

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/5231/2010-3

CAPH/48/2012

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des prud'hommes**

**DU 5 MARS 2012**

Entre

A \_\_\_\_\_ SA, sise \_\_\_\_\_, 1204 Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 22 mars 2011 (TRPH/191/2011) comparant par Me Claudio FEDELE, avocat, Avenue Krieg 7, Case postale 209, 1211 Genève 17, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

Défenderesse, Appelante 1

**CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE**, sise Rue de Montbrillant 40, Case postale 2293, 1211 Genève 2, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 22 mars 2011 (TRPH/191/2011), comparant en personne,

Intervenante, Appelante 2  
d'une part

Et

B \_\_\_\_\_, domicilié à Genève, comparant par Me Laurent PANCHAUD, avocat, Rue de la Coulouvrenière 29, Case postale 5710, 1211 Genève 11, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

Demandeur, Intimé

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 6 mars 2012

---

d'autre part,

---

**EN FAIT**

- A. A\_\_\_\_\_ SA, dont le siège social est à Genève, a pour but "toutes activités liées au commerce de produits chimiques et pétroliers" (pièce 1 dem = Extrait RegCom).

La société a été inscrite au Registre du Commerce de Genève en date du \_\_\_\_\_ (pièce 1 dem). A l'époque, elle occupait trois salariés (PV 10. 11. 2010, p. 4).

C\_\_\_\_\_, ressortissant roumain, en est l'administrateur unique; D\_\_\_\_\_, ressortissant français, en est le directeur. Les deux personnes possèdent la signature individuelle (pièce 1 dem). C\_\_\_\_\_ parle le roumain et l'anglais (pièce 3 dem).

A\_\_\_\_\_ SA fait partie d'un groupe de sociétés familial basé à et dirigé depuis Bucarest (liasse 4, p. 8).

- B. a. Par contrat écrit, non daté, négocié et rédigé en français, et signé deux ou trois mois avant le 1<sup>er</sup> octobre 2009, A\_\_\_\_\_ SA a engagé B\_\_\_\_\_, ressortissant suisse, en qualité de "directeur financier", et ce pour une durée indéterminée, moyennant un salaire annuel de Fr. 140'000,-- brut, à verser en 13 mensualités (pièce 2 dem, art. 2, art. 4 al. 1, art. 6.1).

b. A l'époque des négociations, B\_\_\_\_\_ occupait une position de "Relationship Manager" auprès de la banque E\_\_\_\_\_ (Suisse) SA à Genève (pièce 3 dem). Il y était en charge, notamment, de la société A\_\_\_\_\_ Ltd, incorporée à Malte (témoin F\_\_\_\_\_, PV 10. 11. 2010, p. 2).

c. Le contrat était stipulé résiliable, par écrit, de part et d'autre, moyennant un délai de congé de six mois pour la fin d'un mois (art. 4. 2).

Le contrat contenait, en outre, la clause suivante (art. 6.2) intitulé: "Indemnités":

*"Le Collaborateur se verra attribuer une indemnité en cas de licenciement pour toute cause excepté en cas de faute grave. Cette indemnité pourra être équivalente à 24 mois de salaire et sera calculée au prorata temporis pour la période de travail allant du 1<sup>er</sup> octobre 2009 au 30 septembre 2011. Cette indemnité est un forfait incluant toutes les cotisations sociales ainsi que les droits sociaux relatifs aux vacances. A titre d'exemple, si la Société décide de mettre fin au contrat de travail du collaborateur en période non travaillée restante, c'est-à-dire, la période allant du 1<sup>er</sup> juin 2010 au 30 septembre 2011 et calculée comme suit:*

<i>Salaire annuel brut</i>	<i>Fr. 140'000,-- sur 13 mois</i>
<i>Période maximale indemnisée</i>	<i>1<sup>er</sup> octobre 2009 au 30 septembre 2011</i>

---

<i>Période travaillée</i>	<i>1<sup>er</sup> octobre 2009 au 31 mai 2011</i>
<i>Période réelle à indemniser</i>	<i>1<sup>er</sup> juin 2010 au 30 septembre 2011</i>
<i>Montant de l'indemnisation</i>	<i>Fr. 161'538,46 (Fr. 10'769,23 x 15 mois)</i>

*Le montant de l'indemnité et la rémunération au titre du préavis ne sont pas cumulables.*

*Si le collaborateur décide de résilier son contrat avant le 30 septembre 2011, aucune indemnité, outre celle due au titre de la période de préavis, ne lui sera due".*

**d.** Par ailleurs, le contrat contenait encore une clause de non-concurrence libellée comme suit (art. 13):

*"A l'échéance du présent contrat, le collaborateur s'engage à ne pas faire concurrence, de quelque manière que ce soit, à son ancien employeur dans tous les pays où la société est active, et ce durant six mois. Le collaborateur s'interdit en particulier de travailler à son propre compte ou pour un autre employeur concurrent durant six mois qui suivent la fin du présent contrat à un poste où il pourrait divulguer d'une quelconque manière les secrets de la société auxquels il a eu accès. En outre, le collaborateur s'interdit de démarcher et de prendre contact avec la clientèle de la société, sous quelque forme que ce soit, durant les douze mois qui suivent la fin du présent contrat.*

*La violation de la présente clause de non-concurrence est sanctionnée par une peine conventionnelle correspondant à une fois le salaire annuel, soit Fr. 140'000.--. La société se réserve en outre le droit de faire valoir tout dommage excédant la pénalité.*

*Le paiement de la pénalité ne libérera pas le collaborateur de ses obligations mentionnées dans cet article et la société sera autorisée à requérir l'exécution des obligations faisant l'objet de la présente clause, y compris par voie de mesures provisionnelles".*

**e.** Lors des pourparlers contractuels, A\_\_\_\_\_ SA s'est fait représenter par D\_\_\_\_\_, son directeur. B\_\_\_\_\_ a présenté un "modèle de contrat"; il tenait en particulier à un délai de préavis assez long, et à une "garantie de salaire" en cas de licenciement avant l'échéance de deux ans. C'est D\_\_\_\_\_ qui a rédigé le texte définitif du contrat (PV 9. 2. 2012, p. 3 - 4).

S'agissant de "l'indemnité en cas de licenciement" visée à l'art. 6.2 du contrat, elle représentait pour finir, dans l'esprit des parties, non pas un salaire, mais un montant forfaitaire (PV 9. 2. 2012, p. 3).

Les parties n'ont pas défini, lors des pourparlers, le terme "*faute grave*" figurant à l'art. 6.2. du contrat. Pour B\_\_\_\_\_, cette notion correspondait à celle de justes motifs au sens de l'art. 337 CO (PV 9. 2. 2012, p. 3).

---

Dans l'idée de A\_\_\_\_\_ SA, B\_\_\_\_\_ devait s'occuper des lignes de crédit à obtenir auprès des banques (témoin \_\_\_\_\_, PV 10. 11. 2010, p. 3).

**f.** Les rapports de travail ont commencé le 1<sup>er</sup> octobre 2009 (liasse 1, p. 2).

**g.** Parallèlement à son engagement, B\_\_\_\_\_ a créé une société *off shore*, dont il était l'ayant droit économique. Cette société avait passé un contrat de conseils financiers avec A\_\_\_\_\_ Ltd. et facturait cette dernière à intervalles réguliers pour ses services (témoin F\_\_\_\_\_, PV 10. 11. 2010, p. 4).

**h.** Par e-mail du 9 octobre 2009, B\_\_\_\_\_, rappelant son titre, a demandé à C\_\_\_\_\_ de l'inscrire au Registre du Commerce et de lui accorder la signature collective à deux. Il a également réclamé davantage d'indépendance dans la gestion de son département et affirmé que le *Risk Management* était aussi de son ressort. Enfin, il a suggéré une restructuration de l'entreprise (pièce 12 dem).

Par réponse e-mail du même jour, C\_\_\_\_\_ a poliment rejeté ces demandes. Pour le moment, ce qu'il attendait de lui, c'était d'obtenir et d'assurer les lignes de crédit – en particulier auprès de son ancien employeur, la E\_\_\_\_\_ (Suisse) SA. Il lui a également conseillé de se montrer patient, de s'intégrer dans le team et d'éviter des conflits (pièce 12 dem).

**C. a.** Le vendredi 29 janvier 2010, à 16h.03, G\_\_\_\_\_ – une collaboratrice de la société sœur à Bucarest – a fait suivre à B\_\_\_\_\_ un e-mail que F\_\_\_\_\_ avait envoyé à ce dernier le 22 janvier 2010, avec copie à elle, à C\_\_\_\_\_ et à B\_\_\_\_\_; il s'agissait d'une liste de paiements à effectuer (pièce 1 déf).

**b.** Ce même jour, à 19h.44, B\_\_\_\_\_ a transféré l'e-mail reçu de G\_\_\_\_\_ à C\_\_\_\_\_, qui se trouvait à Bucarest, avec ce commentaire (extraits) (pièces 1 et 2 déf):

*"This F\_\_\_\_\_ 's message below transmitted by \_\_\_\_\_ was never sent to me, it looks like more to a manipulated message in the frame of incoherent references quoted in transmission on top of the message" (...). "I kindly require you to check discretely with a reliable external informatician from your knowledge and not the one of the enterprise as they needed some technical help to do it, to see in the mail-server if really this message existed which I have more than several doubts. If it confirms my suspicions, the situation is even worse that I thought (resistance and we are already here in a kind of deep dirty manipulation game and nerves war with me from your employees using e-mail tricks with as target a clear exclusion of one of your key company manager that could be very dangerous for both of us and destructive for the company in this critical transition phase of your company".*

---

B\_\_\_\_\_ a également informé avoir pris d'ores et déjà contact avec H\_\_\_\_\_, ingénieur informaticien indépendant à Genève, avec lequel l'entreprise collaborait depuis son engagement (pièces 1 et 2 déf; témoin H\_\_\_\_\_, PV 23. 6. 2010, p. 3). Ce dernier, déférant à un appel de B\_\_\_\_\_, venait de procéder, sur les lieux, à une première analyse; il n'excluait pas une manipulation (témoin H\_\_\_\_\_, 23. 6. 2010, p. 3; pièce 18 dem). Les deux personnes étaient liées d'amitié depuis leur enfance (ibid).

- D. a.** Le lundi 1<sup>er</sup> février 2010, C\_\_\_\_\_, inquiet de la situation et des soupçons émis par B\_\_\_\_\_, est arrivé d'urgence, tôt le matin, à Genève, en provenance de Bucarest. Il était accompagné de plusieurs collaborateurs dont F\_\_\_\_\_ et du responsable IT interne au Groupe. Un entretien a eu lieu, dans la matinée, avec B\_\_\_\_\_ – en présence des personnes venues de Bucarest. Lors cet échange, il avait été question des problèmes des e-mails prétendument "manipulés"; F\_\_\_\_\_ s'était sentie visée et a protesté. C\_\_\_\_\_ a ensuite abordé les résultats, jugés insuffisants, des démarches de B\_\_\_\_\_ auprès des banques. La discussion était animée (témoin F\_\_\_\_\_, PV 10. 11. 2010, p. 3).

B\_\_\_\_\_ y a mis fin en se retirant dans son bureau. C\_\_\_\_\_ l'y a rejoint, et la discussion a repris, entre quatre yeux, sur un ton plus calme (PV 23. 6. 2010, p. 2; 10. 11. 2010, p. 4). C\_\_\_\_\_ a proposé à B\_\_\_\_\_ que les deux parties se donnent le temps pour réfléchir par rapport à leur collaboration et l'a invité à prendre une semaine de congé (PV 23. 6. 2010, p. 2; pièce 13 dem).

**b.** Les investigations menées, dans l'après-midi de ce 1<sup>er</sup> février 2010, par le responsable IT du Groupe, en présence de H\_\_\_\_\_, appelé sur les lieux, n'ont pas permis de confirmer les soupçons émis par B\_\_\_\_\_ (témoin F\_\_\_\_\_, PV 10. 11. 2010 p. 3; témoin H\_\_\_\_\_, PV 23. 6. 2010, p.3; pièce 18 dem).

- E. a.** Le 2 février 2010, C\_\_\_\_\_ a adressé – par e-mail attachment – une lettre à B\_\_\_\_\_, lequel était parti avec son épouse, le soir du 1<sup>er</sup> février 2010 prendre son congé à Ovronnaz VS. Dans ce message d'une ligne, il lui "confirmait" son licenciement immédiat pour justes motifs (pièce 8 dem). Le 3 février 2010, tard dans la nuit, un ami – I\_\_\_\_\_ – l'a appelé à Ovronnaz affirmant que l'employeur l'aurait apparemment licencié. Tôt le matin du 4 février 2010, B\_\_\_\_\_ a consulté sa messagerie électronique et a pris connaissance dudit e-mail. Le couple a interrompu son séjour à Ovronnaz et a immédiatement regagné Genève. B\_\_\_\_\_ a aussitôt pris conseil auprès d'un avocat (pièces 19, 20 dem).

**b.** Par courrier recommandé de son conseil du 5 février 2010, B\_\_\_\_\_ a protesté auprès de A\_\_\_\_\_ SA contre son renvoi immédiat, le considérant comme totalement injustifié et a demandé une motivation de cette décision (pièce 9 dem).

- F. Ce courrier postal s'est croisé avec un e-mail, rédigé en anglais (pièce 3 dem), de C\_\_\_\_\_ à B\_\_\_\_\_ du 5 février 2010 (12h.25) dont la teneur est la suivante (Extraits; traduction française effectuée par un traducteur juré) (liasse 19):

*Objet: dernier conflit*

*"Bonjour B\_\_\_\_\_,*

*Ce message pour te rappeler que lors de notre dernière conversation, nous sommes convenus de nous revoir lundi prochain pour trouver une solution. En effet, une semaine devrait suffire pour que chacune des parties réfléchisse de son côté afin de déterminer quelle sera la meilleure façon d'agir à l'avenir (...).*

*Il faut tout d'abord que tu saches que je me suis renseigné et que tes soupçons de manipulation des courriers électroniques ne sont pas confirmés. Tout le monde, y compris H\_\_\_\_\_ et notre responsable informatique, m'a certifié qu'il n'y avait eu aucune manipulation de courriers électroniques et qu'il existait une preuve sur le serveur que les courriers électroniques dont nous avons parlé t'avaient bien été envoyés.*

*Notre dernière réunion était composée des cadres supérieurs de la société, qui se sont sentis gravement offensés, et il a été dit de bonnes comme de mauvaises choses.*

*Je suis le décisionnaire final, mais j'écoute toujours d'autres avis, tel que tu as pu t'en rendre compte au cours de notre collaboration.*

*Tel que tu as pu le constater, je fais preuve d'une grande transparence avec tous nos collègues et tes soupçons ont énormément envenimé le conflit. Comme tu le sais, il y a eu une très mauvaise communication et de nombreux malentendus au sujet du directeur financier et nous sommes en désaccord sur ce point. Ce différend met la société en danger, car les collègues que tu as accusés m'ont dit que si cette affaire n'était pas tirée au clair, ils démissionneraient. Ces soupçons les ont gravement blessés (...) [suit un long développement sur les résultats insatisfaisants de son travail] .*

*(...) Je dois désormais prendre une décision sur ce qu'il y a à faire.*

*Quelles sont les options dont je dispose ?*

- 1. Je te licencie.*
- 2. Redisctuer / renégocier les termes de notre collaboration, sur la base de nouvelles conditions acceptables pour les deux parties, et tu trouveras ci-après quelques-unes de mes exigences:*

---

*Une acceptation mutuelle de la philosophie / du concept de directeur financier ou même de la suppression du poste de directeur financier (...)*

*Plus de conflit avec qui que ce soit. Il est indispensable que tu t'excuses pour les soupçons / accusations non confirmés. Nous ferons une table ronde pour que tu présentes tes excuses et je t'apporterai tout mon soutien si tu décides de le faire.*

*Plus de comportement paranoïaque, plus de recours à ton réseau à moins que je ne te le demande, ne plus aller au-delà de ce qui est dicté par le bon sens. Plus de discussions / courriers électroniques avec les banques sans me mettre en copie.*

*Si tu souhaites me rencontrer pour en parler, je suis à ta disposition et nous discuterons alors de tous les détails. Si tu trouves que ce n'est plus intéressant, je le comprendrais et nous irons dans ce sens en agissant avec respect.*

*Tu dois donc me faire savoir quelle est l'option que tu préfères. Dans l'attente de ta réponse (...)*

*Cordialement. C\_\_\_\_\_ "*

- G.** **a.** Par courrier du 11 février 2010, le conseil de A\_\_\_\_\_ SA a informé le conseil de B\_\_\_\_\_ que la résiliation immédiate avait été notifiée le 2 février 2010, et que la motivation de ce congé avait été communiquée à ce dernier lors de l'entretien du 1<sup>er</sup> février 2010 (pièce 10 dem).
- b.** Par courrier-réponse du 24 mars 2010, le conseil de B\_\_\_\_\_ a persisté dans sa demande d'une motivation pour ce renvoi immédiat; en effet, C\_\_\_\_\_ dans son e-mail à B\_\_\_\_\_ du 5 février 2010 donnait à comprendre qu'il envisageait encore de continuer à travailler avec ce dernier (pièce 11 dem).
- H.** **a.** B\_\_\_\_\_ a immédiatement fait enregistrer son chômage. Il n'a pas fait l'objet d'une suspension dans ses droits aux indemnités journalières pour perte fautive d'emploi au sens de l'art. 30 al. 1 let. a LACI, mais a touché les indemnités AC – une fois passé le délai d'attente légal de 20 jours (art. 18 al. 1 LACI) - à compter du 25 février 2010 (liasse II, p. 5; dossier intervenante).
- b.** Durant la période du préavis non respecté (5. 2. 2010 – 31. 8. 2010), B\_\_\_\_\_ n'a pas retrouvé un autre emploi; il n'en a pas trouvé non plus ultérieurement (PV 9. 2.2012, p. 5).
- c.** A\_\_\_\_\_ SA a payé à B\_\_\_\_\_ son salaire jusqu'à fin janvier 2010 (non-contesté).
- I.** **a.** Incité par sa caisse de chômage, B\_\_\_\_\_ a de suite envisagé de créer une entreprise; à cet effet, il a contacté J\_\_\_\_\_, une collègue de travail que A\_\_\_\_\_ SA venait de licencier le 1<sup>er</sup> février 2010, pour lui proposer, en mars 2010, une

---

association dans le domaine du courtage en matières premières en général, et de produits pétroliers en particulier. Les deux personnes ont alors consulté Me K\_\_\_\_\_, avocat à Genève; des courriers ont été échangés avec ce conseil, et ce dernier leur a préparé, en avril 2010, un projet de "contrat de courtage". Pour finir, l'idée est restée à l'état de projet et n'a débouché sur rien de concret (témoin J\_\_\_\_\_, PV 15. 9. 2010, p. 3).

**b.** Ultérieurement, et par suite d'une inadvertance de Me K\_\_\_\_\_, certains documents que ce conseil a échangés avec B\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_, ou qu'il a préparés pour eux en rapport avec ce projet d'association, sont parvenus en mains de A\_\_\_\_\_ SA, respectivement du conseil de celle-ci (pièce 7 app; liasse 11 bis = déposée par la défenderesse à l'audience du Tribunal du 15. 9. 2010).

### **PROCEDURE**

**A.** Par acte déposé au greffe du Tribunal des prud'hommes en date du 11 mars 2010, B\_\_\_\_\_ a assigné A\_\_\_\_\_ SA en paiement de Fr. 215'384,59 plus intérêts moratoires à 5% dès le 4 février 2010, soit de Fr. 213'769,21 à titre de paiement de l'indemnité prévue contractuellement en cas de licenciement sans faute grave, et de Fr. 1'615,38 à titre de salaire du 1er au 4 février 2010 (liasse 1 p. 12).

A l'appui de ses conclusions, le demandeur a exposé que le 1<sup>er</sup> février 2010, C\_\_\_\_\_ l'avait prié de prendre quelques jours de congé afin de réfléchir sur la suite à donner à leur collaboration. Il a contesté que l'employeur lui ait notifié son licenciement immédiat le 1<sup>er</sup> février 2010. Quant à la lettre de licenciement du 2 février 2010, transmise par e-mail, il l'aurait reçue le 4 février 2010; elle serait en contradiction totale avec l'e-mail de C\_\_\_\_\_ du 5 février 2010.

Ayant fait l'objet d'un renvoi immédiat sans qu'il ait commis une *faute grave*, la défenderesse devait lui payer l'indemnité prévue contractuellement; celle-ci étant plus avantageuse pour lui que ce que prévoyait l'art. 337 c al. 1 CO. Enfin, le contrat ayant pris fin le 4 février 2010, il avait droit au paiement de son salaire pour la période allant du 1<sup>er</sup> au 4 février 2010 (liasse 1, passim).

Le mémoire-demande était accompagné d'un chargé de 11 pièces (liasse 2).

**B. a.** Par mémoire déposé au greffe du Tribunal des prud'hommes en date du 17 mai 2010, A\_\_\_\_\_ SA a conclu, principalement, au déboutement du demandeur et, *reconventionnellement*, à ce qu'il soit condamné à lui verser la somme de Fr. 140'000.-- avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 17 mai 2010 à titre de paiement de la peine conventionnelle prévue à l'art. 13 de son contrat (liasse 4 p. 15 – 16).

La défenderesse a exposé en substance que, lors de l'entretien du 1<sup>er</sup> février 2010, C\_\_\_\_\_ aurait informé les personnes présentes qu'il entendait le licencier avec

effet immédiat, mais qu'il lui communiquerait sa décision dans les 24 heures, ce qu'il avait fait le 2 février 2010 oralement, puis en lui remettant en mains propres le courrier daté du même jour, confirmant sa décision.

La défenderesse a ajouté avoir consenti à d'importants sacrifices financiers pour engager le demandeur et avait une grande confiance en lui. Ses attentes avaient cependant été déçues car, dès son arrivée, il s'était distingué par sa prétention et son arrogance et n'avait fourni aucun effort pour s'intégrer notamment auprès des collaborateurs de Bucarest, mettant en doute leur compétence et leur fidélité. Cette méfiance avait atteint son paroxysme lorsqu'il avait accusé le bureau roumain de modifier et falsifier des e-mails. Alors qu'il ne bénéficiait d'aucune preuve à l'appui de ses accusations, il avait refusé de présenter ses excuses et avait persévéré dans son attitude hostile. La défenderesse avait par ailleurs découvert que le demandeur avait communiqué des informations confidentielles à des tiers. Par son comportement, il avait ainsi porté atteinte au lien de confiance nécessaire à la poursuite d'une collaboration. Vu la *gravité* de sa *faute*, il ne pouvait par ailleurs prétendre à l'allocation de l'indemnité prévue par le contrat, même à supposer que l'on ne retienne pas l'existence de *justes motifs* pour le licenciement immédiat.

S'agissant de ses prétentions reconventionnelles, la défenderesse a expliqué qu'elle aurait appris récemment que le demandeur avait développé une activité concurrente, violant ainsi la clause de prohibition de faire concurrence. Il devait donc être condamné à lui verser la somme nette de Fr. 140'000.-- à titre de peine conventionnelle convenue (liasse 4, passim).

Ce mémoire-réponse était accompagné d'un chargé de 2 pièces (liasse 5).

**b.** Dans son écriture-réponse du 15 juin 2010, B \_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de la défenderesse de sa conclusion reconventionnelle. Il a contesté avoir violé la clause de non-concurrence et a relevé que, de toute façon, vu l'art. 340 c al. 2 CO, celle-ci avait cessé de déployer ses effets puisqu'il avait fait l'objet d'un licenciement (immédiat) sans *motif justifié* (liasse 6).

- C.** Par courrier du 23 avril 2010, parvenu au greffe du Tribunal des prud'hommes le 28 avril 2010, la Caisse cantonale genevoise de chômage a déclaré intervenir dans la procédure en vertu de sa subrogation légale (art. 29 LACI), et ce jusqu'à concurrence des indemnités de chômage versées au demandeur (dossier intervenante).

Le demandeur et la défenderesse ont déposé des listes de témoins (dossier judiciaire).

- D. a.** A l'audience d'introduction du Tribunal du 23 juin 2010, le demandeur a expliqué que, le 29 janvier 2010, il avait reçu d'une collaboratrice du bureau de

---

Bucarest un e-mail contradictoire concernant une tâche qui n'aurait pas été exécutée, alors qu'il était apparu plus tard qu'elle avait été finalisée une semaine plus tôt. Lorsqu'il avait demandé (par e-mail et par téléphone) à C\_\_\_\_\_ de procéder aux vérifications nécessaires, celui-ci avait été choqué qu'il puisse mettre en doute le travail de la collaboratrice. Le 1<sup>er</sup> février 2010, C\_\_\_\_\_ était arrivé le matin à l'improviste au bureau de Genève en provenance de Bucarest, accompagné d'une délégation de six personnes. Ils avaient eu une discussion. Après avoir porté sur le problème des *e-mails*, la discussion s'était focalisée sur ses capacités de *management*. Le demandeur était ensuite retourné dans son bureau où C\_\_\_\_\_ l'avait rejoint afin de lui proposer calmement d'avoir une nouvelle discussion le lundi suivant, permettant à chacun de réfléchir dans l'intervalle. C\_\_\_\_\_ l'avait ensuite invité à prendre une semaine de congé. Il avait alors quitté le bureau en fin de matinée. Il avait quitté Genève en fin de journée, vers 19h.30, pour se rendre à Ovronnaz.

S'agissant de ses capacités de *management*, il a précisé avoir réussi à plusieurs reprises à débloquer des lignes de crédit auprès de banques de la place, mais n'avoir pas obtenu le droit d'engager la société.

Il a ajouté qu'en accord avec la Caisse de chômage, il était en train de mettre en place une activité de consultant et avoir commencé à prospecter dans ce but la Banque L\_\_\_\_\_. Il n'avait cependant encore réalisé aucun *gain intermédiaire*. Il n'avait pas fait l'objet d'une pénalité lors de son inscription au chômage (PV 23. 6. 2010, p. 1 – 2).

Le demandeur a déposé un chargé de pièces complémentaires (liasse 8) comprenant notamment, un courrier du 22 juin 2010 dans lequel H\_\_\_\_\_, ingénieur informaticien, n'excluait pas que le demandeur ait pu être victime d'une manipulation de courrier, sans pouvoir le certifier faute d'accès au serveur (pièce 18 dem).

**b.** Entendu en qualité de témoin, H\_\_\_\_\_, ingénieur informaticien, a expliqué qu'il avait été en charge de l'infrastructure informatique de la défenderesse. C'est le demandeur, un ami d'enfance, qui l'avait recommandé. Le 1<sup>er</sup> février 2010, vers 18h.00, il avait dû intervenir à la demande de C\_\_\_\_\_ et avait dû fournir des explications par rapport à des e-mails manipulés. Il n'avait pas été en mesure de contrôler le suivi des courriers mais avait pu constater un problème sur l'un des séparateurs de la chaîne, car il manquait deux traits. Il avait effectué un contrôle avec l'administrateur du serveur venu de Bucarest et avait pu constater que le message initial avait bien été envoyé. Rien ne prouvait cependant qu'il avait été reçu par le demandeur (23.6.2010, p. 4 – 5).

**E. a.** A l'audience subséquente du Tribunal du 15 septembre 2010, la défenderesse a déposé d'entrée – et en prévision de l'audition de J\_\_\_\_\_ - un e-mail de Me

---

K\_\_\_\_\_, avocat, du 13 avril 2010, adressé à ses clients, B\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_, comportant, en pièce jointe le projet d'un *broker Agreement* entre ces deux personnes d'une part, et le mandat potentiel – par définition encore inconnu – d'autre part (liasse 11 bis) (PV 15. 9. 2010, p. 3).

**b.** Entendue en qualité de témoin, J\_\_\_\_\_ a expliqué avoir débuté son emploi chez la défenderesse le 27 juillet 2009 et être en incapacité de travail depuis le 1<sup>er</sup> février 2010. C\_\_\_\_\_ l'aurait appelée le 2 février 2010 pour l'informer que si elle ne retournait pas au travail, elle serait licenciée. Elle l'a été par la suite. Confrontée avec la pièce produite en début d'audience par la défenderesse, elle a reconnu avoir reçu du demandeur une proposition d'association, mais a ajouté ne pas y avoir donné suite (PV 15. 9. 2010, p. 3).

**c.** Le demandeur s'est opposé à la production de cette pièce (liasse 11 bis), tout en admettant avoir proposé au témoin J\_\_\_\_\_ de s'associer avec lui. Cela ne s'était pas fait (PV 15. 9. 2010, p. 3).

**d.** Par courrier recommandé au Tribunal du 1<sup>er</sup> octobre 2010, le conseil du demandeur a relevé que la production de ladite pièce (liasse 11 bis) violait les règles du secret professionnel (liasse 13). L'incident a débouché sur une plainte pénale du demandeur contre le conseil de la défenderesse et Me K\_\_\_\_\_; elle aura été classée (PV 9. 2. 2012, p. 3).

**F. a.** A l'audience du 23 novembre 2010, le Tribunal a entendu en qualité de témoin F\_\_\_\_\_ qui s'est présentée comme travaillant à 100% en qualité de consultante indépendante pour A\_\_\_\_\_ Ltd depuis deux ans.

Le demandeur avait pour tâche de trouver de nouveaux financements et de présenter la société auprès des banques, mais il ne devait en aucun cas s'occuper des finances de la société. C\_\_\_\_\_ avait accepté qu'il portât le titre de *head of finance* pour une question d'image envers les établissements bancaires.

Deux mois après son entrée en fonction, le demandeur avait adopté à l'égard des collègues de travail une attitude de chef. Il l'avait soupçonnée, ainsi que certains de ses collègues, de saboter son travail en ne lui fournissant pas les données et les informations dont il avait besoin. Elle a confirmé avoir eu connaissance de l'e-mail du 29 janvier 2010 et avoir adressé celui du 22 janvier 2010 au demandeur. Elle était arrivée le 1<sup>er</sup> février 2010 vers 9h.30 à l'improviste au bureau de Genève avec C\_\_\_\_\_ et cinq autres collègues, dont les responsables informatiques, afin de discuter avec le demandeur de la problématique de la falsification des e-mails. Ce dernier avait déjà reproché aux collaborateurs roumains de l'empêcher de faire correctement son travail, mais c'était la première fois qu'il avait évoqué une manipulation d'e-mails. Le demandeur l'avait suspectée d'être entrée dans le serveur et d'avoir envoyé elle-même un courrier au nom de sa collègue. Il avait alors indiqué que H\_\_\_\_\_ lui aurait confirmé ces

---

manipulations, alors que ce dernier avait relevé plus tard qu'il n'y en avait pas eu. Dans l'après-midi, le responsable informatique et H\_\_\_\_\_ avaient procédé à des investigations. Le responsable informatique avait indiqué que l'e-mail incriminé ainsi que d'autres e-mails n'avaient pas été consultés par le demandeur. Par la suite, une discussion animée avait eu lieu entre le demandeur et C\_\_\_\_\_. Ce dernier lui avait reproché d'avoir eu des résultats insuffisants auprès des banques et d'avoir fait perdre de l'argent à la société suite à ses mauvais conseils dans le cadre d'un dossier auprès de la E\_\_\_\_\_, ce à quoi le demandeur avait répondu que cela était dû à l'absence de soutien de Bucarest. A la fin de la séance, vers 10h.30, C\_\_\_\_\_ l'avait licencié. Le demandeur avait alors quitté la pièce en indiquant qu'il ne voulait plus rien avoir à faire avec la société. C'est elle-même qui avait été chargée d'adresser au demandeur, selon son souvenir le 2 février 2010, par e-mail, la lettre de licenciement rédigée par D\_\_\_\_\_ et signée par C\_\_\_\_\_. Elle a ajouté que la collaboration entre A\_\_\_\_\_ Ltd. et la société *off shore* du demandeur avait cessé en février 2010 (PV 10. 11. 2010, p. 2 – 4).

**b.** C\_\_\_\_\_ a déclaré avoir rédigé l'e-mail du 5 février 2010 parce qu'il restait encore le contrat avec la société *off shore* du demandeur. Il avait cherché à régler à l'amiable cette question au travers de cet e-mail. Son idée était de proposer au demandeur une indemnisation afin de pouvoir se départir de ce contrat de manière anticipée (PV 10. 11. 2010, p. 4).

**G.** La partie intervenante a conclu à ce que la défenderesse fût condamnée à lui verser un total de Fr. 56'943,-- net, dont le détail est le suivant (dossier intervenante, courriers des 29. 4. 2010 et 1. 12. 2010):

- Fr. 1'525,-- plus intérêts moratoires à 5% dès le 29 avril 2010 pour les indemnités versées en février 2010;
- Fr. 8'134,05 plus intérêts moratoires à 5% dès le 29 avril 2010 pour les indemnités versées en mars 2010;
- Fr. 7'769,45 plus intérêts moratoires à 5% dès le 12 mai 2010 pour les indemnités versées en avril 2010;
- Fr. 7'404,85 plus intérêts moratoires 5% dès le 9 juin 2010 pour les indemnités versées en mai 2010;
- Fr. 7'727,70 plus intérêts moratoires 5% dès le 8 juillet 2010 pour les indemnités versées en juin 2010;
- Fr. 7'727,70 plus intérêts moratoires 5% dès le 6 août 2010 pour les indemnités versées en juillet 2010;

- 
- Fr. 7'727,70 plus intérêts moratoires 5% dès le 10 septembre 2010 pour les indemnités versées en août 2010;
  - Fr. 7'727,70 plus intérêts moratoires 5% dès le 7 octobre 2010 pour les indemnités versées en septembre 2010;
  - Fr. 1'198,85 plus intérêts moratoires 5% dès le 10 novembre 1020 pour les indemnités versées en octobre 2010.

**H. a.** Par jugement du 22 mars 2011, le Tribunal des prud'hommes a condamné A\_\_\_\_\_ SA à verser à B\_\_\_\_\_ le montant brut de Fr. 215'384,60, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 5 février 2010, sous déduction de la somme nette de Fr. 48'016,45 due à la Caisse cantonale genevoise de chômage; il a invité la défenderesse à opérer, sur ce montant, les déductions sociales et légales usuelles.

Le Tribunal a ensuite condamné la défenderesse à verser à la Caisse cantonale genevoise de chômage les sommes nettes suivantes:

- Fr. 9'659,05 plus intérêts moratoires 5% dès le 29 avril 2010;
- Fr. 7'769,45 plus intérêts moratoires 5% dès le 12 mai 2010;
- Fr. 7'404,85 plus intérêts moratoires 5% dès le 9 juin 2010;
- Fr. 7'727,70 plus intérêts moratoires 5% dès le 8 juillet 2010;
- Fr. 7'727,70 plus intérêts moratoires 5% dès le 6 août 2010;
- Fr. 7'727,70 plus intérêts moratoires 5% dès le 10 septembre 2010.

Le Tribunal a encore condamné la défenderesse à s'acquitter auprès des services financiers du Pouvoir judiciaire des frais d'interprète d'un montant de Fr. 420,--; enfin, il a débouté les parties de toutes autres conclusions (liasse 20, p. 23).

**b.** Le Tribunal a considéré, en substance, que le défendeur avait pris connaissance de son licenciement immédiat le 4 février 2010 et que partant, les rapports de travail avaient pris fin ce jour-là.

Par ailleurs, les premiers juges ont estimé que ce congé immédiat ne reposait pas sur de justes motifs et qu'aucune faute grave ne pouvait être reprochée au demandeur. Son e-mail à C\_\_\_\_\_ du 29 janvier 2010 ne contenait aucune accusation formelle impliquant une personne précise, mais appelait à une enquête discrète. L'e-mail de C\_\_\_\_\_ du 5 février 2011 attestait de surcroît que la faute reprochée au demandeur n'était pas grave au point d'exclure la poursuite de la collaboration. Enfin, l'audition de l'informaticien, H\_\_\_\_\_ n'avait pas permis

---

d'écarter complètement l'éventualité que les e-mails incriminées aient bien été falsifiés (liasse 20, p. 16 – 17).

Par conséquent, le Tribunal a estimé que le demandeur était fondé à réclamer l'indemnité pour rupture anticipée stipulée dans le contrat – celle-ci lui étant plus favorable que le salaire-préavis de l'art. 337 c al. 1 CO. Il a confirmé le calcul opéré, sous ce titre, par le demandeur, soit le montant de Fr. 213'769,21. Il a considéré que cette indemnité s'entendait brute, dès lors que le contrat prévoyait qu'elle incluait les cotisations sociales. Il lui a également alloué le salaire du 1<sup>er</sup> au 4 février 2010, soit Fr. 1'615,40 bruts.

Le Tribunal a rejeté la demande reconventionnelle au motif que la clause de prohibition de faire concurrence était caduque, dès lors que le congé donné ne reposait pas sur un motif justifié au sens de l'art. 340 c al. 2 CO. Par ailleurs, il a écarté la pièce produite par la défenderesse lors de l'audience du 15 septembre 2010 (liasse 11bis), et ce pour une raison procédurale (production tardive).

S'agissant des conclusions de l'intervenante, le Tribunal, vu l'art. 29 LACI, a admis sa subrogation dans les droits de l'assuré contre l'employeur à concurrence des indemnités AC versées, mais seulement pour la période du préavis non respecté (5. 2. – 31. 8. 2010).

c. Ce jugement a été notifié aux parties, en leurs domiciles élus respectifs, par plis recommandés du jeudi 24 mars 2011 (liasse 20, *in fine*). Il est parvenu au conseil de la défenderesse le lundi 28 mars 2011 (liasse I, p. 3).

- I.** Déléguant à une réquisition de poursuite de A\_\_\_\_\_ SA déposée en mars 2011, l'Office des Poursuites de Genève a notifié à B\_\_\_\_\_, le 11 avril 2011, dans la poursuite No 11 133792 B, un commandement de payer de Fr. 140'000,-- avec intérêts moratoires à 5% à compter du 17 mai 2010, pour violation de la clause de non-concurrence et à titre de la peine conventionnelle stipulée (pièce 8 déf/app).
- J.** **a.** Par mémoire du jeudi 12 mai 2011, déposé au Greffe de la Cour de justice le jour même, A\_\_\_\_\_ SA a formé appel contre le jugement du Tribunal. L'appelante a conclu à l'annulation du jugement entrepris, puis requis la condamnation de l'intimé à lui verser la somme nette de Fr. 140'000,-- avec intérêts à 5% dès le 5 février 2010, sous déduction de la somme brute de Fr. 75'384,60 avec intérêts à 5% dès le 5 février 2010; elle a encore conclu à ce que la Cour prononce à due concurrence la mainlevée définitive de l'opposition formée par B\_\_\_\_\_ au commandement de payer, poursuite No. 11 133792 B (liasse III, p. 13 –14).

L'appelante a liminairement considéré que, s'agissant des faits, le Tribunal a, "dans l'ensemble, correctement résumé les faits pertinents pour l'issue de la présente procédure" (liasse IV p. 3). Par ailleurs, elle a exposé qu'elle ne remettait

---

plus en cause le fait d'avoir procédé à un licenciement immédiat sans justes motifs (liasse III, p. 5 § 5). En conséquence de quoi, elle a reconnu devoir à l'intimé le salaire afférent au préavis non respecté (5. 2. – 31. 8. 2010), ainsi que pour la période du 1<sup>er</sup> au 4 février 2010, soit Fr. 75'384,60 brut (salaire annuel: Fr. 140'000 : 13 = Fr. 10'769,25 X [6+1]) (cf. liasse IV, p. 9).

L'appelante a fait grief au Tribunal d'avoir confondu "justes motifs" au sens de l'art. 337 CO avec la notion de "faute grave" évoquée à l'art. 6. 2 du contrat. En effet, la faute grave stipulée n'avait pas besoin d'atteindre l'intensité d'un juste motif au sens de l'art. 337 CO. La faute commise par l'intimée était grave – suffisamment grave en tout cas pour justifier la suppression de l'indemnité prévue à l'art. 6. 2. du contrat. En effet, il avait émis de graves soupçons et proféré des accusations infondées à l'encontre des collègues du bureau de Bucarest (liasse III, p. 5 – 6).

S'agissant ensuite de la demande reconventionnelle, l'appelante, après avoir repris ses moyens de fait et de droit développés en première instance, a considéré – en réponse à l'argumentation du Tribunal – que la clause de non-concurrence n'était nullement devenue caduque par suite du licenciement immédiat injustifié. En effet, à son avis, le "motif justifié" au sens de l'art. 340 c al. 2 CO ne doit pas nécessairement correspondre à une violation contractuelle. Se référant à l'ATF 130 III 353, elle a estimé que *"tout événement imputable à l'autre partie, qui, selon des considérations commerciales raisonnables, peut donner une raison suffisante pour un licenciement doit être considéré comme un motif justifié"*. Or, en l'espèce, l'appelante disposait de raisons plus que suffisantes pour se séparer de l'intimé (liasse III, p. 12).

**b.** Ce mémoire-appel était accompagné d'une copie du jugement entrepris ainsi que de deux pièces nouvelles: un e-mail de J\_\_\_\_\_ à son avocat, Me K\_\_\_\_\_, du 1. 3. 2010, 16h.04 (pièce 7 déf/app) et copie créancier du commandement de payer adressé à l'intimé (liasse IV, pièce 8 déf/app).

**c.** Pour la procédure d'appel, l'appelante a dû verser une avance de frais de Fr. 2'000.--, fixée par le greffe, conformément à l'art. 95 al. 1 let. a CPC et à l'art. 2 du Règlement sur le tarif des frais en matière civile (dossier judiciaire).

**K.** Par mémoire du 2 mai 2011, expédié le jour même par pli recommandé, et parvenu au greffe de la Cour de Justice (Chambre des Prud'hommes), le 3 mai 2011, la Caisse cantonale genevoise de chômage, partie intervenante, a également formé appel contre le jugement du Tribunal. Elle a conclu à son annulation partielle et, reprenant ses conclusions de première instance, a requis que sa subrogation soit étendue aux indemnités AC versées au demandeur pour la période du 1<sup>er</sup> septembre 2010 au 6 octobre 2010 inclus, soit Fr. 7'727,70 et Fr. 1'985,85 (liasse I, p. 5 – 7).

---

Elle fait grief au Tribunal d'avoir méconnu les art. 11 al. 3, 11a LACI et l'art. 10 f OACI. L'indemnité contractuelle versée constitue un salaire pour la durée de la perte de travail au sens de l'art. 337 c al. 1 CO. Elle doit être prise en compte pour la part dépassant le montant du gain assuré maximum de Fr. 126'000.--, soit à concurrence de Fr. 13'999.-- (Fr. 139'999,85 moins Fr. 126'000.--), entraînant le déplacement du délai-cadre d'indemnisation au 7 octobre 2010; autrement dit, la perte de travail n'est pas prise en compte pour une durée supplémentaire (par rapport au préavis) de 1,2 mois (liasse I, p. 5).

Ce mémoire était accompagné du jugement entrepris ainsi que des pièces déjà produites par l'intervenante en première instance (liasse II).

- L. a.** Par mémoire-réponse du 19 août 2011, déposé dans le délai légal (30 jours depuis la réception du mémoire-appel, art. 312 al. 2 CPC), l'intimé a conclu au déboutement de l'appelante de toutes ses conclusions et, s'agissant de l'appel de l'intervenante, s'en est rapporté à justice (liasse VI p. 3).

Préalablement, l'intimé a demandé à ce que la pièce 7 de l'appelante fût écartée de la procédure pour cause de tardiveté de sa production (liasse III, p. 3 et 7); il a considéré que la conclusion en mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer, poursuite No. 11 133792 B était nouvelle, et partant, irrecevable (liasse VI, p. 3).

Sur le fond, l'intimé a adhéré, avec quelques considérations complémentaires, aux développements en fait et en droit du jugement attaqué (liasse VI, 10 - 25). Il a en particulier contesté avoir accusé quiconque, bien au contraire, il a demandé à ce que l'employeur procédât à une vérification discrète de ses soupçons concernant l'e-mail du 22 janvier 2010. En tout cas, l'e-mail de l'employeur du 5 février 2011 montre qu'aucune *faute grave* ne lui était et ne pouvait être reprochée. Il en résulte que son contrat avait été résilié sans qu'aucune *faute grave* – au sens de l'art. 6. 2. du contrat - ne saurait lui être imputée. S'agissant du sort de la clause de prohibition de faire concurrence, celle-ci était devenue caduque, suite à son licenciement avec effet immédiat sans justes motifs. La subsistance de *motifs justifiés* au sens de l'art. 340 c al. 2 CO pour fonder le maintien de la clause lui paraît inconcevable. Enfin, et à titre éventuel, il a relevé que l'appelante n'a jamais apporté la preuve d'une violation de la clause de non-concurrence (liasse VI).

- b.** Ce mémoire-réponse était accompagné d'un chargé complémentaire de trois pièces (liasse VII) – comprenant notamment copie de sa plainte pénale du 6 juin 2011 contre "inconnu" (recte: A SA et ses organes) pour tentative de contrainte (art. 181 CPS), et ce en réaction à la réception d'un commandement de payer sur Fr. 140'000.-- (pièce 25 dem/int).

- M. a.** La Cour a ordonné des débats (art. 316 al. 1 CPC) ainsi que la comparution personnelle des parties – notamment aux fins de déterminer leur commune et réelle intention (art. 18 al. 1 CO) pour ce qui était de la notion de "faute grave" au sens de l'art. 6.2 du contrat et la cohérence de la démarche de l'appelante (conclusions en appel, commandement de payer sur Fr. 140'000,--).
- b.** A l'audience-débats du 9 février 2012, l'appelante était représentée par C\_\_\_\_\_; s'exprimant en anglais, il était assisté d'un interprète. La commune et réelle intention des parties contractantes, quant au sens qu'elles entendaient donner à la notion "faute grave", n'a pu être déterminée. S'agissant de sa poursuite sur Fr. 140'000,-- contre l'intimée, l'appelante 1 a exposé avoir informé l'Office des poursuites qu'elle en réduisait le montant à concurrence de la somme reconnue devoir à l'intimée dans la présente procédure, à savoir Fr. 75'384,60 brut. Elle a déclaré maintenir la poursuite pour le surplus, rappelant que a) elle contestait devoir l'indemnité de licenciement, vu que l'intimé avait été congédié pour *faute grave*, et qu'il avait violé la clause de non-concurrence, rendant ainsi exigible la peine conventionnelle (PV 9. 2. 2012, p. 2).
- c.** A l'issue de l'audience, les parties ont pu plaider oralement (art. 232 al. 1 CPC par analogie), sur quoi la cause a été gardée à juger. L'interprète a été taxé à Fr. 240,-- (PV 9. 2. 2012, p. 6).

## EN DROIT

- 1. 1.1.** A teneur de l'art. 405 al. 1 Code de procédure civile suisse (CPC, RS 272), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011, "les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties". Le terme "recours" s'entend au sens large, englobant les appels (Tappy in: Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, N. 3 ad art. 405 CPC).
- 1.2.** En l'espèce, le jugement a été rendu le 22 mars 2011. C'est donc le nouveau droit de procédure civile qui s'applique à la procédure en appel.
- 1.3.** Le délai d'appel est de 30 jours, (art. 311 al. 1 CPC); il court dès le lendemain de la réception de l'acte (art. 142 al. 1 CPC). Si le dernier jour est un samedi, un dimanche, le délai expire le premier jour ouvrable qui suit (art. 142 al. 2 CPC). Les actes doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai soit au tribunal, soit à l'attention de ce dernier, à la poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 143 al. 1 CPC). Dans les procédures ordinaires, le délai d'appel ne court par, entre autres, pendant les fêtes judiciaires, soit, entre autres, du 7<sup>ème</sup> jour avant Pâques au septième jour qui suit Pâques inclus (art. 145 al. 1 let. a CPC). Le jour de Pâques n'est pas compté (Seiler, Die Berufung nach der Schweizerischen Zivilprozess-ordnung, Bâle, 2011, p. 317).

---

**1.4.** En l'espèce, le jugement est parvenu au domicile élu de l'appelante 1 le 28 mars 2011. Vu les susdites règles, l'échéance du délai d'appel était reporté au 12 mai 2011, 24h.00. L'appel ayant été déposé au greffe le 12 mai 2011, et ce dans les modalités formelles (mémoire, et, en annexe: jugement, procuration) et matérielles (griefs, motivation, conclusions) prescrites par la loi, il est recevable.

**1.5.** L'appel de l'intervenante a également été déposé dans les délai et forme fixés par la loi. Elle a cru bon de re-déposer son chargé de première instance; ceci n'est pas nécessaire en appel. Il suffit de joindre le jugement (art. 312 CPC). A Genève, le dossier de première instance est transmis d'office à la Cour.

**1.6.** Aucune des parties appelantes n'a indiqué, en tête de leurs mémoires, la valeur litigieuse en appel (art. 221 al. 1 let. c CPC). Cette omission ne prêle pas à conséquences; il s'agit d'une prescription d'ordre et la lecture des conclusions permet de la déterminer aisément.

**2. 2.1.** Les parties ne sont pas recevables à présenter, en appel, des faits et moyens de preuve nouveaux, lorsque ces éléments pouvaient être invoqués ou présentés en première instance déjà (cf. art. 317 let. 1 a et b CPC).

**2.2.** Par ailleurs, à teneur de l'art. 317 let. 2 a et b CPC, la demande ne peut pas être modifiée, à moins que cette modification ne repose sur des faits ou moyens de preuve nouveaux et (condition cumulative; cf. Jeandin in: B/H/J/S/T, op. cit., N. 10 ad art. 317 CPC) que les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC soient remplies, à savoir a) la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention, et b) la partie adverse consent à la modification de la demande. La doctrine ajoute que la prétention nouvelle ou modifiée doit concerner la *même* procédure, voire le *même type* de procédure (Frei/Willisegger, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Schweizerische Zivilprozessordnung [BaK-ZPO], Bâle, 2010, N. 20 ad art. 217 CPC).

**2.2.1.** Il va de soi qu'une partie est toujours recevable à n'importe quelle stade de la procédure, à diminuer le montant de ses prétentions (art. 227 al. 3 CPC). Juridiquement, une telle démarche est assimilée à une réduction partielle de la demande au sens de l'art. 241 CPC (Tappy, in: B/H/J/S/T, op. cit., N. 11 ad art. 241 CPC; Seiler, op. cit., p. 563).

**2.3.** La procédure d'appel reste régie par les maximes et règles de base applicables en première instance (cf. Jeandin in: B/H/J/S/T, op. cit., N. 6 ad art. 316 CPC). Cela concerne en particulier l'administration des preuves, et notamment, la question de la licéité de certaines preuves.

**2.3.1.** Ainsi, une partie n'est tenue de produire ni de se laisser produire des pièces qui, de par leur nature, tombent clairement dans le cadre du secret professionnel de son avocat (cf. art. 160 al. 1 let. b *in fine* CPC). Le secret s'attache au

---

*document*, même lorsqu'il tombe, par mégarde, en mains d'une tierce personne – notamment en mains de la partie adverse ou du conseil de celle-ci (ibid, N. 16 ad art. 160 CPC). Peu importe aussi que ce dernier ou sa cliente ait pu en gagner la possession à la faveur d'une procédure parallèle à laquelle le maître du secret n'est pas partie. Le secret s'impose *erga omnes*, y compris aux autorités (Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zurich, 2011, N. 91 ad art. 3 LLCC). Le juge ne saurait vouloir tenir compte, entre autres, de pièces ou correspondances qu'un avocat a adressées à son client, ou que ce client a adressées à son avocat, sans que le maître du secret n'ait donné son consentement à leur production en justice (Jeandin, in: B/H/J/S/T, op. cit., N. 18 ad art. 160 CPC; Schmid in: Spühler/Tenchio/Infanger, op. cit, N.17 ad art. 160 CPC).

**2.4.** En l'espèce, l'appelante 1 méconnaît ces principes.

**2.4.1.** Elle présente en appel une pièce – la pièce 7 dem/app – qu'elle eût été parfaitement à même de produire déjà en première instance; en effet, sa datation ne laisse planer aucun doute: elle provient de la même source que la pièce/liasse 11bis qu'elle avait produite lors de l'audience du Tribunal du 15 septembre 2010. Ensuite, elle présente ces pièces en violation claire du secret professionnel qui leur reste attaché – le défendeur/intimé n'ayant pas renoncé à ce secret et s'étant opposé, pour ce motif, à leur production. En conséquence, il ne sera pas tenu compte de ces deux pièces (pièce/liasse 11 bis; pièce 7 déf/app).

**2.4.2.** Enfin, la conclusion tendant au prononcé de la mainlevée (définitive) de l'opposition dans la poursuite No. 11 133792 B du 11 avril 2011 s'avère irrecevable pour la bonne et simple raison que celle-ci n'est pas seulement nouvelle, mais relève d'une autre procédure – à savoir de la procédure *sommaire* (cf. art. 251 CPC) - qui appelle, elle-aussi, au respect du double degré de juridiction. Certes, le juge du fond (et partant, le juge prud'homal) reste toujours matériellement compétent, s'il est saisi de conclusions condamnatoires, pour statuer également sur une demande de mainlevée définitive; mais encore faut-il que celle-ci ait été déposée déjà en première instance de la procédure au fond ou que le débiteur ait consenti à ce que la requête fût présentée pour la première fois en appel. Ces conditions ne sont pas réunies en l'espèce.

**3. 3.1.** Le litige met successivement en cause trois notions: la notion de *justes motifs* au sens de l'art. 337 CO; la notion de *faute grave* au sens de l'art. 6.2. du contrat, et la notion de *motif justifié* au sens de l'art. 340 c al. 2 CO.

**3.2. Justes motifs** - Condition de fond centrale du licenciement immédiat justifié est l'existence de *justes motifs*. Sont considérés comme telles toutes les circonstances, qui selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui donne le congé la continuation des rapports de travail (art. 337 al. 2 CO). La confiance mutuelle que présupposent des rapports de travail – rapports de

---

collaboration étroite – doit avoir été irrémédiablement détruite, ou à tout le moins sérieusement ébranlée, par le fait de l'une des parties au point que pour l'autre partie le maintien de ces rapports – ne fût-ce que pour la durée d'un délai de congé ou du solde de la durée déterminée – est devenu "unzumutbar" (ATF 130 III 2 c. 4.1; 129 III 380 c. 2 et 3.1; 127 III 351 c. 4).

**3.2.1.** La jurisprudence du Tribunal fédéral pose deux conditions cumulatives pour retenir l'existence d'un juste motif: le manquement imputé au partenaire contractuel doit être *objectivement* grave et, *subjectivement*, il doit avoir effectivement détruit le lien de confiance, indispensable au maintien des rapports de travail (ATF 129 III380 c. 3.1).

**3.2.2.** Le Tribunal a considéré, en l'espèce, que la défenderesse (ci-devant l'appelante) ne pouvait se prévaloir de justes motifs à l'appui du licenciement immédiat du demandeur (ci-devant l'intimé).

**3.2.3.** L'appelante ne remet plus en cause l'absence d'un *juste motif*, mais affirme que l'intimé a commis, ce nonobstant, une *faute grave*. Bref, elle reconnaît devoir le salaire afférent au préavis contractuel non respecté – conformément à l'art. 337 c al. 1 CO – mais conteste devoir en sus (respectivement en lieu et place) l'indemnité de licenciement prévue à l'art. 6.2 du contrat.

**3.3. Faute grave.-** Les parties sont en désaccord quant à l'interprétation à donner à cette notion centrale de leur contrat.

**3.3.1.** Pour interpréter un contrat – respectivement une clause ou une notion utilisée dans un contrat – le juge doit commencer par rechercher la *réelle et commune* intention des parties, le cas échéant sur la base d'indices (cf. art. 18 al. 1 CO). Lorsque la volonté intime et concluante des parties ne peut pas être établie, le juge doit rechercher leur volonté présumée en interprétant leurs déclarations de volonté selon le principe de la confiance; cette interprétation dite objective consiste à rechercher le sens que chacune des parties pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre, en tenant compte des termes utilisés ainsi que du contexte de l'ensemble des circonstances dans lesquelles elles ont été émises; il s'agit de l'interprétation dite objective (TF 4A\_310/2008 du 25. 9. 2008 cons. 3.1 in: JAR 2010 p. 377; ATF 133 III 675; 132 III 268 cons. 2.3.2; 131 III 606 cons.4.2).

**3.3.2.** La Cour n'a pu déterminer la volonté réelle et commune des parties par rapport à la notion de *faute grave*, notion centrale pour le mécanisme de l'art. 6.2 du contrat. Il convient donc de procéder à son interprétation objective, en tenant compte du contexte et des circonstances du cas concret.

**3.3.3.** A ce propos, force est de relever le fait que les deux personnes ayant rédigé le contrat ont baigné dans un environnement français: D\_\_\_\_\_, directeur de

---

l'appelante 1, est ressortissant français; l'intimé pour sa part a travaillé dans un établissement bancaire français à Genève où, de façon notoire, le référentiel aux notions juridiques françaises, y compris dans les contrats de travail, est important.

**3.3.4.** Or, tant l'institution de *l'indemnité de licenciement* que la notion de *faute grave* relèvent du droit du travail français. Ainsi, l'art. L 1234-9 al. 1 du Code du travail français énonce que "*le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte [au moins] une année d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement*" (source: Dalloz, Code du travail, 72<sup>e</sup> éd., 2010).

**3.3.5.** Par ailleurs, en présence d'une faute grave, le travailleur n'a pas non plus droit à "*l'indemnité compensatrice de préavis*" (i. e. au salaire-préavis, cf. art. L 1234-1 C.trav.).

**3.3.6.** Selon la Cour de cassation française, la "*faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise*" (Cass. soc. 27. 9. 2007 D.2007 AJ 2538). Elle a précisé, dans un arrêt antérieur que "*la faute grave résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise durant le préavis*" (Cass. soc. 26. 2. 1991 in: Bull.civ. V. N. 97; D. 1991 IR 82).

**3.3.7.** Vu ce qui précède, la Cour est, au terme de son appréciation, convaincue que les deux parties contrat (respectivement: les deux personnes ayant négocié et signé le contrat) se sont référées – *consciemment* ou *inconsciemment* – à la notion de *faute grave* telle qu'elle est reçue et comprise en droit du travail français.

**3.3.8.** Or, cette définition "française" de la notion de *faute grave* correspond largement à celle de *justes motifs* au sens de l'art. 337 CO.

**3.3.9.** Dût-on faire abstraction du référentiel français utilisé par les parties, le résultat d'une analyse selon l'acception "suisse" de la notion *faute grave* serait guère différente. En effet, le sens communément attribué à cette notion est bel et bien identique à celle, utilisée par la jurisprudence suisse, de *manquement grave* qui justifie le licenciement immédiat du travailleur (cf. ATF 128 III 380 c. 2.2; TF 4A\_32/2008 du 20. 5. 2008 c. 3.1).

**3.3.10.** Par conséquent, la Cour retient, à l'instar du Tribunal, qu'ayant licencié l'intimé avec effet immédiat sans justes motifs, c'est-à-dire sans que ce dernier n'ait commis un manquement grave, l'appelante 1 lui doit l'indemnité de licenciement prévue à l'art. 6.2. du contrat.

**3.4. Motif justifié -** L'appelante 1 fait valoir une prétention reconventionnelle de Fr. 64'615,40 (Fr. 140'000,-- moins Fr. 75'34,60 à titre de salaire du 1. 2. –

---

31.8.2010), fondée sur la peine conventionnelle stipulée, et, à son avis, devenue exigible par suite d'une violation, par l'intimé, de la clause de non-concurrence. Ce dernier, se référant à l'art. 340 c al. 2 CO, invoque la caducité de la clause, suite au licenciement immédiat sans justes motifs dont il a fait l'objet.

**3.4.1.** A teneur de l'art. 340 c al. 2 CO, "*la prohibition cesse également si l'employeur résilie le contrat sans que le travailleur lui ait donné un motif justifié (...)*".

**3.4.2.** L'appelante 1 se réfère à l'ATF 130 III 353 = JdT 2005 I 12 pour considérer que la clause subsistait en l'espèce nonobstant le renvoi immédiat sans justes motifs de l'intimé, car, il suffisait que l'employeur ait, à tout le moins eu, un *motif justifié* pour se séparer du travailleur. En effet, la notion de *motif justifié* au sens de l'art. 340 c al. 2 CO ne requiert pas l'intensité requise pour fonder une résiliation pour *juste motif* au sens de l'art. 337 CO.

**3.4.3.** Cet argument n'est pas sans mérite. En effet, tant le Tribunal fédéral que la doctrine considèrent qu'il y a des cas où le travailleur – lié par une clause de non-concurrence – peut avoir fourni à l'employeur un *motif justifié* pour que celui-ci décide de le licencier; le fait que l'employeur ait "sur-réagi" en recourant à un licenciement immédiat n'entraînerait pas, dans ce cas-là, la caducité de la clause (cf. ATF 130 III 353 cons. 2.5.3; déjà: TF SJ 1989 p. 689; Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag, Zurich, 2006, N. 4 ad art. 340 c CO p. 873). Bref, il importe peu que la résiliation intervienne de manière ordinaire ou avec effet immédiat; il suffit, pour l'examen de la question de la caducité de la clause, qu'elle repose sur un *motif justifié* (Wylér, Droit du travail, 2<sup>e</sup> éd., Berne, 2008, p. 618).

**3.4.3.1.** Par ailleurs, l'argument de l'intimé, formulé à titre *éventuel*, tiré de son obligation légale "*d'accepter immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage*" (art. 16 al. 1 LACI) ne saurait valoir permis de violer une clause de non-concurrence (cf. AppGer BS BJM 1996 p. 17; Streiff/Von Kaenel, op. cit. N. 8 ad art. 340 c CO p. 877). Une caisse de chômage aurait tort d'inciter un assuré de faire fi de ses engagements contractuels.

**3.4.4.** En l'espèce cependant, la question de savoir si l'appelante était fondée ou non à se séparer de l'intimé, autrement dit, de savoir si celui-ci lui a fourni, par ses soupçons du 29 janvier 2010, un motif justifié au sens de l'art. 340 c al. 3 CO, peut rester indécise.

**3.4.5.** En effet, encore faut-il, fût-ce pour déclencher l'exigibilité de la peine conventionnelle, que le travailleur lié par la clause l'ait effectivement violée (cf. art. 340b al. 1 CO; Wylér, op. cit., p. 611 – 612). La preuve en incombe à l'employeur (art. 8 CC; Dietschy, Les conflits de travail en procédure civile suisse, Bâle, 2011, p. 282; Streiff/Von Kaenel, op. cit., N. 8 ad art. 340 b CO p. 858).

---

**3.4.6.** En l'espèce, l'appelante 1 n'a aucunement apporté la preuve d'une violation, par l'intimé, de la clause de prohibition de faire concurrence. A supposer, *arguendo*, que les pièces qu'elle a produites en procédure – la pièce/liasse 11 bis dem et pièce 7 dem/app – fussent recevables, elles ne suffiraient pas à emporter la conviction de la Cour. En effet, il s'agit-là de l'expression de *projets et de vellétés* d'une activité potentiellement "concurrentielle", mais non pas d'une manifestation d'une activité concurrentielle *in actu*.

**3.4.7.** Par conséquent, la Cour confirmera le rejet de la demande reconventionnelle.

**4. 4.1.** Les parties n'ont pas *qualifié* la nature de l'indemnité de licenciement prévue à l'art. 6.2 de leur contrat. S'agit-il d'un salaire ou d'un dommage-intérêts analogue à l'art. 337 c al. 1 CO ou d'un montant de pénalité analogue à l'art. 337 c al. 3 CO.

**4.1.1.** En droit du travail français l'indemnité de licenciement ou son équivalent conventionnel n'est pas la contrepartie d'un travail fourni et ne constitue de ce fait pas un salaire (Cass.soc. 22. 5. 1986 in: Bull.civ, V. No. 245).

**4.1.2.** En l'espèce toutefois, les parties ont caractérisé cette indemnité de "*forfait incluant toutes les cotisations sociales ainsi que les droits sociaux relatifs aux vacances*".

**4.2.** Le Tribunal a rangé cette prestation sous l'art. 337 c al. 1 CO – rappelant, au passage, que cette disposition n'était qu'une norme *relativement* impérative (art. 362 CO), n'interdisant pas aux parties de prévoir, en faveur du travailleur, des dommages-intérêts supérieurs au salaire-préavis. De ce fait, et pour simplifier, il a estimé que cette indemnité était assujettie aux cotisations sociales et qu'il convenait à l'employeur d'en retenir la part du salarié.

**4.3.** Ce raisonnement se défend. En effet, si les parties avaient voulu stipuler une pénalité au sens de l'art. 337 c al. 3 CO, voire stipuler une pénalité supérieure aux six salaires mensuels y énoncés - ce qui eût été licite (cf. TF 4A\_608/2010 du 10. 1. 2011 cons. 2.1; Wylér, op.cit. p. 520) – elles l'auraient précisé. Une telle pénalité serait, *ex lege*, exonérée de cotisations sociales (ATF 123 V 5 c. 5). Or, en parlant, dans leur clause relative à l'indemnité de licenciement, de cotisations sociales, elles se sont probablement placées dans le champ de l'art. 337 c al. 1 CO.

**4.3.1.** A l'évidence, l'on ne saurait retenir une peine résolutoire ("Wandelpön") au sens de l'art. 160 al. 3 CO.

**4.3.2.** Mais il est également possible qu'elles aient envisagé un *severance paiement*, non réglé dans la loi, mais fréquent dans le monde bancaire; cette indemnité contractuelle n'est ni liée à l'âge du travailleur, ni au mode ou aux

---

raisons de rupture, mais elle a pour finalité d'amortir les conséquences de la perte de l'emploi pour un cadre.

**4.4.** A teneur du texte de l'art. 6.2 du contrat, il incomberait à l'appelante 1 d'assumer, sur cette indemnité, la *totalité* des cotisations sociales (part employeur/part salarié). Le demandeur n'ayant pas pris de conclusions à ce sujet, et ayant, d'une façon générale, conclu à la confirmation du jugement, il y a lieu d'entériner la solution du Tribunal.

**4.5.** Dans l'esprit des parties, - et cela se reflète dans leurs écritures -, il était clair que le versement de cette indemnité n'était pas destiné à *prolonger la durée du contrat* au-delà du préavis contractuel de six mois. Cela ressort implicitement de la mention que "le montant de l'indemnité" et la "rémunération au titre du préavis" ne seraient pas "cumulables".

**4.6.** Enfin, les parties n'ont pas remis en cause le calcul de l'indemnité fait par le Tribunal. Le montant de Fr. 213'769,20 brut alloué à ce titre couvre, en effet, la période du 4 février 2010 au 30 septembre 2011 selon la formule mathématique prévue à l'art. 6.2 du contrat. La Cour ne peut que le confirmer.

**4.7.** La Cour confirme également que ce montant portera intérêt à 5% l'an dès le 5 février 2010, étant donné qu'à teneur de l'art. 339 al. 1 CO, à la fin du contrat, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles, et qu'il a été rappelé par le Tribunal fédéral, récemment encore, que cette règle s'applique aussi aux prétentions découlant d'un renvoi immédiat, qui, par définition, met une fin non seulement *de facto*, mais aussi *de iure* aux rapports de travail (TF 4A\_474/2010 du 12. 1. 2011 c. 2.2.2. = ARV/DTA 2011 p. 112).

**5. 5.1.** L'intervenante demande dans son appel à ce que sa subrogation légale à due concurrence (art. 29 LACI) dans les droits de l'intimé vis-à-vis de l'appelante 1 soit étendue au-delà de la fin du préavis contractuel (31. 8. 2010), et ce jusqu'au 6 octobre 2010.

**5.1.1.** L'art. 29 al. 1 LACI dispose que "*Si la caisse a de sérieux doutes que l'assuré ait droit, pour la durée de la perte de travail, au versement par son ancien employeur d'un salaire ou d'une indemnité au sens de l'art. 11 al. 3, ou que ces prétentions soient satisfaites, elle verse l'indemnité de chômage*". L'art. 29 al. 2 première phrase LACI ajoute: "*En opérant le versement, la caisse se subroge à l'assuré dans tous ses droits, y compris le privilège légal, jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière versée par la caisse*" (...).

**5.1.2.** A l'appui de sa thèse, l'intervenante se fonde sur l'art. 11 al. 3 LACI dont la teneur est la suivante: "*N'est pas prise en considération la perte de travail pour laquelle le chômeur a droit au salaire ou à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail*".

---

**5.1.3.** Elle invoque, en sus, l'art. 11 a al. 1 et 2 LACI, qui, sous l'intitulé "Prestations volontaires de l'employeur en cas de résiliation des rapports de travail" disposent: "*al. 1. La perte de travail n'est pas prise en considération tant que des prestations volontaires versées par l'employeur couvrent la perte de revenu résultant de la résiliation des rapports de travail". Al. 2 "Les prestations volontaires de l'employeur ne sont prises en compte que pour la part qui dépasse le montant maximum visé à l'art. 3 al. 2".*

**5.1.4.** Il s'agit du montant maximal du gain annuel assuré dans l'assurance-accident (actuellement: Fr. 126'000,-). Le montant dépassant cette "déduction forfaitaire" est ensuite converti en période de chômage non à indemniser.

**5.1.5.** Enfin, elle se réfère à l'art. 10 e OACI où il est précisé que "*le délai-cadre d'indemnisation de l'assuré qui a perçu des prestations volontaires de l'employeur commence à courir le premier jour où la perte de travail est prise en considération (...)*"

**5.2.** Or, l'intervenante semble confondre droit de subroger (art. 29 et 11 al. 3 LACI) et le retardement de l'indemnisation par suite de versement, par l'employeur, de "prestations volontaires" au sens de l'art. 11 a LACI.

**5.2.1.** En effet, à teneur du texte clair de l'art 11 al. 3 LACI, sont considérées comme indemnités pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail les prétentions fondées sur les art. 337 b et 337 c al. 1 CO, soit donc: le salaire afférent au préavis non respecté (Rubin, Assurance-chômage, Zurich, 2<sup>e</sup> éd., 2006, p. 159).

**5.2.2.** L'intervenante n'aligne, dans son mémoire-appel, aucune jurisprudence et aucun avis doctrinal qui confirmerait que son droit de subrogation aux droits de l'assuré s'étend, à due concurrence, au salaire afférent au préavis non respecté, mais également, à due concurrence, à la période subséquente que l'employeur ou un tiers (la société-mère, fondation patronale) aurait indemnisée à un titre ou à un autre (plan social, severance payment, indemnité de départ au sens de l'art. 339 a – 339 d CO, prestations à but de prévoyance professionnelle).

**5.2.3.** Il suffira de relever que l'art. 11 a LACI n'est assurément pas d'une rédaction des plus heureuses: qu'entend-on par "prestation volontaire" ? Les prestations visées par l'art. 11 al. 3 LACI sont dues *ex lege*; il ne s'agit pas de prestations "volontaires" de l'employeur (cf. Blesi, "Abgangsentschädigungen des Arbeitgebers: Ungereimtheiten im Arbeitslosenversicherungsrecht" in: ARV/DTA, 2006 p. 85, spécialement p. 89). C'est ce que précise, du reste, également l'art. 10 a OACI – comme par hasard non mentionné par l'intervenante: "*Sont réputées prestations volontaires de l'employeur les prestations allouées en cas de résiliation de rapports de travail régis par le droit privé ou par le droit*

---

*public qui ne constituent pas des prestations de salaire ou d'indemnités selon l'art. 11 al. 3 LACI".*

**5.2.4.** Il n'appartient pas à la *Chambre des Prud'hommes* de la Cour de justice, non spécialisée en droit des assurances sociales, de créer, dans un domaine délicat et en *marge du texte légal*, une jurisprudence à la place de la Chambre des assurances sociales, respectivement de la Cour de droit social du Tribunal fédéral [à Lucerne].

**5.2.5.** Enfin, l'intervenante dispose de ressources légales suffisantes pour réclamer à l'intimé assuré, par une décision et le moment venu, *la restitution* de la part des avances qu'elle lui a payées et pour laquelle son droit de subrogation n'a pas été admis (cf. art. 95 al. 2 LACI; art. 2 al. 1 LPG, RS 830.11).

**5.2.6.** En conséquence, l'appel de l'intervenante s'avère lui-aussi infondé et la partie du jugement qui la concerne sera confirmée.

**6. 6.1.** Lorsque, dans un litige portant sur un contrat de travail, la valeur litigieuse est, comme en l'espèce, supérieure à Fr. 30'000.--, des frais doivent, en principe, être perçus (cf. art. 114 let. c CPC = anciennement art. 343 al. 3 CO a contrario). Par frais le législateur entend a) les frais judiciaires et b) les dépens (cf. art. 98 al. 1 CPC).

**6.2.** Toutefois, selon l'art. 116 al. 1 CPC, les cantons peuvent prévoir des dispenses de frais plus larges.

**6.3.** Usant de ce droit, le canton de Genève ne perçoit pas d'émoluments, ni en première, ni en deuxième instance prud'homale, lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas Fr. 75'000.-- (cf. art. 69 Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RS/GE/E 1.05.10). Enfin, à teneur de l'art. 17 al. 2 de la loi d'application du code civil et autres lois fédérale (LaCC, RS/GE 1.05), il n'est pas alloué de dépens pour la représentation en justice dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes – quelle que soit la valeur litigieuse ou la partie qui l'emporte.

**6.4.** Lorsque la demande principale et la demande reconventionnelle s'opposent, la valeur litigieuse se détermine d'après la valeur la plus élevée (art. 94 al. 1 CPC). Cette règle s'applique aussi en deuxième instance cantonale (Tappy, in: B/H/J/S/T, op.cit., N. 6 ad art. 94 CPC).

**6.5.** En l'espèce, la valeur litigieuse la plus importante s'élève à Fr. 215'84,59. Ce montant dépasse, en appel, le seuil de Fr. 75'000.--.

**6.6.** Vu l'art. 71 RTFMC, et compte tenu de la valeur litigieuse et de la complexité du dossier, la Cour arrêtera les frais judiciaires d'appel à Fr. 3'000.--. Ceux-ci ne

comprennent pas les frais d'administration des preuves (dont notamment les frais de traducteur, interprètes, cf. art. 73 et 78 RFTMC).

**6.7.** C'est la partie qui succombe qui assume les frais (art. 106 al. 1 CPC). En l'espèce, ceux-ci seront mis à la charge de l'appelante 1 qui succombe entièrement. La partie intervenante, bien que déboutée de son appel, vu l'équité et la pratique suivie vis-à-vis des Caisses de chômage lorsque leurs appels subrogatoires s'avèrent infructueux, ne sera pas tenue de participer aux frais (cf. art. 107 CPC).

**6.8.** Le greffe a fait verser à l'appelante 1 une avance de frais de Fr. 2'000.--. Cette dernière doit donc encore à la Caisse de l'Etat un solde de Fr. 1'000.--. Par ailleurs, elle sera également condamnée aux frais d'interprète en appel, soit à Fr. 240.--.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre des prud'hommes, groupe 3 :**

**A la forme :**

Reçoit l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ SA contre le jugement TPRH/191/2011 rendu par le Tribunal des Prud'hommes, Groupe 3, en date du 22 mars 2011, dans la cause C/5231/2010-3;

Reçoit l'appel interjeté par la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE contre ce même jugement;

**Au fond :**

Confirme le jugement entrepris.

Met les frais judiciaires d'appel de Fr. 3'240.-- à la charge de A\_\_\_\_\_ SA;

Dit que le montant de Fr. 2'000.-- versé par A\_\_\_\_\_ SA à titre d'avance de frais pour la procédure d'appel reste acquis à l'Etat;

Condamne A\_\_\_\_\_ SA à verser à la Caisse de l'Etat le solde des frais judiciaires d'appel, soit Fr. 1'240.--;

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens;

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant** : Monsieur Werner GLOOR, président; Monsieur Tito VILA, juge employeur, Madame Monique LENOIR, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

**Indication des voies de recours et valeur litigieuse**

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

**Valeur litigieuse** des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à fr. 15'000.-.