remis à A_____. Par ailleurs, en septembre 2002, il avait parlé dudit cd-rom à B_____. Après avoir témoigné aux prud'hommes le 7 octobre 2002, il ne s'était pas présenté au travail le lendemain ainsi que le 9 du même mois, étant grippé. Le 10 et le vendredi 11 octobre 2002, il était en voyage d'affaires et, le 14 octobre 2002, avait été licencié avec effet immédiat lorsqu'il s'était présenté à son travail.

Lors de cette même audience, B_____ a contesté avoir eu une discussion avec T_____ au mois de septembre 2002 au sujet du cd-rom litigieux. Il a affirmé avoir connu l'existence de ce dernier, mais pas son auteur, aux environs de mars 2002 et n'avoir appris que c'était T_____ qui l'avait transmis à A_____ que lors de l'audience du Tribunal des prud'hommes du 7 octobre 2002.

- c) Le Tribunal a procédé à l'audition de témoins.

A_____ a déclaré, notamment, que le contenu de sa messagerie avait à la fois un caractère personnel et professionnel et que l'intégralité de ladite messagerie se trouvait également sur son portable professionnel qui lui avait été remis par E_____ et qu'il possédait toujours. Il a affirmé que le cd-rom que lui avait remis T_____ ne contenait pas d'autres informations que celles qu'il avait déjà sur son portable. Il voulait avoir « de manière unifiée, sur un seul support, l'ensemble de sa messagerie ».

C_____, pour sa part, a notamment indiqué, qu'à partir du moment où une personne quittait physiquement E_____, tous ses accès informatiques étaient coupés et elle devait restituer le matériel. Le lendemain de l'audience du 7 octobre 2002 devant le Tribunal des prud'hommes, B_____ l'avait informée du témoignage de T_____ qui admettait avoir remis le cd-rom à A_____. Dès lors, la direction de la société avait tenté de joindre T_____, sans succès, et ce n'était que le 14 octobre que celui-ci avait pu être licencié avec effet immédiat pour justes motifs.

F_____ a, quant à lui, notamment déclaré avoir su que T_____ avait remis un cd-rom à A_____ « environ à l'automne 2002 », précisant qu'avant cette

période T_____ ne lui avait pas parlé de ce cd-rom. Le témoin a également déclaré qu'aux « environs de la fin de l'été - début de l'automne 2002 », B_____ lui avait parlé du cd-rom copié par T_____. Lorsqu'il avait eu connaissance du problème du cd-rom, il en avait parlé à T_____, qui lui avait dit que ce n'était pas grave, ce à quoi il avait rétorqué que c'était une chose qu'il n'aurait pas dû faire. Le témoin a précisé que ces discussions s'étaient déroulées durant la période pendant laquelle T_____ avait donné son congé.

- d) Le 11 août 2003, suite à une ordonnance préparatoire du Tribunal, E_____ a versé à la procédure des documents permettant d'établir, pour l'année 2002, la rémunération variable de T_____, de son unité de travail (Unité Système Intégration) ainsi que des autres unités (Business Solution, Business Intelligence, et E-Business,).
- e) Lors de l'audience du 29 octobre 2003, T_____ a déclaré avoir touché la somme de fr. 4'000.-- à titre de rémunération variable pour la période de janvier à juin 2002, affirmant que, de juillet à son départ de la société, la production était la même, compte tenu des vacances d'été. Il a, en conséquence, modifié ses conclusions sur ce point, et réclamé fr. 4'000.-- au lieu des fr. 20'000.-- figurant dans sa demande.

Au sujet des documents qu'elle a produits le 11 août 2003, E_____ a fourni les explications suivantes : la baisse des résultats de l'unité de T_____ depuis son départ n'était pas due à ce dernier, puisque les chiffres des mois d'août et septembre étaient « tout aussi mauvais » que ceux d'octobre à décembre 2002, « selon les résultats nets ». Les fr. 4'000.-- reçus le 1^{er} semestre par T_____ étaient un acompte sur le résultat de l'année 2002, tous les responsables recevant des acomptes afin qu'ils soient motivés pour travailler, un bilan définitif avec chacun d'eux étant établi à la fin de l'année. Il résultait du tableau général de 2002 (pièce 5, chargé E_____, p. 7) une perte de fr. 1'011'000.--, décomposés en 4 unités; hormis, l'unité Business Intelligence, les autres responsables n'avaient pas touché de bonus puisque leurs unités présentaient une perte. Les avances payées en juin 2002, n'avaient pas été remboursées, même pour les équipes qui avaient eu un résultat négatif. Le dernier trimestre de l'année n'était pas celui pendant lequel les meilleurs résultats étaient obtenus. Au demeurant, selon le budget 2002, il avait été prévu de faire moins de chiffre d'affaires dans le 4^{ème} trimestre que dans le 3^{ème}. A la fin septembre 2002, T_____ faisait déjà des pertes de fr. 81'000.-- « de marge brute », étant précisé que selon le total des pertes et des gains de janvier à septembre 2002, « on arrivait à un résultat négatif ».

- f) Par jugement daté du 29 octobre 2003, notifié le 17 février 2004, le Tribunal des prud'hommes a condamné E_____ à payer à T_____ la somme de fr. 5'031.65 brut, avec intérêts, à titre, d'une part, de rémunération pour vacances non prises (fr. 4'822.--) et, d'autre part, d'heures supplémentaires (fr. 209.65).

T_____ a été débouté de toutes ses autres conclusions. En particulier, les pre-

miers juges ont considéré que son licenciement avec effet immédiat était justifié, les données copiées par l'intéressé sur le cd-rom litigieux remis à A _____ contenant des informations confidentielles sur les projets et besoins de la clientèle de E _____, ce qui contrevenait à l'art. 16 du contrat de travail de l'intéressé ainsi qu'à l'art. 28 du règlement interne de la société, qui lui interdisaient d'agir comme il l'avait fait. Par ailleurs, T _____ avait souscrit à la demande de A _____ quand bien même il avait été expressément informé le 28 décembre 2001 que tous les accès informatiques de ce dernier devaient être supprimés. E _____ ayant appris, à l'audience du Tribunal des prud'hommes du 7 octobre 2002, que c'était T _____ qui avait remis le cd-rom à A _____, il n'avait pu le licencier, vu les absences de l'intéressé, que le 14 octobre 2002, de sorte que ce licenciement ne pouvait être qualifié de tardif. Il en découlait que T _____ devait être débouté de ses conclusions tendant au paiement de solde de salaire, de frais de représentation d'octobre, novembre et décembre 2002, ainsi que du paiement d'une indemnité pour licenciement immédiat injustifié.

En outre, le Tribunal a considéré que, compte tenu du caractère justifié de ce licenciement, celui-ci ne pouvait être une mesure de rétorsion à l'encontre de T _____ à cause de son témoignage dans le litige opposant A _____ à E _____, de sorte qu'il n'était pas abusif non plus, étant précisé que ledit témoignage n'avait d'ailleurs ni favorisé son collègue, ni desservi E _____.

- C. a) Par acte déposé au greffe de la juridiction des prud'hommes le 19 mars 2004, T _____ appelle de ce jugement, dont il sollicite l'annulation, reprenant intégralement ses conclusions et explications de première instance.

Dans ses écritures responsives du 22 juin 2004, E _____ a conclu au déboute-ment de sa partie adverse.

- b) Lors de l'audience du 22 septembre 2004, les parties ont persisté dans leurs explications et conclusions. Leurs arguments et les pièces qu'elles ont produites seront examinés dans la mesure utile ci-dessous.

EN DROIT

1. Interjeté dans les forme et délai prévus par l'art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes (ci-après : LJP), l'appel est recevable.
2. 2.1. 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 continua-

tion 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) et le renvoi immédiat constitue une « ultima ratio » par rapport à l'éventualité d'un congé ordinaire, qui ne peut être admise que si la situation exclut de manière absolue la continuation des rapports de travail jusqu'au terme ordinaire du contrat (CAPH du 4.05.1993, H. c/ S., cause No VII/187/92). Seuls des manquements particulièrement graves du travailleur à ses obligations découlant de son contrat de travail, en particulier à son obligation d'exécuter le travail ou son devoir de fidélité (321a CO), justifient la résiliation immédiate du contrat (ATF du 29.06.1999, SARB 2000 p. 923; ATF du 21.10.1996, SJ 1997 p. 149; ATF 117 II 72 c. 3). Le comportement du travailleur doit être apprécié de manière globale même si les manquements pris séparément ne présentent pas chacun un caractère de gravité suffisant pour justifier une résiliation abrupte du contrat de travail (CAPH du 30.03.1999, JAR 2000 p. 131). La fonction et les responsabilités du travailleur, la nature et la durée des rapports contractuels, le genre et la gravité des griefs articulés par l'employeur, la longueur du délai de congé ordinaire sont autant de critères qui doivent être pris en considération (ATF 23.12.1998, JAR 1999 p. 271; ATF 111 II 245 c. 3; ATF 104 II 28 c. 1).

L'employeur a un intérêt particulier à pouvoir se fier à la rectitude absolue du travailleur lorsque ce dernier exerce une fonction à responsabilités où il devrait être à même d'agir seul, sans le contrôle de son employeur (ATF 108 II 444 c. 2 b), notamment quand il est en contact direct avec la clientèle (ATF 166 II 145 c. 6 b).

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).

2.2. En l'espèce, il résulte clairement dans la procédure, que les informations copiées par T _____ sur le cd-rom qu'il a ensuite remis à A _____ contenaient des informations confidentielles.

En effet, A _____ a, le 1^{er} janvier 2002, transféré de son ordinateur portable privé qu'il utilisait professionnellement à sa messagerie privée de son ordinateur domestique, 45 documents traitant tous, sauf un, des besoins et projets des clients actuels et futurs de E _____, information recueillie lors de séance de travail entre les « commerciaux » de la société et les clients, aucun document, à l'exception de l'un d'eux, n'étant des dossiers que A _____ traitait directement ou indirectement. Ces documents étaient ainsi manifestement couverts par le secret des affaires de E _____.

N'ayant pas pu télécharger plus de 1 % des données de sa messagerie auprès de E _____, A _____ a requis, le 4 janvier 2002, de son collègue T _____ de lui graver sur un cd-rom la totalité du contenu de sa messagerie électronique. L'appelant a accepté de se charger de cette tâche, quand bien même la responsable des ressources humaines de la société lui avait envoyé, le 28 décembre 2001, un courrier électronique lui demandant de bloquer les comptes informatiques de A _____ et qu'il savait que ce dernier, par l'e-mail adressé le 26 décembre par B _____ à tous les « commerciaux » de l'entreprise, avait été licencié, avec la précision que celui-ci en avait été informé « au cours d'un entretien vendredi dernier » et que serait discutée la réattribution de ses comptes, lors de la prochaine séance commerciale ».

En recopiant ces données, dont par ailleurs le contenu confidentiel de certaines d'entre elles ne pouvait pas lui échapper, et en les transmettant à A _____, l'appelant a sciemment contrevenu non seulement aux directives qu'il avait précédemment reçues de ses supérieurs hiérarchiques au sujet du compte informatique de son collègue, mais encore aux art. 16 de son contrat de travail et 28 du règlement interne de E _____, violant ainsi tant son devoir de fidélité (art. 321a CO) que ses obligations contractuelles.

A cet égard, il importe peu que les données transmises étaient déjà ou non en possession de A _____ ou que ce dernier pouvait y avoir accès : les dispositions contractuelles et réglementaires précitées faisaient expressément interdiction à tout employé de E _____, à la fin des rapports de travail, de conserver, prendre copie et utiliser, pour son propre compte ou le compte d'un tiers, de quelque façon que ce soit, tous les documents propriété de E _____; par ailleurs, à la fin des rapports de travail, l'employé avait également l'obligation de restituer tous les documents confidentiels, étant précisé que tous les documents de travail

étaient considérés comme confidentiels. Or, l'appelant n'ignorait pas que son collègue avait été licencié quelque jour auparavant, et, ce quels que soient les propos que A_____ a pu lui tenir ultérieurement à ce sujet.

Dès lors, la résiliation immédiate des rapports de travail de T_____ était fondée et c'est à juste titre que le Tribunal l'a admise.

2.3. En revanche, une telle résiliation apparaît tardive.

En effet, il est de jurisprudence constante que l'employeur doit notifier un licenciement immédiat dès qu'il a connaissance du juste motif dont il entend se prévaloir ou, au plus tard, après un bref délai de réflexion qui, sauf circonstances particulières, est de 2 à 3 jours ouvrables à compter de la date à laquelle il a la preuve du manquement invoqué pour justifier la résiliation immédiate (ATF 69 II 311; 93 II 18; ATF du 26.10.1999, JAR 2000, 232). La partie qui tarde à résilier un contrat de travail pour de justes motifs est forclosée de son droit (ATF 123 III 86; JT 1998 I 30, 1; ATF 112 II 41, JT 1986 I 253). Parmi les circonstances exceptionnelles justifiant une prolongation du délai figure le fait que la décision doit être prise par le conseil d'administration composé de plusieurs personnes qui doivent se rencontrer; un délai de réflexion de 6 jours est alors admissible (ATF du 26.10.1999, JAR 2000, 232).

Or, en l'espèce, il résulte du témoignage de F_____ que c'est à la fin de l'été-début de l'automne 2002 que B_____ lui a parlé du cd-rom copié par l'appelant. Par ailleurs, le témoin a déclaré avoir dit à T_____, à l'époque où ce dernier a donné son congé, soit dans le courant du mois de septembre 2002, qu'il n'aurait pas dû agir de la sorte.

Dans ces conditions, il apparaît que E_____ connaissait déjà les agissements de T_____, à tout le moins avant la fin du mois de septembre 2002. L'intimé était ainsi déjà au courant de ce fait lors de l'audience du 7 octobre 2002 qui s'est tenue devant le Tribunal des prud'hommes dans le cadre du litige qui l'opposait à A_____.

En licenciant l'appelant avec effet immédiat le 14 octobre 2002, E_____ a dès lors agi tardivement et, par conséquent, résilié le contrat de travail de manière injustifiée.

Le jugement querellé sera, dès lors, annulé sur ce point.

3. Par ailleurs, il ne résulte pas de la procédure que E_____ a licencié l'appelant de manière abusive par mesure de rétorsion parce que, comme l'affirme l'appelant, son témoignage devant le Tribunal des prud'hommes du 7 octobre 2002, favorable à A_____, lui avait déplu.

En effet, comme l'ont justement relevé les premiers juges, il n'apparaît pas que le témoignage de l'appelant a favorisé en quoi que ce soit A _____ ni n'a desservi l'intimée. L'art. 336 al. 1 lit. d) et e) CO n'est donc pas applicable en l'espèce, contrairement à ce que soutient T _____.

4. 4.1. Ayant été licencié de manière injustifiée, T _____ a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé (art. 337c al.1 CO), soit le 31 décembre 2002.

3.2. Ainsi, en l'espèce, T _____ doit se voir payer l'intégralité de sa rémunération jusqu'au 31 décembre 2002, soit le solde de son salaire d'octobre 2002 (fr. 4'560.--), ses salaires des mois de novembre et décembre 2002, y compris la participation de son employeur aux primes d'assurance maladie (fr. 18'540.--), le solde du treizième salaire *pro rata temporis* pour cette période (fr. 4'560.-- - fr. 2'660.-- = fr. 1'900.--), ainsi que le solde des frais de représentation du mois d'octobre (fr. 250.--), novembre et décembre 2002 (fr. 1'000.--), soit au total un montant de fr. 26'250.-- brut.

3.2. En revanche, l'appelant ne saurait se voir octroyer les primes de commissionnement qu'il réclame (fr. 4'000.--) pour les 3^{ème} et 4^{ème} trimestre 2002.

En effet, ces commissions qui faisaient partie de la rémunération variable de l'appelant, n'étaient dues que si les objectifs fixés à l'art. 1 de l'Avenant I à son contrat de travail étaient réalisés, ce qui n'a pas été le cas, comme cela résulte des documents produits par E _____ à cet égard, ainsi que des explications que celle-ci a fournies à ce sujet lors de l'audience devant le Tribunal du 29 octobre 2003, éléments dont l'appelant n'a pas établi l'inexactitude. Dès lors, comme les autres responsables des unités, qui n'ont touché aucune prime de commissionnement parce que leurs unités ont présenté des pertes, l'appelant n'a pas droit non plus au versement de telles commissions.

L'appel se révèle ainsi infondé sur ce point.

5. 5.1. Selon l'art. 337c al. 3 CO, en cas de licenciement immédiat injustifié, le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité, et qui ne peut dépasser le montant correspondant à 6 mois de salaire du travailleur, dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances, parmi lesquelles figurent notamment la situation sociale et économique des deux parties, la gravité de l'atteinte à la personnalité de la partie congédiée, l'intensité et la durée des relations de travail antérieures au congé, la manière dont celui-ci a été donné, ainsi que la faute concomitante du travailleur; aucun de ces facteurs n'est décisif en lui-même (ATF 123 III 391 consid. 3b/bb; 121 III 64 consid. 3c; 120 II 243 consid. 3e p. 248; 119 II 157 consid. 2b p. 161). L'indemnité, qui ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur, a une double finalité,

punitive et réparatrice (ATF 123 III 391 consid. 3c). Elle ne fait pas partie du salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS et les cotisations sociales ne sont pas dues (ATF 123 V 5).

Sauf circonstances particulières, l'indemnité est due dans tous les cas de licenciement immédiat injustifié (ATF 121 III 64 consid. 3c p. 68; 120 II 243 consid. 3e p. 247; 116 II 300 consid. 5a), même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage (ATF 123 III 391), l'allocation étant la règle et le refus l'exception (ATF 121 III 64, c. 3c; ATF 120 II 243 c. 3e). Les exceptions doivent être fondées sur les circonstances de chaque cas particulier; elles supposent l'absence de faute de l'employeur ou d'autres motifs qui ne sauraient être mis à sa charge (116 II 300 consid. 5a).

5.2. En l'occurrence, les relations contractuelles entre les parties ont duré un peu plus de 3 ans depuis la reprise de Z _____ par Y _____. Avant d'être licencié avec effet immédiat, T _____ avait déjà résilié son contrat de travail pour le 31 décembre 2002, de sorte que le congé abrupt injustifié du 14 octobre 2002 n'a entraîné pour lui - qui, au demeurant, n'en cite aucune - que des conséquences dommageables des plus limitées sur le plan économique.

Par ailleurs, il a été retenu plus haut que le congé immédiat qui a été notifié à l'appelant n'était injustifié qu'en raison de sa tardiveté mais qu'il était en revanche fondé dans la mesure où l'intéressé avait violé ses obligations contractuelles et son devoir de fidélité à l'égard de son employeur. Son licenciement immédiat n'a donc que faiblement porté atteinte à la personnalité de T _____.

Dans ces conditions, le versement à l'intéressé d'une indemnité correspondant à un mois de son salaire net, soit fr. 7'200.--, apparaît approprié aux circonstances du cas d'espèce.

6. L'octroi par le Tribunal à l'appelant de la somme de fr. 5'031.65 brut à titre de rémunération pour vacances non prises et d'heures supplémentaires n'ayant pas été remis en cause par les parties, le jugement querellé sera confirmé sur ce point.
7. A teneur de l'art. 78 al. 1 LJP, l'émolument de mise au rôle est mis à la charge de la partie qui succombe.

T _____, qui réclamait en appel la somme totale de fr. 84'970.--, que le Tribunal ne lui avait pas octroyée, n'obtient en définitive satisfaction qu'à hauteur de fr. 36'345.--, soit environ le 39 % de ses prétentions. Dès lors, il apparaît que ses conclusions étaient exagérées et que cet excès a porté à conséquence sur l'émolument de mise au rôle de fr. 800.-- qu'il a payé (art.176 al. 2 LPC, applicable par renvoi de l'art. 11 LJP), de sorte qu'il se justifie qu'il supporte la moitié dudit émolument, l'autre moitié étant mise à la charge de sa partie adverse.

PAR CES MOTIF

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

A la forme :

- Déclare recevable l'appel interjeté par T_____ contre le jugement daté du 29 novembre 2003 et notifié le 17 février 2004, rendu par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/4290/2003 – 5.

Au fond :

- 1 Annule le jugement susmentionné en tant qu'il a débouté T_____ de ses conclusions tendant au paiement de la rémunération à laquelle il avait droit jusqu'au 31 décembre 2002 ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité pour résiliation immédiate injustifiée.

Et statuant à nouveau sur ces points:

- Condamne E_____ à payer à ce titre à T_____ les montants de fr. 26'250.-- brut, avec intérêts à 5% l'an dès le 15 novembre 2002, ainsi que la somme de fr. 7'200.-- net.
 - Invite la partie qui en a la charge à effectuer les déductions légales et sociales usuelles.
 - Laisse à la charge de T_____ la moitié de l'émolument d'appel de fr. 800.-- qu'il a versé, soit la somme de fr. 400.--.
 - Condamne E_____ à payer à T_____ la moitié de l'émolument d'appel dont celle-ci s'est acquittée, soit la somme de fr. 400.--.
- 2 Confirme, pour le surplus, le jugement entrepris.
 - 3 Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président