

# **GE\_GERICHTE C/18482/2003 vom 31. Januar 2006**

GE Cour de justice, 2006-01-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_18482\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_18482_2003)

FR: GE\_GERICHTE C/18482/2003 du 31 janvier 2006

IT: GE\_GERICHTE C/18482/2003 del 31 gennaio 2006

## **Regeste**

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; GÉRANCE D'IMMEUBLES; COURTIER; DIRECTEUR; SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE; ASSOCIÉ; COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE; RAPPORT DE SUBORDINATION; INTERNET ; RÉSILIATION IMMÉDIATE; JUSTE MOTIF; SOUPÇON ; DÉLAI DE RÉSILIATION | T est co-fondateur et associé de E SARL. L'existence d'un contrat de travail résulte de la signature, parallèlement au rapport d'associés, d'un contrat appelé "de travail", qui prévoyait un salaire brut, des vacances, un délai de congé. Des déductions sociales étaient effectuées sur son salaire, le contrat de travail a été "résilié" une première fois par E, et une correspondance comminatoire de E a été adressée à T sous la menace de la rupture de la confiance nécessaire au contrat de travail. Le fait que T dispose d'une grande autonomie, que l'autre co-fondateur ne lui donne pas d'instructions et qu'il assume par moitié avec son associé les pertes et profits n'y change rien, dans la mesure où T ne détenait que 15% des parts de E. T. devait rendre des comptes à son associé et ne disposait que de la signature collective à deux. E licencie avec effet immédiat T, qu'elle soupçonnait d'avoir conclu des contrats de courtage, en se basant sur le fait qu'elle ne connaissait pas certains biens immobiliers présentés sur la page internet de E, qu'une partie du site de E avait été établi sur un autre serveur et que T n'avait pas communiqué immédiatement à E le code permettant d'accéder à certaines pages internet. Ce licenciement est injustifié, une référence au site officiel de E figurant sur les pages internet litigieuses et les correspondances adressées par T à des clients étant toujours faites sur le papier à en-tête de E, ce qui ne permet pas de penser que T comptait mettre sur pied un site internet parallèle pour conclure des affaires en son nom. Il n'est pas établi non plus que T ait délibérément refusé de communiquer le code d'accès à la page internet. | LJP.1.al1.leta; CO.319; CO.337; CO.337c.al1;

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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

### **E. 2.1**

L'art. 1 er al. 1 er lit. a LJP prévoit que sont jugées par ladite juridiction les contestations entre employeurs et salariés pour tout ce qui concerne leurs rapports découlant d'un contrat de travail, au sens du titre dixième du Code des obligations (ci-après CO). Par le contrat de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1 er CO). Les quatre éléments constitutifs du contrat de travail sont donc les suivants (cf. SJ 1990, p. 185 ; SJ 1982, p. 202 ; Wyler , Droit du travail, 2002, p. 41 ss ; Aubert , in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, p. 1674 ; Engel , Contrats

de droit suisse, 2<sup>ème</sup> édition, p. 292 ; Rehbindler , Berner Kommentar, p. 46 ; Schweingruber , Commentaire du contrat de travail selon le code fédéral des obligations, p. 20) : - une prestation personnelle de travail ; - la mise à disposition par le travailleur de son temps pour une durée déterminée ou indéterminée ; - un rapport de subordination ; - un salaire. La prestation personnelle de travail consiste en une activité comprenant une prestation positive (active ou passive), de nature physique ou intellectuelle. Le critère de l'activité distingue le contrat de travail du contrat d'entreprise en ce sens que, contrairement à ce qui prévaut dans le cadre de ce dernier, le premier n'implique nullement la promesse d'un résultat ( Aubert , , p. 1674 ; Wyler , op. cit., p. 41 ; op. cit. ; Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez , Commentaire du contrat de travail, 3<sup>ème</sup> éd., n. 2 ad art. 319 CO ; Rehbindler , op. cit., p. 28). Le rapport de subordination revêt une importance primordiale dans la qualification du contrat de travail. Il présuppose que le travailleur est soumis à l'autorité de l'employeur pour l'exécution du contrat et cela au triple point de vue personnel, fonctionnel et économique. La dépendance personnelle réside en ceci que le travailleur s'engage à développer une activité dont la nature, l'importance, les modalités et l'exécution ne sont souvent déterminées que de manière très générale dans le contrat de travail et doivent être précisées et concrétisées par le biais d'informations et d'instructions particulières, données au fil du temps par l'employeur. Le travailleur s'engage ainsi à respecter les instructions et avis de l'employeur, et à se soumettre aux mesures de supervision que celui-ci ordonne. La notion de rapport fonctionnel implique le fait que le travailleur est incorporé dans l'entreprise de l'employeur et se voit attribuer une position déterminée au sein de son organisation. La dépendance économique réside, quant à elle, en ceci que le salaire permet au travailleur d'assurer sa subsistance (SJ 1990, p. 185 ; Staehelin , Zürcher Kommentar, n. 27 à 30 ad art. 319 CO ; Aubert , op. cit., §§ 6 à 13 ad art. 319 CO, p. 1674s. ; Rehbindler , Schweizerisches Arbeitsrecht, 1988, p. 30, ch. 2). L'existence du rapport de dépendance et de subordination doit être appréciée à la lumière de faits matériels et de critères formels. Les premiers sont notamment l'intensité du devoir d'obéissance, l'obligation de respecter des horaires prédéfinis, l'éventuelle autorisation d'accomplir sa prestation en un lieu donné, sans que celui-ci ne soit imposé par la nature de la prestation, l'accomplissement de tâches en collaboration avec d'autres employés et l'accomplissement d'une activité subordonnée qui, par nature, implique une occupation dépendante. Les indices formels sont notamment la qualification du contrat de contrat individuel de travail, le mode de rémunération appliqué et le fait d'avoir procédé aux déductions légales usuelles, tant sociales que fiscales ( Rehbindler , Schweizerisches Arbeitsrecht, n. 47, p. 40). Le critère de la subordination doit cependant être relativisé pour les employés de professions typiquement libérales ou pour les cadres dirigeants. En effet, dans ces situations, l'activité fournie par le travailleur s'exerce plus librement. Seule demeure en l'occurrence une subordination purement organisationnelle du travailleur aux directives de l'employeur (CAPH du 11 septembre 1996 en la cause X/1326/95 ; Rehbindler , Berner Kommentar, n. 42 ad art. 319 CO, p. 47). Un indice en faveur de l'existence d'un contrat de travail peut également être trouvé dans le fait que le créancier déduit les cotisations sociales de la rémunération due au travailleur et les ajoute à ses propres prestations patronales versées aux assurances sociales (ATF du 6 mars 2000 en la cause 4C.331/1999 ). De même, les clauses prévoyant un délai de congé, des vacances, un salaire en cas de maladie ou une interdiction de concurrence sont considérées comme typiques du contrat de travail ( Aubert , op. cit., § 19 ad art. 319 CO, p. 1676 ; cf. ég. Wyler , op. cit., p. 43 et suivantes). Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et

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

## **E. 2.2**

A l'appui de son exception d'incompétence, *ratione materiae*, E \_\_\_\_\_ fait essentiellement valoir que A \_\_\_\_\_ et T \_\_\_\_\_ travaillaient en qualité d'associés pour une entreprise commune, qu'ils étaient totalement indépendants l'un de l'autre et s'organisaient à leur guise, qu'il n'existait aucune position hiérarchique ni de rapport de subordination de l'un des associé fondateur par rapport à l'autre et que tous les deux intervenaient dans leur propre intérêt, se partageant, dès l'origine de leur association, par moitié les risques et les profits. L'appelante principale en conclut que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail. Ce point de vue ne saurait être suivi.

## **E. 2.3**

En effet, comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges, il existait, parallèlement au rapport d'associés existants entre T \_\_\_\_\_ et A \_\_\_\_\_, fondateur de la société, un rapport de travail entre cette dernière et l'intimé. Ainsi, les parties ont tout d'abord conclu, le 26 juin 1998, un contrat intitulé « contrat de travail », ce qui est révélateur du type de contrat auquel elles désiraient soumettre leurs rapports contractuels. Par ailleurs, le contrat précité prévoyait le versement d'un salaire mensuel brut, quatre semaines de vacances par an et un délai de résiliation de six mois pour la fin d'un mois, soit des conditions caractéristiques du contrat de travail. En outre, T \_\_\_\_\_ était assuré en cas de perte de gain maladie ou accident, et les déductions sociales usuelles étaient prélevées sur son salaire. De surcroît, le contrat de travail de T \_\_\_\_\_ a été résilié une première fois le 26 juillet 2000 avec effet au 31 janvier 2001, avec le délai de préavis de six mois prévu contractuellement. L'art. 10.5 de la convention signée par A \_\_\_\_\_ et T \_\_\_\_\_ le 10 août 2000, mentionnait expressément que le second nommé serait « libéré de son obligation de fournir sa prestation de travail durant le reste du délai de congé de son contrat de travail, soit jusqu'au 31 janvier 2001 ». Enfin, dans le courrier qu'il a adressé le 14 février 2003 à T \_\_\_\_\_ avant son licenciement, A \_\_\_\_\_ s'est prévalu de sa qualité de représentant de la société qui employait T \_\_\_\_\_ pour mettre ce dernier en demeure de lui fournir la documentation relative aux contrats de courtage de la société, précisant qu'il considérerait un éventuel refus de sa part comme de nature à rompre les rapports de confiance inhérents au « contrat de travail » liant l'intimé à E \_\_\_\_\_. Il apparaît ainsi que les parties, en particulier E \_\_\_\_\_, par le biais de A \_\_\_\_\_, entendaient bien être liées par un contrat de travail et non par des rapports contractuels d'une autre nature. Certes, il apparaît que T \_\_\_\_\_ avait une très grande liberté dans l'organisation de son travail. Par ailleurs, tout comme A \_\_\_\_\_, il était susceptible de contrôler le travail des employés de la société (témoignage de N \_\_\_\_\_, PV d'enquêtes du 28.10.2005 p. 4). Il semble également que A \_\_\_\_\_ ne donnait pas d'instruction à l'intimé (témoignage de N \_\_\_\_\_ précité). Enfin,

T\_\_\_\_\_ assumait par moitié les risques et les profits avec son associé. Ces éléments n'apparaissent toutefois pas de nature à qualifier autrement que de travail le contrat liant les parties. En effet, la liberté dans l'organisation de son emploi du temps peut être également l'apanage de l'employé qui est lié par un contrat de travail, tel le représentant de commerce. Par ailleurs, T\_\_\_\_\_ ne détenait que 15% des parts de la société alors que A\_\_\_\_\_ en détenait 80%, de sorte qu'il n'avait pas la possibilité d'imposer à E\_\_\_\_\_ ses propres conditions de travail au sein de la société. En outre, T\_\_\_\_\_ devait rendre compte de son activité à E\_\_\_\_\_, soit pour elle, à A\_\_\_\_\_, qui, notamment, co-signait tous les contrats de courtage et à qui il devait également lui remettre, à intervalles réguliers, la liste des objets immobiliers gérés par la société. Enfin, l'intimé ne pouvait pas engager valablement E\_\_\_\_\_, puisqu'il ne disposait que d'une signature collective à deux, contrairement à A\_\_\_\_\_ qui a bénéficié, dès le mois de juin 2000, de la signature individuelle. A cet égard, il importe peu que A\_\_\_\_\_ n'a jamais fait usage de cette faculté. Quant au partage, par moitié, des risques et des profits entre l'intimé et A\_\_\_\_\_, cette question relevait de leurs rapports entre associés, et non pas des rapports de travail liant T\_\_\_\_\_ à E\_\_\_\_\_. Il découle ainsi de ce qui précède que les rapports liant les parties relevaient, de par la réelle et commune intention de celles-ci, du contrat de travail. C'est ainsi à juste titre que le Tribunal des prud'hommes s'est déclaré compétent à raison de la matière pour connaître le litige. L'appel sera ainsi rejeté sur ce point.

### **E. 3.1**

E\_\_\_\_\_ soutient avoir licencié T\_\_\_\_\_ avec effet immédiat pour de justes motifs. A cet égard, elle invoque qu'elle le soupçonnait d'avoir conclu des contrats de courtage à son insu, soupçons fondés sur le fait que les six biens immobiliers présentés dans la rubrique « offres spéciales » de son site Internet normal lui étaient tous inconnus, sauf un, et étaient présentés sur le site parallèle [www.E\\_\\_\\_\\_\\_.F\\_\\_.fr](http://www.E_____.F__.fr) qu'elle ne connaissait pas et qui avait été créé à son insu par T\_\_\_\_\_, ce site parallèle n'étant accessible qu'au moyen d'un code. Par ailleurs, lorsqu'il lui avait été demandé de fournir des explications à ce sujet, ainsi que le code d'accès précité, l'intimé ne s'était pas exécuté, de sorte qu'elle n'avait pas eu d'autres choix que de résilier le contrat la liant à l'intéressé, le rapport de confiance étant rompu. L'appelante fait, par ailleurs, grief aux premiers juges d'avoir retenu à tort qu'elle connaissait l'existence du site parallèle [www.E\\_\\_\\_\\_\\_.F\\_\\_.fr](http://www.E_____.F__.fr), au motif que A\_\_\_\_\_ avait lui-même envoyé à la société conceptrice du site, le 4 septembre 2002, une télécopie, avec ses notes manuscrites, apportant une correction au texte du formulaire de demande relatif à la rubrique « offres spéciales », hébergées sur le site précité. En effet, cette télécopie se composait de trois pages dont uniquement la dernière, qui lui était « totalement inconnue », se référait à ce site parallèle, « et ce de manière cachée », seule la première page comprenant des annotations et le visa de A\_\_\_\_\_.

### **E. 3.2**

La connaissance ou non par l'intéressé de cette troisième page de la télécopie du 4 septembre 2002 peut être toutefois laissée indécise dans le cas d'espèce, dans la mesure où, il apparaît que, pour d'autres raisons, le licenciement immédiat de l'intimé ne se justifiait pas.

#### **E. 3.2.1**

En effet, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (art. 337 al. 1 er CO). Sont notamment considérés comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (art. 337 al. 2 CO). Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 28 , consid. 4.1 ; ATF 127 III 351 , consid. 4 ; Wyler , Droit du travail, 2002, pp. 363 s. ; Aubert , in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 3 ad art. 337 CO, p. 1781 ; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez , Commentaire du contrat de travail, 3 ème éd., n. 1 ad art. 337 c CO ; Streiff/von Kaenel , Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5 ème éd., n. 3 ad art. 337 CO et les références citées). Selon la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat ; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété en dépit d'un ou de plusieurs avertissements (ATF 130 III 28 , consid. 4.1 ; ATF 127 III 153 , consid. 1 ; ATF 124 III 25 , consid. 3). Par manquement du travailleur, on entend la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, comme par exemple le devoir de fidélité (ATF 127 III 351 ; ATF 121 III 467 , consid. 4 et les références citées). Aux termes de l'art. 336 c al. 1 et 2 CO, l'employeur ne peut pas mettre fin au contrat pendant certaines périodes de protection énumérées par ladite disposition, sous peine de nullité de la résiliation. Cependant, le licenciement avec effet immédiat, même injustifié, met fin en fait et en droit au contrat et cela également durant une période de protection au sens de l'art. 336 c CO. Contrairement à ce que prévoit l'art. 336 c al. 2 CO, un tel congé n'est pas nul mais sa sanction est assurée par le biais de l'art. 337 c CO. Le travailleur a droit à une indemnité qui se calcule en fonction du moment auquel le contrat aurait normalement pu être dissous après la période de protection. Si le licenciement est injustifié, on inclut donc dans l'indemnité due selon l'art. 337 c al. 1 er CO non seulement le salaire que le travailleur aurait gagné durant le délai de congé, mais aussi celui que l'employeur aurait versé pendant la période de protection de l'art. 336 c CO (CAPH du 8 mars 1996 en la cause II/877/93 ; Humbert , Der neue Kündigungsschutz im Arbeitsrecht, pp. 129 ss et p. 156 ; Streiff/von Kaenel , Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5 ème éd., n. 2 ad art. 336 c CO et n. 4 ad art. 337 CO ; Weber , La protection des travailleurs contre les licenciements en temps inopportun, thèse, Lausanne 1992, pp. 57 et 59 ; note d' Aubert in SJ 1989, p. 682). Il appartient à la partie qui se prévaut de justes motifs de résiliation immédiate d'en établir l'existence (art. 8 CC). Le juge apprécie librement s'il existe des justes motifs (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 130 III 28 , consid. 4.1 ; ATF 127 III 351 ; ATF 116 II 145 , consid. 6 ; Wyler , Droit du travail, 2002, pp. 363 s. ; Aubert , in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 2 ad art. 337 CO, p. 1781).

### **E. 3.2.2**

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

« E\_\_\_\_\_@D\_\_.ch » . Pour des questions de confidentialité, les fiches de présentation de propriétés proposées, qui indiquaient, notamment leur prix, n'étaient accessibles qu'au moyen d'un code que les clients potentiels devaient réclamer à la société en remplissant un formulaire électronique avec leurs coordonnées personnelles. Lesdites fiches de présentation et formulaires étaient hébergés sur un autre serveur, « F\_\_.fr », qui offrait plus de pages html gratuites que le serveur « D\_\_.ch ». Sur les fiches et formulaires précités étaient mentionnées toutes les coordonnées de la société ainsi que son adresse électronique générale « E\_\_\_\_\_@D\_\_.ch » ; ce lien hypertexte permettait ainsi d'atteindre directement la société sur son site général « www.E\_\_\_\_\_.ch ». Il résulte des pièces produites que les fiches de présentation des six objets immobiliers présentés dans la rubrique « offres spéciales » étaient établies sur papier à en-tête de E\_\_\_\_\_ et mentionnaient les coordonnées de la société ainsi que son adresse électronique ordinaire « E\_\_\_\_\_@D\_\_.ch ». Dans ces conditions, on conçoit mal comment l'intimé aurait pu vouloir mettre sur pied à l'insu de l'appelante un site parallèle en vue de conclure des affaires pour son propre compte. Certes, tout comme certains biens immobiliers figurant sur le site www.E\_\_\_\_\_.F\_\_.fr précité, il apparaît que T\_\_\_\_\_ a adressé divers fax ou courriers à des destinataires concernant des biens immobiliers inconnus de A\_\_\_\_\_ et n'ayant pas fait l'objet de contrats de courtage (témoignage d'M\_\_\_\_\_, PV d'enquêtes du 26.10.2005, p. 2-3). Toutefois, tous ces documents ont été écrit sur papier à l'en-tête de E\_\_\_\_\_, avec mention des coordonnées complètes de la société. En outre, il résulte du dossier que ces courriers ne concrétisaient aucune conclusion de contrat de vente ou de courtage, mais constituaient des pourparlers contractuels ou des demandes d'information, voire de simples contacts, le tout effectué au nom de la société. Enfin, il n'a pas été établi que lorsque A\_\_\_\_\_ a demandé à l'intimé le code d'accès à la rubrique « offres spéciales » du site Internet de la société, celui-ci a délibérément refusé de le lui communiquer. De surcroît, contrairement à ce que soutient l'appelante, T\_\_\_\_\_ ne s'est pas abstenu de lui fournir des explications claires et des justificatifs quant à ses agissements, lorsque E\_\_\_\_\_ les lui a, par lettre du 14 février 2003, demandés dans un délai de trois jours, à défaut de quoi elle mettrait fin à leurs rapports contractuels. L'intimé a, en effet, répondu, par le biais de son conseil, dans le délai imparti, que son comportement vis-à-vis de la société et de son associé étaient « à l'abri de tout reproche », qu'il ne détenait aucune information qui n'était d'ores et déjà en possession de la société, en particulier l'absence de tout contrat dont E\_\_\_\_\_ n'aurait pas connaissance. Par ailleurs, T\_\_\_\_\_ a demandé, à son tour, à son employeur, par lettre du 17 février 2003, de lui remettre, à bref délai, tous les documents ou indications susceptibles d'étayer les manquements qui lui étaient reprochés. Dans sa réponse du 18 février 2003, E\_\_\_\_\_ a notamment indiqué à l'avocat de T\_\_\_\_\_ que son client avait « vraisemblablement conclu des contrats de courtage », présentés sur un site parallèle inconnu de la société et alimentés par d'autres personnes que les employés de celle-ci, de sorte que, le rapport de confiance inhérent à tout contrat de travail étant irrémédiablement rompu, il y était mis un terme avec effet immédiat. Or, la procédure n'a pas établi les soupçons de l'appelante à l'égard de son ex-employé, notamment en ce qui concerne la conclusion de contrats de courtage à son insu. E\_\_\_\_\_ n'a pas non plus prouvé que la façon de procéder de T\_\_\_\_\_ lui avait causé un préjudice de quelque nature que ce soit. Dans ces conditions, force est de constater avec les premiers juges qu'il n'existait aucuns justes motifs, au sens de l'art. 337 CO, justifiant la résiliation sur-le-champ du contrat de travail liant les parties. Il en découle, que l'intimé avait droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du

délai de congé (art. 337 c al. 1 CO), soit, en l'occurrence, le 30 septembre 2003.

### **E. 3.2.3**

A cet égard, les premiers juges ont alloué à T\_\_\_\_\_ une indemnité de fr. 50'450.- brut, montant qui n'est pas remis en cause par l'appelante. Toutefois, pour arriver à cette somme, le Tribunal a déduit de l'indemnité totale due à T\_\_\_\_\_ durant le délai de congé (fr. 68'450.-), les salaires qu'il avait perçus du 1<sup>er</sup> mai au 30 septembre 2005, « soit fr. 18'000.- (4 x 4'500.-) », arrivant ainsi à la somme de fr. 50'450.-. Or, la période du 1<sup>er</sup> mai au 30 septembre 2003 correspond à un laps de temps de cinq mois et non de quatre, de sorte que c'est une somme de fr. 22'500.- (5 x fr. 4'500.-) qui aurait dû être déduite du montant de fr. 68'450.-. En définitive, c'est ainsi un montant de fr. 45'950.- (fr. 68'450.- - fr. 22'500.-), , sous déduction de la somme de fr. 16'634,30 net due à la Caisse de Chômage, qui doit être alloué à ce titre à T\_\_\_\_\_. Le jugement entrepris sera, dès lors, réformé sur ce point.

### **E. 4**

Dans son appel incident, T\_\_\_\_\_ réclame à son ex-employeur des commissions, à hauteur de fr. 43'3327.-, qu'il affirme lui être dues pour les affaires qu'il avait apporté à la société.

#### **E. 4.1**

Le Tribunal a débouté l'appelant incident sur ce point, faute pour celui-ci d'avoir pu établir l'existence de telles commissions. A cet égard, les premiers juges ont retenu que le contrat de travail liant les parties, les fiches de salaire de l'intéressé, tout comme la comptabilité de la société ne mentionnaient aucun paiement de commissions en cas d'apport d'affaires à E\_\_\_\_\_. Il en était de même des conventions signées entre les parties, ainsi que les procès-verbaux des séances tenues par A\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_. Seul le paiement à ce dernier d'un bonus de salaire exceptionnel de fr. 21'780.70, soit fr. 20'000.- net, versé en juillet 2002, résultait du récapitulatif de salaire pour l'année 2002.

#### **E. 4.2**

Dans ses écritures d'appel, T\_\_\_\_\_ a relevé qu'il avait demandé, en vain, la production de la comptabilité de E\_\_\_\_\_ afin d'établir le bien-fondé de ses prétentions relevant par ailleurs que certains des procès-verbaux relatifs à cette problématique avaient disparus et qu'il avait demandé en vain le droit de consulter les copies de sauvegarde informatique de la société ainsi que son agenda informatique enregistré dans celles-ci. Afin de prouver ses allégués, T\_\_\_\_\_ a, au stade de l'appel, fait citer comme témoins M\_\_\_\_\_ ainsi que O\_\_\_\_\_.

#### **E. 4.3**

Entendue lors de l'audience du 26 octobre 2005 devant la Cour de Céans, M\_\_\_\_\_ n'a fait aucune déclaration au sujet des commissions auxquelles l'appelant principal affirmait avoir droit (PV du 26.05.2005, p. 2-4). Quant à O\_\_\_\_\_, il résulte de son témoignage, recueilli lors de la même audience, que les sauvegardes informatiques de E\_\_\_\_\_ étaient effectuées sur quatre CD, qui étaient réutilisés à tour de rôle, chaque semaine, de sorte que la totalité d'entre eux étaient effacés au bout d'un mois (PV du 26.05.2005, p. 4). Enfin, il ressort des explications, non contestées, fournies par le conseil de E\_\_\_\_\_ dans le courrier qu'il a adressé le 1<sup>er</sup> décembre 2004 au Tribunal des prud'hommes que, contrairement à ce qu'affirme T\_\_\_\_\_, sa partie

adverse a produit les procès-verbaux n° 65, 79 et 99. Quoiqu'il en soit à cet égard, force est de constater que l'appelant incident n'a pas établi qu'il touchait une commission en cas d'apport d'affaires nouvelles ou qu'une telle rémunération avait été convenue entre les parties, ni n'a prouvé, au demeurant, le bien-fondé du montant réclamé à cet égard. Il sera, ainsi, débouté de ses conclusions sur ce point.

#### **E. 5**

A teneur de l'art. 78 al 1 LJP, l'émolument de mise au rôle est mise à la charge de la partie qui succombe. Aucune des deux parties n'obtenant gain de cause, l'émolument dont l'une et l'autre se sont acquittées sera laissé à leur charge.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.