

GE_GERICHTE C/9722/2007 vom 31. Mai 2010

GE Cour de justice, 2010-05-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_9722_2007

FR: GE_GERICHTE C/9722/2007 du 31 mai 2010

IT: GE_GERICHTE C/9722/2007 del 31 maggio 2010

Regeste

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; DIRECTEUR; EXPERT-COMPTABLE; RÉSILIATION IMMÉDIATE; JUSTE MOTIF; PROHIBITION DE CONCURRENCE; RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE; LUCRUM CESSANS; FIDÉLITÉ | La Cour contredit les premiers juges en constatant que le licenciement immédiat de T., expert comptable et directeur de la fiduciaire E., était justifié. En effet, alors qu'il était employé par E., T. exerçait une activité professionnelle parallèle pendant ses heures de travail pour le compte d'une société fiduciaire concurrente. T. avait en outre utilisé sa position de directeur général pour démarcher des clients de la fiduciaire X alors qu'il était lié par une clause de non concurrence avec cette dernière. En outre, T. n'avait pas informé son employeur qu'il faisait l'objet d'une suspension du Tableau de l'Ordre des experts-comptables du Conseil régional de Z et qu'il avait été condamné en France pour fraude fiscale et abus de biens sociaux notamment. Cela étant, la Cour estime que E. ne peut établir le lien entre les motifs ayant fondé le licenciement et la perte de plusieurs mandat de sorte que T. ne peut être condamné à rembourser le gain manqué allégué. | CO.337.al.1; CO.321a; CO.321e

Erwägungen

E. 3

condamne FIDUCIAIRE E___ SA à payer à T___ la somme brute de fr. 200'763.40 (deux cent mille sept cent soixante-trois francs et quarante centimes), plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 23 janvier 2007;

E. 4

condamne FIDUCIAIRE E___ SA à payer à T___ la somme nette de fr. 270'943.- (deux cent septante mille neuf cent quarante-trois francs), plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 23 janvier 2007;

E. 4.1

L'appelante soutient avoir pris la décision de licencier avec effet immédiat l'intimé parce qu'elle avait appris que celui-ci: · exerçait depuis son engagement une activité professionnelle pendant les heures de travail, pour le compte de la société fiduciaire concurrente, C___ SARL, dont il était le gérant avec signature individuelle; · utilisait sa position de directeur général pour démarcher, par l'envoi de cartes de voeux, des clients actuels de B___ SA alors qu'il était lié par une clause de non concurrence avec cette dernière. Dans ses déclarations écrites du 10 janvier 2007, l'intimé admet qu'à teneur de son contrat travail, il était tenu d'apporter à l'appelante les clients avec lesquels il était déjà en relation pour C___ SARL. Peu avant le licenciement avec effet immédiat, l'appelante a découvert que l'intimé avait conservé - en parallèle avec sa charge de directeur général de celle-ci - les trois quart de sa clientèle de C___ SARL qu'il traitait en parallèle avec son

activité de directeur général à son service. Ainsi, à la fin 2006, seuls cinq dossiers sur dix-neuf avaient été transférés à l'appelante, soit seulement environ un quart de ce que l'intimé s'était lui-même engagé à transférer, étant précisé que les dossiers transférés ne représentait qu'une partie du total des honoraires facturés par C___ SARL. Il ressort également de la procédure que, contrairement aux affirmations écrites de l'intimé le 10 janvier 2007, l'essentiel des dossiers conservés par C___ SARL n'était pas traité exclusivement le week end mais l'était pendant le temps de travail au service de l'appelante comme l'atteste tant le relevé des téléphones en absence de l'intimé concernant la clientèle de C___ SARL, que le planning de réservation de salles et le contenu de l'armoire de bureau de l'intimé. Sur un autre plan, l'appelante a appris le 17 ou 18 janvier 2007 que l'intimé était lié par une clause de prohibition de faire concurrence à B___ SA et qu'il démarchait par l'envoi de cartes de voeux les clients de cette dernière. Pour apprécier la situation dans laquelle se trouvait l'appelante par rapport aux agissements de l'intimé, il y a lieu de tenir compte de la fonction dirigeante que celui-ci occupait à la tête de l'appelante et des exigences fixées par les art. 10 et 11 du Règlement d'admission des membres à la Chambre fiduciaires suisse des experts comptables qui doivent " être digne de confiance, jouir d'une bonne réputation et exercer la profession de manière irréprochable" , exigences reprises par l'art. 5 de la loi fédérale sur l'agrément et la surveillance des réviseurs. Compte tenu de cette situation, les deux griefs formulés par l'appelante envers l'intimé dans sa lettre de licenciement du 22 janvier 2007 constituent des manquements particulièrement graves aux obligations contractuelles que ce dernier avait envers l'appelante, manquements propres à détruire définitivement la confiance qu'impliquent les relations de travail avec un directeur général ou à les ébranler de telle façon que leur poursuite ne pouvait plus en être raisonnablement exigée de l'appelante. Voudrait-on considérer que les manquements sus-décrits ne constituent pas des manquements d'une gravité telle qu'un licenciement immédiat serait justifié, le fait que l'intimé faisait l'objet d'une suspension du Tableau de l'Ordre des experts-comptables du Conseil régional de Rhône-Alpes et qu'il avait été condamné par la Cour d'appel de Chambéry le 15 février 2006 pour fraude fiscale, falsification de documents comptables et abus de biens sociaux étaient certainement de nature à conduire l'appelante, si elle avait connu ces éléments avant le 22 janvier 2007, à considérer que le rapport de confiance était rompu et à résilier le contrat de travail avec effet immédiat compte tenu notamment de sa situation hiérarchique dans l'entreprise et le type d'activité soumise à conditions et surveillance que cette dernière exerçait. Au vu de ce qui précède, le congé avec effet immédiat notifié à l'intimé le 22 janvier 2007 était ainsi justifié, de sorte que l'intéressé n'a pas droit à une quelconque rémunération ou indemnité au-delà de cette date du fait de ce licenciement. En particulier, l'intimé n'a pas droit · à l'indemnité découlant de l'art. 13 du contrat correspondant à un délai de licenciement de six mois; · au 13 ème salaire pro rata temporis pour la période du 22 janvier au 30 septembre postérieure au licenciement immédiat; · à une indemnité de vacances pour la période du 22 janvier au 30 septembre 2007, postérieure au licenciement immédiat; · à la prime d'assurance maladie pour la période du 22 janvier au 30 septembre 2007 (art. 7 du contrat de travail); · à l'indemnité forfaitaire de représentation pour la période de février à septembre 2007 (art. 8 du contrat de travail); · à l'indemnité de résiliation (art. 13 du contrat de travail), le contrat ayant été résilié avec effet immédiat pour de justes motifs; · à une indemnité pour licenciement injustifié. Le jugement entrepris sera ainsi annulé sur ces points. Au vu de ce qui précède, l'appel incident doit également être rejeté. 5. L'appelant réclame fr. 1'427'111.60, plus intérêts moratoires au taux de 5%

l'an dès le 1^{er} janvier 2008 à titre de préjudice lié aux fautes commises par l'intimé dans l'exécution de ses fonctions. Dans ce cadre, elle reproche à celui-ci d'être à l'origine de la résiliation de plusieurs mandats par des clients de la société. Les faits en cause sont en substance les suivants : · lors de l'établissement de la déclaration fiscale de la société P___ SA, T___ avait annoncé à tort comme produits des sommes qui avaient été ensuite indûment taxés. De ce fait, les sociétés P___ SA et Q___ SA, membre du même groupe, avaient résilié les mandats confiés à l'employeur ; · le 14 novembre 2006, la société R___ SA s'était plainte des prestations fournies par T___, et avait résilié le contrat de mandat ; · insatisfaite des prestations fournies, la société V___ SA, avait résilié le contrat de mandat - dont T___ avait la charge - dès le mois d'avril 2007 ; · T___ n'avait pas permis de publier dans le délai prescrit les comptes 2005 de la société T___ SA ; celle-ci avait dû de ce fait payer une amende de fr. 50'000.- de la bourse suisse, dont l'appelante avait pris une partie à sa charge. Le rapport de confiance ayant été rompu, la société avait résilié le mandat en automne 2007 ; · l'erreur commise par T___ dans le dossier T___ SA avait conduit également sa filiale, la société S___ SA, à résilier le mandat confié à l'appelante. Selon l'appelante, son manque à gagner consécutif à la résiliation des cinq mandats précités s'élève à l'357'350.- sur une période de cinq ans ; compte tenu de la prise en charge partielle de l'amende de T___ SA et des honoraires payés à D___ SA (fr. 44'761.60) en vue de l'engagement de l'intimé, le dommage en cause ascendant au total fr. l'427'111.60.

E. 5

condamne FIDUCIAIRE E___ SA à remettre à T___ un certificat de travail conforme à l'article 330 a alinéa 1 du Code des obligations ;

E. 5.1

Conformément à l'art. 321e CO, la responsabilité contractuelle du travailleur est régie par les règles générales en matière de réparation du dommage. Ainsi, le travailleur peut être tenu pour responsable lorsque quatre conditions cumulatives sont réalisées (WYLER, op. cit., 2002, pp. 101 ss ; STREIFF/VON KAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, n. 4 ad art. 321e CO ; BERENSTEIN, La responsabilité civile du travailleur en droit suisse, p. 12, in REHBINDER, Die Haftung des Arbeitnehmers) : · l'employeur a subi un dommage ; · le travailleur a violé l'une de ses obligations contractuelles, c'est-à-dire n'a pas exécuté ou a exécuté de manière imparfaite le contrat le liant à l'employeur ; · il existe un lien de causalité adéquate entre l'inexécution par le travailleur de ses obligations contractuelles et le dommage causé à son employeur ; · le travailleur a causé le dommage intentionnellement ou par négligence. En matière contractuelle, la faute est présumée (art. 97 al. 1 CO). Pour se libérer de sa responsabilité, il appartient au travailleur de prouver qu'il n'a commis aucune faute, en renversant la présomption instaurée par l'art. 97 al. 1 CO (ATF du 17.08.298 précité). En apparence, la responsabilité civile du travailleur répond aux principes généraux applicables en matière de responsabilité contractuelle. Toutefois, l'art. 321e al 2 CO atténue considérablement l'étendue de cette responsabilité puisque, dans l'appréciation de celle-ci, la mesure de la diligence incombant au travailleur se détermine par le contrat, compte tenu du risque professionnel, de l'instruction ou des connaissances techniques nécessaires pour accomplir le travail promis, ainsi que les aptitudes et qualités du travailleur que l'employeur connaissait ou aurait dû connaître (art. 321 e al. 2 CO). Les circonstances peuvent être aussi prises en considération pour déterminer l'étendue de la réparation (art. 99 al. 3, 42-44 CO) et le juge dispose en la

matière d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 110 II 344 ; ATF 97 II 142). Le dommage est une diminution involontaire du patrimoine net (qui peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif ATF 129 III 18), même seulement prévisible (ATF 86 II 41 : JT 1960 I 452), soit la différence entre le patrimoine actuel du lésé et celui qui l'aurait été sans l'événement préjudiciable. L'employeur subit un préjudice si le travailleur a mal exécuté son travail, endommagé des objets appartenant à l'employeur, l'a empêché de réaliser un gain ou contraint à indemniser un tiers (TERCIER, Les contrats spéciaux, 2003, p. 446 no 3084).

E. 5.2

Le fardeau de la preuve de la violation du contrat incombe à l'employeur. En outre selon l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Pour toutes les prétentions relevant du droit privé fédéral, l'article 8 CC répartit le fardeau de la preuve, auquel correspond en principe le fardeau de l'allégation, et les conséquences de l'absence de preuve ou d'allégation (ATF 127 III 519 , consid. 2a, et les références citées ; HOHL, Procédure civile, tome I, n. 786 ss). On fonde également sur cette disposition le droit à la preuve, c'est-à-dire la faculté pour une partie d'être admise à apporter la preuve de ses allégués dans les procès civils (ATF du 18 juillet 2003 en la cause 4C.64/2003 ; ATF 114 II 289 , consid. 2a).

E. 5.3

La loi ne contient aucune règle relative à la péremption de la créance en dommages et intérêts de l'employeur, du fait qu'elle n'aurait pas été invoquée ou réservée avant l'expiration des relations de travail. Une renonciation de l'employeur à sa créance ne peut être admise que si, en application des principes généraux sur la formation des contrats, l'attitude des parties, interprétée selon le principe de la confiance, peut être comprise dans le cas particulier comme une remise de dette conventionnelle (art. 115 CO). Dans le cadre du contrat de travail, les partenaires se doivent des égards réciproques, au respect desquels ils peuvent s'attendre l'un et l'autre. Aussi, le travailleur qui arrive au terme de son contrat peut-il compter que, si l'employeur a des prétentions connues à faire valoir contre lui, il les lui fera connaître avant d'accomplir les actes accompagnant la fin des relations de travail, tels que le paiement du dernier salaire, le règlement des comptes, les formalités éventuelles relatives aux prestations de prévoyance, etc. Le silence de l'employeur à ce sujet peut être compris par le travailleur comme une renonciation à une telle prétention, exprimée par actes concluants ; l'acceptation d'une telle offre par le travailleur se présume (art. 6 CO). Le fardeau de la preuve des faits permettant d'admettre une renonciation appartient au travailleur, dès lors qu'il s'agit d'une cause d'extinction de l'obligation (art. 8 CC).

E. 5.4

Les premiers juges ont débouté l'appelante de sa demande reconventionnelle. Ils ont considéré, s'agissant de la résiliation du mandat de la société R___ SA, que l'appelante avait renoncé par actes concluants à tout dédommagement pour le préjudice allégué et que l'intimé pouvait comprendre du silence de l'appelante dans sa lettre de résiliation du 22 janvier 2007 qu'elle renonçait à toute créance éventuelle. Ils ont aussi considéré il n'est pas établi que les manquements allégués par l'appelante résultaient d'une violation de l'une des obligations contractuelles de l'intimé, et qu'il existait un lien de causalité adéquate entre celle-ci et le dommage invoqué. Le raisonnement des premiers juges vaut également pour

les autres manquements concernant P___ et U___. Les enquêtes devant la Cour n'ont pas davantage permis d'établir le bien fondé des manquements reprochés par l'appelante à l'intimé. Ni l'audition du représentant de U___, ni celui de P___, ni non plus celui de R___ SA n'ont apporté d'éléments supplémentaires déterminants permettant de retenir que l'intimé avait engagé sa responsabilité au sens de l'art. 321e CO. Un des anciens collaborateurs chargé du traitement des dossiers de U___ et de R___ a d'ailleurs expliqué à la Cour qu'il n'avait pas plus trouvé chez l'intimé que chez A___ le soutien qui lui était nécessaire à la bonne exécution de son travail dans ces dossiers. Il a aussi indiqué, s'agissant du dossier R___, qu'il s'agissait d'une comptabilité complexe et que des problèmes de communication linguistiques avec les collaborateurs de cette entreprise avaient entravé la bonne exécution de celui-ci. Au vu de ce qui précède, le jugement sera confirmé sur ce point. 6. A teneur de l'article 78 al. 1 LJP, l'émolument de mise au rôle en cas d'appel est mis à la charge de la partie qui succombe. Cependant, la partie qui a obtenu gain de cause peut être condamnée à une partie des dépens si elle a provoqué des frais inutiles (art. 176 al. 2 LPC, applicable par renvoi de l'art. 11 LJP). L'appelante, qui, condamnée par les premiers juges à payer le montant total de fr. 471'706.40, et soutenait en appel ne rien devoir verser à son ex-employé, obtient gain de cause sur la question du licenciement avec effet immédiat. Elle réclamait aussi que fr. 1'427'111.60 à titre de réparation du dommage que lui aurait causé l'intimé au sens de l'art. 321e CO. Elle a été totalement déboutée de ses conclusions sur ce point. Dès lors, l'appelante devra supporter la moitié de l'émolument d'appel de fr. 8'800.-, soit fr. 4'400.-, l'intimé supportant le solde. L'intimé, pour sa part, qui concluait sur appel incident au paiement d'une somme supplémentaire de fr. 154'394.85 à celle que lui avait octroyée le Tribunal, se voit débouté de toutes ses conclusions. Il devra donc supporter la totalité de l'émolument d'appel incident de fr. 2'200.-.

E. 6

invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles;

E. 7

déboute les parties de toute autre conclusion. L'appelante conclut à l'annulation du jugement. Préalablement, elle conclut à la réouverture des enquêtes. Sur demande principale, elle conclut au déboutement d'T___ de toutes ses conclusions et, sur demande reconventionnelle, elle conclut à ce qu'il soit condamné à lui payer la somme de fr. 1'427'111.60 avec intérêts de 5% dès le 1^{er} janvier 2008. En réponse, sur appel principal, T___ conclut au déboutement de la FIDUCIAIRE E___ SA et, sur appel incident, il conclut à ce qu'elle soit condamnée à lui payer: · fr. 202'375.35 bruts avec intérêts à 5% dès le 23 janvier 2007; · fr. 423'725.90 nets avec intérêts à 5% dès le 23 janvier 2007. B. Sur la base du dossier et des pièces produites, la Cour d'appel retient les faits pertinents suivants : a) La FIDUCIAIRE E___ SA est une société anonyme, dont le siège est à Genève. Son but social est l'« exécution de tous mandats fiduciaires et de gérance, expertises, contrôle et vérifications en matière comptable et toutes opérations entrant dans la sphère d'activité d'une société fiduciaire ». A___ est administrateur et président de la société depuis le mois de décembre 1999. Il détenait 96% du capital-actions au cours de l'année 2006. b) T___ est expert-comptable diplômé. Du mois d'octobre 2002 au mois de décembre 2004, il a travaillé au service de la société B___ SA à Genève, en qualité de directeur de sa filiale suisse. Depuis le mois d'avril 2003, il est associé, gérant de la société C___ SARL, inscrite au registre du commerce du canton de Genève. Le but social de la société est l'« exploitation d'une fiduciaire, conseils ». T___ a pris contact avec la

FIDUCIAIRE E___ SA au cours du mois de mai 2005, par l'intermédiaire de la société D___ SA. A cette époque, A___ souhaitait vendre ses actions à F___, G___ - alors administrateurs de la société - ainsi qu'à T___ pour qu'ils en continuent l'exploitation en qualité d'associés. Par courriel du 22 juin 2005, T___ a informé D___ SA qu'il était intéressé par le poste d'expert-comptable diplômé, ouvert auprès de FIDUCIAIRE E___ SA. A ce titre, il a communiqué son curriculum vitae . c) Le 30 août 2005, la FIDUCIAIRE E___ SA et C___ SARL ont conclu un « contrat de prestation de services » pour la période du 1^{er} septembre 2005 au 31 décembre 2005. C___ SARL s'est engagée à apporter au cocontractant toute l'assistance que « l'on peut raisonnablement attendre d'un directeur technique au sein d'une société fiduciaire ». Les prestations prévues devaient être exclusivement réalisées par T___. Celui-ci avait la charge de consacrer à l'exécution de sa mission un temps comparable à celui de tout collaborateur à plein temps chez FIDUCIAIRE E___ SA. Par lettre du 14 mars 2006, la FIDUCIAIRE E___ SA a informé la société C___ SARL qu'elle acceptait sa domiciliation en ses bureaux, soit à la rue de Candolle 11 à Genève. d) Le 17 février 2006, le Conseil d'administration de la FIDUCIAIRE E___ SA a décidé d'engager T___ en qualité de directeur général avec signature individuelle avec effet au 1^{er} mars 2006. Par contrat du même jour, la FIDUCIAIRE E___ SA a engagé T___ pour une durée indéterminée dès le 1^{er} mars 2006 en qualité de directeur général. Les parties ont convenu d'un salaire annuel brut de fr. 260'000.-.Le salaire était payé en douze mensualités de fr. 20'000.- auxquelles s'ajoutaient deux demi-mensualités de fr. 10'000.- versées en juin et en décembre (art. 5 du contrat). La FIDUCIAIRE E___ SA s'est aussi engagée à prendre en charge 50% de l'assurance maladie (assurance de base et complémentaire) du foyer fiscal familial d'T___ sous la forme d'un remboursement de 50% de la prime mensuelle sur présentation de la facture correspondante (art. 7 du contrat). Il a été convenu « que la présentation à FIDUCIAIRE E___ SA de tout nouveau client qui aura été en relation d'affaires avec T___ avant le 1^{er} mars 2006 entraînera le versement à T___ d'une commission. Le montant de cette commission sera égal à 80% des honoraires hors TVA facturés au client présenté par FIDUCIAIRE E___ SA pour le premier exercice complet dont aura eu à s'occuper la FIDUCIAIRE E___ SA. La commission sera due dès que le client aura payé à la FIDUCIAIRE E___ SA les honoraires servant de base au calcul de ladite commission. La commission sera ajoutée à la rémunération brute d'T___. Ce dernier aura cependant la possibilité, de cas en cas, de se substituer toute entité de son choix pour facturer à la FIDUCIAIRE E___ SA le montant de la commission » (art. 14). Le droit aux vacances a été fixé à cinq semaines par année (art. 11). T___ avait droit au remboursement de ses frais de représentation sous la forme d'une somme forfaitaire mensuelle de fr. 1'200.- (art. 8). Dès l'année 2007, il avait à disposition un véhicule de fonction de son choix d'une valeur d'achat à neuf d'environ fr. 50'000.- (art. 9 du contrat). Il disposait également d'une carte bancaire de crédit (art. 10). Les parties ont convenu d'un délai de résiliation de six mois pour la fin d'un mois (art. 13 al. 1). En cas de résiliation par l'employeur, une indemnité correspondant à treize fois la dernière rémunération mensuelle connue devait être versée à l'employé (art. 13 al. 2). Selon l'organigramme de la FIDUCIAIRE E___ SA fixé au 2 février 2006, T___ était directeur général de la société, remplaçant de A___ au titre de « Responsable LBA », ainsi que responsable des départements comptabilité, révision-fiscalité et responsable du secteur « mandats spéciaux ». e) Par contrat de vente du 30 septembre 2006, T___ a acheté, au nom et pour le compte de la FIDUCIAIRE E___ SA, un véhicule Volvo (type XC90 3.2 AWD Executive A ; année modèle 2007) au prix net de fr. 84'135.-, sous déduction de fr. 11'500.-

correspondant au « prix de reprise » du véhicule cédé par T____. Le délai de livraison du véhicule neuf avait été fixé au mois de janvier 2007. Le 8 décembre 2006, un contrat de leasing lié à l'achat du véhicule Volvo précité a été souscrit par la FIDUCIAIRE E____ SA.

f) Le 30 septembre 2006, T____ a rédigé un « projet d'engagement de vente et d'achat d'actions » selon lequel A____ s'engageait à lui céder ainsi qu'à F____ 96% du capital-actions de FIDUCIAIRE E____ SA au plus tard le 5 janvier 2007 pour un prix de fr. 1'250'000.-. Par courriel du 22 novembre 2006, T____ a informé A____ que le budget 2006 de la FIDUCIAIRE E____ SA présentait au 6 octobre 2006 un chiffre d'affaires de fr. 1'897'429.47 qui dépassait de plus de fr. 97'000.- les prévisions fixées à fr. 1'800'000.-. T____ a remis le « projet d'engagement de vente et d'achat d'actions » du 30 septembre 2006. Il a indiqué que, conformément au contrat de travail, il avait commandé un véhicule de fonction qui allait être livré au mois de décembre 2006. Le prix d'achat s'élevait à fr. 84'135.- ; le prix TTC à financer était de fr. 60'615.-, sous déduction de la somme de fr. 7'000.- qu'il allait prochainement verser. Le montant à charge de l'employeur était donc de fr. 53'615.- net TTC, soit fr. 49'828.07 net HT. Le 13 décembre 2006, T____ a versé à la FIDUCIAIRE E____ SA la somme précitée de fr. 7'000.-. Par courriel du 11 décembre 2006, A____ a informé T____ qu'il allait examiner le « projet d'engagement de vente et d'achat d'actions » du 30 septembre 2006. Il a demandé à T____ de lui adresser le contrat de leasing relatif au véhicule de fonction et a précisé que la FIDUCIAIRE E____ SA prendrait à sa charge les frais dudit véhicule (ex. assurances) à hauteur de celles applicables à un véhicule d'une valeur de fr. 50'000.-. Selon un décompte du 13 décembre 2006, la compagnie d'assurance Swica a facturé à T____ fr. 2'046.90 à titre de prime d'assurances maladie pour lui-même, son épouse et ses deux enfants pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2007.

g) Aux dires d'T____, il a appris, le 18 décembre 2006, lors d'une réunion du conseil d'administration de la FIDUCIAIRE E____ SA, que H____ allait rejoindre la société le 1^{er} janvier 2007 en qualité d'administrateur délégué et d'associé, alors que ce titre « avait été promis à F____ » et à lui-même. Par communiqué de presse du 18 décembre 2006, la FIDUCIAIRE E____ SA a rendu publics les faits liés à l'entrée en fonction de H____. Par courriel du 29 décembre 2006, H____ a convoqué T____ à un entretien du 8 janvier 2007 afin de faire le point de la situation au sein de la FIDUCIAIRE E____ SA, notamment en ce qui concernait ses activités, l'organisation interne de la société et les méthodes de travail appliquées aux collaborateurs. D'après un organigramme de janvier 2007, le nom de T____ n'y figurait pas, mais celui de H____ y était mentionné en tant qu'administrateur et administrateur délégué de la société. Par courriel du 10 janvier 2007, H____ a demandé à T____ des explications quant à ses activités au sein de FIDUCIAIRE E____ SA et de la société C____ SARL. Il lui a également demandé de préparer une note explicative sur son « dossier personnel » (ex. achat de la Volvo, frais personnels, carte de crédit, etc.). Par courriel du jeudi 11 janvier 2007, H____ a demandé à T____ de faire un point de la situation en ce qui concernait trois dossiers et de fournir la liste des dossiers « critiques » d'ici au 12 janvier à 12h00. T____ a répondu par courriel du 12 janvier 2007. Par courriel du même jour, H____ a demandé à T____ de fournir, d'ici au 12 janvier à 12h00, une note expliquant en détail le mode de fonctionnement de la société C____ SA, et l'historique des clients « qui étaient avant le mois de mars 2006 c/o la société Argos et que l'on retrouvait à ce jour ou prochainement c/o la société Edmond Favre ». Par courriel du 11 janvier 2007, T____ a fourni les informations requises. Par courriel du 15 janvier 2007, H____ a demandé à T____ de lui adresser, d'ici au 15 janvier 2007, son décompte des commissions liées à la société C____ SA, avec tous les justificatifs y relatifs. T____ a répondu à cette demande par courriel

du 15 janvier 2007 h) Par lettre du 16 janvier 2007, reçue le 18 janvier 2007, la société B___ SA a informé la FIDUCIAIRE E___ SA de ce qui suit : « C'est non sans surprise que nous avons appris par l'un de nos clients que, sous la plume, notamment, de son nouveau directeur général, Monsieur T___, votre fiduciaire s'est permise d'envoyer ses meilleurs voeux pour la nouvelle année à nos clients. Ce comportement est assurément déloyal, en particulier de la part de Monsieur T___, qui n'a pu avoir l'adresse de nos clients que parce qu'il a été employé de B___ SA, et qui, comme vous le savez peut-être, est lié à cette dernière par une clause de prohibition de faire concurrence. Nous vous prions dès lors de bien vouloir rappeler Monsieur T___ à ses devoirs tant contractuels que déontologiques. Nous osons espérer que cet envoi de voeux à nos clients ne cache pas d'autres manœuvres de Monsieur T___ qui auraient pour but de tenter de les débaucher ». Par lettre recommandée du 22 janvier 2007, remise le même jour en main propre à son destinataire, la FIDUCIAIRE E___ SA a licencié T___ avec effet immédiat en exposant en substance ce qui suit : « Les informations que vous avez-vous-même données à Monsieur H___ (cf. e-mail du 11 janvier 2007) et celles qui ont été réunies par Mme F___, secrétaire générale de la Fiduciaire ont convaincu le Conseil d'administration du fait que, depuis votre engagement comme directeur général de la société le 1^{er} mars 2006, vous avez eu une activité substantielle, parallèle, pendant les heures de travail, pour le compte d'une société fiduciaire concurrente, C___ SARL, dont vous êtes, par ailleurs, le gérant avec signature individuelle. Nous avons recensé 36 dossiers que vous avez traités pour le compte d'Argos, pendant l'année 2006, dont seuls cinq ont été transférés à la FIDUCIAIRE E___ SA, depuis le 1^{er} mars 2006. Vous n'ignorez pas, qu'en votre qualité de directeur général de la société, vous avez une obligation de fidélité accrue et vous devez tout votre temps et votre énergie à développer l'entreprise dont vous avez la direction. Les informations dont le Conseil d'administration a pris connaissance aujourd'hui seulement, sont de nature à briser le rapport de confiance qui nous lie et sans lequel une collaboration et une direction efficace ne peuvent avoir lieu. La violation grave et répétée de votre obligation de fidélité depuis le 1^{er} mars 2006 justifie une résiliation immédiate de votre contrat de travail pour justes motifs. La lettre du 16 janvier 2007 que la société B___ SA, votre précédent employeur, nous a fait parvenir, a confirmé le Conseil dans sa décision puisqu'il apparaît que vous utilisez votre position de directeur général de notre société pour démarcher, sans nous en informer, des clients actuels de B___ SA alors que vous seriez lié par une clause de non concurrence avec votre ancien employeur, exposant la FIDUCIAIRE E___ SA qui ignorait ce fait, à des réclamations de la part de ce concurrent et une atteinte importante à son image. Nous vous notifions donc votre congé avec effet immédiat (..) ». La lettre de congé contenait en annexe le décompte de salaire du mois de janvier 2007 duquel il ressort que le salaire mensuel brut convenu était augmenté à fr. 20'200.-, ainsi que la copie de la lettre de la société B___ SA du 16 janvier 2007. i) Lors de son licenciement, T___ a informé la FIDUCIAIRE E___ SA qu'il reprenait les clients qu'il lui avait apportés par le biais de C___ SA ; en contrepartie, les honoraires facturés par la FIDUCIAIRE E___ SA étaient entièrement acquis à celui-ci ; en d'autres termes, T___ renonçait aux commissions convenues - soit 80% des honoraires facturés par la FIDUCIAIRE E___ SA - et reprenait en contrepartie ses clients. Le 22 janvier 2007, T___ a restitué à la FIDUCIAIRE E___ SA des objets utilisés dans le cadre de ses fonctions (ex. clés, natel, carte de crédit, voiture « mise à votre disposition », etc.). Le 23 janvier 2007, il s'est rendu dans les locaux de la FIDUCIAIRE E___ SA pour récupérer ses affaires personnelles et pour restituer divers autres objets (ex. clés, carte verte et carte grise du véhicule Volvo immatriculé GE _____, etc.). Par courriel du 23 janvier 2007, T___

a informé la FIDUCIAIRE E___ SA qu'il se rendrait dans ses locaux le 25 janvier 2007 pour récupérer des documents personnels relatifs à quatre dossiers. Selon le décompte de salaire du 22 janvier 2007, la FIDUCIAIRE E___ SA a versé à T___, pour la période du 1^{er} au 22 janvier 2007, les sommes suivantes : · salaire au pro rata temporis (fr. 20'200 / 31 jrs x 22 jrs) : fr. 14'335.50 brut ; · gratification (1/12 e) : fr. 1'683.50 brut ; · congés payés : fr. 6'060.- brut ; · part privée véhicule service : fr. 625.55 brut ; · allocations enfants : fr. 220.- net ; · frais forfaitaires : fr. 1'200.- net. j) Par lettre du 29 janvier 2007, la FIDUCIAIRE E___ SA a informé T___ des faits suivants : le 24 janvier 2007, une cliente (I___) avait annoncé à la société qu'elle renonçait à ses services ; le 24 janvier 2007, la société J___ avait informé F___ qu'"T___ l'avait mise au courant de son départ et qu'elle désirait continuer à travailler avec ce dernier. La FIDUCIAIRE E___ SA a relevé qu'"T___ avait informé sans délai certains clients de son départ et qu'il était venu récupérer en ses locaux, le 26 janvier 2007, trois dossiers de clients pour le compte de C___ SARL . La FIDUCIAIRE E___ SA a soutenu que ces faits démontraient le bien-fondé du licenciement. Enfin, il a pris acte qu'"T___ avait commencé à travailler dès le 23 janvier 2007, soit à son compte, soit pour le compte de C___ SARL . Par lettre du 8 février 2007, l'Ordre des experts-comptables de Conseil régional Rhône-Alpes a informé la FIDUCIAIRE E___ SA qu'"T___ avait été inscrit au Tableau de l'Ordre du 8 septembre 1987 au 1^{er} avril 2001 et qu'il était actuellement suspendu de ce Tableau sur sa demande. j) Par lettre du 19 février 2007 adressée à la FIDUCIAIRE E___ SA, T___ a contesté le contenu de la lettre de licenciement et du courrier du 29 janvier 2007. Il a exposé que la société l'avait licencié avec effet immédiat, en invoquant de faux arguments, suite à l'arrivée d'un administrateur délégué afin de ne pas appliquer le délai de congé de six mois et de ne pas verser l'indemnité contractuelle de 13 mois de salaire. Son activité parallèle n'était pas concurrente et était exécutée hors de ses heures de service, dans le but de terminer les affaires courantes et de transmettre des dossiers à la FIDUCIAIRE E___ SA selon l'article 14 du contrat de travail. La société savait qu'il adressait une centaine de cartes de voeux à l'occasion de la Nouvelle année, sans cibler les envois, et connaissait l'existence tant du litige qui l'opposait à B___ SA que de C___ SARL . Par certificat médical du 23 février 2007, le Dr K___ a mis à T___ en arrêt de travail jusqu'au 12 mars 2007. k) Par lettre du 21 mars 2007, la FIDUCIAIRE E___ SA a informé T___ qu'elle avait appris, le 19 mars 2007, que celui-ci avait perçu de septembre 2005 à février 2006 des prestations de l'assurance-chômage française (ASSEDIC), alors même que la société lui versait, au travers de la société C___ SARL, des honoraires de fr. 20'000.- par mois. Il a précisé qu'il n'était pas au courant de cette situation et que si elle en avait eu connaissance, elle ne l'aurait pas engagé dès le 1^{er} mars 2006. Si elle avait appris ces faits après son engagement, elle aurait procédé à un licenciement immédiat pour juste motifs. l) Par télécopie du 22 mars 2007, T___ a expliqué à la FIDUCIAIRE E___ SA que sa situation personnelle avant son engagement était irrelevante et que les faits en cause - même s'ils étaient avérés - ne justifiaient pas a posteriori un licenciement immédiat. Par pli du 22 mars 2007, la FIDUCIAIRE E___ SA a réitéré les termes de son pli du 21 mars 2007 s'agissant des mesures qu'il aurait prises s'il avait eu connaissance en son temps des faits reprochés à T___ . De plus, il a déclaré licencier ce dernier avec effet immédiat pour justes motifs, en tant que de besoin et dans l'hypothèse où le congé du 22 janvier 2007 ne devait pas être validé par le Tribunal des prud'hommes. Enfin, la FIDUCIAIRE E___ SA a demandé à T___ les raisons de sa suspension du tableau de l'Ordre des experts-comptables de Conseil régional Rhône-Alpes depuis le 1^{er} avril 2001. Par télécopie du 23 mars 2007, T___ a

contesté les termes de la lettre du 22 mars 2007 et a refusé de s'expliquer sur la suspension qui y était mentionnée m) Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 7 mai 2007, T___ a assigné FIDUCIAIRE E___ SA en paiement de fr. 167'447.70 net et de fr. 448'629.50 brut, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 23 janvier 2007. T___ a également conclu à ce que la FIDUCIAIRE E___ SA lui délivre un certificat de travail conforme à l'article 330 a alinéa 1 CO et qu'elle soit condamnée à faire publier à ses frais, dans la presse spécialisée, un communiqué relatif à l'absence de justification de son licenciement et, sur messagerie interne, l'intégralité de la décision de la Juridiction. A l'appui de ses conclusions, T___ a exposé en substance que les reproches que lui avait adressés la FIDUCIAIRE E___ SA étaient infondés. Il n'avait jamais violé son devoir de fidélité en s'occupant des dossiers DE C___ SARL dès lors qu'en vertu de l'article 14 du contrat, il devait terminer le travail sur les exercices en cours de traitement pour pouvoir ensuite les transmettre à la FIDUCIAIRE E___ SA pour l'exercice complet suivant, et toucher la commission promise. Dans ce cadre, il n'avait consacré qu'une centaine d'heures de travail à l'activité de C___ SARL . Ce travail avait été effectué en dehors de ses heures de bureau et pour la plupart en janvier-février 2006, soit avant son engagement au service de la FIDUCIAIRE E___ SA. Son rendement de travail n'était pas critiquable dans la mesure où le budget 2006 de la FIDUCIAIRE E___ SA avait été respecté et le chiffre d'affaires prévu fin 2005 avait été dépassé. En tout état, il avait respecté ses obligations contractuelles. Il a ajouté qu'il avait adressé une centaine de cartes de voeux pour les fêtes de fin d'année, sans cibler ses envois et sans y indiquer d'adresses; de nombreuses autres sociétés agissaient de la sorte sans contestation aucune ; il ne s'agissait donc pas de concurrence déloyale. La FIDUCIAIRE E___ SA connaissait l'activité d'T___ pour C___ SARL au moins depuis le 14 mars 2006, date à laquelle elle avait accepté la domiciliation de cette dernière en son siège. Cette activité ne constituait donc pas un motif valable de licenciement immédiat. Il en allait de même des actes reprochés à T___ postérieurement au congé. En définitive, suite à l'arrivée de H___, la FIDUCIAIRE E___ SA n'avait plus eu besoin d'T___; en conséquence, elle l'avait licencié sur la base de prétendus manquements en vue d'éviter les clauses applicables en cas de résiliation anticipée du contrat de travail. En outre, dès son arrivée, H___ l'avait injustement harcelé. De plus, les circonstances de son licenciement l'avaient considérablement atteint dans sa santé au point qu'il était tombé malade en février 2007. Dans ces conditions, l'indemnité pour licenciement immédiat injustifié devait s'élever à six mois de salaire. Le 7 mai 2007, le Dr L___ a attesté qu'T___ était en totale incapacité de travail pour maladie du 7 mai au 21 mai 2007. Puis, par certificat du 24 août 2007, le Dr K___ a attesté qu'T___ était en totale incapacité de travail du 24 au 27 août 2007. Par la suite, T___ a amplifié sa demande du 7 mai 2007 en concluant au paiement de fr. 190'531.- net et de fr. 451'981.35 brut, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 23 janvier 2007. Lesdites sommes se décomposent comme suit : · fr. 167'464.50 brut, à titre de salaire du 23 janvier au 30 septembre 2007 ; · fr. 13'466.50 brut, à titre de 13 e salaire pour la période du 23 janvier au 30 septembre 2007 ; · fr. 8'243.00 net, à titre de prime d'assurance-maladie pour la période de janvier à septembre 2007 ; · fr. 9'600.- net à titre d'indemnité forfaitaire pour les mois de février à septembre 2007 ; fr. 284'482.90 net à titre d'indemnité de résiliation (art. 13 cdt) ; · fr. 20'955.45 brut à titre d'indemnité de vacances pour les mois de janvier à septembre 2007 ; · fr. 131'300.- net à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié ; · fr. 7'000.- net à titre de remboursement de la somme payée pour l'achat du véhicule de fonction. T___ a confirmé ses conclusions tendant à la délivrance d'un certificat de travail

conforme à l'article 330 a alinéa 1 CO, ainsi qu'à la publication, aux frais de la FIDUCIAIRE E___ SA, dans la presse spécialisée, d'un communiqué relatif à l'absence de justification de son licenciement et, sur messagerie interne, de l'intégralité de la décision de la Juridiction des prud'hommes. A l'appui de sa demande, T___ a exposé qu'il avait été hospitalisé le 7 mai 2007 et mis en arrêt de travail, du 7 au 21 mai 2007. Compte tenu de ces faits nouveaux, il avait été en incapacité de travail pendant 32 jours, soit du 23 février au 12 mars 2007 et du 7 au 20 mai 2007. Dans ces circonstances, vu le caractère injustifié du licenciement, le contrat de travail aurait dû prendre fin le 30 septembre 2007. Les sommes réclamées étaient donc amplifiées au regard de cette nouvelle échéance. n) En réponse, la FIDUCIAIRE E___ SA a conclu, d'une part à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle s'engageait à remettre à T___ un certificat de travail, et d'autre part au déboulement de toutes ses autres conclusions. La FIDUCIAIRE E___ SA a exposé en substance ce qui suit. Dans la mesure où elle comptait cinq collaborateurs, la société avait besoin de deux experts-comptables selon le règlement d'admission des membres de la Chambre fiduciaire suisse. A___ étant expert-comptable, T___ avait été engagé pour occuper le second poste de ce type. H___ avait été engagé en qualité d'administrateur délégué en vue d'assurer la gestion de la société ; il n'était pas expert-comptable diplômé et n'exerçait pas de telles fonctions. Son engagement ne visait donc pas à remplacer T___. Lors de l'achat du véhicule de fonction Volvo, T___ avait remis au garage son propre véhicule pour une valeur de reprise de fr. 11'500.-. Il s'était fait remettre cette somme en espèces, sans en informer la FIDUCIAIRE E___ SA et n'avait versé à celui-ci que fr. 7'000.-. Le prix d'achat du véhicule de fonction à charge de la FIDUCIAIRE E___ SA s'était élevé à fr. 77'135.-, ce qui représentait un surcoût de plus de fr. 27'000.- par rapport au montant contractuellement convenu. La FIDUCIAIRE E___ SA a ajouté qu'il contestait l'organigramme produit par T___ et qu'il ignorait l'identité de son auteur ; ce document ne reflétait pas la structure envisagée pour la société. Suite aux investigations de H___, il était apparu que seule une minorité des clients de C___ SARL avaient été transférée à la FIDUCIAIRE E___ SA depuis l'entrée en fonction d'T___ ; celui-ci avait décidé de traiter les dossiers de ses clients parallèlement à son activité au service de son employeur. Suite à des recherches internes complémentaires, la FIDUCIAIRE E___ SA avait également découvert que : · entre le 30 mars et le 13 novembre 2006, le secrétariat de la FIDUCIAIRE E___ SA avait reçu 24 appels de clients « personnels » d'T___ - c'est-à-dire traités exclusivement par C___ SARL - en l'absence de ce dernier ; · entre le 1^{er} mars et le 31 décembre 2006, T___ avait eu au moins 27 rendez-vous avec ses clients personnels et au moins 11 rendez-vous « privés » pendant les heures d'ouverture de la FIDUCIAIRE E___ SA. Sur un autre plan, T___ avait envoyé des cartes de vœux à des clients de B___ SA à la fin de l'année 2006 à l'insu de la FIDUCIAIRE E___ SA. Celui-ci ignorait également qu'T___ était lié à ladite société par une clause de non-concurrence. Estimant que les faits précités constituaient de graves manquements qui ne permettaient pas la poursuite des rapports contractuels, la FIDUCIAIRE E___ SA avait résilié le contrat de travail. Suite au licenciement, la FIDUCIAIRE E___ SA avait eu connaissance d'autres actes graves imputables à T___. Ainsi, le 19 mars 2007, dans le cadre d'une procédure prud'homale opposant T___ à B___ SA, il était apparu que ce dernier avait perçu des prestations de l'assurance-chômage française (ASSEDIC) de septembre 2005 à février 2006, alors que la FIDUCIAIRE E___ SA lui versait - par l'entremise de sa société C___ SARL - des honoraires de fr. 20'000.- par mois. En définitive, T___ avait caché à la FIDUCIAIRE E___ SA qu'il avait été licencié par B___ SA avec effet immédiat, qu'il était lié à cette dernière par une clause de

non-concurrence, qu'il était en procès contre elle, qu'il était suspendu du tableau de l'Ordre des experts-comptables de Conseil régional Rhône-Alpes, qu'il avait conservé fr. 4'500.- lors de l'achat de la voiture de fonction, et qu'il continuait à travailler pour C___ SARL alors qu'il était directeur général de la FIDUCIAIRE E___ SA. Partant, le licenciement immédiat litigieux était justifié. o) A l'audience du 20 août 2007, les parties ont confirmé leurs conclusions respectives ainsi que la teneur de leurs écritures. T___ a déclaré que les clients de C___ SARL devaient être transférés à la FIDUCIAIRE E___ SA au terme d'un exercice comptable complet, soit en 2006 pour l'année 2005 et en 2007 pour l'année 2006. Pour ces motifs, le transfert n'avait concerné que cinq des 18/19 clients de C___ SARL, dont le plus important d'entre eux qui représentait fr. 10'000/fr. 20'000.- sur un chiffre d'affaires global de fr. 30'000.- environ. La FIDUCIAIRE E___ SA a expliqué qu'au vu de son curriculum vitae, T___ remplissait les qualifications requises pour son engagement. Le licenciement litigieux était motivé par le fait que la FIDUCIAIRE E___ SA n'avait pas été informée des activités déployées en son sein par T___ pour la société C___ SARL, et du contrat que T___ avait conclu pour l'achat de la voiture de fonction. La FIDUCIAIRE E___ SA a ajouté que H___ travaillait à son service en qualité d'associé sur la base d'un mandat d'administrateur délégué. La FIDUCIAIRE E___ SA a remis un certificat de travail à T___. Celui-ci a contesté son contenu. Par ordonnance préparatoire du même jour, le Tribunal a ordonné à la FIDUCIAIRE E___ SA de produire, d'ici au 30 septembre 2007, le règlement de la Chambre fiduciaire, le bulletin d'adhésion de la FIDUCIAIRE E___ SA et la liste des membres de ladite Chambre. . A l'audience du 31 octobre 2007, T___ a expliqué que les clients transférés de C___ SARL à la FIDUCIAIRE E___ SA figuraient sur la pièce 20 dem. ; le plus important de ces clients (Intégration SA) avait été transféré rétroactivement au 1 er janvier 2006. Le véhicule de fonction Volvo avait une valeur résiduelle de fr. 23'500, de sorte qu'il fallait le financer à hauteur de fr. 26'500.-. Moyennant l'apport d'T___ de fr. 7'000.-, la FIDUCIAIRE E___ SA devait prendre en charge le solde de fr. 53'615.-, sous déduction de la TVA. Le montant final à payer était donc inférieur à celui de fr. 50'000.- prévu par le contrat de travail. Le montant précité de fr. 7'000.- devait être remboursé dans la mesure où la FIDUCIAIRE E___ SA avait repris le leasing dudit véhicule. T___ s'est engagé à produire la liste de ses clients qu'il n'avait pas transférés à la FIDUCIAIRE E___ SA. La FIDUCIAIRE E___ SA a exposé qu'T___ avait été licencié au motif qu'il ne lui avait transféré que cinq de ses 35 clients. Elle a déclaré que la différence entre le montant qui lui seraient revenu et ceux destinés à T___ si tous ses clients avaient été transférés au 1 er mars 2006 n'aurait pas été bien importante. Il s'agissait d'une question de confiance et non d'argent. La FIDUCIAIRE E___ SA a estimé que la valeur d'achat du véhicule de fonction Volvo violait les clauses contractuelles. Par pli du 2 novembre 2007, T___ a produit la liste des clients de C___ SARL . p) A l'audience du 27 novembre 2007, le Tribunal a procédé à l'audition de témoins. · M___, employé de FIDUCIAIRE E___ SA pendant 10 ans jusqu'à fin 2005, a expliqué que depuis l'année 2000 cinq experts-comptables s'étaient succédés au sein de la société. · N___, client d'C___ SARL depuis trois ans, a déclaré que, sur demande d'T___ à la fin de l'année 2005, il avait remis les dossiers de la société Centre dentaire Signy SA dont il était l'administrateur à la FIDUCIAIRE E___ SA pour révision ; celle-ci avait été facturée en 2006 pour l'exercice 2005; l'exercice 2006 devait être également traité par la FIDUCIAIRE E___ SA. · O___, administrateur de Y___ Architectes SA, a exposé que cette société était cliente d'C___ SARL depuis 2004 environ et entretenait des relations avec la FIDUCIAIRE E___ SA au travers d'T___. Celui-ci l'avait informé de la nécessité de changer d'organe de

révision au Registre du commerce en y indiquant la FIDUCIAIRE E___ SA. q) Par lettre recommandée du 4 décembre 2007, la FIDUCIAIRE E___ SA a informé T___ qu'elle invalidait le contrat de travail du 17 février 2006 pour dol (art. 28 CO), subsidiairement pour erreur de base (art. 24 al. 1 ch. 4 CO). L'invalidation était fondée sur le fait qu'T___ lui avait caché : · lors de son engagement, qu'il était lié à son ancien employeur, B___ SA, par une clause de non-concurrence ; · qu'au même moment, il était suspendu du Tableau de l'Ordre des experts-comptables du Conseil régional Rhône-Alpes ; · qu'il percevait à cette époque des indemnités de l'assurance-chômage française (ASSEDIC) alors qu'il était rémunéré, au travers de C___ SARL Révision Conseil SARL, par la FIDUCIAIRE E___ SA. La FIDUCIAIRE E___ SA a précisé qu'elle n'aurait pas conclu le contrat de travail si elle avait eu connaissance de l'un et/ou de l'autre des faits susmentionnés. Ces derniers, même pris individuellement, étaient des éléments essentiels du contrat selon la loyauté commerciale. Puis, par demande déposée du 16 janvier 2008, la FIDUCIAIRE E___ SA a assigné T___ en paiement de fr. 384'252.50, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1^{er} août 2006. La FIDUCIAIRE E___ SA a fondé ses prétentions sur l'invalidation du contrat de travail du 4 décembre 2007. La société a, par ailleurs, demandé la jonction de sa demande avec la cause C/9722/2007. La demande en paiement du 16 janvier 2008 a été enregistrée au rôle de la Juridiction des prud'hommes sous le numéro de procédure C/1053/2008-4. Par lettres des 22 et 25 janvier 2008, la FIDUCIAIRE E___ SA a demandé l'apport dans la cause C/9722/2007-4 de la procédure C/539/2005-4 opposant T___ à B___ SA. Par lettre du 22 janvier 2008, T___ a produit un extrait du jugement rendu le 2 janvier 2008 par le Tribunal des prud'hommes dans le cadre de la procédure C/539/2005-4 qui l'opposait à B___ SA. Il a également demandé la jonction de la cause C/9722/2007-4 à celle C/1053/2008-4. Par pli du 7 février 2008, la FIDUCIAIRE E___ SA a demandé la production des bilans et des comptes de profits et pertes de C___ SARL pour les exercices 2006 et 2007. Par la suite, la FIDUCIAIRE E___ SA a amplifié sa demande et conclu au paiement supplémentaire de fr. 1'427'111.60, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2008, et au déboutement de T___ de toutes ses conclusions. A l'appui de sa position, la société a exposé qu'elle avait récemment appris qu'T___ avait été condamné par la Cour d'appel de Chambéry, le 15 février 2006, soit deux jours avant de signer le contrat de travail, à un an d'emprisonnement assorti d'un sursis et à une amende de e 10'000.- pour fraude fiscale, falsification de documents comptables et abus de biens sociaux au préjudice de la société C___ SARL dans les exercices 1998 à 2000. T___ ne l'avait pas informé de cette condamnation. Si elle l'avait su, elle ne l'aurait pas engagé. D'autre part, dans le cadre de ses activités, T___ avait commis des fautes professionnelles qui avaient causé à la FIDUCIAIRE E___ SA un important préjudice qui résultait des faits suivants : · lors de l'établissement de la déclaration de la taxe professionnelle de la société P___ SA, T___ avait annoncé à tort, comme produits, des gains sur titre qui avaient été taxés alors qu'ils ne devaient pas l'être. De ce fait, la cliente avait résilié le mandat confié à la FIDUCIAIRE E___ SA. Le 13 août 2007, Q___ SA, membre du même groupe, avait également résilié, dès l'exercice 2008, le mandat confié à la FIDUCIAIRE E___ SA; il en est résulté une perte de revenu annuel de fr. 6'400.-; · le mandat confié par la société était pris en charge par T___ et donnait lieu à un revenu annuel d'environ fr. 54'000.-. Le 14 novembre 2006, R___ SA s'était plainte des prestations fournies, et avait résilié le contrat de mandat. Celui-ci aurait rapporté fr. 49'500 en 2006 et fr. 49'500.- par an dès 2007; · T___ assumait la responsabilité du mandat confié par la société Marinopouls SA, lequel générait un revenu de fr. 120'050.- par année. Insatisfaite des prestations fournies, la société

avait résilié le contrat de mandat dès le mois d'avril 2007. Pour 2007, seul avait pu être facturé un montant d'honoraires de fr. 42'500.- ; · T___ était en charge du mandat de la société T___ SA. Il n'avait pas permis de publier dans le délai prescrit au 30 avril 2006 les comptes 2005 de la société. De ce fait, la société avait dû payer une amende de fr. 50'000.- infligée par la bourse suisse ; T___ avait pris à sa charge 50% de ce montant. Le rapport de confiance ayant été rompu, la société avait résilié le mandat en automne 2007. La FIDUCIAIRE E___ SA avait subi, en conséquence, une perte de fr. 97'900.- pour l'année 2007 et de fr. 122'200.- pour l'année 2008; · T___ gérait le mandat de la société S___ SA, filiale de T___ SA. L'erreur commise dans le dossier T___ SA avait provoqué le départ de S___ SA. Il en était résulté un manque à gagner annuel de fr. 17'100.- depuis 2008. La FIDUCIAIRE E___ SA a ajouté qu'elle avait payé à D___ SA, société au travers de laquelle T___ lui avait été présenté en vue de son engagement, fr. 44'761.60 à titre d'honoraires. Le 10 mai 2007, il avait demandé en vain à D___ SA le remboursement de cette somme au motif qu'elle ne l'avait pas informé de la radiation d'T___ de l'Ordre des experts-comptables français ; or, s'il avait eu connaissance de ce fait, il ne l'aurait pas engagé. En conclusion, la FIDUCIAIRE E___ SA a expliqué que les honoraires perdus suite à la résiliation des cinq mandats précités s'élevait à fr. 1'357'350.- sur une période de cinq ans. Compte tenu de la prise en charge partielle de l'amende de T___ SA (fr. 50'000.-) et des honoraires payés à D___ SA (fr. 44'761.60), le dommage lié aux erreurs d'T___ était en conséquence de fr. 1'427'111.60. r) En réponse à la demande de la FIDUCIAIRE E___ SA du 16 janvier 2008, T___ a conclu à ce que la FIDUCIAIRE E___ SA soit déboutée des fins de sa demande reconventionnelle et soit condamnée à une amende de procédure. Il a exposé en substance ce qui suit : · le Tribunal des prud'hommes avait jugé, le 2 janvier 2008, que la clause de non-concurrence qui le liait à B___ SA avait pris fin à l'échéance du contrat de travail ; · il avait lui-même pris l'initiative de solliciter sa suspension de l'Ordre des experts-comptables du Conseil régional Rhône-Alpes ; · par la suite, il était devenu membre de la Chambre Fiduciaire · il avait perçu des indemnités de l'assurance-chômage française du mois de mai 2005 au mois de février 2006, soit avant la prise d'emploi auprès de la FIDUCIAIRE E___ SA ; · la FIDUCIAIRE E___ SA connaissait depuis mars 2007 au plus tard, les faits invoqués à l'appui de l'invalidation du contrat de travail. Selon lui, la demande de la FIDUCIAIRE E___ SA du 16 janvier 2008 aurait dû être formulée dans le cadre du mémoire réponse du 6 juillet 2007 au titre de demande reconventionnelle, soit dans les 30 jours suivant l'audience de conciliation du 7 juin 2007. Formée le 16 janvier 2008 seulement, la demande de la FIDUCIAIRE E___ SA était donc irrecevable. En tout état, lors de son engagement, T___ pensait que la clause de non-concurrence le liant à B___ SA n'était plus valable. De plus, sa suspension de l'Ordre des experts-comptables du Conseil régional Rhône-Alpes n'avait aucun impact sur les qualités professionnelles en vertu desquelles la FIDUCIAIRE E___ SA l'avait engagé. Enfin, la perception d'indemnités de l'ASSEDIC, de mai 2005 à février 2006, ne remettait pas en question sa qualité d'expert-comptable et ses prestations professionnelles. Pour ces motifs, la conclusion du contrat de travail ne reposait pas sur un dol ou une erreur essentielle. En toute hypothèse, la FIDUCIAIRE E___ SA avait renoncé au droit d'invalidier le contrat de travail et avait ratifié ce dernier par actes concluants. En effet, la société avait choisi de résilier les rapports de travail, d'abord le 22 janvier 2007 puis le 22 mars 2007 ; d'autre part, elle s'était abstenue de faire valoir le droit à l'invalidation dans son mémoire de réponse de juillet 2007. En dernier analyse, les conditions légales pour la restitution de prestations perçues en vertu d'un contrat de travail subséquent invalidé n'étaient pas

remplies dès lors qu'"T___ ignorait tant le caractère illicite dudit contrat que son invalidité prétendue et les conséquences attachées à celle-ci. Enfin, la demande du 16 janvier 2008 avait pour seul but de compliquer et de faire durer la procédure ; la FIDUCIAIRE E___ SA pouvait en effet former cette demande dans le cadre de son mémoire réponse du 6 juillet 2007. Faisant un emploi abusif et téméraire des procédures judiciaires, il devait faire l'objet d'une amende au sens de l'article 40 lettre c LJP. s) Par ordonnance préparatoire du 13 mars 2008, le Tribunal a ordonné la jonction des causes n° C/1053/2008 et n° C/9722/2007-4 sous le numéro de procédure n° C/9722/2007-4, ainsi que l'apport de la procédure n° C/539/2005-4. t) A l'audience du 7 mai 2008, T___ a produit le bilan et le compte de profits et pertes au 31 décembre 2007 de la société C___ SARL. Il a contesté les erreurs et le dommage allégués dans la demande reconventionnelle du 30 avril 2008 ; il a conclu à son irrecevabilité et a déclaré renoncer à y répondre par écrit. Il a affirmé que le pourvoi interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de Chambéry [du 15 février 2006] avait été rejeté et que la procédure était pendante par-devant la Cour européenne des droits de l'homme. La FIDUCIAIRE E___ SA a demandé au Tribunal d'ordonner la remise des décomptes ASSEDIC d'"T___ pour 2007, d'ouvrir des enquêtes en rapport aux faits allégués dans la demande reconventionnelle du 30 avril 2008. C. L'appelante conclut, sur la demande principale, à l'annulation du jugement et au déboutement de l'intimé de toutes ses conclusions. Préalablement, l'appelante conclut à la réouverture des enquêtes et à l'audition de sept témoins. Sur sa demande reconventionnelle, l'appelante conclut à ce qu'"T___ soit condamné à lui payer la somme de fr. 1'427'111.60 avec intérêts de 5% dès le 1 er janvier 2008. S'agissant de la demande principale, l'appelante soutient d'abord que les conditions d'une résiliation immédiates pour justes motifs étaient réunies. Selon elle, au moment où elle a résilié le contrat de travail avec effet immédiat, elle ne connaissait que deux des motifs justifiant un tel licenciement. Par la suite, elle a découvert d'autres agissements de l'intimé ayant précédé ledit licenciement et qui auraient également à eux seuls justifié un congé immédiat. Selon l'appelante, le licenciement immédiat de l'intimé est justifié par les comportements suivants d'"T___ qui :

- a enfreint son devoir de fidélité envers l'appelante en conservant une activité parallèle concurrente à celle-ci à son insu en continuant de travailler à titre personnel pour ses clients qu'il s'était par ailleurs engagé à lui transférer;
- a dissimulé la clause de non concurrence qui le liait à son ancien employeur;
- a continué de percevoir des indemnités chômage alors qu'il était rémunéré fr. 20'000.- de l'appelante par l'intermédiaire de sa société C___ SARL, ce qui a été découvert par la suite ;
- a été suspendu du tableau de l'Ordre des experts-comptables du Conseil régional Rhône-Alpes en raison de graves manquements professionnels, ce qu'il a dissimulé à l'appelante, étant précisé que l'appelante a appris ces faits après le licenciement d'"T___;
- a été condamné pour fraude fiscale en France pour avoir fait passer sur les comptes d'"C___ SARL en Suisse alors que la direction effective de cette société était à son domicile en France; cet élément a également été dissimulé à l'appelante qui l'a appris après avoir donné le congé immédiat. L'appelante indique qu'elle devait avoir deux experts-comptables qualifiés pour pouvoir exercer son activité de réviseur qualifié. En outre, le règlement d'admission de la Chambre fiduciaire suisse des experts comptables, fiduciaires et fiscaux fait obligation à ses membres suisse ou étranger d'avoir un diplôme d'expert comptable et " d'être digne de confiance, jouir d'une bonne réputation et exercer la profession de manière irréprochable ". Cette dernière exigence a été reprise par la loi fédérale sur l'agrément et la surveillance des réviseurs. C'est donc délibérément qu'"T___ a dissimulé son passé pour être engagé par l'appelante. L'appelante fait grief aux premiers

juges d'avoir considéré que le congé immédiat était tardif dès lors que trois jours ouvrables ont séparé le moment où elle a appris l'existence de la clause de non concurrence liant T___ à son précédent employeur (mercredi 17 janvier - date de réception de la lettre de B___) et la lettre de congé du lundi 22 janvier. Elle leur fait également grief de ne pas être entré en matière sur les autres motifs postérieurs qui, selon elle, justifient également a posteriori le licenciement immédiat. L'appelante soutient également qu'elle était fondée à invalider le contrat de travail pour dol en raison du fait que l'intimé lui avait dissimulé qu'il était lié à B___ SA par une clause de non concurrence, qu'il était suspendu du tableau de l'Ordre des experts-comptables du Conseil régional Rhône-Alpes et sa condamnation pénale pour fraude fiscale, falsification d'écritures et abus de biens sociaux. Le licenciement immédiat d'T___ ou l'invalidation du contrat de travail étant selon l'appelante justifiée, les prétentions d'T___ à une indemnité de départ et à une indemnité au sens de l'art. 13 du contrat ne sont pas fondées, L'appelante relève également que dans les jours qui ont suivi le licenciement immédiat T___ a commencé à travailler soit à son compte, soit pour C___ SARL Sur sa demande reconventionnelle, l'appelante explique que le comportement d'T___ lui a occasionné un manco de chiffre d'affaires sur cinq ans qu'elle chiffre à fr. 1'427'111.60 d'une part par la perte des mandats de Q___ SA, R___ SA, V___ SA, T___ SA et S___ SA et, d'autre part, par les faits de recrutement engagés auprès de D___ SA et la participation de 50% à l'amende infligée à T___ SA. D . Sur appel principal, T___ conclut au rejet de l'appel et au déboutement de la FIDUCIAIRE E___ SA. Sur appel incident, T___ conclut à la condamnation de la FIDUCIAIRE E___ SA au paiement de : · fr. 202'375.35 bruts avec intérêts à 5% dès le 23 janvier 2007; · fr. 423'725.90 nets avec intérêts à 5% dès le 23 janvier 2007. Préalablement, T___ demande également la réouverture des enquêtes et l'audition de quatre nouveaux témoins. A l'appui de ses conclusions sur l'appel principal, T___ fait sienne l'argumentation juridique et l'appréciation des faits des premiers juges. Sur appel incident, T___ reproche aux premiers juges d'avoir retenu qu'il était forcé à réclamer une indemnité pour licenciement abusif. Selon lui, il " a été licencié parce qu'il se plaignait de ses conditions de travail et faisait valoir des prétentions, parfois par écrit ". E. La Cour a procédé à l'audition des parties qui ont persisté dans leurs conclusions respectives. a) La FIDUCIAIRE E___ SA a indiqué renoncer à sa demande reconventionnelle en tant qu'elle porte sur la restitution des salaires perçus par T___. En revanche, elle maintient intégralement sa demande amplificatrice du 30 avril 2008. b) T___ conteste tant le bien fondé juridique de la demande reconventionnelle de la FIDUCIAIRE E___ SA que le chiffrage du dommage tel qu'il ressort de la pièce n° 32 du chargé de cette dernière du 20 avril 2008. T___ explique aussi qu'il a adressé à la Cour de cassation française une demande de révision de la condamnation pénale dont il a fait l'objet, étant précisé que la Cour de cassation a confirmé le jugement de la Cour correctionnelle de Chambéry du 15 février 2006. Parallèlement, il a également fait une demande au Tribunal administratif de Grenoble concernant l'interdiction d'exercer qui a été prononcée à son encontre. S'agissant des Assedic perçue indûment, une procédure d'investigation est en cours en France. La Cour d'appel a également entendu huit nouveaux témoins : · W___, expert comptable, a succédé en 2004 à T___ chez B___ SA comme responsable de l'agence de Genève. Il a travaillé avec ce dernier pendant trois mois. Il explique que durant les congés de Nouvel An 2006/2007 un de ses amis l'a appelé pour lui faire part qu'il avait reçu une carte de vœux d'T___ sur du papier à l'entête de la fiduciaire E___. Il a alors écrit à cette fiduciaire pour lui rappeler ses devoirs confraternels. Par la suite, il a reçu un téléphone de A___ qui lui a indiqué être désolé de cette situation. A___ lui a aussi fait

savoir s'être séparé d'T____. W____ a indiqué que B____ SA l'a licencié avec effet immédiat lorsqu'elle a appris qu'il avait été condamné en France à un an de prison avec sursis et une interdiction d'exercer sa profession en raison de faux documents, fraude fiscale et abus de biens sociaux. Il a aussi indiqué qu'T____ avait exercé une activité fiduciaire par le biais de la société C____ SARL contrairement au contrat qui le liait à B____ SA. Il a découvert, après le départ d'T____, que celui-ci avait débauché des clients de B____ SA et avait dénigré cette dernière. W____ a enfin identifié comme client de B____ SA les clients suivants : X____, Y____, Z____, AA____, AB____, AC____, AD____, AE____, AF____, AG____, AH____, AI____, AJ____, AK____. W____ n'avait pas connaissance de la teneur du contrat de travail qui liait T____ à B____ SA. Il ignore s'il était prévu que celui-ci amène à B____ SA clientèle. Les clients ci-dessus ont fait l'objet d'une facturation de B____ SA en 2004 pour le bouclage 2003. · AL____, administrateur, a indiqué connaître A____ par la participation commune au conseil d'administration d'une société U____, cotée en bourse qui détient des participations immobilières, dont la FIDUCIAIRE E____ SA tenait la comptabilité et s'occupait de l'administration. En raison des exigences boursières, U____ était tenue de produire des comptes audités avant le 30 avril de chaque année. Au printemps 2006, la FIDUCIAIRE E____ SA dirigée par T____ n'a pas produit les comptes audités à temps ce qui a valu à U____ une amende de fr. 50'000.- dont la moitié, fr. 25'000.-, a été prise en charge par la FIDUCIAIRE E____ SA. L'année suivante, U____ a changé de fiduciaire à la suite d'une accumulation de problèmes. Selon AL____, l'erreur commise par la FIDUCIAIRE E____ SA était grave, elle dénotait une maîtrise insuffisante des normes IFRS imposées par la bourse. AL____ a aussi expliqué qu'une autre société du groupe U____, qui avait sa comptabilité tenue par la FIDUCIAIRE E____ SA, a quitté cette dernière en même temps que U____. Selon AL____, la première erreur importante de la FIDUCIAIRE E____ SA a été commise par le prédécesseur d'T____, G____. A ce moment, il n'a pas envisagé de quitter la FIDUCIAIRE E____ SA en raison des bonnes relations qu'il entretenait avec A____. AL____ a encore indiqué qu'une des sociétés lui appartenant, qui détient encore 40% de U____, était toujours révisée par A____ en personne. AL____ a encore expliqué que le rapport litigieux a été transmis à la bourse quelques jours en retard. Il a été préparé par un collaborateur de la FIDUCIAIRE E____ SA sous la direction d'T____. · AM____, secrétaire au sein de la FIDUCIAIRE E____ SA depuis 2002, a indiqué qu'il répondait au téléphone, prenait les messages, s'occupait de la correspondance en ce sens qu'il en prenait connaissance et la répartissait entre les différentes personnes concernées. Il rédigeait aussi la correspondance courante et tenait le planning des collaborateurs et des locaux. A l'époque où T____ travaillait dans la fiduciaire une seconde assistante le secondait. Selon AM____, à l'époque où T____ dirigeait la fiduciaire, il recevait des téléphones - de l'ordre d'une fois par semaine - pour celui-ci de personnes qui n'étaient pas cliente de la fiduciaire mais des clients personnels d'T____. Toujours selon AM____, T____ traitait entre quatre ou cinq mandats en parallèle avec ses fonctions dans la FIDUCIAIRE E____ SA. Aux dires d'AM____, T____ recevait également ses propres clients dans la salle de conférence de la FIDUCIAIRE E____ SA. La mention « privé » sur le planning d'AN____ signifiait qu'il ne s'agissait pas de clients de la fiduciaire, Pour AM____ : MM. ROVILLOZ, figurant dans le planning d'T____ du 31 mai 2006, NEURY, figurant dans le même planning le 28 juin 2006, MAYER, figurant dans le planning le 26 juillet 2006 et _____, figurant dans le planning du 16 août 2006, n'étaient pas des clients de la FIDUCIAIRE E____ SA. AM____ a encore indiqué que M. _____, Mmes _____, _____, _____, qui figurent sur l'organigramme versé à la procédure par T____ en pièce n° 32, ne travaillaient pas à la FIDUCIAIRE E____ SA en 2007. AM____ a

enfin expliqué qu'il n'avait pas d'accès informatique aux fichiers « direction » se trouvant sur le disque M de l'ordinateur de la FIDUCIAIRE E___ SA. · Laurent NUEL, directeur financier de P___ HOLDING, société auditée par le passé par la FIDUCIAIRE E___ SA, a indiqué ne connaître ni A___ ni T___. Une autre société du groupe, P___ SA, était également auditée par la FIDUCIAIRE E___ SA. Laurent NUEL a expliqué qu'un conflit entre P___ HOLDING, société créée le 24 décembre 2004, et la FIDUCIAIRE E___ SA était apparu parce que celle-ci avait comptabilisé au titre de chiffre d'affaires pour l'imposition de la taxe professionnelle des gains sur titres qui n'auraient pas dû être comptabilisés de cette manière. Il en était résulté une imposition indue. Selon Laurent NUEL, il est possible que cette erreur n'ait pas été identifiée par le taxateur parce que P___ HOLDING avait changé d'organisation sociale et le taxateur s'est peut-être uniquement référé aux taxations précédentes. P___ HOLDING et P___ SA ont mis un terme à leurs relations avec la FIDUCIAIRE E___ SA à la suite de l'incapacité de cette fiduciaire d'auditer les comptes de P___ SA dans les délais convenus. Cet incident a précédé l'incident de la déclaration pour la taxe professionnelle. Il s'est produit entre janvier et juillet 2006.

· F___, secrétaire générale de la FIDUCIAIRE E___ SA entre 1999 et février 2009, a expliqué avoir quitté la fiduciaire en accord avec son employeur alors qu'elle n'avait pas encore un autre emploi en vue. Son délai de congé se terminait fin avril 2009 et elle a été au chômage en mai 2009. Depuis lors, elle travaille dans une fiduciaire à Nyon avec un salaire inférieur de 50% de celui qu'elle percevait à la FIDUCIAIRE E___ SA. Elle y exerce une activité de secrétaire. Au moment du licenciement d'T___, elle a conduit un certain nombre d'investigations au sein de la FIDUCIAIRE E___ SA sur les activités privées qu'avaient conduites T___ en parallèle à ses fonctions au sein de la fiduciaire. Dans ce cadre, elle a procédé à l'impression de l'agenda OUTLOOK d'T___ dans lequel était inscrit ses rendez-vous et ses réservations de salles pour des clients qui n'étaient pas ceux de la FIDUCIAIRE E___ SA. Le jour du licenciement d'T___, F___ a constaté que celui-ci avait procédé à des manipulations de son PC. Elle a appris le lendemain qu'il avait effacé son disque dur. La FIDUCIAIRE E___ SA n'effectuait pas de sauvegardes des disques individuels des ordinateurs des collaborateurs, seuls les disques réseaux faisant l'objet de backup. S'agissant de l'organigramme figurant en pièce 32 du chargé d'T___, F___ a indiqué que MM. ___ et ___ ainsi que Mmes ___, ___ et ___ ne travaillaient déjà plus pour la FIDUCIAIRE E___ SA au moment de l'arrivée de H___. Elle a aussi indiqué qu'elle n'avait jamais vu un tel organigramme dans l'entreprise en 2005. Selon elle, cet organigramme ne se trouvait pas dans le fichier « direction » se trouvant sur le disque M de l'entreprise. De plus, il n'y a jamais eu de discussion d'un tel organigramme au niveau de la direction. Selon F___, la pièce 9 du chargé d'T___ est un document préparé par ce dernier qui proposait une évolution de l'organisation de la structure de la FIDUCIAIRE E___ SA. Selon F___, l'arrivée de H___ n'a pas mis un terme aux discussions sur la reprise de la fiduciaire, H___ n'étant pas expert comptable et la fiduciaire avait besoin d'un tel expert. Postérieurement au départ d'T___, des discussions se sont poursuivies entre H___, A___ et elle-même. Pour ce qui la concerne, elle aurait été en mesure de financer sa part d'environ un million au moyen d'un prêt bancaire. Aux dires de F___, M. X___ et AO___ SARL n'étaient pas clients de la FIDUCIAIRE E___ SA, AO___ SARL étant une cliente d'T___. Selon elle aucun contrat ne liait la FIDUCIAIRE E___ SA à C___ SARL. En revanche, T___ s'était engagé à apporter ses clients - ceux de C___ SARL - à la FIDUCIAIRE E___ SA. A sa connaissance, aucun autre accord que la clause figurant dans le contrat de travail liant T___ à la FIDUCIAIRE E___ SA n'a été conclu entre les parties au sujet de l'apport de

la clientèle d'T____. AP____, expert comptable, a expliqué qu'il connaissait A____ par une activité commune au Conseil municipal de Collonge-Bellerive. Il a aussi expliqué qu'T____ avait postulé chez lui par courriel en 2006. Il s'est renseigné auprès de A____ qui lui a indiqué ne pas avoir été satisfait de ses prestations. AP____ a confirmé avoir informé l'OAR dont il était un des fondateurs du passé pénal d'T____ dont il a eu connaissance lors d'un entretien avec A____ et son conseil. Il a transmis cette information à cet OAR à la suite de la lecture du rapport d'audit de celle-ci où figurait la signature d'T____. Le rapport d'audit avait été établi par C____ SARL. Par la suite, l'OAR a remplacé cette dernière société dans la mission d'audit de ses comptes. Jusqu'en mars 2009, T____ a fait séquestrer les comptes de la société GAS à l'UBS et au CS en garantie de sa prétendue créance dans le présent litige. Le séquestre portait aussi sur les avoirs de la FIDUCIAIRE E____ SA. C'est lors du séquestre des comptes de GAS qu'AP____ a eu un entretien avec A____ et son conseil au sujet d'T____. Les différents séquestres ont depuis lors été annulés. AP____ a aussi indiqué avoir été lié à A____ et d'autres investisseurs dans une société GAS, spécialisée dans l'audit. Aujourd'hui, A____ n'est plus actionnaire de cette entité, en revanche H____ a repris 10% des 50% d'actions appartenant à A____, les 40% restant ayant été racheté par d'anciens collaborateurs de la FIDUCIAIRE E____ SA. AP____ a finalement indiqué qu'il ne connaissait pas T____ avant janvier 2007 et qu'il ne l'avait jamais rencontré avant son audition devant la Cour.

____ a travaillé pour la FIDUCIAIRE E____ SA du 1^{er} novembre 2005 au 31 janvier 2008 comme comptable réviseur. Il s'est occupé de la révision des comptes 2005-2006 de U____ sous la supervision d'T____ et parfois de A____. Il s'est aussi occupé de ses comptes 2006 sous la supervision de A____ et H____. AQ____ a aussi travaillé sur le dossier R____ SA pour l'exercice 2006. Il s'agissait d'une comptabilité complexe, ce qui n'était pas immédiatement apparu. Dans ce mandat, AQ____ a rencontré des difficultés avec certains collaborateurs d'R____ SA, notamment des problèmes de communication linguistiques. AQ____ a indiqué qu'il n'avait pas trouvé chez T____ dans le traitement des dossiers U____ et R____ le soutien qu'il attendait. Il ne l'avait pas davantage trouvé chez A____. Selon lui, ce manque de soutien a contribué à sa formation.

Guouuan HAN, collaborateur chez R____ SA, a confirmé avoir résilié le contrat qui liait R____ SA à la FIDUCIAIRE E____ SA en novembre 2006. Il avait rencontré T____ lors d'un séminaire de l'ARIF et avait décidé de confier à la FIDUCIAIRE E____ SA la comptabilité à titre d'essai. Le travail d'T____ n'ayant pas donné satisfaction, R____ SA a décidé de ne pas continuer sa relation avec cette fiduciaire. R____ SA a considéré que la FIDUCIAIRE E____ SA était trop chère et ne connaissait pas suffisamment le métier exercé par R____ SA. F. Pour le surplus, l'argumentation des parties sera examinée dans la partie "en droit" ci-dessous, dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT 1. L'appel et l'appel incident ont été interjetés dans le délai utile et suivant la forme prescrite. Ils sont dès lors recevables. La cognition de la Cour d'appel est complète. Le présent litige revêt un aspect international du fait du domicile en France de l'intimé. Il sied donc de contrôler d'office la question du droit applicable au litige, en fonction de la loi du for, singulièrement de la LDIP (ATF 133 III 323 consid. 2.1). Les parties admettent avoir conclu un contrat de travail. Si comme en l'espèce les parties ne sont pas convenues du droit applicable (cf. art. 116 et 121 al. 3 LDIP), le contrat de travail est régi par le droit de l'Etat dans lequel le travailleur accomplit habituellement son travail (art. 121 al. 1 LDIP). En l'espèce, l'intimé exerçait son activité à Genève. C'est donc assurément le droit suisse qui gouverne les relations juridiques nouées par les parties.

2. L'appelante soutient en premier lieu que le licenciement avec effet immédiat qu'elle a adressé à l'intimé était justifié. Elle soutient aussi qu'il n'était pas tardif.

2.1 Selon l'art. 337 al. 1 1^{ère} phrase CO, l'employeur et

le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat de travail en tout temps pour de justes motifs. Doivent notamment être considérées comme tels 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 (cf. art. 337 al. 2 CO). Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. D'après 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 malgré un avertissement (ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 31, 213 consid. 3.1 p. 221; 129 III 380 consid. 2.1). Par manquement du travailleur, on entend généralement la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, comme l'obligation de loyauté ou de discrétion ou celle d'offrir sa prestation de travail. Mais d'autres faits peuvent aussi justifier un congé abrupt (ATF 129 III 380 consid. 2.2 p. 382 s.). 2.2 A raison de son obligation de fidélité, le travailleur est tenu de sauvegarder les intérêts légitimes de son employeur (art. 321a al. 1 CO) et, par conséquent, de s'abstenir de tout ce qui peut lui nuire (ATF 117 II 560 consid. 3a p. 561). Cette obligation accessoire générale vaut dans une mesure accrue pour les cadres, eu égard au crédit particulier et à la responsabilité que leur confère leur fonction dans l'entreprise de l'employeur (ATF 104 II 28 ; STAEHELIN, Commentaire zurichois, n° 8 ad art. 321a CO; PORTMANN, Commentaire bâlois, Obligationenrecht I, 4e éd., n° 14 ad art. 321a CO). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 in initio 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 les responsabilités 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 p. 32; 127 III 351 consid. 4a p. 354). 2.3 Seuls des manquements particulièrement graves du travailleur à ses obligations découlant de son contrat de travail, en particulier à son obligation d'exécuter le travail ou son devoir de fidélité (321a CO), justifient la résiliation immédiate du contrat (ATF du 29.06.1999, SARB 2000 p. 923 ; ATF du 21.10.1996, SJ 1997 p. 149 ; ATF 117 II 72 c. 3). Le comportement du travailleur doit être apprécié de manière globale même si les manquements pris séparément ne présentent pas chacun un caractère de gravité suffisant pour justifier une résiliation abrupte du contrat de travail (CAPH du 30.03.1999, JAR 2000 p. 131). La fonction et les responsabilités du travailleur, la nature et la durée des rapports contractuels, le genre et la gravité des griefs articulés par l'employeur, la longueur du délai de congé ordinaire sont autant de critères qui doivent être pris en considération (ATF 23.12.1998, JAR 1999 p. 271 ; ATF 111 II 245 c. 3 ; ATF 104 II 28 c. 1). Lorsque le manquement est moins grave, il peut néanmoins donner lieu à une résiliation immédiate du contrat de travail lorsque le comportement est moins grave, il doit être précédé de vains avertissements de l'employeur, constituant une mise en demeure d'exécuter correctement le contrat, assortie de la fixation d'un délai convenable d'exécution au sens de l'art. 107 CO, soit une démarche nécessaire, sauf s'il ressort de l'attitude du débiteur que cette sommation serait sans effet (art. 108 ch. 1 CO; ATF non publié du 3.1.95 N. c/ S. cause n° 4C.327/94). L'avertissement préalable doit être déclaré en termes clairs. La personne menacée du licenciement immédiat doit clairement comprendre, à travers l'avertissement, quels risques elle encourt. Il est nécessaire d'indiquer distinctement la sanction à laquelle le destinataire s'expose en cas de persistance du comportement critiqué (Schneider , La résiliation immédiate du contrat de travail : les justes motifs, Journée 1993

du droit du travail et de la sécurité sociale, p. 56-57; CAPH du 4.7.95 en la cause no VI/402/94). Ce n'est pas l'avertissement en soi, fût-il assorti d'une menace de licenciement immédiat, qui justifie une telle mesure, mais bien le fait que le comportement imputé au travailleur ne permet pas, selon les règles de la bonne foi, d'exiger de l'employeur la continuation des rapports de travail jusqu'à l'expiration du délai de congé (ATF 127 III 153, consid. 1 c).

2.4 L'employeur doit notifier le licenciement immédiat dès qu'il a connu le juste motif dont il entend se prévaloir, ou, au plus tard, après un bref délai de réflexion; s'il tarde à réagir, il est présumé avoir renoncé au licenciement immédiat; à tout le moins, il donne à penser que la continuation des rapports de travail est possible jusqu'à la fin du délai de congé. La jurisprudence n'accorde ainsi qu'un court délai de réflexion à l'employeur (ATF 130 III 28 consid. 4.4 p. 34; 127 III 310 consid. 4b p. 315) pour éviter d'induire en erreur le salarié quant à la continuation des rapports de travail (cf. ATF 127 III 310 consid. 4b p. 315 et les arrêts cités). Il convient de trouver un équilibre entre l'urgence impliquée par la notion de licenciement immédiat et l'obligation de prendre une décision mûrement réfléchie. La jurisprudence est fluctuante quant à la définition du délai de réflexion, mais un délai général de deux à trois jours, week-ends et jours fériés, non compris est présumé approprié; un délai supplémentaire n'est accordé à celui qui entend résilier le contrat que lorsque les circonstances particulières du cas concret exigent d'admettre une exception à la règle (ATF 130 III 28 consid. 4.4 p. 34). Un délai de six jours a été considéré comme admissible dans les circonstances d'un cas particulier où la décision relevait d'un conseil d'administration composé de plusieurs membres (arrêt 4C.282/1994 du 21 juin 1995, reproduit in JAR 1997 p. 208, consid. 3b p. 210; cf. également arrêt 4C.260/1999 du 26 octobre 1999, reproduit in JAR 2000 p. 232, consid. 1b p. 233; plus récemment AUBERT, Commentaire romand, n. 11 ad art. 337 CO; WYLER, Droit du travail, p. 373). En fait, la doctrine et la jurisprudence ne mentionnent pas d'exemple d'un délai de réflexion supérieur à une semaine. Le fardeau de la preuve que la résiliation est intervenue à temps incombe à la partie qui résilie (art. 8 CC; ATF du 12 décembre 1996 en la cause 4C.419/1995).

2.5 Un motif, se fondant sur un fait préexistant au congé, ne peut être invoqué postérieurement au licenciement que s'il reste en étroite corrélation avec le motif déjà invoqué ou s'il formait un tout avec ce dernier (ATF du 15.7.92 publié in SJ 1993 p. 368; ATF 119 II 162, JdT 1994 I 105 qui laisse toutefois la question indécidée). La jurisprudence exige, pour justifier un licenciement immédiat, que les faits allégués aient effectivement entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Toutefois, sous certaines conditions restrictives, l'employeur peut avancer, à l'appui d'un licenciement immédiat, une circonstance qui existait au moment de la déclaration de licenciement, mais qu'il ne connaissait pas et ne pouvait pas connaître. En effet, l'obligation de motiver la résiliation immédiate n'impose pas qu'il soit fait abstraction d'un tel motif. Dès l'instant où l'art. 337 CO prescrit au juge de tenir compte des règles de la bonne foi, ce serait méconnaître cette disposition que d'ignorer l'existence d'un semblable motif. Toutefois, c'est uniquement à titre exceptionnel que des circonstances antérieures à la résiliation immédiate, alors ignorées de la partie qui a donné le congé, pourront amener un tribunal à considérer, sur la base des motifs déjà allégués, que celle-ci, en s'en prévalant ultérieurement, a rapporté la preuve de la destruction du rapport de confiance entre les parties au contrat (ATF 124 III 25 p. 30).

3. Les premiers juges ne sont pas entrés en matière sur les motifs de licenciement contenus dans le courrier de l'appelante du 22 janvier 2007 au motif que celle-ci avait, selon eux, notifié le licenciement immédiat tardivement. L'appelante explique avoir reçu le courrier du B___ SA du 16 janvier 2007 le lendemain, soit le mercredi 17

janvier 2007, étant précisé que l'exemplaire de ce courrier versé à la procédure par l'intimé lui-même mentionne le 18 janvier 2007 comme date de réception. Ainsi, le conseil d'administration de l'appelante a signifié le congé le troisième ou quatrième jour ouvrable [suivant que l'on se réfère aux déclarations de l'appelante ou au document versé à la procédure par l'intimé] après avoir pris connaissance que l'intimé était lié par une clause de non-concurrence à B___ SA. Cet élément est venu s'ajouter à la découverte par l'appelante que l'intimé avait, contrairement à ses engagements contractuels, conservé une activité parallèle importante de fiduciaire au service de sa société C___ SARL et n'avait pas diligemment transféré les dossiers de cette dernière à l'appelante comme il admet lui-même s'y être engagé. Contrairement à l'opinion exprimée par les premiers juges, la Cour considère que l'appelante n'a pas outrepassé le temps de réflexion que lui accorde la loi, le licenciement immédiat étant encore intervenu dans un délai admissible, étant rappelé que l'intimé occupait la fonction de directeur général et que la décision de licenciement avec effet immédiat a dû être prise par le conseil d'administration de l'appelante. 4.

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