



E _____ SARL

Dom. élu : Me Michael ANDERS
Rue du Conseil-Général 11
1205 Genève

T _____

Dom. élu : Me Jérôme CAMPART
Rue du Grand-Chêne 5
Case postale 5028
1002 Lausanne

**Partie appelante et intimée sur appel
incident**

Partie intimée et appelant incident

D'une part

D'autre part

ARRET

du 13 mars 2008

M. Christian MURBACH, président

MM. Gérard PARIS et Bernard PICENNI, juges employeurs

Mme Pierrette FISHER et M. Michel DEDERDING, juges salariés

Mme Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière d'audience

EN FAIT

A. a) Par acte mis à la poste le 10 septembre 2007, E_____ SARL appelle du jugement rendu le 7 août 2007 par le Tribunal des prud'hommes, notifié le surlendemain, la condamnant à payer à T_____, avec intérêts, les sommes de fr. 15'000.- brut (correspondant à deux mois de salaire dus à l'employé à la suite de la résiliation pour justes motifs de son contrat de travail) et de fr. 14'315.55 net (pour le paiement de frais professionnels [fr. 3'751.62] et de commissions [fr. 10'563.93]).

L'appelante sollicite l'annulation du jugement entrepris, à l'exception de son dispositif intitulé "à la forme", et a pris les conclusions suivantes :

"Préalablement, par arrêt sur partie, interdire à T_____, sous la menace des peines prévues à l'article 292 CPS, de représenter et/ou d'engager, à un quelconque titre, vis-à-vis d'un quelconque tiers, en Europe, aux Etats-Unis et au Canada, la société A_____ SARL, dont le siège est à Onex, canton de Genève, et ce avec effet immédiat ;

Préalablement, par arrêt sur partie, interdire à T_____, sous la menace des peines prévues à l'article 292 CPS, de faire concurrence à l'appelante, en nom propre ou par le biais d'une personne morale, ou encore par des tiers agissant pour son compte, avec effet immédiat, et ce pour une durée de 3 ans à compter du 30 juillet 2006 ;

Condamner T_____ à payer à E_____ SARL la somme de CHF 10'000.00 avec intérêt au 5% à compter du 30 juillet 2006 ;

Condamner T_____ à payer à E_____ SARL la somme de CHF 117'358.40 avec intérêt au 5% à compter du 1^{er} janvier 2007 ;

Condamner T_____ en tous les frais et dépens des présentes, lesquels comprendront une équitable indemnité valant participation aux honoraires d'avocat de l'appelante ;

Débouter T_____ de toutes autres ou contraires conclusions."

Le montant de fr. 10'000.- susmentionné est réclamé à titre de paiement de la peine conventionnelle prévue contractuellement et la somme de fr. 117'358.40 à

titre de dommages et intérêts correspondant au préjudice causé par le départ immédiat et injustifié de T_____

b) Dans son mémoire de réponse, T_____ a conclu au déboutement de l'appelante de toutes ses conclusions.

Formant appel incident, il a conclu à l'annulation du jugement querellé et à ce que l'appelante soit condamnée à lui payer, avec intérêts moratoires, les sommes de fr. 25'360.27 brut, fr. 16'250.93 net et fr. 76'080.78 net, à titre de paiement, respectivement, de son salaire à la suite de la résiliation immédiate justifiée de son contrat de travail, de diverses commissions et d'indemnités pour tort moral.

c) L'appelante a conclu au déboutement de l'appel incident formé par T_____.

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

a) E_____ SARL est une société à responsabilité limitée dont le siège est à Carouge (Genève), qui a pour but social l'exploitation d'un bureau d'ingénieurs-conseils spécialisés dans l'étude de matériaux. L'associé gérant de la société est B_____ et le gérant C_____.

b) Par contrat de travail de durée indéterminée, T_____, domicilié en France, a été engagé par E_____ SARL en qualité d'ingénieur, chef de projet, avec effet au 1^{er} septembre 2000.

Ledit contrat comportait, notamment, les dispositions suivantes :

- Le salaire mensuel brut est de fr. 7'500.-, payé douze fois l'an, au plus tard le trentième jour du mois courant (3.1) ;

- L'employeur verse à bien plaisir des "gratifications" si la diligence et les prestations de l'employé donnent satisfaction ; le montant est déterminé en fonction des performances de l'employé (3.2) ;

- L'employé s'engage, pour la durée du contrat et pour les trois années suivant la fin des rapports de travail, à ne participer ni directement, ni indirectement, à une entreprise concurrente, que ce soit à titre de salarié, à son propre compte, ou à quelque autre titre que ce soit ; l'interdiction de concurrence s'étend à toute l'Europe, aux USA et au Canada, et elle concerne tous les domaines d'activité relatifs à la production et à la commercialisation de matériaux en tout genre, au conseil ou à la recherche dans le domaine des matériaux ; en cas de violation de ses obligations par l'employé, l'employeur est en droit d'exiger le paiement d'une peine conventionnelle de fr. 10'000.- par cas de violation ; l'employeur a en outre le droit d'exiger en tous temps la cessation des violations et le paiement de dommages-intérêts supplémentaires (clauses 2.9 à 2.13) ;

- Le délai de résiliation, après le temps d'essai, est d'un mois pour la fin d'un mois durant la première année de service et de deux mois pour la fin d'un mois de la deuxième à la neuvième année de service (4.2).

Selon la lettre d'engagement, datée du 1^{er} juillet 2000, jointe au contrat de travail signé par les parties, des "commissions (or bonuses)" sont versés au chef de projet en reconnaissance du travail achevé, dont le montant correspond à un pourcentage, situé entre 10 et 20%, du prix de vente du projet, sans les dépenses.

c) En 2003, T_____ est devenu le responsable Europe de E_____ SARL.

d) Dans le courriel qu'il a adressé, le 13 juin 2004, à T_____, B_____ a indiqué que c'était lui seul qui décidait des personnes à engager, rappelant à l'intéressé qu'il avait été convenu que son salaire n'augmenterait pas en 2004 et 2005. B_____ a également relevé que la question du titre de directeur pour l'Europe de T_____ était "discutable".

e) Par courriel adressé le 23 novembre 2005 à T_____, C_____ a relevé que c'était B_____ qui décidait seul de l'attribution ou non d'un bonus - qui était à bien plaisir - et selon ses mérites et différents critères, à un employé. Dans ce document, il est fait référence à un bonus de D_____ de 15%.

f) Le 24 novembre 2005, T_____ a répondu à C_____, par mail, que le système de bonus faisait partie intégrante de son salaire et qu'il était la seule garantie de possibilité d'une évolution salariale. Par ailleurs, sa revendication d'un bonus de D_____ de 20% reposait sur les bases d'un travail de développement du client de longue haleine, de sorte qu'il réclamait les 5% de bonus manquants.

g) Le 18 mai 2006, lors d'un passage dans les bureaux de E_____ SARL à Carouge, T_____ a découvert - dans des circonstances à propos desquelles les parties divergent - des notes manuscrites de B_____ emportant, notamment, les passages suivants :

Page 11.6.1. (page 6 des notes, datées 2005) : "Nouveau deal en 2005... Une partie du modèle d'affaire est de développer du personnel avec le profil de T_____ "

Page 11.6.2. (page 11 des notes) : "Continuer la double stratégie de conserver des dettes plus accumuler du cash en Europe"

Page 11.6.3. (page 23 des notes) : "Faire exécuter des projet en Suède cet automne, F_____ peut-être 2 projets. Mettre l'argent sur le compte affaire... le compte F_____ appartient à des opérateurs US. Le compte F_____ est pour usage personnel!"

Page 11.6.4. (page 78 des notes, datées 1/2/2006) : "Utiliser le compte F_____ pour payer mes créances personnelles..., payer le prêt d'étude de Christian ! - compte F_____."

Page 11.6.5. (page 79 des notes) : "Maintenant est un bon moment pour licencier T_____...expliquer que T_____ ne peut pas faire le travail...Je vais récupérer tous les contacts de T_____, une vision plutôt attractive"

Page 11.6.6. (page 80 des notes) : "Nouvel employé :

1) parler à G_____

2) De tout les contacts de T_____, je vais sélectionner ceux dont H_____ s'occupera et ceux que je donnerai à G_____.

3) Offrir un bonus maximum de 15% à Genève, plus un bonus de volume - aussi à H_____!

4) Je vais devoir contacter tous les contacts de T_____ pour les informer du changement !"

Page 11.6.7. (page 81 des notes) : "Grande perspective : licencier T_____..."

Page 11.6.8. (page 82 des notes): "Ligne directrice de mes nouvelles lignes fortes :

Ne peut plus continuer à travailler avec T____, il est coûteux de s'en débarrasser, mais ce doit être fait

2) Obtenir de la discipline dans la société : situation du type qui est le chef...

7) Cela doit être une chance pour consolider et pour moi de rentrer en contact avec tous ses clients

8) Changer le système de bonus en Europe à un maximum de 15%, plus un bonus de volume..."

Page 11.6.9. (page 83 des notes) : "Licencier T____ et négociier ou introduire un nouveau système de bonus.

Le bonus de 20% n'a pas apporté la stimulation escomptées... réduire le bonus maximum à 15%

Page 11.6.10. (page 84 des notes) : "Confinement et politique de management / approche :

...limiter son pouvoir, le laisser seul mais le garder occupé. Ne pas hésiter à contacter les mêmes entreprises...l'utiliser pour former des nouveaux employés en Europe".

T____ a interprété les passages susmentionnés comme une planification diabolique de B____ pour se débarrasser de lui et du système de commissions, consistant en une politique de confinement de son pouvoir [de T____], son isolement, des contacts parallèles avec ses clients, l'utilisation de sa personne pour former des nouveaux employés, son licenciement, la récupération de ses clients, l'indication donnée aux clients qu'il était incapable de travailler et le développement de personnel avec son profil ainsi que le changement du système de commissions en Europe.

T____ indique également qu'il résulte desdites notes (pièces 11.7.5 à 11.7.6 chargé de T____) une stratégie financière de B____ pour provoquer un manque de liquidités volontaire de la société en raison de motifs qui lui sont personnels.

Interrogé au sujet de ses notes manuscrites, B____ a indiqué qu'il les avait écrites pour se "décharger émotionnellement" des problèmes qu'il rencontrait alors et mettre sur papier certaines réflexions et projets envisagés, ce qui ne signifiait pas qu'il "mettait en œuvre tout ce qu'il écrivait" (PV de CP du 7.02.2008 devant la Cour de céans, p. 2).

h) Par lettre recommandée du 19 mai 2006, T____ a indiqué à E____ SARL que, s'il lui était arrivé d'accepter certains retards dans le paiement de son dû pour des raisons de survie de l'entreprise, il n'en allait plus de même à l'heure actuelle.

Il impartissait ainsi à son employeur un dernier délai de cinq jours ouvrables pour lui confirmer la date à laquelle il s'acquitterait de son bonus D_____ de € 2'977.62, de son bonus client « CONFIDENTIEL 1 » de fr. 899.39 et de la date à laquelle il lui rembourserait ses frais professionnels de fr. 3'367.85.

Par courriel du 4 juin 2006, B_____ a informé T_____ qu'il devait être en mesure de s'acquitter des montants relatifs à ses frais professionnels et à ses commissions d'ici à la fin du mois de juin 2006, grâce à un crédit que I_____ SA devait lui octroyer et grâce au transfert de fonds qu'il devait opérer depuis Boston.

Par courriel du 30 juin 2006, B_____ a informé T_____ qu'il devait être en mesure de s'acquitter de ses frais professionnels et de l'une de ses commissions aussitôt qu'il aurait transféré des fonds depuis Boston, ce qui devait avoir lieu la semaine suivante. En ce qui concernait la commission D_____, elle devait lui être payée plus tard, dans le courant du mois de juillet 2006, dès qu'il serait en mesure de transférer davantage de fonds depuis Boston.

Par lettre recommandée du 1er juillet 2006, T_____ a impartit à E_____ SARL un délai de dix jours ouvrables pour lui verser les sommes mentionnées dans son pli du 19 mai 2006 ainsi que son salaire pour le mois de juin 2006. Il attirait l'attention de son employeur sur le fait que l'absence de paiement desdites sommes pourrait avoir pour conséquence la résiliation avec effet immédiat de son contrat de travail.

Par courriel du 3 juillet 2006, B_____ a informé T_____ qu'il avait pris les dispositions nécessaires afin que son salaire du mois de juin 2006 lui soit réglé ; les autres paiements devaient, quant à eux, être effectués dans le courant de la semaine suivante.

Par courriel du 4 juillet 2006, B_____ a informé T_____ que son salaire avait été réglé et que les autres paiements devaient être effectués les jours suivants, lorsqu'il pourrait transférer de l'argent depuis Boston. Il a ajouté avoir des difficultés financières.

Par courriel du 22 juillet 2006, B_____ a informé T_____ qu'I_____ SA n'accepterait un découvert sur le compte de la société que lorsque le client J_____ aurait versé son dû, au moins partiellement ; il a expliqué que la société n'avait aucuns autres fonds en vue pour le paiement des salaires des employés au mois d'août ; il indiquait que la situation financière de la société devrait s'améliorer au mois de septembre ; il craignait cependant qu'I_____ SA ne lui autorise plus de découvert, ce qui l'empêchait de verser à T_____ ce qu'il lui devait.

En date du 24 juillet 2006, T_____ a adressé à E_____ SARL un courrier recommandé dans lequel il critiquait la manière dont B_____ gérait la société. Il sollicitait, par ailleurs, le paiement, d'ici au 31 juillet 2006, de ses frais professionnels, de ses commissions et de son salaire du mois de juillet, indiquant, en outre, que si la société n'était pas en mesure de s'acquitter de ces montants, il était prêt à s'investir dans celle-ci, à certaines conditions, notamment afin de pouvoir "bénéficier" de la majorité des parts de ladite société.

A la demande de T_____, K_____, employé-associé de E_____ SARL, lui a notamment indiqué, dans un courriel du 24 juillet 2006, que, selon lui la racine du problème de la société résidait dans sa stratégie globale, ses tentatives de "voler des clients", les prix, la publicité mensongère, etc.

En date du 26 juillet 2006, K_____ a adressé à T_____ un e-mail dont il résulte, que pour des raisons qui semblent propres à B_____, et qui n'apparaissent pas sans relation avec sa situation matrimoniale et fiscale, celui-ci avait décidé de transférer les paiements effectués par certains clients sur un compte dans une banque suédoise, ce qui revenait à "saboter le mécanisme des affaires".

Par courriel du 29 juillet 2006, B_____ a informé T_____ qu'il lui paierait ce qu'il lui devait dès que le client J_____ l'aurait réglé.

i) Par lettre recommandée du 30 juillet 2006 adressée à E_____ SARL, T_____ a donné sa démission avec effet immédiat, au motif que, malgré ses nombreuses relances, ses commissions et frais professionnels équivalant à un montant approximatif de fr. 9'000.- ne lui avaient toujours pas été versés. Il mettait, en

outre, la société en demeure de s'acquitter de son dû et se réservait le droit de revendiquer des indemnités pour dommages intérêts et tort moral.

Par courrier recommandé adressé le 4 août 2006 à T_____, E_____ SARL a contesté l'existence de justes motifs autorisant son employé à résilier son contrat de travail avec effet immédiat, relevant qu'elle n'avait jamais remis en cause le principe du droit aux commissions et au remboursement des frais professionnels et que les salaires des mois de mai à juillet 2006 avaient été réglés. Elle a, en outre, rappelé à T_____ la clause de non concurrence figurant dans le contrat de travail et lui a interdit d'entretenir tout contact avec des clients de la société, y compris des clients prospectifs. Elle a, enfin, précisé qu'elle allait retenir la somme fr. 9'000.- qu'elle admettait devoir à son employé afin de procéder à une compensation avec le dommage que lui causait T_____ en résiliant son contrat de travail avec effet immédiat, dommage qu'elle devait encore estimer.

Par télécopie du même jour, E_____ SARL a demandé à T_____ de lui transmettre en urgence une copie de la proposition relative au projet L_____.

Le 17 août 2006, T_____ a remis à son employeur tous les documents en sa possession, y compris le projet relatif à L_____.

j) Le 22 août 2006, la société A_____ SARL a été inscrite au Registre du commerce de Genève. Elle a pour but la fourniture de tous services et conseils en matière de technologie des matériaux et procédés de pointe. T_____ en est l'associé pour une part de fr. 19'000.-.

k) Le 11 septembre 2006, T_____ a introduit par-devant le Tribunal de première instance une requête en mesures provisionnelles urgentes, concluant à ce qu'il soit autorisé à participer directement ou indirectement à une entreprise concurrente, que ce soit à titre de salarié, à son propre compte ou à quelque autre titre que ce soit et ce dans tous les domaines d'activité relatifs à la production et à la commercialisation de matériaux en tous genres, au conseil ou à la recherche dans le domaine des matériaux.

Par ordonnance du 29 septembre 2006, le Tribunal de première instance a rejeté la requête de T_____.

l) Par courriel du 13 septembre 2006, un client a informé T_____ que B_____ lui avait indiqué n'être pas autorisé à travailler avec des « clients E_____ SARL ».

m) **ma)** Par demande adressée le 8 janvier 2007 à la Juridiction des prud'hommes, T_____ a assigné la société E_____ SARL en paiement de fr. 18'953.78, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 31 juillet 2006.

Ladite somme se décompose comme suit :

- fr. 10'563.93 à titre de paiement des commissions ;
- fr. 3'751.62 à titre de paiement des frais professionnels ;
- fr. 4'638.23 à titre de remboursement de l'impôt à la source.

Il a, en outre, réclamé, sans toutefois chiffrer ses prétentions, une indemnité pour la perte de gain subie consécutivement à la résiliation de son contrat de travail avec effet immédiat ainsi que des dommages-intérêts pour tort moral.

En annexe à sa demande, T_____ a produit, notamment, les documents suivants : ses décomptes de bonus, soit € 2'977.62 pour le projet D_____, fr. 899.39 pour le projet « CONFIDENTIEL 1 » et fr. 6'686.92 pour le projet « CONFIDENTIEL 2 » ; ses notes de frais, soit fr. 1'029.25 pour janvier 2006, fr. 2'275.73 pour février 2006, fr. 462.87 pour mars 2006, fr. 254.66 pour avril 2006, fr. 416.16 pour mai 2006, fr. 262.56 pour juin 2006 et fr. 669.39 pour juillet 2006 ; les ordres en suspens de E_____ SARL auprès de I_____ SA pour les mois d'avril à août 2006, dont il ressort que certains paiements, notamment ceux destinés à l'administration fiscale et à des employés, ont été annulés; les soldes des comptes de E_____ SARL auprès de I_____ SA au 29 juillet 2006, desquels il ressort un solde négatif de fr. 27'644.44; le relevé des poursuites dirigées contre E_____ SARL au 4 septembre 2006, selon lequel la société est débitrice de fr. 14'304.95 envers l'Administration fiscale; le décompte des sommes qu'il a reçues de E_____ SARL, dont il résulte que son salaire a été versé avec quelques jours de retard à douze reprises et que ses notes de frais professionnels ont fait l'objet d'un remboursement jusqu'à la fin de l'année 2005; des extraits du cahier de notes personnelles de B_____, indiquant, notamment, que celui-ci voulait conserver davantage de "dettes que de cash" en Europe, licencier T_____ et récupérer ses contacts.

Par ordonnance préparatoire du même jour, le juge conciliateur a notamment ordonné à T_____ de chiffrer ses conclusions tendant à la condamnation de E_____ SARL au paiement de dommages-intérêts et d'un tort moral.

T_____ s'est exécuté le 14 mars 2007. Il a ainsi conclu à ce que E_____ SARL soit condamnée à lui verser la somme de fr. 28'416.67 à titre de dommages-intérêts et fr. 85'250.- à titre de tort moral. Il a expliqué qu'en 2003, un autre employé de la société s'était substitué à lui-même comme responsable de gestion d'un projet qu'il avait déjà vendu, ce qui avait porté atteinte à sa considération dans ses fonctions ainsi qu'à sa crédibilité à l'égard du client ; au mois de juin 2003, B_____ avait tenté une nouvelle fois de lui retirer, sans raisons valables, des responsabilités, de lui imposer de conserver son salaire au même niveau durant les deux années à venir et de planifier un nouveau système de rémunération ; au mois de septembre 2004, la décision de B_____ de hausser la tarification des projets avait fait baisser ses capacités de vente et avait fortement inhibé sa progression salariale ; au mois de mai 2006, il avait découvert, dans les locaux de la société, des notes manuscrites de B_____ concernant son licenciement et la modification du système de commissions.

T_____ a précisé qu'il avait été convenu entre les parties que E_____ SARL lui remboursait ses notes de frais ; alors que cet engagement avait été respecté jusqu'à la fin de l'année 2005, ses notes de frais de janvier à juillet 2006 restaient en souffrance, bien que son employeur ait reconnu à plusieurs reprises en être le débiteur ; son salaire lui avait été versé à plusieurs reprises avec du retard ; toutes ses commissions jusqu'à fin 2005 lui avaient été versées ; E_____ SARL avait reconnu à plusieurs reprises lui devoir le montant des commissions pour l'année 2006, mais ne s'était pas exécuté.

Selon T_____, E_____ SARL ne disposait pas des ressources financières qu'elle prétendait avoir : la société était en crise financièrement ; des paiements de créances prioritaires, telles que salaires, loyers, impôts, assurances, avaient ainsi dû être annulés à plusieurs reprises ; le solde de l'ensemble des comptes de la société était au débit de fr. 27'644.44 au 29 juillet 2006 ; B_____ lui avait fait part, à plusieurs reprises, de la mauvaise situation financière de la société. Après

sa démission, E_____ SARL avait pris contact avec ses clients et leur avait indiqué que T_____ avait l'interdiction de travailler pour eux, ce qui avait gravement nui à sa réputation et à sa possibilité de pratiquer une activité dans son domaine de compétence ; il était en effet sollicité pour offrir ses prestations de services en tant que conseiller en intelligence technologique des matériaux et procédés ; il n'avait touché aucun revenu jusqu'au 27 décembre 2006.

T_____ a, par ailleurs, déposé un chargé de pièces complémentaires comprenant les ordres en suspens de E_____ SARL auprès de I_____ SA pour le mois d'octobre 2005, dont il ressort que le paiement des salaires des employés avait été annulé (pièces 8.01 et 9.05 dem.) et les avis de crédit concernant les versements de bonus effectués jusqu'à la fin de l'année 2005 par E_____ SARL sur son compte bancaire.

mb) Par mémoire de réponse et de demande reconventionnelle adressé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 15 mars 2007, E_____ SARL a conclu au rejet de la demande et à la condamnation de T_____ à lui payer la somme de fr. 10'000.-, avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 30 juillet 2006, à titre de peine conventionnelle, ainsi que la somme de fr. 117'358.40, avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1er janvier 2007, à titre de dommages-intérêts.

Elle a également demandé à ce que, par jugement sur partie, il soit fait interdiction à T_____, avec effet immédiat, sous la menace des peines prévues à l'article 292 CPS de représenter et/ou d'engager, à un quelconque titre, vis-à-vis d'un quelconque tiers, en Europe, aux Etats-Unis et au Canada, la société A_____ SARL ainsi que de faire concurrence à E_____ SARL, en nom propre ou par le biais d'une personne morale, ou encore par des tiers agissant pour son compte, et ce pour une durée de trois ans à compter du 30 juillet 2006.

Elle a, enfin, conclu à ce que T_____ soit condamné en tous les frais et dépens, lesquels comprendront une équitable indemnité valant participation à ses honoraires d'avocat.

A l'appui de ses conclusions, E_____ SARL a indiqué que T_____ avait, en date du 22 août 2006, créé sa propre société, A_____ SARL, dont il était le détenteur

économique ; il avait donc violé la clause de non concurrence prévue dans le contrat de travail et devait s'acquitter de la peine conventionnelle de fr. 10'000.- prévue par celui-ci. Le départ abrupt de T_____ lui avait par ailleurs causé un dommage irréparable, étant donné qu'elle avait dû prendre des mesures immédiates pour récupérer les documents afférents au projet « L_____ », restés en possession de T_____ ; de plus, le départ de celui-ci avait entraîné une non-réalisation de ventes de projets pendant le deuxième semestre 2006 et, partant, le tarissement du chiffre d'affaires ; ainsi, alors qu'elle accusait une perte nette de fr. 2'471.13 en 2005, sa perte était de fr. 119'829.53 au 31 décembre 2006 ; la différence, soit fr. 117'358.40 constituait le dommage causé par T_____ ; elle excipait donc de compensation à hauteur de ce montant. De plus, T_____ avait préparé son départ depuis longtemps, pendant ses heures de travail, au détriment des intérêts de la société et en violation de son devoir de fidélité.

La conclusion de T_____ relative à une correction sur l'impôt à la source devait être rejetée, dès lors que la loi fiscale genevoise en la matière prévoit qu'il incombe au salarié de contester personnellement les taxations auprès de l'Administration fiscale cantonale.

Les autres conclusions du demandeur devaient être déclarées irrecevables, car non chiffrées.

E_____ SARL a joint à sa demande reconventionnelle ses bilans et comptes de pertes et profits au 31 décembre 2005 et 2006, faisant ressortir des pertes respectives de fr. 2'471.13 et de fr. 97'558.98.

mc) Lors de l'audience du 3 avril 2007 devant le Tribunal des prud'hommes, E_____ SARL a demandé à ce que le jugement soit assorti d'une clause prévoyant l'exécution provisoire nonobstant appel, dans l'hypothèse où il serait droit à ses conclusions tendant à ce qu'il soit interdit à T_____ de lui faire concurrence.

T_____ a répondu oralement à la demande reconventionnelle de sa partie adverse. Il a souligné qu'il était étonné que E_____ SARL se plaigne de ne pas pouvoir trouver quelqu'un pour le remplacer alors qu'il ressortait des écrits de B_____ que celui-ci avait prévu de le licencier ; par courriels des 3 et 4 août 2006, il avait informé E_____ SARL qu'il était prêt à lui remettre tous les documents, contre

signature. Ce n'était pas son départ qui avait créé de lourdes pertes à la société en 2006. La demande reconventionnelle de E_____ SARL était la continuation de l'objectif de son ancien employeur de détruire sa personnalité et son avenir professionnel. T_____ a expliqué avoir eu l'idée de créer la société A_____ SARL, dont il était l'unique employé, après la lettre du 4 août 2006 de E_____ SARL. Il n'avait jamais pris du temps de travail à E_____ SARL pour préparer ses nouvelles activités ; A_____ SARL fournissait des prestations à un ancien client de E_____ SARL, M_____, et à un client qu'il avait prospecté lorsqu'il était employé de E_____ SARL, D_____ Belgique ; ces deux sociétés avaient généré un chiffre d'affaires de € 60'000.- ; D_____ Liechtenstein était cliente de E_____ SARL ; c'est lui-même qui était en charge du projet.

T_____ a déposé une nouvelle pièce, dont il résulte que le chiffre d'affaires de E_____ SARL avait baissé considérablement depuis 2003.

E_____ SARL a, quant à elle, indiqué qu'elle ne contestait pas devoir à T_____ le bonus dû conformément aux pièces 12 et 13 de son ex-employé, soit les bonus concernant les clients D_____ et « CONFIDENTIEL 1 ». Elle contestait, en revanche, devoir le bonus de la pièce 14 du même chargé, soit le client « CONFIDENTIEL 2 », dans la mesure où T_____ était parti trois semaines après avoir vendu le projet, sans avoir déployé une quelconque activité ; il avait, par ailleurs, fallu « sauver » le projet et le client n'avait finalement accepté de ne payer que 75 % de la somme prévue.

La société avait constaté une diminution des ventes au début de l'année 2006 et que T_____ n'avait plus le même succès qu'auparavant, ce qui avait entraîné une diminution des revenus et des problèmes financiers. Le nombre des clients prospectés avait également diminué. T_____ devait certainement garder ses contacts pour préparer son activité concurrente. B_____ a reconnu qu'il avait songé à licencier T_____, mais il y avait renoncé car il considérait celui-ci comme une ressource nécessaire à la société. La société ne disposait plus que d'un employé à Genève, ce qui reflétait le manque d'activité commerciale dû au départ de T_____. Sa situation financière s'était cependant améliorée. D_____ Belgique était la maison mère de D_____ Liechtenstein, laquelle était cliente de E_____ SARL, tout comme M_____.

E_____ SARL a également indiqué que les notes de frais de T_____ pour la période allant de janvier à juillet 2006 étaient "correctes" et qu'elles n'avaient pas été réglées en raison de ses difficultés financières. E_____ SARL a enfin déposé la version audité du bilan 2006, laquelle fait ressortir une perte de fr. 2'471.13 en 2005 et de fr. 97'558.98 en 2006.

md) Entendu en qualité de témoin, H_____ a confirmé que E_____ SARL avait eu quelques difficultés financières au début de l'année 2006 ; il avait, pour sa part, reçu toutes les sommes qui lui étaient dues, parfois avec un retard allant de quelques jours à quelques semaines ; il avait constaté que, durant le premier semestre 2006, T_____ avait moins de contacts avec des clients potentiels. Celui-ci ne lui avait pas proposé de travailler pour lui ou de créer une entreprise avec lui-même. Il recevait toutes ses instructions de B_____. Il avait appris que B_____ et T_____ n'avaient presque aucun projet sur lesquels travailler durant la première moitié de l'année 2006.

n) Les déclarations faites par les parties lors de l'audience du 7 février 2008 devant la Cour de céans ainsi que la motivation des premiers juges et l'argumentation des parties seront reprises dans la mesure utile ci-dessous.

EN DROIT

1. Les appels, tant principal qu'incident, ont été déposés dans les délais et formes prescrits par la loi (art. 59 et 62 de la loi sur la juridiction des prud'hommes, ci-après LJP), de sorte qu'ils sont recevables.

2.

2.1. Le Tribunal a considéré que la résiliation par T_____ de son contrat de travail avec effet immédiat l'avait été pour un juste motif, à savoir l'absence de paiement de ses commissions et frais professionnels par son employeur, en dépit de deux mise en demeure, les 1^{er} et 24 juillet 2006; les documents auxquels l'intimé avaient eu accès faisaient, en outre, apparaître que la société se trouvait dans une situation financière très difficile, à savoir un solde débiteur sur ses comptes bancaires de plus de fr. 20'000.- ainsi que des paiements annulés faute de

liquidités, situation que du reste B_____ avait lui-même reconnue. Dès lors, l'appelante devait verser à son ex-employé deux mois de salaire, soit ce que prévoyait le contrat de travail en matière de délai de congé.

2.2. L'appelante soutient que les conditions d'une résiliation immédiate pour justes motifs n'étaient pas réunies dans le cas d'espèce, le salaire de T_____ lui ayant toujours été payé. Par ailleurs, en l'occurrence, le bonus avait " le caractère d'une gratification facultative, tant en raison de sa quotité accessoire par rapport à celle du salaire que du fait qu'elle avait régulièrement rappelé à ses employés que le bonus était versé à bien plaisir", de sorte que, n'étant pas, "sur le principe", en demeure de satisfaire à une obligation s'agissant du bonus, l'absence de versement de celui-ci ne pouvait pas justifier une résiliation immédiate du contrat de travail de la part de l'intimé; cette résiliation était d'autant moins fondée qu'un désaccord entre les parties sur le montant du bonus avait déjà existé en novembre 2005 et que le bonus en cause, afférant au mois de février et mars 2006, avait été réclamé pour la première fois, semble-t-il, le 1^{er} mai 2006, de sorte que l'intimé avait eu tout loisir de résilier son contrat de travail à l'expiration du délai de cinq jours fixé dans sa lettre de mise en demeure du 19 mai 2006, soit avec effet à fin juillet 2006. Force était ainsi de constater que l'appelante principale n'était en demeure que pour le remboursement des frais professionnels, frais dont elle n'avait jamais contesté le bien-fondé et déclaré qu'elle n'entendait pas les payer.

Enfin, l'appelante relève que, quand bien même elle se trouvait dans une situation financière difficile, elle n'était pas insolvable à l'époque des faits, le salaire de l'intimé lui ayant été payé et l'intéressé n'ayant jamais requis la fourniture de sûreté dans un délai convenable, de sorte que les conditions d'application de l'art. 337a CO n'était pas non plus remplies en l'espèce.

L'intimé, pour sa part, fait valoir que l'appelante ne lui a pas versé des commissions dues sur plusieurs affaires (D_____, CONFIDENTIEL 1 et CONFIDENTIEL 2), qu'il se trouvait en demeure de lui payer la partie fixe de son salaire, ce qui avait été le cas pour les mois d'avril et juin 2006, réglés respectivement les 2 mai et 4 juillet 2006. Par ailleurs, depuis le début du contrat de travail, l'appelante lui avait versé sans réserve les commissions dues, principe qu'elle avait encore confirmé dans son courrier du 4 août 2006, et que ce n'était

qu'en appel qu'elle remettait en cause ce principe. Par ailleurs, il était particulièrement saugrenu de prétendre, comme le faisait l'appelante, qu'elle était solvable, alors qu'elle se trouvait dans une situation financière pour le moins critique, comme l'avait du reste reconnu B_____. Enfin, les notes manuscrites de ce dernier, découvertes dans les locaux de la société laissaient entendre que celui-ci avait préparé un plan méticuleux pour se débarrasser des services de l'intimé, en le faisant passer pour incapable aux yeux de ses clients et en planifiant de récupérer tous ses contacts.

2.3.

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

Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 28, consid. 4.1 ; ATF 127 III 351, consid. 4 ; WYLER, Droit du travail, 2002, pp. 363 s. ; AUBERT, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 3 *ad* art. 337 CO, p. 1781 ; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3^{ème} éd., n. 1 *ad* art. 337c CO ; STREIFF/VON KAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5^{ème} éd., n. 3 *ad* art. 337 CO et les références citées). Selon la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail.

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

s. ; AUBERT, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 2 ad art. 337 CO, p. 1781).

Lorsque la résiliation immédiate des rapports de travail intervient à l'initiative du travailleur, peuvent être considérés comme de justes motifs une atteinte grave aux droits de la personnalité du collaborateur, consistant par exemple dans le retrait d'une procuration non justifié par l'attitude du travailleur (ATF du 17 mai 1994 en la cause 4C.179/1993, consid. 2 ; REHBINDER, Berner Kommentar, n. 10 ad art. 337 CO), une modification unilatérale ou inattendue de son statut qui n'est liée ni à des besoins de l'entreprise ou à l'organisation du travail ni à des manquements du travailleur (ATF du 7 octobre 1992, publié in SJ 1993, p. 370 ; ATF du 25 novembre 1985, publié in SJ 1986, p. 300 ; ATF du 16 juin 1981 en la cause 4C.40/81, consid. 4), voire encore, à certaines conditions, dans un refus de verser tout ou partie du salaire (cf. STAEHELIN, Zürcher Kommentar, n. 27 ad art. 337 CO ; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3ème éd., n. 7 ad art. 337 CO).). Ainsi, selon les circonstances, un important retard dans le paiement du salaire justifie la résiliation du contrat avec effet immédiat. Une résiliation avec effet immédiat du contrat par le travailleur est justifiée lorsque l'employeur, malgré une mise en demeure répétée, ne s'acquitte pas de son obligation de payer le salaire ou s'il est établi qu'il n'a pas la volonté d'honorer ses obligations contractuelles, cela sans raison valable (FAVRE/MUNOZ/TOBLER, Le contrat de travail code annoté, n° 1.27 ad art. 337 CO).

Selon l'article 327c CO, le remboursement des frais a lieu en même temps que le paiement du salaire sur la base du décompte établi par le travailleur, à moins qu'un délai plus court ne soit convenu ou usuel. Selon l'article 322b CO, s'il est convenu que le travailleur a droit à une provision sur certaines affaires, elle lui est acquise dès que l'affaire a été valablement conclue avec le tiers.

Si la résiliation intervenant pour un juste motif qui est imputable à l'employeur, celui-ci doit réparer intégralement le dommage causé (art. 337b al. 1^{er} CO). Ce dommage consistera dans le salaire dû jusqu'au terme normal du contrat (AUBERT, *op. cit.*, p. 107).

A teneur de l'art. 337a CO, en cas d'insolvabilité de l'employeur, le travailleur peut résilier immédiatement le contrat, si les sûretés ne lui sont pas fournies dans un délai convenable pour garantir ses prétentions contractuelles.

La requête en fourniture de sûreté n'est pas une obligation légale du travailleur, mais une incombance préalable nécessaire à la résiliation extraordinaire du contrat. Aussi longtemps que le travailleur ne formule pas son incombance, il ne remplit pas les conditions justifiant une résiliation extraordinaire du contrat (WYLER, *op cit*, p. 377 et les références doctrinales citées).

La demeure de l'employeur de payer le salaire, au sens de l'art. 324 CO, est un cas particulier de la mise ne demeure du créancier selon l'art. 95 CO. Toutefois, le travailleur n'a pas la possibilité de rompre le contrat avec effet immédiat pour ce motif-là, ce qui s'explique par le fait qu'il conserve son droit au salaire et la possibilité de résilier selon les délais ordinaires. Ainsi, la demeure de l'employeur n'est pas, à elle seule, un juste motif de résiliation immédiate du contrat de travail au sens de l'art. 337a CO. La résiliation du contrat de travail met un terme à la demeure de l'employeur et à son obligation de payer le salaire (ATF 116 II 142 ; arrêt du Tribunal cantonal du canton de Fribourg du 11.11.1999, JAR 2000 p. 259).

2.3.2. En l'occurrence, T_____ n'ayant pas réclamé des sûretés à son employeur pour le paiement des montants qu'il estimait devoir lui verser, il ne pouvait pas résilier sur le champ son contrat de travail sur la base de l'art. 337a CO, ce qu'il ne soutient du reste pas sérieusement.

En date du 19 mai 2006, T_____ a imparté à son employeur un délai de 5 jours ouvrables pour lui confirmer la date à laquelle il s'acquitterait de son bonus D_____ de € 2'977.62, de son bonus "client CONFIDENTIEL 1" de fr. 899.39 et de ses frais professionnels de fr. 3'767.85. B_____ lui a tout d'abord répondu qu'il s'acquitterait de ces montants d'ici la fin du mois de juin 2006 (courriel du 4 juin 2006), puis ses frais professionnels et l'une de ses commissions la première semaine du mois de juillet 2006, la commission D_____ dans le courant du mois de juillet (courriel du 30 juin 2006). Par courrier recommandé du 1^{er} juillet 2006, T_____ a imparté à son employeur un délai de 10 jours ouvrables pour lui verser

les sommes mentionnées dans sa lettre du 19 mai 2006 ainsi que son salaire pour le mois de juin 2006, sous la menace d'une résiliation immédiate de son contrat de travail. B_____ lui a répondu que son salaire du mois de juin lui serait réglé, ce qui a été effectivement fait, les autres paiements devant intervenir dans la deuxième semaine du mois de juillet (courriel du 3 juillet 2006), puis les jours suivants, lorsque l'argent pourrait être transféré de Boston, avec la précision qu'il avait des difficultés financières (courriel du 4 juillet 2006). Le 22 juillet 2006, B_____ a informé T_____ qu'I_____ SA n'accepterait un découvert sur le compte de la société que lorsque le client J_____ se serait acquitté de ce qu'il devait, au moins partiellement, précisant que la société n'avait aucuns autres fonds pour s'acquitter des salaires des employés du mois d'août, ajoutant que la situation financière de ladite société devrait s'améliorer au mois de septembre, tout en craignant qu'I_____ SA ne lui autorise plus de découvert, ce qui l'empêchait de verser à T_____ ce qu'il lui devait (courriel du 22 juillet 2006). T_____ a alors imparti à son employeur, par pli recommandé du 24 juillet 2006, un délai au 31 juillet 2006 pour lui payer ses frais professionnels, ses commissions et son salaire du mois de juillet. B_____ lui a répondu, par courriel du 29 juillet 2006, qu'il lui paierait ce qu'il lui devait dès que le client J_____ se serait acquitté de sa facture. T_____ a alors donné sa démission, par courrier du 30 juillet 2006, avec effet immédiat.

Il résulte de ce qui précède que, sans contester devoir s'acquitter des montants qu'il lui réclamait, l'appelante a indiqué, depuis le 4 juin 2006, être en mesure de payer le salaire de juin ainsi que les frais professionnels et commissions que lui réclamait son employé à brève échéance, repoussant de semaine en semaine les délais indiqués pour, en définitive, ne verser que le salaire du mois de juin au début du mois de juillet 2006 et n'avoir toujours pas versé, le 29 juillet 2006, à l'intimé ce qu'elle reconnaissait lui devoir, faisant dépendre, en définitive, son paiement du règlement d'une facture par un de ses clients (J_____).

Par ailleurs, les documents financiers auxquels T_____ avait eu accès ont montré que la société se trouvait dans une situation financière difficile, ce que B_____ avait du reste lui-même admis, notamment dans son courriel du 22 juillet 2006, dans lequel il indiquait que tant que le client J_____ ne se serait pas acquitté de sa facture, la société n'avait aucuns autres fonds pour payer le salaire de ses

employés du mois d'août 2006, avec la précision qu'il craignait qu'I_____ SA ne lui autorise plus de découvrir, ce qui l'empêchait de verser à T_____ ce qu'il lui devait.

De surcroît, il résultait des notes manuscrites trouvées par T_____ dans les locaux de la société à Carouge, le 18 mai 2006, que B_____ avait l'intention de limiter ses pouvoirs au sein de la société, de l'isoler, d'avoir des contacts parallèles avec ses clients, voire de le licencier et de le dénigrer auprès desdits clients. Par ailleurs, il pouvait être compris de ces mêmes notes ainsi que des explications de l'associé K_____, que B_____ avait mis en place une stratégie financière en vue de provoquer un manque de liquidités de la société, et ce pour des raisons d'ordre privé.

Dans ces conditions, on peut admettre que le retard, de l'ordre de deux mois et demi de l'appelante pour s'acquitter des commissions et frais professionnels dus à l'intimé, ses réitérées promesses non tenues quant au paiement durant ce laps de temps, sa situation financière très difficile, les indications concernant l'intimé figurant dans les notes manuscrites de B_____, l'absence de toute garantie fournie quant au paiement des montants réclamés ainsi que des futurs salaires et commissions, de même que l'absence d'une quelconque assurance au sujet de l'avenir de la société, constituent un ensemble d'éléments qui justifiaient la résiliation immédiate du contrat de travail de l'intimé.

A cet égard, il importe peu que T_____ ait, dans sa mise en demeure du 24 juillet 2006, indiqué qu'il était prêt à reprendre la majorité des parts de la société. En effet, cette offre, auquel l'appelante n'a du reste donné aucune suite, n'a été faite que si E_____ SARL n'était pas en mesure de s'acquitter des montants qu'elle lui devait. On ne saurait tirer de cette offre des conséquences juridiques susceptibles d'annuler l'existence de justes motifs de résiliation du contrat de travail de T_____.

Compte tenu de l'incapacité de son employeur de lui verser une somme de l'ordre de fr. 9'000.- depuis deux mois et demi et des perspectives d'avenir très sombres de la société sur le plan financier, il ne pouvait être exigé de l'intimé qu'il résilie son contrat de travail dans le délai de deux mois prévu contractuellement, ce qui

l'exposait à augmenter son dommage, en particulier de ne pas recevoir son salaire fixe, B_____ ayant lui-même déclaré que les paiements des salaires des employés du mois d'août dépendait, au moins partiellement, du règlement de la facture du client J_____, soit d'un évènement pour le moins incertain, voire aléatoire.

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

2.3.3. T_____ sollicite toutefois, dans son appel incident, que lui soit allouée, sur la base de l'art. 337b al 1 CO, non pas uniquement les deux mois de salaire (fr. 15'000.- en tout) que lui a octroyés le Tribunal, mais la somme de fr. 25'360.27, correspondant à deux mois de revenu mensuel moyen brut réalisés durant l'année 2005 (soit fr. 12'680.13 par mois), chiffre auquel il arrivait en partant de son salaire mensuel brut fixe - qui était, en dernier lieu, de fr. 10'023.35 par mois, compte tenu d'une augmentation de son salaire au début de l'année 2004 -, auquel il y avait lieu d'ajouter les commissions qu'il aurait pu réaliser durant les mois d'août et septembre 2006 si l'appelante ne lui avait pas donné de justes motifs de réalisation avec effet immédiat de son contrat de travail.

Il résulte de la pièce 10.2 du chargé intimé, dont la véracité n'a pas été contestée par l'appelante, que T_____ a perçu, en 2004, un salaire annuel fixe de fr. 120'280.-, ce qui représente fr. 10'023.35 par mois.

A teneur de l'art. 337b al. 1 CO, si les justes motifs de la résiliation immédiate du contrat de travail consistent dans son inobservation par l'une des parties, celle-ci doit réparer intégralement le dommage causé, compte tenu de toutes les prétentions découlant des rapports de travail. Cette disposition permet effectivement la réparation du gain manqué qui, sans la résiliation du contrat, aurait probablement été réalisé jusqu'à la fin du délai ordinaire de résiliation (WYLER, op cit, p. 379).

Il est vrai, comme il l'indique, que l'intimé a perçu en 2005 des commissions d'un montant total de fr. 31'881.-, ce qui, ajouté à son salaire annuel fixe de fr. 120'280.-, donne une rémunération de fr. 152'161.-, soit un salaire mensuel moyen de fr. 12'680.-.

Toutefois, compte tenu des difficultés financières auxquelles étaient confrontées l'appelante, ce qui a justifié, des dires mêmes de l'intimé, la résiliation de son contrat de travail, on ne saurait admettre que T_____ aurait touché durant l'année 2006 des commissions d'un montant identique à celui perçu en 2005. L'intimé ne l'établit en tout cas pas.

Dès lors, il ne lui sera octroyé au titre de dommage résultant de la résiliation immédiate justifiée de son contrat de travail que le montant correspondant à deux mois de salaire fixe, soit la somme totale de fr. 20'046.70 (fr. 10'023,35 x 2), arrondie à fr. 20'047.-.

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

3. Dans la mesure où la résiliation immédiate de l'intimé a été admise comme fondée sur de justes motifs, l'appelante ne peut qu'être déboutée de ses conclusions tendant à la condamnation de T_____ à lui payer la somme de fr. 10'000.- à titre de peine conventionnelle ainsi que de fr. 117'358.40 à titre de dommages résultant d'une telle résiliation.

En effet, comme les premiers juges l'ont retenu à bon droit, l'art. 340c al 2 CO prévoit que la prohibition de faire concurrence cesse si le travailleur résilie le contrat de travail pour un motif justifié imputable à l'employeur, ce qui est le cas en l'occurrence, étant relevé à cet égard que la notion de motifs justifiés de résiliation n'est pas aussi exigeante que celle de justes motifs de l'art. 337 CO (ATF du 26.05.1998, *in* SJ 1999 p. 689 ; ATF 92 II 31 consid. 3) et qu'un motif de résiliation immédiate constitue, a fortiori, un motif justifié au sens de cette disposition (ATF 105 II 200 consid. 3a).

Par ailleurs, dans la mesure où le départ de l'intimé est imputable à l'appelante, c'est également à juste titre que le Tribunal a débouté cette dernière de ses conclusions en dommages et intérêts.

La décision querellée sera ainsi également confirmée sur ce point.

4.

4.1. Contrairement à ce que l'appelante soutient, les commissions ou bonus - prévus dans la lettre d'engagement de l'intimé du 1^{er} juillet 2000, jointe au contrat de travail ayant lié les parties - n'étaient pas versés à bien plaie, comme l'étaient les gratifications mentionnées à la clause 3.2 dudit contrat (gratifications, qui, au demeurant, n'ont jamais été payées à l'intimé, comme les parties en ont convenu lors de l'audience du 7 février 2008 devant la Cour de céans), mais constituaient des rémunérations accordées aux chefs de projet en reconnaissance du travail achevé, selon un pourcentage compris entre 10 et 20% du prix de vente dudit projet, sans les dépenses. Au demeurant, il n'est pas contesté que ces commissions ont été versées sans discontinuer à l'intimé depuis le début de son contrat de travail. L'appelante a admis devoir verser à son ex-employée les commissions afférentes aux clients "D_____" (€ 2'977,62) et "CONFIDENTIEL 1" (fr. 899.39), ce qu'elle a encore confirmé lors de l'audience du 7 février 2008 devant la Cour de céans, mais a contesté devoir les commissions figurant sous pièce 14, chargé intimé, soit celles concernant le client "CONFIDENTIEL 2" (fr. 6'686.92). A cet égard, l'appelante fait valoir que le projet concernant ce client avait été vendu par T_____, mais que celui-ci étant parti trois semaines après, il était apparu, lorsqu'il avait fallu le remplacer, que l'intimé "n'avait rien fait". Le projet avait pu être sauvé, mais le client n'avait accepté de payer que 75% de la somme prévue.

Les premiers juges ont considéré que l'appelante devait s'acquitter également de cette commission relative au client "CONFIDENTIEL 2", aux motifs que c'était l'intimé qui avait vendu le projet et que si l'intéressé n'avait pas été contraint de résilier son contrat avec effet immédiat, il s'en serait occupé à satisfaction du client, comme par le passé.

Ce point de vue, que l'appelante ne critique pas dans son acte d'appel, ne peut être qu'approuvé.

Le jugement entrepris sera, dès lors, confirmé en tant qu'il admet que l'appelante doit verser à son ex-employé les commissions afférentes aux clients "D_____", "CONFIDENTIEL 1" et "CONFIDENTIEL 2".

4.2. En revanche, c'est à juste titre que T_____, dans son appel incident, relève que la commission concernant le projet "D_____" (pièce 12, chargé intimé) est

libellé en euros, alors que les premiers juges ont, par inadvertance, indiqué que cette commission comme étant en francs suisses. L'appelante principale ne le conteste du reste pas.

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

5.

5.1. Les premiers juges ont débouté T_____ de ses conclusions en paiement d'un montant de fr. 85'250.- à titre de tort moral, correspondant à six mois de salaire.

Le Tribunal a considéré que le fait pour T_____ de ne pas recevoir ses commissions et frais professionnels dans les délais contractuels et de voir parfois son salaire versé avec un peu de retard constituait certes une violation du contrat de la part de l'appelante, mais pas une atteinte illicite à la personnalité de l'intéressé. Par ailleurs, la découverte par T_____ des notes personnelles de B_____, qui ne lui étaient pas destinées, ne sauraient constituer une violation contractuelle de l'employeur, dans la mesure où il n'avait pas été démontré que lesdites notes avaient été placées "dans un endroit précis dans le but d'être découvertes par l'intéressé, afin de le déstabiliser".

5.2. Dans son appel incident, T_____ soutient que l'indemnité pour tort moral qu'il a réclamé à son ex-employeur n'était pas uniquement due parce qu'il s'était vu contraint de mettre un terme avec effet immédiat à son contrat de travail, mais trouvait également son fondement le préjudice moral qu'il avait subi en raison des affirmations fausses que son employeur avait colportées sur ses capacités professionnelles. A cet égard, les notes manuscrites de B_____ attestaient que ce dernier s'était permis de contacter ses clients afin de leur indiquer qu'il n'était pas capable d'effectuer correctement son travail, ce qui violait clairement les obligations mentionnées à l'art. 328 CO. La diffusion de ses informations négatives et mensongères lui avaient nui, tant dans l'exercice de son travail au service de l'appelante que lorsqu'il avait décidé de s'installer à son compte. Cette façon de procéder était particulièrement dommageable, dans la mesure où il travaillait dans un secteur spécialisé n'intéressant qu'un nombre restreint d'entreprises, de sorte que la diffusion de renseignements négatifs à son sujet lui portaient un préjudice important.

5.3. Ce point de vue, qui frise la témérité, ne saurait être suivi.

En effet, en cas d'atteinte illicite grave à sa personnalité, le travailleur peut réclamer une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement (art. 97, 99 al. 3 et 49 al. 1^{er} CO ; ATF 102 II 224, consid. 9 ; ATF 87 II 143 ; AUBERT, *in* Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 7 *ad* art. 328 CO, p. 1729 ; SAILLEN, La protection de la personnalité du travailleur, thèse Lausanne 1981, p. 104).

La réparation d'un tort moral en matière de contrat de travail suppose la réunion d'une violation du contrat constitutive d'une atteinte illicite à la personnalité (art. 328 CO), d'un tort moral, d'une faute et d'un lien de causalité naturelle et adéquate entre la violation du contrat et le tort moral ainsi que l'absence d'autres formes de réparation (GAUCH/SCHLUEP/TERCIER, *Partie générale du droit des obligations*, n. 1565 et ss).

Selon l'article 328 CO, l'employeur protège et respecte dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur ; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité.

L'octroi d'une indemnité sur la base de l'article 49 CO ne sera justifié que si la victime a subi un tort considérable qui doit se caractériser par des souffrances qui dépassent par leur intensité celles qu'une personne doit être en mesure de supporter seule, sans recourir au juge, selon les conceptions actuelles en vigueur (FF 1982 II 703 ; DESCHENAUX/STEINAUER, *Personne physique et tutelle*, n. 624 ; TERCIER, *Le nouveau droit de la personnalité*, n. 2049).

Une faute particulièrement grave de l'auteur de l'atteinte n'est pas requise. Par ailleurs, s'agissant d'une responsabilité contractuelle, la faute est présumée (art. 97 CO ; FF 1982 II, p. 703 ; DESCHENAUX/STEINAUER, *op. cit.*, n. 613 et 619).

En l'occurrence, l'appelant incident n'a ni établi, ni même rendu vraisemblable avoir subi un quelconque tort moral du fait de la résiliation immédiate de son

contrat de travail ainsi que des propos qu'il dit avoir été tenus à son encontre par B_____. Au demeurant, ce dernier, a contesté avoir dénigré de quelque manière que ce soit T_____ qui, de son côté, a fini par admettre que c'était par une simple déduction, provenant de sa lecture des notes manuscrites de B_____, qu'il avait inféré que ce dernier l'avait dénigré auprès des clients, admettant n'en avoir jamais eu la confirmation. (PV de CP du 7 février 2008 devant la Cour de céans, p. 2).

Au demeurant, il n'apparaît pas que les notes manuscrites susmentionnées étaient destinées à être lues par T_____ qui s'en est emparé et les a photocopiées à l'insu de leur auteur, de sorte qu'il ne peut s'en prendre qu'à lui-même quant aux éventuelles conséquences psychologiques découlant de leur lecture.

Le jugement entrepris sera, dès lors, confirmé également sur ce point.

6. Par souci de clarté, la décision querellée sera entièrement annulée et son dispositif reformulé.

E_____ SARL sera ainsi condamnée à payer à T_____ les sommes de fr. 20'047.- brut (salaire dû à la suite de résiliation immédiate justifiée du contrat de travail de l'intimé) ainsi que les montants de fr. 3'752.- net (frais professionnels), fr. 6'686.-, fr. 899.- et € 2'978 bruts (commissions), le tout avec intérêts à 5% l'an dès le 31 juillet 2006.

8. Compte tenu des intérêts en jeu, de l'ampleur de la procédure et du travail qu'elle a impliqué, la perception d'un émolument complémentaire d'un montant total de fr. 2'000.- se justifie (art. 42A du règlement genevois fixant le tarif des greffes en matière civile).

9. A teneur de l'art. 78 al. 1 LJP, l'émolument de mise au rôle en cas d'appel est mis à la charge de la partie qui succombe.

E_____ SARL, qui sollicitait l'annulation du jugement querellé et la condamnation de T_____ à lui verser la somme totale de fr. 127'358.40, est déboutée de toutes ses conclusions.

Quant à T_____, qui réclamait, dans son appel incident le paiement de deux mois de rémunération à hauteur de fr. 25'360.27, au lieu des fr. 15'000.- que lui avait octroyés le Tribunal, il se voit accorder à cet égard fr. 20'047.-. Il obtient également rectification de l'erreur des premiers juges concernant le libellé en francs suisses plutôt qu'en euros de sa commission "D_____", ce à quoi sa partie adverse ne s'opposait du reste pas. En revanche, T_____ succombe entièrement dans ses conclusions en paiement d'une indemnité pour tort moral de 76'080.-.

Au vu de ce qui précède, il se justifie, sur appel principal de mettre à charge de E_____ SARL la totalité de l'émolument d'appel dont elle s'est acquittée.

T_____, pour sa part, devra supporter les 3/4 de l'émolument d'appel qu'il a payé, n'obtenant satisfaction à hauteur de moins de 10% de ses prétentions sur appel incident, de sorte que ses conclusions pécuniaires étaient exagérées et cet excès a porté à conséquence sur le montant de l'émolument d'appel (art. 176 al. 2 LJP, applicable par renvoi de l'art. 11 LJP); sa partie adverse supportera le solde.

S'agissant de l'émolument complémentaire, les parties s'en acquitteront à raison de moitié chacune.

Il n'y a pas lieu d'octroyer des dépens à l'une ou l'autre des parties, aucune d'elle n'ayant plaidé avec une témérité avérée.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 5

A la forme :

Déclare recevables les appels tant principal qu'incident interjetés, respectivement par E_____ SARL et T_____ contre le jugement rendu le 7 août 2007 par le Tribunal des prud'hommes, notifié le surlendemain, dans la cause C/718/2007-5.

Au fond :

Annule ledit jugement.

Et statuant à nouveau :

Condamne E_____ SARL à payer à T_____ les sommes brutes de fr. 20'047.-, fr. 6'686.-, fr. 899.- et € 2'978 ainsi que le montant net de fr. 3'752.-, le tout avec intérêts à 5% l'an dès le 31 juillet 2006.

Invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles sur les montants bruts susmentionnés.

Laisse à la charge de E_____ SARL l'émolument d'appel dont elle s'est acquittée.

Laisse à la charge de T_____ les 3/4 de l'émolument d'appel dont il s'est acquitté.

Condamne E_____ SARL à payer à T_____ le quart de l'émolument d'appel dont ce dernier s'est acquitté, soit fr. 220.-.

Condamne E_____ SARL et T_____ à verser, chacun, aux Services financiers du Palais de justice, la somme de fr. 1'000.- à titre d'émolument complémentaire.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président