

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/10476/2014-1

CAPH/197/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 26 NOVEMBRE 2015

Entre

B. _____ **SARL**, sise _____, (GE), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 10 février 2015 (JTPH/58/2015), comparant par M^c Claudio RÉALINI, avocat, Montavon Mermier Vazey Réalini, rue du Nant 6, case postale 6509, 1211 Genève 6, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

Monsieur A. _____, domicilié p.a. _____, (GE), intimé, comparant en personne,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27 novembre 2015.

EN FAIT

A. a. Par jugement JTPH/58/2015 du 10 février 2015, notifié le lendemain à B._____ SARL, le Tribunal des prud'hommes a, statuant par voie de procédure simplifiée, déclaré recevable la demande formée le 26 juin 2014 par A._____ contre B._____ SARL (chiffre 1 du dispositif), condamné B._____ SARL à payer à A._____ la somme brute de 20'145 fr. 95 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 26 juin 2014 (ch. 2), invité la partie qui en a la charge à déduire les cotisations sociales et usuelles (ch. 3), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4) et dit que la procédure était gratuite (ch. 5).

b. Le Tribunal des prud'hommes a retenu, en fait, que B._____ SARL n'avait pas déposé de liste de témoins dans le délai imparti.

Sur le fond, il a retenu que le contrat de travail entre les parties était un contrat de durée déterminée avec une échéance au 31 août 2012, que B._____ SARL n'avait pas prouvé avoir notifié la résiliation du contrat de travail à A._____, mais que cette résiliation était nécessairement intervenue au plus tôt le 1^{er} mai 2012 et que le licenciement immédiat était injustifié. A._____ avait donc droit à son salaire jusqu'à fin août 2012, soit, selon ses conclusions, à la somme de 14'000 fr. avec intérêts moratoires à 5% à partir du 26 juin 2014.

A._____ ayant conclu à l'octroi d'une indemnité pour licenciement abusif et non à une indemnité pour licenciement immédiat injustifié, il devait être débouté de ses conclusions sur ce point.

S'agissant de la commission sur le chiffre d'affaires pour les années 2011 et 2012, le Tribunal des prud'hommes a considéré que la convention du 1^{er} septembre 2011 n'avait mis fin, ni expressément, ni implicitement, à l'obligation de la verser prévue par le contrat de travail initial. Il y avait donc lieu de condamner B._____ SARL à payer à A._____ un montant de 6'145 fr. 95 à ce titre, conformément aux conclusions de ce dernier.

B. a. Par acte du 13 mars 2015, B._____ SARL a formé appel de ce jugement, concluant à son annulation et au déboutement d'A._____ de toutes ses conclusions, ainsi que, subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle instruction.

A l'appui de son appel, B._____ SARL a produit des pièces nouvelles, soit les extraits du registre du commerce pour B._____ SARL et C._____ SARL, des offres de prix et des factures de l'imprimerie D._____ adressées à l'IMPRIMERIE C._____ des 14 avril, 12 et 31 mai, 17 et 20 juin et 26 juillet 2011 et un courrier du 4 novembre 2014 de F._____.

b. Par réponse du 30 mars 2015, A._____, agissant en personne, a indiqué qu'il "persist[ait] dans ses conclusions" et a conclu à l'irrecevabilité de l'appel ou au déboutement de B._____ SARL de ses conclusions.

A l'appui de sa réponse, A._____ a produit une convention de cession commerciale et mobilière du 28 février 2011, des factures de B._____ SARL des 30 avril 2011 et 29 février 2012 et une facture de l'IMPRIMERIE C._____ du 20 juillet 2011.

c. Par réplique du 20 avril 2015, B._____ SARL a persisté dans ses précédentes conclusions.

Elle a produit un courriel du 21 août 2012 d'A._____ à G._____.

d. Par duplique du 5 mai 2015, A._____, agissant toujours en personne, a indiqué qu'il "persist[ait] dans [ses] conclusions premières, et en appel [...]", concluant au demeurant à ce que la réplique soit déclarée non recevable et à l'octroi de dépens à hauteur de 2'500 fr. et d'une indemnité pour tort moral en 500 fr.

A l'appui de sa duplique, il a produit un courriel du 1^{er} novembre 2011 adressé par B._____ SARL à H._____ et une facture de B._____ SARL du 31 juillet 2011.

e. Par courrier du 6 mai 2015, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure:

a. B._____ SARL est une société sise à Genève, active dans le domaine de l'imprimerie, de la photocomposition et de la reliure. K._____ en est l'associé gérant avec signature individuelle et détient onze parts à l'000 fr. chacune. F._____ en est l'associée non gérante, sans signature individuelle, détenant neuf parts à l'000 fr.

b. A._____ a été engagé par B._____ SARL à compter du 4 avril 2011, en qualité de délégué commercial, par contrat de travail écrit du 31 mars 2011, pour une activité de vingt heures hebdomadaires.

Selon le contrat, "son salaire mensuel brut [était] de l'800 fr et une commission de 3% sur ses affaires facturées et payées lui [était] dû [sic]".

Le contrat prévoyait qu'il était interdit à A._____ de travailler pour lui-même ou dans une autre entreprise sans un accord écrit de B._____ SARL.

Le contrat pouvait être résilié avec un préavis de deux semaines durant la période d'essai de 3 mois, 1 mois durant la première année et 2 mois dès la 2^{ème} année, toujours pour la fin d'un mois.

c. Pour la période d'avril à août 2011, A._____ a perçu un salaire mensuel brut de 1'800 fr., duquel était déduit, hormis les charges sociales, un montant net de 800 fr. à titre de location d'un bureau.

d. Le 1^{er} septembre 2011, A._____, K._____ et F._____ ont signé un document intitulé "convention" dont l'objectif était de rapprocher l'activité commerciale qu'A._____ avait poursuivie, des projets de développement de B._____ SARL. A ce titre, A._____ cessait toute activité d'imprimeur et s'engageait à apporter l'ensemble de ses affaires à Genève à B._____ SARL.

A._____ cédait "l'enseigne de l'IMPRIMERIE C._____" et tout le portefeuille clients se rapportant à celle-ci à K._____ pour la somme de 50'000 fr. Cette transaction comprenait le transfert du nom "IMPRIMERIE C._____", de l'ensemble des clients de l'époque et à venir (hormis la cession du portefeuille 2010 déjà cédé et faisant l'objet d'un accord séparé), du nom de domaine, des adresses mail associées, ainsi que du site internet.

Les conditions de paiement étaient les suivantes : 15'000 fr. le 1^{er} septembre 2011, 15'000 fr. le 1^{er} octobre 2011 et le solde, soit 20'000 fr., le 1^{er} février 2012, renégociable au regard des chiffres d'affaires réalisés.

A._____ participerait au développement commercial de B._____ SARL et remplacerait F._____ quand cela serait nécessaire. A ce titre, selon la convention, "son salaire mensuel brut [était] augmenté à hauteur de 3'500 fr. dès le 1^{er} septembre 2011. Ce contrat de travail [était] lié à la cession et ne [pouvait] être révoqué par l'une ou l'autre partie qu'après une période raisonnable d'un an afin d'apprécier équitablement les résultats obtenus et d'évaluer cette nouvelle collaboration dans le cadre des perspectives évoquées".

A._____ aurait notamment en charge le suivi des commandes provenant du web (formulaires, mails), en complément du portefeuille confié, l'animation du site, la réalisation des newsletters et tous moyens qu'il jugerait nécessaire au développement des affaires (représentation, recommandations, web, etc.).

B._____ SARL mettait à disposition d'A._____ un bureau à titre gracieux qu'il occuperait pour les affaires de B._____ SARL et les siennes.

Il était interdit à A._____, "autrement que dans le cadre de son statut chez B._____ SARL, de vendre tout produit d'imprimerie, papier, tirage offset, numérique, gaufrage, dorure à chaud, découpe, vernis, et d'une manière générale tous les travaux d'imprimerie que les 2 enseignes, [B._____ SARL] et l'IMPRIMERIE C._____, [avaient] eu jusqu'alors l'habitude de réaliser". En était

cependant exclu "le travail graphique (conception et réalisation), le web design, la signalétique, la sérigraphie, les produits d'accueil et autres objets publicitaires, packaging, stands promotionnels, et travaux de finition ou embellissement décoratif", A._____ étant "notamment autorisé à exercer une activité commerciale, dans le strict cadre ci-dessus défini, au sein de son agence de Communication, Publicité et Graphisme, qui représent[ait] environ 50% de ses revenus".

Selon la convention, à la validation de celle-ci et d'un commun accord, le contrat de travail qui liait B._____ SARL à A._____ serait "modifié selon les termes" évoqués précédemment.

Les trois signataires s'engageaient à tout mettre en œuvre pour assurer et garantir le développement de leurs affaires dans de bonnes conditions et la pérennité de l'entreprise.

Enfin, ladite convention était applicable dès le 1^{er} septembre 2011.

e. B._____ SARL a indiqué, devant le Tribunal, que cette convention permettait à A._____ de collaborer avec J._____ et H._____ et qu'elle avait été signée en vue du rachat de la clientèle d'A._____ avec un potentiel de chiffre d'affaires meilleur et parce que ce dernier faisait plus d'heures.

L._____, employé chez B._____ SARL jusqu'au 30 septembre 2011, a indiqué devant le Tribunal ne pas avoir été au courant de cette convention.

f. Pour la période de septembre 2011 à avril 2012, le salaire mensuel brut d'A._____ s'est élevé à 2'600 fr. Les montants nets de 500 fr., à titre de forfait pour des frais de représentation, et de 400 fr., à titre de compensation des frais de voiture, étaient versés à A._____ en sus.

g. B._____ SARL a produit devant le Tribunal des prud'hommes le procès-verbal d'une séance du 24 février 2012, à laquelle F._____, A._____ et K._____ auraient assisté.

A teneur de ce procès-verbal, K._____ aurait apporté, durant cette séance, la preuve qu'A._____ ne respectait pas l'accord signé le 1^{er} septembre 2011 et qu'il démarchait la clientèle cédée selon ledit accord sous l'étiquette de J._____ ou H._____, faits niés, toujours selon ce procès-verbal, par A._____.

K._____ aurait alors signifié à l'employé que la confiance était rompue et qu'il n'était plus possible de poursuivre la collaboration. Ce faisant, il avait été donné congé à A._____, "à fin février avec effet immédiat", le salaire continuant toutefois à être versé jusqu'à fin avril "en respect du contrat de travail".

Le procès-verbal était signé pour B._____ SARL par K._____. L'espace de signature réservé à A._____ est demeuré vide. Une remarque faisait état du fait que celui-ci acceptait "le congé et les conditions" mais refusait de signer le procès-verbal.

Durant son audition devant le Tribunal, B._____ SARL a expliqué qu'A._____ démarchait avec J._____ ou H._____ des clients de B._____ SARL, raison pour laquelle il avait été mis fin à son contrat de travail. K._____ a indiqué que les faits remontant à plus de deux ans et demi, il ne se souvenait plus de la manière dont A._____ "débordait" dans son activité avec ces deux entités. Aucune lettre de licenciement n'avait été envoyée, car le procès-verbal de la séance du 24 février 2012 faisait foi.

F._____ a confirmé, par attestation du 4 novembre 2014, avoir assisté à la séance concernant la résiliation du contrat de travail d'A._____, "selon PV du 24 février 2012".

Durant son audition devant le Tribunal, A._____ a indiqué ne pas avoir assisté à la séance du 24 février 2012 et avoir découvert l'existence du procès-verbal le jour de l'audience, le chargé de B._____ SARL ne lui ayant pas été transmis préalablement. Ce procès-verbal était rempli de fautes d'orthographe; or, s'il l'avait lu, il l'aurait corrigé. En tout état, il ne l'aurait pas signé, son contrat de travail prenant fin le 31 août 2012.

h. Durant son audition devant le Tribunal, B._____ SARL, soit pour elle K._____, a indiqué avoir continué à payer A._____ pour les mois de mars et avril 2012 en raison de sa "bonne collaboration".

Elle a également exposé avoir mis fin au contrat de travail de son employé avec effet immédiat le 24 février 2012 et avoir demandé à récupérer tout le matériel, mais A._____ avait mis quatre mois pour libérer le local. Le loyer du bureau, en 900 fr., avait donc été déduit du salaire versé en mars et avril 2012.

Durant son audition devant le Tribunal, A._____ a indiqué que "vu [qu'il n'avait] pas travaillé jusqu'au 31 août 2012, [il considérait que son] licenciement était abusif et [qu'il n'avait] pas pu atteindre [ses] objectifs sur le chiffre d'affaires de l'année contractuelle". Il a également indiqué que n'ayant pas reçu de lettre de licenciement, il se considérait toujours salarié de B._____ SARL, bien qu'il ait réclamé ses arriérés de salaire jusqu'au 31 août 2012, conformément au contrat qui le liait à l'entreprise.

i. Par courrier du 21 août 2012, A._____ a réclamé à B._____ SARL la somme de 12'638 fr. 40 à titre de salaires pour la période de mai à août 2012, sous réserve des frais et indemnités pour rupture abusive du contrat de travail, et la somme de 7'500 fr. à titre "d'échéance 2011 convention de cession", soit la somme totale de 20'138 fr. 40 d'ici au 31 août 2012. Il a ajouté que compte tenu des retards de

paiement enregistrés sur la convention de cession, il attendait des garanties solides quant au règlement que B._____ SARL devait effectuer d'ici au 31 décembre 2012 au titre de la dernière échéance 2012, selon le calendrier fixé contractuellement.

Par courriel du 4 octobre 2012 adressé à B._____ SARL, en particulier à F._____ et K._____, A._____ a réclamé à nouveau le solde qui lui était dû à titre d'arriérés de salaires et au titre de la convention du 1^{er} septembre 2011.

j. Durant son audition devant le Tribunal, B._____ SARL a indiqué que le chiffre d'affaires apporté par A._____ était négligeable pour 2011 et insignifiant pour 2012. Au demeurant, si la convention du 1^{er} septembre 2011 annulait le contrat de travail précédemment conclu, alors les 3% de commission n'étaient plus dus.

A._____ a indiqué que pour l'année 2011, un chiffre d'affaires de 160'000 fr. lui avait été annoncé oralement par F._____. Bien qu'il ait eu des doutes sur ce chiffre, il l'avait accepté. Il avait donc droit à la somme de 4'800 fr. qu'il n'avait jamais encaissée. Pour l'année 2012, le chiffre d'affaires annoncé par F._____ était de 45'000 fr., lui donnant droit à une somme de 1'345 fr. 95.

B._____ SARL a indiqué que ces chiffres d'affaires n'étaient pas contestés, mais étaient relatifs à une première convention entre les parties, qui n'avait rien à voir ni avec le contrat de travail, ni avec la convention du 1^{er} septembre 2011.

D. a. Par requête en conciliation du 14 mai 2014, A._____ a assigné B._____ SARL en paiement de la somme de 20'984 fr. 35.

Une audience de conciliation s'est tenue le 19 juin 2014, à l'issue de laquelle une autorisation de procéder a été délivrée à A._____.

b. Par demande simplifiée du 26 juin 2014, A._____ a assigné B._____ SARL en paiement de la somme de 25'784 fr. 35.

c. Par ordonnance du 9 juillet 2014, le Tribunal des prud'hommes a imparti à B._____ SARL un délai de 30 jours pour déposer son écriture de réponse ainsi que les moyens de preuve dont elle entendait se prévaloir.

B._____ SARL n'a pas donné suite à cette ordonnance.

d. Par ordonnance du 23 septembre 2014, reçue le lendemain par B._____ SARL, le Tribunal des prud'hommes a imparti aux parties un délai de quinze jours dès réception de ladite ordonnance pour déposer ou récapituler leurs listes de témoins, ainsi que les moyens de preuve dont elles entendaient se prévaloir.

e. Par courrier daté du 3 octobre 2014 et reçu par le Tribunal des prud'hommes le 7 octobre 2014, B._____ SARL, non représentée à l'époque, a produit diverses

pièces, en particulier les fiches de salaires d'avril 2011 à avril 2012 et le procès-verbal de la séance du 24 février 2012, précisant, dans son courrier de couverture, fournir notamment "5) Le nom des personnes concernées (dans le pv du 24.2.2012)".

f. Les parties, soit K._____ pour B._____ SARL et A._____, ainsi que le témoin L._____, ont été entendues par le Tribunal des prud'hommes le 6 novembre 2014.

A._____ a indiqué qu'il réclamait les montants de 6'145 fr. 95 au titre de la commission de 3% sur le chiffre d'affaires pour les années 2011 et 2012, de 14'000 fr. à titre de salaire pour les mois de mai à août 2012 et de 7'000 fr. à titre d'indemnité pour licenciement abusif, le tout avec intérêts moratoires de 5% l'an dès le dépôt de sa demande.

B._____ SARL s'est opposée à la demande.

L._____ a indiqué qu'A._____ était un bon professionnel, très sérieux dans ses activités. Il était également très transparent et n'avait jamais essayé de cacher quoi que ce soit.

La cause a été gardée à juger par le Tribunal des prud'hommes à l'échéance de l'audience.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est dirigé contre une décision finale de première instance rendue dans le cadre d'un litige portant sur une valeur de plus de 10'000 fr. au dernier état des conclusions de première instance (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Il a été déposé dans le délai de 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC) et il respecte au surplus la forme prescrite (art. 130, 131 et 311 CPC).

Il est ainsi recevable.

1.2 La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., la procédure simplifiée est applicable au présent litige (art. 243 al. 1 CPC). La présente cause est soumise aux maximes inquisitoire (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC).

1.3 L'intimé peut former un appel joint dans la réponse (art. 313 al. 1 CPC).

1.4 En l'espèce, l'intimé a indiqué, dans ses écritures devant la Cour de céans, persister dans ses conclusions, respectivement persister dans ses "conclusions premières et en appel".

L'intimé n'a cependant pas fait valoir, dans ses écritures en appel, de prétentions reconventionnelles en indemnité pour licenciement abusif, prétentions qui avaient fait l'objet, en première instance, de conclusions non retenues par le Tribunal des prud'hommes. Ses écritures ne contiennent aucun développement à ce sujet.

Rien ne permet ainsi de conclure que l'intimé aurait formé un appel joint contre le jugement entrepris par B._____ SARL.

1.5 S'agissant de ses prétentions en indemnisation du tort moral formulées pour la première fois par l'intimé dans sa duplique, il s'agit de conclusions nouvelles, non soumises au Tribunal, lesquelles ne sont pas recevables, dans la mesure où elles ne sont pas fondées sur des faits nouveaux et que par ailleurs l'intimé n'a pas valablement formé un appel joint.

- 2. 2.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que lorsqu'ils sont invoqués ou produits sans retard, alors qu'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise.

Cette règle signifie que le procès doit en principe se conduire entièrement devant les juges du premier degré; l'appel est ensuite disponible mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (arrêt du Tribunal fédéral 4A_569/2013 du 23 mars 2014 consid. 2.3). La diligence requise suppose que dans la procédure de première instance, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (arrêt du Tribunal fédéral 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1).

Le contenu des registres du commerce est considéré comme un fait notoire (ATF 135 III 88 consid. 4.1; ACJC/372/2015 du 27 mars 2015 consid. 1.4.2).

2.2.1 En l'espèce, les extraits du registre du commerce produits par l'appelante seront déclarés recevables dès lors qu'ils portent sur un fait notoire.

S'agissant du courrier du 4 novembre 2014 de F._____, produit par l'appelante, cette dernière a allégué, sans être contredite par l'intimé, que cette pièce avait été produite lors de l'audience du 6 novembre 2014 devant le Tribunal mais que celui-ci n'en avait pas gardé copie. Considérant que cette pièce devrait donc figurer au dossier, la Cour l'admettra.

2.2.2 S'agissant des offres de prix et factures de l'imprimerie D._____ produites par l'appelante, elles datent d'une période entre avril et juillet 2011. L'appelante a allégué n'avoir eu connaissance de ces pièces que fortuitement au début du mois de mars 2015. Or, elle n'explique pas dans quelles circonstances elle en a eu connaissance. Ainsi, elle ne prouve pas que cette connaissance est effectivement

intervenue en mars 2015 et que, même avec toute la diligence requise, ces pièces n'auraient pas pu être produites en première instance. Ces pièces seront ainsi déclarées irrecevables.

Le courriel d'A._____ à G._____ du 21 août 2012 est également antérieur à la clôture de l'instruction en première instance. L'appelante n'explique pas pourquoi elle n'aurait pas pu produire cette pièce devant le Tribunal. Elle sera ainsi déclarée irrecevable.

S'agissant de la convention de cession commerciale du 28 février 2011, des factures de B._____ SARL des 30 avril et 31 juillet 2011 et 29 février 2012, du courriel du 1^{er} octobre 2011 et de la facture de l'IMPRIMERIE C._____ du 20 juillet 2011, produits par l'intimé, ces pièces sont antérieures à la clôture de l'instruction en première instance et auraient ainsi pu être produites devant le Tribunal. Elles seront dès lors déclarées irrecevables.

- 3.** L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir refusé l'audition de F._____ à titre de témoin.

3.1.1 Toute partie a droit à ce que le tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile (art. 152 al. 1 CPC).

Ce droit à la preuve découle du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst; ATF 132 V 368 consid. 3.1 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 5A_403/2007 du 25 octobre 2007).

La preuve ne doit être administrée que pour les faits pertinents, mais non pour ceux qui ne pourraient en rien modifier la décision (art. 8 CC; ATF 132 III 222 consid. 2.3). Le juge peut renoncer à une mesure d'instruction pour le motif qu'elle est manifestement inadéquate, porte sur un fait non pertinent ou n'est pas de nature à ébranler la conviction qu'il a acquise sur la base des éléments déjà recueillis (arrêt du Tribunal fédéral 5A_540/2012 du 5 décembre 2012).

3.1.2 Dans les litiges de droit du travail dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr., le tribunal établit les faits d'office, en application de la maxime inquisitoire sociale (art. 247 al. 1 et al. 2 let. b ch. 1 CPC).

Le Tribunal fédéral a considéré que violait la maxime inquisitoire sociale le juge qui concluait qu'une partie n'avait pas valablement cité son témoin, alors que celle-ci lui avait indiqué, par courrier, qu'elle n'avait pas de document attestant de ses allégations mais un témoin. Le Tribunal fédéral a cependant précisé que le juge aurait pu refuser d'entendre ce témoin s'il pouvait, par une appréciation anticipée des preuves non arbitraire, considérer que la vérité était déjà établie et que le résultat de cette mesure probatoire ne pouvait plus l'influencer (arrêt du Tribunal fédéral 4A_544/2010 du 8 décembre 2010 consid. 2.1).

3.1.3 Toute personne qui n'a pas la qualité de partie peut témoigner sur des faits dont elle a eu une perception directe (art. 169 CPC).

Lorsqu'une personne morale est partie au procès, ses organes sont traités comme une partie dans la procédure d'administration des preuves (art. 159 CPC).

Constituent des organes au sens de cette disposition, les organes de fait d'une société, soit les personnes qui - sans être désignées formellement en qualité d'organes - prennent en fait les décisions réservées à ces derniers ou se chargent de la gestion proprement dite (ATF 136 III 14 consid. 2.4; 121 III 176 consid. 4a; 114 V78 consid. 3; SCHWEIZER, CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 14 ad art. 159 CPC).

Les personnes autorisées à représenter la personne morale en justice ne doivent être interrogées que comme partie (art. 159 CPC) et non comme témoin (art. 169 CPC). La société a le droit de désigner, pour la représenter en justice, l'organe qui a personnellement connaissance des faits de la cause. Il appartient en revanche au tribunal de diriger la procédure et l'administration des preuves et, en particulier, de désigner parmi les différentes personnes que la société entend faire interroger, celle qui le sera (arrêt du Tribunal fédéral 4A_415/2014 du 12 janvier 2015 consid. 1.3, 1.4 et 2).

3.2.1 En l'espèce, F._____ est une associée non gérante et sans signature de l'appelante. Cependant, elle indique avoir assisté à la séance du 24 février 2012, relative au licenciement de l'intimé. Selon la convention du 1^{er} septembre 2011, elle était remplacée par l'intimé dans le développement commercial de l'appelante, quand cela était nécessaire. Enfin, elle a signé la convention relative au transfert de l'activité indépendante de l'intimé à l'appelante et à K._____, et s'est engagée à tout mettre en œuvre pour assurer et garantir le développement des affaires et la pérennité de l'entreprise.

A la lumière de ces éléments, la Cour conclut que F._____ a un pouvoir décisionnel au sein de l'appelante et est ainsi un organe de fait de celle-ci. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, le Tribunal était donc libre de choisir d'entendre, au titre d'organe de l'appelante, K._____, associé-gérant de celle-ci, plutôt que F._____.

3.2.2 En tout état et même en considérant que F._____ aurait pu être entendue à titre de témoin, force est de constater que l'appelante n'a pas clairement requis son audition devant le Tribunal.

En effet, l'allégation de l'appelante selon laquelle elle aurait requis cette audition, repose sur les termes de son courrier du 3 octobre 2014 indiquant qu'elle fournissait notamment "5) Le nom des personnes concernées (dans le pv du 24.2.2012)", sans que des termes tels que "témoins", "audition" ou "entendu" ne soient utilisés. Le Tribunal des prud'hommes n'a ainsi pas violé la maxime

inquisitoire sociale en considérant que l'appelante n'avait pas produit de liste de témoins dans le délai imparti pour ce faire.

Au demeurant, il ne découle pas du procès-verbal de l'audience du 6 novembre 2014 que l'appelante se soit opposée à la clôture de l'instruction au motif que F._____ n'avait pas été entendue.

3.2.3 A titre superfétatoire, la Cour relèvera enfin que l'audition de F._____, dont les déclarations devraient être appréciées avec circonspection en raison de sa qualité d'associée de l'appelante, n'aurait pas été susceptible d'apporter des éléments pertinents pour l'issue du litige.

En effet, s'agissant de la confirmation de la tenue et du contenu de la réunion du 24 février 2012, F._____ s'est déjà prononcée dans le cadre de son courrier du 4 novembre 2014 et sa version est contestée par l'intimé. A la lumière de l'écriture d'appel, F._____ devrait ensuite témoigner du fait que le salaire de mars et avril 2012 a été payé à l'intimé en raison du fait que celui-ci était dans une situation financière difficile. Or, ce motif est contredit tant par le procès-verbal du 24 février 2012 qui indique que lesdits salaires seraient versés "en respect du contrat de travail", que par les déclarations de K._____ devant le Tribunal, selon lesquelles ces versements étaient motivés par la bonne collaboration de l'intimé, ce qui atteste également du fait que l'intimé a poursuivi son activité au service de l'appelante au-delà du 24 février 2014.

Au vu de ce qui précède, le fait que F._____ n'ait pas été entendue n'est pas critiquable.

4. L'appelante fait grief au Tribunal des prud'hommes d'avoir violé la maxime inquisitoire sociale en investiguant insuffisamment le motif du licenciement.

4.1 Le devoir d'interpellation du juge dépend des circonstances concrètes, notamment de la difficulté de la cause, du niveau de formation des parties et de leur représentation éventuelle par un mandataire professionnel. Il concerne avant tout les personnes non assistées et dépourvues de connaissances juridiques (arrêt du Tribunal fédéral 4D_57/2013 du 2 décembre 2013 consid. 3.2).

La maxime inquisitoire sociale ne modifie en rien la responsabilité des parties quant à la détermination des faits. Les parties ne sont pas dispensées de collaborer activement à l'établissement des faits pertinents pour le sort de la cause ni d'offrir les preuves à administrer cas échéant (arrêt du Tribunal fédéral 4A_701/2012 du 19 avril 2013 consid. 1.2.). La maxime inquisitoire sociale n'oblige pas le juge à instruire d'office le litige lorsqu'un plaideur renonce à expliquer sa position; en revanche, elle le contraint à interroger les parties et à les informer de leur devoir de collaborer à l'instruction et de fournir des preuves (ATF 139 III 13 consid. 3.2).

4.2 En l'espèce, à teneur du procès-verbal du 24 février 2012 produit devant le Tribunal par l'appelante, K._____ avait apporté "la preuve" que l'intimé ne respectait pas l'accord du 1^{er} septembre 2011 et démarchait la clientèle cédée.

Or, l'appelante n'a fourni aucune offre de preuve sur ce point devant le Tribunal. Interrogé sur cette question, K._____ a indiqué que deux ans et demi après les faits, il ne se souvenait plus de la manière dont l'intimé avait "débordé" dans son activité, soit comment il aurait violé son contrat de travail.

Au demeurant, l'appelante ne développe pas, dans son écriture d'appel, les motifs du licenciement et n'explique pas comment un complément d'enquêtes permettrait à son associé-gérant de fournir des explications sur des points sur lesquels il a déjà été interrogé sans pouvoir fournir de réponse utile.

La Cour n'identifie donc aucune violation des règles de l'instruction par le Tribunal des prud'hommes à ce titre.

- 5.** L'appelante fait grief au Tribunal des prud'hommes de l'avoir condamnée à payer à l'intimé une commission de 3% sur le chiffre d'affaires de 2011 et 2012. Elle allègue que la convention du 1^{er} septembre 2011 a abrogé la clause l'obligeant à verser une telle commission, qui était prévue dans le contrat de travail du 31 mars 2011.

5.1.1 Aux termes de l'article 322b al. 1 CO, s'il est convenu que le travailleur a droit à une provision sur certaines affaires, elle lui est acquise dès que l'affaire a été valablement conclue avec le tiers.

La provision est une forme de rémunération liée au résultat. Elle se calcule plus particulièrement sur les affaires conclues par le travailleur. Il faut, sauf convention contraire, que le travailleur, pendant le rapport contractuel, procure une affaire concrète ou trouve un client disposé à conclure ; il doit ainsi exister un rapport de causalité entre l'activité du travailleur et la conclusion du contrat. Le but économique de la provision est de motiver le travailleur et de l'intéresser au résultat de son travail (ATF 139 III 124 consid. 5.1; 128 III 174 consid. 2b; DANTHE, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 5 ad art. 322b CO, p. 153).

5.1.2 En présence d'un litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO; ATF 131 III 606 consid. 4.1; 128 III 419 consid. 2.2; 127 III 444 consid. 1b; 125 III 305 consid. 2b). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective; ATF 128 III 419

consid. 2; 127 III 444 consid. 1b; 126 III 59 consid. 5b; 126 III 375 consid. 2e/aa; 125 III 305 consid. 2b).

Pour interpréter une clause contractuelle selon le principe de la confiance, il convient de partir en premier lieu du texte de ladite clause. En règle générale, les expressions et termes choisis par les cocontractants devront être compris dans leur sens objectif. Un texte clair prévaudra en principe, dans le processus d'interprétation, contre les autres moyens d'interprétation. Toutefois, il ressort de l'article 18 al. 1 CO que le sens d'un texte, même clair, n'est pas forcément déterminant et que l'interprétation purement littérale est au contraire prohibée. En effet, même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de la clause litigieuse ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 131 III 606 consid. 4.2; 128 III 265 consid. 3a; 127 III 444 consid. 1b).

A titre subsidiaire, lorsqu'il subsiste un doute sur leur sens, les dispositions exclusivement rédigées par l'un des cocontractants sont à interpréter en défaveur de leur auteur, conformément à la règle des clauses ambiguës (*in dubio contra stipulatorem*; ATF 122 III 118 consid. 2a; 119 II 368 consid. 4b; 118 II 342 consid. 1a; arrêts du Tribunal fédéral 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 4.1.3; 5C.134/2002 du 17 septembre 2002).

5.1.3 La modification du contrat de travail est régie par les règles habituelles relatives aux accords de volonté. Les parties au contrat de travail peuvent, par un accord exprès ou tacite, décider de le modifier, en particulier de diminuer le salaire en cours de contrat, avant l'échéance du délai légal de congé. Un tel accord ne vaut toutefois que pour le futur et ne peut se rapporter à des prestations de travail déjà accomplies (arrêts du Tribunal fédéral 4A_552/2013 du 4 mars 2014 consid. 4.1; 4A_511/2008 du 3 février 2009 consid. 5.1; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, *Arbeitsvertrag*, 7^e éd. 2012, n. 4 ad art. 320 CO).

5.2.1 En l'espèce, le contrat de travail initial entre les parties prévoyait, dans la même clause, le paiement d'un salaire brut de 1'800 fr. et le versement d'une commission de 3% sur les affaires facturées et payées.

Selon la convention du 1^{er} septembre 2011, le contrat de travail de l'intimé devait être "modifié selon les termes" de celle-ci. Il n'est pas contesté que cette convention a modifié la clause salariale prévue dans le contrat de travail initial, le salaire de l'intimé ayant été porté à 3'500 fr. par mois. Est en revanche litigieuse entre les parties la question de savoir si cette modification entraînait ou non la suppression de la partie de la clause du contrat de travail initial relative au versement d'une commission.

Selon la Chambre des prud'hommes et contrairement à l'avis du Tribunal, la convention du 1^{er} septembre 2011 a modifié de manière importante l'équilibre

économique des relations entre les parties. Ainsi, le salaire de l'intimé, dû à partir du 1^{er} septembre 2011, a été fixé pratiquement au double de celui-ci versé antérieurement. Cette augmentation de salaire ne correspondait cependant pas à une augmentation du temps de travail de l'intimé, qui demeurait fixé à une vingtaine d'heures par semaine.

En outre, la convention du 1^{er} septembre 2011 a profondément modifié la relation de travail. En effet, l'intimé cédait toute son activité indépendante d'imprimeur à l'appelante et il s'engageait à cesser toute activité concurrente dans ce domaine et à limiter son activité personnelle à des travaux graphiques, de web design, de signalétique, de sérigraphie, de produits d'accueil et d'autres objets publicitaires, le prix de la cession ayant été fixé à 50'000 fr., prix qui apparaît élevé eu égard au montant des salaires mentionnés ci-dessus.

A la lumière de ces éléments, la convention du 1^{er} septembre 2011 ne saurait raisonnablement être interprétée comme ayant voulu préserver le maintien du paiement de la commission de 3% sur les affaires apportées par l'intimé, alors que celui-ci avait cédé son portefeuille clients à l'appelante.

La Chambre des prud'hommes retiendra donc que la convention du 1^{er} septembre 2011 a mis fin à l'obligation du versement de la commission prévue antérieurement.

5.2.2 Cependant, conformément aux principes rappelés ci-dessus, même si la convention du 1^{er} septembre 2011 a supprimé le droit à la commission, celle-ci reste due pour la période comprise entre le 4 avril et le 31 août 2011, soit, par mesure de simplification, pendant cinq mois.

Si les parties conviennent que la commission concernant la période du 4 avril au 31 décembre 2011, soit sur une période de neuf mois, s'élève à 4'800 fr., elles ne se sont pas prononcées sur le montant de la commission relative à la seule période allant d'avril à fin août 2011.

L'évaluation du chiffre d'affaires global pertinent pour la fixation de la commission a été effectuée sur la base des déclarations concordantes des parties, le dossier ne contenant aucune pièce qui permettrait de déterminer précisément le montant de la commission dû pour chaque mois utile de l'année 2011. Dans la mesure où il n'est pas établi qu'une instruction complémentaire sur ce point permettrait d'obtenir des éléments précis, la Chambre des prud'hommes condamnera l'appelante à verser à l'intimé une commission s'élevant au montant arrondi à 2'670 fr., correspondant à la commission due sur une période de 5 mois.

Le jugement de première instance sera modifié dans ce sens.

6. L'appelante fait grief au Tribunal des prud'hommes de ne pas avoir retenu l'existence de justes motifs de licenciement et, implicitement, de ne pas avoir

retenu que l'intimé avait reçu communication de son licenciement lors de la réunion du 24 février 2012.

Elle ne conteste cependant pas qu'en cas de licenciement immédiat injustifié, elle était redevable d'une indemnité en 14'000 fr., correspondant au salaire dû jusqu'à fin août 2012.

L'intimé pour sa part ne conteste pas que le contrat de travail a pris fin, au plus tard, à fin août 2012, de sorte que la question portant sur la date de la notification du congé peut demeurer ouverte.

6.1.1 L'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs; la partie qui résilie immédiatement le contrat doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande. Sont notamment considérées 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. 1 et 2 CO).

La résiliation immédiate pour justes motifs, qui constitue une mesure exceptionnelle, doit être admise de manière restrictive; les faits invoqués à l'appui d'une résiliation immédiate doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. En règle générale, seule une violation particulièrement grave des obligations contractuelles peut justifier une telle résiliation, mais d'autres incidents peuvent également justifier une telle mesure (ATF 137 III 303 consid. 2.1.1). Par manquement du travailleur, on entend en règle générale la violation d'une obligation découlant du contrat de travail (ATF 127 III 351 consid. 4a).

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. L'étendue du devoir de fidélité peut être élargie ou restreinte par les parties (ATF 117 II 72 consid. 4a p. 74). Le fait pour des cadres de s'engager dans une activité concurrente durant les heures de travail et en violation de clauses expresses du contrat de travail constitue en principe un motif de licenciement (arrêts du Tribunal fédéral 4C.325/2006 du 29 novembre 2006; 4C.10/2004 du 29 avril 2004 consid. 8.1).

6.1.2 Selon l'article 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_61/2011 du 26 avril 2011 consid. 2 et les références citées; HOHL, Procédure civile, tome I, 2001, p. 152 ss n. 785 ss).

Le fardeau de la preuve de la violation du contrat incombe à l'employeur (ACJC/97/2010 du 31 avril 2010 consid. 5.2).

6.1.3 Conformément à l'article 337c al. 1 CO, lorsque la résiliation immédiate du contrat est injustifiée, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'expiration du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée.

6.2.1 L'appelante invoque, en appel, des comportements antérieurs à septembre 2011 et découverts en mars 2015. Au-delà du fait qu'ils ne sont pas démontrés, ces comportements, antérieurs de plus de cinq mois au licenciement immédiat, ne sauraient être considérés comme pertinents pour justifier celui-ci.

6.2.2 L'appelante invoque, à titre de motif de licenciement, la violation de la convention du 1^{er} septembre 2011 par l'intimé et le démarchage par celui-ci de clients de l'appelante pour ses propres intérêts.

Elle n'apporte cependant aucune preuve, ni même aucun indice, de ce comportement, alors même qu'elle indiquait lors de la réunion du 24 février 2012 avoir des preuves de celui-ci. Sur ce point, il sera relevé que le procès-verbal de cette réunion n'établit pas la prétendue attitude déloyale de l'intimé, contestée par celui-ci.

K._____, entendu devant le Tribunal, n'a par ailleurs pas été en mesure de fournir la moindre indication utile sur les violations reprochées à l'intimé. Quant au courrier de F._____ du 4 novembre 2014, il ne décrit pas davantage les reproches formulés à l'égard de l'employé. Il en va enfin de même de l'écriture d'appel, laquelle ne contient aucune indication précise sur les griefs ayant motivé le licenciement avec effet immédiat.

Ainsi, l'appelante n'a non seulement pas établi que le licenciement avec effet immédiat était fondé, mais elle n'a pas non plus explicité les motifs de celui-ci.

6.2.3 A titre superfétatoire, la Cour constate qu'en tout état, même à considérer qu'un démarchage des clients de l'appelante par l'intimé serait prouvé, il aurait encore fallu démontrer que ce démarchage dépassait le cadre admis par la convention du 1^{er} septembre 2011.

En effet, cette convention autorisait l'intimé à travailler pour son propre compte dans les domaines du travail graphique (conception et réalisation), du web design, de la signalétique, de la sérigraphie, des produits d'accueil et autres objets publicitaires, packaging, stands promotionnels et travaux de finition ou embellissement décoratif et à exercer une activité commerciale, dans le strict cadre ci-dessus défini, au sein de son agence de Communication, Publicité et Graphisme. Le bureau mis à disposition de l'intimé devait d'ailleurs lui servir également pour sa propre activité.

Ainsi, le démarchage de clients de l'appelante par l'intimé pour des travaux autorisés par les dispositions de la convention n'aurait pas permis de justifier son licenciement, qui plus est avec effet immédiat.

A la lumière de ces éléments, le Tribunal des prud'hommes a, à bon droit, retenu que le licenciement immédiat du contrat de travail de l'intimé était injustifié et condamné l'appelante à lui payer la somme de 14'000 fr. à titre de salaire entre mai et fin août 2012.

7. La valeur litigieuse étant inférieure à 50'000 fr., il ne sera pas perçu de frais (art. 71 RTFMC). Il ne sera pas non plus alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC), indépendamment des prétentions formulées par l'intimé dans sa duplique.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 1 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 13 mars 2015 par B._____ SARL contre le jugement JTPH/58/2015 rendu le 10 février 2015 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/10476/2014-1.

Déclare irrecevables les conclusions reconventionnelles formulées le 5 mai 2015 par A._____.

Au fond :

Annule le chiffre 2 du dispositif du jugement entrepris.

Cela fait :

Condamne B._____ SARL à payer à A._____ la somme brute de 16'670 fr., avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 26 juin 2014.

Dit qu'il n'est pas prélevé de frais, ni alloué de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente; Monsieur Roberto SPINELLI, juge employeur, Monsieur Roger EMMENEGGER, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LÉVY, greffière.

La présidente :

Paola CAMPOMAGNANI

La greffière :

Véronique BULUNDWE-LÉVY

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

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

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

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