

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/12303/2014-1

CAPH/180/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 3 NOVEMBRE 2015

Entre

A_____, sise _____ Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 15 avril 2015 (JTPH/145/2015), comparant par la DAS Protection juridique SA, chemin des Poteaux 10, case postale 144, 1213 Petit-Lancy 1, auprès de laquelle elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ Lausanne, intimé, comparant en personne,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 4 novembre 2015.

EN FAIT

A. a. A_____ (ci-après : A_____), dont le siège se trouve à Genève, exploite un laboratoire de photographie, développement de films, vente et commerce de matériel de photographie et de films; son administrateur, avec signature individuelle, est C_____.

b. Par contrat de travail du 21 octobre 2009, A_____ a engagé en qualité de "printeur-laborantin" à temps complet B_____, domicilié à Lausanne; le contrat a pris effet le 15 novembre 2009. L'article 3 du contrat prévoyait un salaire initial de 4'000 fr. bruts par mois. A l'échéance du temps d'essai, d'une durée de deux mois, le délai de congé était fixé à un mois durant les deux premières années et à deux mois dès la troisième année.

Le chiffre 10 du contrat était libellé comme suit: "L'employé s'engage à ne pas prendre ou accepter pour son compte personnel ou le compte d'autrui des clients de A_____, ceci pendant toute la durée de son contrat et durant les trois ans qui suivent la fin du contrat; à ne pas lui faire concurrence, selon les dispositions de l'art. 340 CO. D'autre part, dans un rayon de 20 kilomètres et pendant une période de trois ans".

c. Par courrier recommandé du 2 mai 2014, A_____ a déclaré licencier B_____ avec effet au 30 avril 2014 pour violation grave de son devoir de fidélité. La lettre mentionnait le fait qu'elle faisait suite à une discussion intervenue le 30 avril 2014, ainsi qu'à une entrevue du 1^{er} mai 2014. Il était reproché à l'employé d'avoir exercé une activité accessoire pour le compte d'une entreprise concurrente et d'avoir trompé la confiance de son employeur en sollicitant, le 25 avril 2014, un congé pour le mercredi 30 avril 2014 pour des motifs familiaux, alors que le 30 avril B_____ avait en réalité travaillé pour la société D_____.

d. Par courrier du 2 juin 2014, B_____ a contesté son licenciement. Il a allégué qu'à plusieurs reprises son employeur lui avait fait part de son intention de le licencier ou de réduire son temps de travail, A_____ rencontrant des difficultés financières.

e. Le 16 juin 2014, B_____ a formé une requête de conciliation devant la Juridiction des prud'hommes. Il a conclu à l'octroi des "indemnités et préavis" conformes à la législation et à la jurisprudence dans le cadre d'un licenciement régulier, à une prime de "non-maladie" durant 4 ans et demi à 200 fr. par année, soit 900 fr. au total, l'accord sur ce point ayant été conclu oralement avec son employeur, à une prime sur le chiffre d'affaires annuel (équivalant à "un peu plus ou un peu moins" que le treizième salaire), le tout avec 5% d'intérêts à compter du 1^{er} mai 2014. B_____ réclamait en outre la remise des fiches de salaire mensuelles depuis le début du contrat, ainsi que les certificats de prévoyance LPP.

f. L'autorisation de procéder a été délivrée le 11 juillet 2014, les parties n'étant pas parvenues à trouver une solution transactionnelle à leur litige.

Il ressort de l'autorisation de procéder que l'employé avait conclu, devant l'autorité de conciliation, au paiement de la somme totale de 10'942 fr. 92, soit 8'000 fr. bruts à titre de salaire pendant le délai de congé de deux mois et 2'942 fr. 92 nets à titre de primes et d'indemnité de vacances. L'autorisation de procéder était accompagnée d'une feuille sur laquelle figuraient divers calculs.

- B. a.** Le 22 juillet 2014, B_____ a déposé au greffe du Tribunal des prud'hommes (ci-après : le Tribunal) l'autorisation de procéder ainsi que la feuille de calculs. Par ordonnance du 22 août 2014, le Tribunal des prud'hommes lui a imparti un délai de quinze jours pour déposer une demande conforme aux exigences formelles du Code de procédure civile (CPC).

Dans le délai imparti, B_____ a formé une demande simplifiée à l'encontre de A_____. Il a exposé avoir été licencié oralement avec effet immédiat le 30 avril 2014 et a conclu au paiement des sommes suivantes: 8'000 fr. à titre d'indemnités et préavis, 900 fr. correspondant à une prime de "non-maladie", 1'500 fr. à titre de prime sur le chiffre d'affaires et 542 fr. pour "solde de tout compte", soit 10'942 fr. au total, plus intérêts à 5% dès le 1^{er} mai 2014. B_____ a également réclamé la remise de toutes les fiches de salaire et de toutes les attestations LPP durant quatre ans et demi, un certificat de travail, ainsi qu'un préjudice moral, dont la valeur devait être estimée.

- b.** Dans sa réponse du 17 octobre 2014, A_____ a conclu au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions.

Elle a exposé que le contrat de travail conclu entre les parties prévoyait une rémunération de 4'000 fr. par mois à un taux d'occupation à 100%, sans treizième salaire, aucune rémunération supplémentaire n'étant prévue.

Pour le surplus, A_____ a expliqué que peu avant la fin du mois d'août 2013, C_____ avait constaté que B_____ avait effectué cinq tirages photos dont le prix s'élevait à 45 fr. l'unité sans les comptabiliser et sans les payer. A_____ avait alors mis un terme à ses rapports de travail avec B_____ avec effet immédiat. Ce dernier ayant toutefois regretté son geste et ayant sollicité l'octroi d'une seconde chance, A_____ avait "annulé" le licenciement et l'employé avait repris son activité. Toutefois, compte tenu de la réduction de son chiffre d'affaires, A_____ avait proposé à B_____ de travailler à 80%, ce qu'il avait accepté, tout en continuant d'être payé à 100%, dans la mesure où il avait indiqué qu'un salaire réduit de 20% ne lui permettrait pas de subvenir à ses besoins.

Durant le mois d'avril 2014, A_____ avait appris d'un client que B_____ exerçait une activité au sein de la société D_____ Sàrl (ci-après : D_____), notamment active dans la vente et la distribution d'appareils photographiques

jetables et de tous produits se rapportant au domaine de la photographie, dont l'associé gérant était E_____, ancien apprenti de B_____. D_____ effectuait des travaux pour A_____ en sous-traitance, collaboration à laquelle A_____ a mis fin en raison de factures demeurées impayées. Le 25 avril 2014, B_____ avait demandé à pouvoir prendre congé le 30 avril 2014, au motif qu'il souhaitait participer à une réunion de famille, ce qui lui avait été accordé. Or, le 30 avril 2014, B_____ avait été vu par C_____ alors qu'il travaillait dans l'arcade exploitée par D_____. A_____ l'avait par conséquent licencié sur le champ avec effet immédiat, licenciement confirmé par le courrier du 2 mai 2014.

A_____ a notamment versé à la procédure, outre certaines fiches de salaire, également deux photos prises au travers de la vitrine de D_____, lesquelles montrent B_____ assis derrière un appareil.

c. Dans sa réplique du 1^{er} novembre 2014, B_____ a précisé que F_____, autre employée de A_____, lui avait confirmé le versement d'une prime de "non-maladie", ainsi que d'une prime de 1'500 fr. liée au chiffre d'affaires, qu'il n'avait toutefois jamais reçues. En ce qui concernait les tirages de photos qu'il n'avait pas payés, B_____ a expliqué avoir utilisé des chutes de papier, d'une valeur inférieure à 10 fr.; il souhaitait par ailleurs solliciter l'autorisation de C_____, mais celui-ci n'était pas présent au magasin ce jour-là. S'agissant enfin de la réduction de son temps de travail, B_____ a indiqué qu'il travaillait à 20% sur appel et de manière non déclarée, ce qui permettait à son employeur de réduire ses charges. Enfin, la somme de 542 fr. qu'il réclamait correspondait au solde de vacances non prises et non payées.

d. Dans sa duplique du 19 novembre 2014, A_____ a persisté dans ses précédentes explications et a affirmé avoir remis à son ancien employé toutes ses fiches de salaire. Au 30 avril 2014, B_____ avait pris l'intégralité des vacances auxquelles il avait droit, de sorte qu'aucun solde à ce titre ne lui était dû.

e. Lors de l'audience de débats du 10 décembre 2014, les premières plaidoiries ont eu lieu, les parties ayant persisté dans leurs écritures. Le Tribunal a ensuite procédé à l'audition des parties. Lors de celle-ci, B_____ a précisé qu'outre ses précédentes conclusions, il réclamait également un montant brut de 8'000 fr. au titre du préjudice moral. Il a enfin persisté à réclamer ses fiches de salaire pour les années 2011 et 2012, ainsi qu'un certificat de travail et toutes les attestations de prévoyance professionnelle. Le représentant de A_____ s'est engagé à produire les pièces demandées avant le 19 décembre 2014.

Pour le surplus, B_____ a expliqué avoir travaillé à 80% à partir du 2 septembre 2013. Il était effectivement payé à 100%, mais les jours durant lesquels il ne travaillait pas étaient déduits de ses vacances. Il a enfin déclaré avoir perçu des indemnités chômage à compter du 1^{er} mai 2014. Il a contesté avoir travaillé pour un autre employeur que A_____ et a expliqué que le 30 avril 2014

il se trouvait dans l'arcade exploitée par D_____ car il attendait E_____ avec lequel il devait aller déjeuner; il lui arrivait de temps à autre de procéder de la sorte. L'ordinateur devant lequel il était assis le 30 avril 2014 était à disposition de la clientèle, qui pouvait commander des photos; lui-même consultait internet ce jour-là. Le magasin de D_____ ne comportait pas de comptoir. La réunion de famille à laquelle il devait participer ne débutait que l'après-midi à Lausanne et il lui arrivait, même lorsqu'il ne travaillait pas, de se rendre à Genève pour y faire des achats et éventuellement passer chez D_____.

C_____ a contesté ces explications. Selon lui, le lieu où se trouvait B_____ chez D_____ n'était pas accessible aux clients et l'ordinateur devant lequel il était assis n'était en principe utilisé que par des employés, car il s'agissait d'un modèle coûteux. Cet ordinateur commandait une machine située au premier plan des photos versées à la procédure, laquelle n'était pas utilisée par la clientèle. Selon lui, B_____ imprimait des photos chez A_____, qu'il vendait ensuite chez D_____, ce qui était attesté par le fait que le 30 avril 2014, il avait à côté de lui des pochettes identiques à celles utilisées chez A_____. C_____ a enfin expliqué avoir remis à B_____, en 2010, une prime de 1'000 fr., car les affaires avaient été bonnes. En plaisantant, il avait indiqué à son employé que ladite prime comprenait un montant de 200 fr. versé en raison du fait qu'il n'avait jamais été malade.

f. Lors de la même audience, le Tribunal a procédé à l'audition de F_____. Celle-ci a indiqué travailler pour A_____ depuis 2007 ou 2008. Elle a confirmé le fait que B_____ avait été licencié en 2013 pour avoir fait des travaux personnels sans en avoir averti son employeur et sans les avoir payés. Il était ensuite venu la voir afin de lui demander si elle pouvait intercéder en sa faveur auprès de C_____. Durant le mois d'avril 2014, un client de A_____ lui avait indiqué avoir vu B_____ dans un autre magasin de photos situé à la rue de Lausanne; elle en avait parlé à C_____. Le témoin a déclaré n'avoir jamais perçu de prime de "non-maladie"; il lui arrivait d'être malade une ou deux fois par année.

G_____, électricien effectuant des travaux pour A_____, a confirmé avoir vu à deux reprises B_____ travailler dans un autre magasin de photos situé à la rue de Lausanne. Il a précisé l'avoir vu derrière le comptoir, alors qu'il y avait du monde dans le magasin. Il avait constaté sa présence à deux reprises lors de la même journée, un samedi, durant l'année 2014, une fois vers 10h00 et la seconde fois vers 11h15, alors qu'il était arrêté en voiture à un feu rouge à la rue de Lausanne, le tout ayant duré une dizaine de secondes.

Lors de l'audience du 29 janvier 2015, le Tribunal a procédé à l'audition de H_____, client régulier de A_____. Celui-ci a indiqué avoir vu B_____ travailler dans un autre magasin de photos que celui de la rue du Rhône, sans être en mesure de préciser lequel. Il se souvenait toutefois du fait que l'autre magasin était situé à côté d'un fleuriste. C'était alors qu'il était en train de marcher que le

témoin avait vu B_____ à l'intérieur du magasin. Ce dernier se trouvait debout derrière le comptoir, juste à côté de la vitrine. Le témoin a de surcroît déclaré ce qui suit lors de son audition par le Tribunal: "Je pense qu'il y avait une personne qui était en train d'être servie par B_____". H_____ en avait parlé à F_____, pensant qu'il s'agissait d'une seconde arcade également exploitée par A_____.

E_____ a été entendu le 29 janvier 2015. Il a déclaré connaître B_____ depuis environ quatorze ans, ce dernier étant "plus qu'un ami"; il ne l'avait toutefois plus vu depuis qu'il avait été licencié. Le témoin a expliqué que chez D_____ les clients pouvaient accéder à tout le magasin, sauf à un espace situé à proximité de la caisse. E_____ a fait un dessin du magasin, dont il ressort que devant la vitrine se trouvaient notamment plusieurs ordinateurs, ainsi qu'une borne "I_____", une photocopieuse et deux imprimantes; à proximité de trois ordinateurs se trouvait une machine appelée "mini-lab", servant à développer des tirages photos au moyen notamment d'une clé USB ou d'un CD, étant précisé que le client effectuait tout le travail, D_____ se contentant d'envoyer les photos au laboratoire. E_____ a expliqué que le jour de son licenciement, B_____, qui l'attendait, se trouvait assis sur la chaise positionnée devant le "mini-lab", à proximité de trois ordinateurs, soit à environ un mètre cinquante de la vitrine. A l'époque, B_____ venait plusieurs fois par semaine dans son magasin, souvent vers midi, puis tous deux allaient parfois déjeuner. Le témoin a contesté que B_____ ait travaillé pour lui. C_____ était entré dans le magasin, s'était dirigé vers B_____ et lui avait demandé de lui restituer la clé de A_____. C_____ parlait fort et il s'était même mis à crier. B_____ était en revanche demeuré calme et avait demandé ce qui lui était reproché; suite à cette scène, il était traumatisé.

g. Le 19 décembre 2014, A_____ a produit les fiches de salaire pour les années 2011 et 2012, ainsi qu'un document duquel il ressort que la première photo montrant B_____ dans les locaux de D_____ versée à la procédure a été prise le 30 avril 2014 à 12h41.

B_____ a persisté à réclamer les fiches de salaire pour les mois de novembre et décembre 2009, ainsi que pour l'année 2010, de même que les attestations annuelles LPP.

Le 29 janvier 2015, A_____ a établi le certificat de travail demandé.

h. A l'issue de l'audience du 29 janvier 2015, B_____ a précisé qu'il n'y avait pas de fleuriste à côté du magasin D_____. Il y en avait par contre un à côté de J_____, situé à proximité du magasin K_____. Il lui était arrivé de se rendre chez J_____, exploité par l'une de ses connaissances, sans toutefois y travailler.

i. Par décision JTPI/145/2015 du 15 avril 2015, reçue par A_____ le lendemain, le Tribunal a déclaré recevable la demande formée par B_____ (chiffre 1 du dispositif), a condamné A_____ à lui verser la somme brute de 8'000 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} mai 2014 (chiffre 2), et la somme nette de

l'000 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} mai 2014 (ch. 3), a invité A_____ à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 4), a renoncé à percevoir des frais et à allouer des dépens (ch. 5) et a débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 6).

Le Tribunal a retenu, en substance, que le licenciement signifié à B_____ le 30 avril 2014, puis confirmé par courrier du 2 mai 2014, était injustifié, la violation des obligations contractuelles de l'employé n'ayant pas été établie. B_____ avait dès lors droit à deux mois de salaire, correspondant au délai de congé conventionnel, soit une somme brute de 8'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} mai 2014. En revanche, B_____ n'était pas parvenu à apporter la preuve d'un accord portant sur le versement d'une prime de "non-maladie" et d'une prime calculée sur le chiffre d'affaires et il avait vraisemblablement bénéficié de son droit aux vacances en nature. Dans la mesure où B_____ avait été malmené publiquement par son employeur, il avait droit à une indemnité de l'000 fr.

- C.** **a.** Le 18 mai 2015, A_____ a formé appel contre la décision du 15 avril 2015. Elle a conclu à son annulation et au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions. Elle a produit deux pièces nouvelles, soit une commination de faillite qu'elle a fait notifier à D_____ le 13 mai 2014 et dont le duplicata a été établi le 2 février 2015 (pièce 28) et copie d'une plainte pénale pour faux témoignage déposée à l'encontre de E_____ le 22 avril 2015 (pièce 29).

A_____ a soutenu que le Tribunal n'avait pas tenu compte du premier licenciement avec effet immédiat intervenu le 29 août 2013. Par ailleurs et alors que plusieurs témoins avaient vu l'intimé travailler chez D_____, le Tribunal avait, à tort, retenu que le licenciement avec effet immédiat était injustifié. Enfin, l'intimé avait déclaré avoir perçu des indemnités chômage depuis le 1^{er} mai 2014. Or, le Tribunal avait omis de solliciter la production des attestations y relatives, étant relevé que la Caisse cantonale de chômage aurait dû être subrogée aux éventuels droits de l'intimé. Enfin, B_____ n'avait pas valablement conclu au paiement d'une indemnité pour tort moral, de sorte qu'il aurait dû être débouté de sa demande sur ce point.

b. B_____ a conclu à la confirmation de la décision querellée et a précisé n'avoir reçu des allocations chômage qu'à compter du 1^{er} juillet 2014.

c. A_____ a répliqué le 22 juin 2015 et a sollicité la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé sur la plainte pénale déposée à l'encontre de E_____.

d. B_____ a dupliqué le 27 juin 2015 et a persisté dans ses conclusions.

e. Les parties ont été informées par plis du 30 juin 2015 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** Selon l'art. 308 CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes de première instance, lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins.

Dans la mesure où la valeur litigieuse devant l'instance précédente était supérieure à 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte.

L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, l'appel, qui respecte les dispositions légales précitées, est recevable.

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC).

2. **2.1** Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes: ils sont invoqués ou produits sans retard et 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 (art. 317 al. 1 let. a et b CPC).

2.2 Dans le cas d'espèce, l'appelante a produit en appel deux pièces nouvelles. La question de la recevabilité de la pièce 28, dont la Cour ignore précisément le moment où elle est entrée en possession de l'appelante, peut demeurer ouverte, dans la mesure où elle est dénuée de pertinence pour l'issue du litige. Quant à la pièce 29, postérieure au jugement de première instance, elle est recevable.

3. L'intimée a sollicité la suspension de la procédure d'appel dans l'attente de l'issue de la plainte pénale pour faux témoignage qu'elle a déposée le 22 avril 2015 à l'encontre de E_____, suite aux déclarations faites par ce dernier lors de son audition devant le Tribunal.

3.1 Le Tribunal peut ordonner la suspension de la procédure si des motifs d'opportunité le commandent. La procédure peut notamment être suspendue lorsque la décision dépend du sort d'un autre procès (art. 126 al. 1 CPC).

La suspension ne doit être admise qu'exceptionnellement, en particulier s'il se justifie d'attendre la décision d'une autre autorité, ce qui permettrait de trancher une question décisive. De manière générale, la décision de suspension relève du pouvoir d'appréciation du juge saisi; ce dernier procédera à la pesée des intérêts des parties, l'exigence de célérité l'emportant dans les cas limites (ATF 119 II 386).

3.2 Dans le cas d'espèce, il ne sera pas donné suite à la requête de suspension formulée par l'intimée. En effet, les déclarations de E_____, même si elles

devaient s'avérer fausses sur certains points, ne sont pas déterminantes pour l'issue du litige, de sorte qu'il peut être statué dans la présente cause sans attendre de connaître le sort réservé à la plainte pénale dirigée contre ce témoin.

4. L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir pris en considération la conclusion de B_____ portant sur le versement d'une indemnité pour tort moral, alors que celle-ci n'était pas recevable.

4.1 L'action tendant au paiement d'une somme d'argent doit être chiffrée (art. 84 al. 2 CPC).

Si le demandeur est dans l'impossibilité d'articuler d'entrée de cause le montant de sa prétention ou si cette indication ne peut être exigée d'emblée, il peut intenter une action non chiffrée. Il doit cependant indiquer une valeur minimale comme valeur litigieuse provisoire (art. 85 al. 1 CPC).

Si le Tribunal, le cas échéant suite à une protestation du défendeur, considère que les conditions pour la prise de conclusions non chiffrées ne sont pas remplies, il fixe au demandeur un délai pour rectifier l'acte (BOHNET, Code de procédure civile commenté BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, ad art. 85 n. 19)

La demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et que l'une des conditions suivantes est remplie: la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention; la partie adverse consent à la modification de la demande (art. 227 al. 1 let. a et b CPC).

La demande ne peut être modifiée aux débats principaux que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 sont remplies et la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 230 al. 1 let. a et b CPC).

Les termes de comparaison déterminants pour savoir s'il y a modification de la demande sont la demande originaire (ou l'autorisation de procéder) et les éléments nouveaux que le requérant souhaite apporter en procédure. Si la demande s'écarte du contenu de l'autorisation de procéder par les conclusions prises (art. 221 al. 1 let. b CPC) ou les faits allégués (art. 221 al. 1 let. d CPC), l'art. 227 s'applique (SCHWEIZER, op. cit. ad art. 227 n. 12 et les références citées).

4.2 En l'espèce, l'autorisation de procéder délivrée à B_____ ne portait que sur le paiement de la somme totale de 10'942 fr. 92 ne comprenant aucune indemnité fondée sur l'art. 337c al. 3 CO. Il a ensuite déposé devant le Tribunal des prud'hommes une demande non conforme au Code de procédure civile, qu'il a rectifiée dans le délai qui lui avait été imparti pour ce faire. Dans le cadre de cette demande rectifiée, il a repris et précisé ses conclusions précédentes et a en outre conclu à l'octroi d'une indemnité pour préjudice moral, en précisant que la valeur de celle-ci devait être estimée. Or, l'art. 85 CPC ne pouvait être appliqué en

l'espèce, dans la mesure où B_____ était d'entrée de cause en possession de tous les éléments nécessaires lui permettant de chiffrer cette prétention, fondée sur l'art. 337c al. 3 CO. Dès lors et dans la mesure où il comparaisait sans avocat, le Tribunal des prud'hommes aurait dû impartir à B_____ un bref délai pour chiffrer cette prétention, ce qu'il a omis de faire. B_____ a pris des conclusions chiffrées concernant ce poste lors de l'audience du 10 décembre 2014. A la lecture du procès-verbal de cette audience, qui mentionne en titre "audience de débats", il n'est pas possible de déterminer à quel moment précis les débats principaux ont été ouverts, cette indication n'y figurant pas. B_____ ayant chiffré sa prétention en versement d'une indemnité avant l'administration des preuves, alors que des questions formelles étaient encore débattues, il sera admis qu'il a modifié ses conclusions dans le cadre des débats d'instruction, les conditions de l'art. 227 al. 1 CPC étant réunies, puisque d'une part la prétention nouvelle présentait un lien de connexité avec les autres prétentions formulées et que d'autre part A_____ n'a manifesté aucune opposition à cette façon de procéder.

C'est dès lors à raison que le Tribunal est entré en matière sur la prétention fondée sur l'art. 337c al. 3 CO formulée par B_____.

5. L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir violé l'art. 337 CO en considérant que le licenciement immédiat était injustifié.

5.1.1 Selon l'art. 337 al. 1 1^{ère} phrase CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs. 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. 2 CO).

En règle générale, seule une violation particulièrement grave des obligations contractuelles peut justifier une telle résiliation; 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 213 consid. 3.1). Selon la jurisprudence, la résiliation immédiate pour justes motifs, qui constitue une mesure exceptionnelle, doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 28 consid. 4.1). Elle n'est pas destinée à sanctionner un comportement isolé et à procurer à l'employeur une satisfaction (arrêts du Tribunal fédéral 4A_60/2014 du 22 juillet 2014 consid. 3.1; 4A_507/2010 du 2 décembre 2010 consid. 3.2 et ATF 129 III 380 consid. 3.1 p. 383). La gravité de l'infraction ne saurait ainsi entraîner à elle seule l'application de l'art. 337 al. 1 CO. Ce qui est déterminant, c'est que les faits invoqués à l'appui d'une résiliation immédiate aient entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail (arrêts du Tribunal fédéral 4A_60/2014 du 22 juillet 2014 consid. 3.1; ATF 130 III 213 consid. 3.1 et 127 III 153 consid. 1c).

Un manquement au devoir de fidélité du travailleur peut constituer un juste motif de congé. En vertu de l'art. 321a al. 1 CO, le travailleur doit sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de son employeur: il doit s'abstenir d'entreprendre tout ce qui pourrait lui nuire économiquement (ATF 117 II 560 consid. 3a p. 561; ATF 138 III 67 consid. 2.3.5 p. 73 ss).

5.1.2 Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (arrêt du Tribunal fédéral 4A_397/2014 du 17 décembre 2014 consid. 3.1).

Il appartient à celui qui se prévaut de l'existence de justes motifs de prouver celle-ci (art. 8 CC) (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 2014, p. 571).

Selon l'art. 157 CPC, le Tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées. Une preuve est considérée comme apportée lorsque le juge est convaincu de la réalité d'une allégation. Il doit être convaincu, d'un point de vue objectif, de l'existence du fait concerné. Cette existence ne doit cependant pas être établie avec certitude; il suffit que d'éventuels doutes paraissent insignifiants. En revanche, la simple vraisemblance prépondérante que le fait allégué s'est bien produit ne suffit pas. La fonction de la règle concernant le degré de la preuve est d'aider à la réalisation du droit matériel dans le procès. Des exigences trop élevées, ou inégales, quant au degré de la preuve, ne sauraient faire échec à l'application du droit. La loi elle-même, d'une part, et la jurisprudence et la doctrine, d'autre part, admettent des exceptions à la règle de la preuve, dans lesquelles la vraisemblance prépondérante ou la simple vraisemblance sont considérées comme suffisantes. Elles reposent sur l'idée que les difficultés de preuve qui se présentent typiquement dans certaines situations ne doivent pas faire échec à la réalisation du droit (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa, JdT 2003 I 606).

5.2 A_____ a licencié B_____ avec effet immédiat au motif que ce dernier violait son devoir de fidélité en travaillant pour un magasin concurrent. Il lui appartenait de prouver ce fait, contesté par l'intimé.

A_____ a fait citer trois témoins, censés attester de l'activité de B_____ pour une société tierce. Or, le témoin G_____ a certes déclaré avoir vu l'intimé travailler à deux reprises (en réalité à deux moments d'une seule et même matinée) dans un magasin photos situé à la rue de Lausanne. Il ressort toutefois de ses explications qu'il n'a fait qu'apercevoir l'intimé pendant une dizaine de secondes, alors qu'il était lui-même arrêté dans sa voiture à un feu rouge. Le témoin n'est pas entré dans le magasin, de sorte qu'il n'a pu donner aucune explication précise sur l'activité déployée par B_____, qu'il avait vu debout, derrière un comptoir, alors qu'il y avait du monde dans le magasin.

H_____ pour sa part a vu l'intimé dans un magasin de photos qu'il n'est pas parvenu à situer précisément, alors qu'il marchait dans la rue. Il n'était pas entré dans le magasin, ni ne s'était arrêté devant la vitrine. Selon sa perception, B_____, debout derrière le comptoir, était en train de travailler, le témoin ayant ajouté "penser" qu'il servait un client.

Les déclarations de F_____ ne sont d'aucune utilité sur ce point, puisqu'elle n'a fait que relater les propos de H_____ et n'a pas personnellement constaté que l'intimé aurait exercé une activité lucrative pour une autre société.

C_____, représentant de A_____, est pour sa part resté une dizaine de minutes devant le magasin D_____ à la rue de Lausanne. Il a déclaré avoir vu B_____ assis derrière un ordinateur, lequel, selon lui, ne pouvait être utilisé que par les employés. C_____ n'a toutefois pas vu l'intimé s'occuper du moindre client et les deux photos prises par C_____ versées à la procédure confirment que l'intimé était assis, seul, derrière un appareil. Ces clichés ne permettent pas d'attribuer à l'intimé une quelconque activité.

Ainsi, si les déclarations et photos mentionnées ci-dessus permettent d'établir la présence, à quelques reprises, de B_____ dans l'arcade exploitée par D_____ à la rue de Lausanne, voire dans une autre arcade, elles ne sont en revanche pas suffisantes à établir que l'intimé exerçait une activité lucrative dans lesdits magasins. En effet, les témoins G_____ et H_____ n'ont fait qu'apercevoir brièvement l'intimé et ont eu l'impression qu'il pouvait servir un client, sans que leur témoignage sur ce point soit très précis. Quant à C_____, bien qu'étant resté dix minutes devant le magasin D_____, il n'a pas vu l'intimé prendre en charge le moindre client.

Dès lors et quand bien même il ne peut être totalement exclu que B_____ ait effectivement exercé une activité lucrative pour un tiers, ce fait n'a pas été établi à satisfaction de droit alors qu'il était de nature à pouvoir l'être. A_____ n'était dès lors pas en droit, sur la base de simples soupçons, de licencier l'intimé avec effet immédiat, sans procéder à des investigations supplémentaires et sans laisser au travailleur la possibilité de s'expliquer.

C'est dès lors à raison que le Tribunal des prud'hommes a retenu que le licenciement avec effet immédiat signifié le 30 avril 2014 à l'intimé et confirmé par courrier du 2 mai 2014 était injustifié.

L'appelante a fait grand cas, dans ses écritures d'appel, du précédent licenciement avec effet immédiat notifié à l'intimé en 2013. Celui-ci n'est toutefois d'aucune utilité à A_____, dans la mesure où les faits reprochés à B_____ n'avaient aucun lien avec ceux ayant motivé le licenciement du 30 avril 2014 et qu'au surplus le lien de confiance n'était pas rompu, puisque A_____ a accepté de garder l'intimé à son service. La Chambre de surveillance relèvera en outre qu'il est douteux, bien que ce comportement soit critiquable, que le simple fait d'avoir

procédé à titre privé au tirage de cinq photos sans en acquitter le prix constitue un motif suffisant de licenciement avec effet immédiat sans avertissement préalable.

- 6. 6.1** Lorsque l'employeur résilie le contrat pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO, le contrat prend fin immédiatement en droit, peu importe que la résiliation soit ou non justifiée (ATF 117 II 270 consid. 3b).

Lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée (art. 337c al. 1 CO).

On impute sur ce montant ce que le travailleur a épargné par suite de la cessation du contrat de travail ainsi que le revenu qu'il a tiré d'un autre travail ou le revenu auquel il a intentionnellement renoncé (art. 337c al. 2 CO). Conformément à l'art. 8 CC, c'est à l'employeur qu'il incombe de prouver, sous réserve du devoir de collaboration de l'employé, que celui-ci a réalisé un revenu auprès d'un nouvel employeur et, le cas échéant, à combien il s'élève (arrêt du Tribunal fédéral 4A_570/2009 du 7 mai 2010 consid. 7.1).

6.2 Dans le cas d'espèce, c'est à juste titre que le Tribunal a alloué à B_____ la somme brute de 8'000 fr. plus intérêts, correspondant à deux mois de salaire dus pour la période du 1^{er} mai au 30 juin 2014, correspondant au délai de congé prévu contractuellement à compter de la troisième année de service. L'appelante n'a pas, en tant que telle, contesté cette somme.

En revanche, l'appelante a reproché au Tribunal de ne pas avoir déduit du montant alloué les indemnités chômage perçues par l'intimé, lequel a déclaré, lors de l'audience du 10 décembre 2014, qu'il les avait reçues à compter du 1^{er} mai 2014, étant précisé que dans le cadre de la procédure d'appel il a affirmé n'en avoir perçu que dès le 1^{er} juillet 2014. Ce point n'a toutefois pas été instruit par le Tribunal. Or, le fardeau de la preuve sur cette question incombait à A_____, laquelle n'a, en première instance, sollicité aucun acte d'instruction en relation avec les déclarations faites par B_____. De surcroît si des indemnités avaient été versées à l'employé par une caisse de chômage, celle-ci n'aurait pas manqué de se subroger dans les droits de son assuré, en vertu de l'art. 29 LACI, ce qui n'a pas été le cas dans la présente procédure.

Cet argument soulevé par l'appelante est dès lors infondé.

- 7. 7.1** En cas de licenciement immédiat injustifié, l'employé a droit, en sus du salaire pendant le délai de congé (art. 337c al. 1 CO), à une indemnité selon l'art. 337c al. 3 CO. Cette disposition prévoit que le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances; elle ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur. Cette indemnité doit être soigneusement

distinguée des droits découlant de l'art. 337c al. 1 CO et s'ajoute à eux (ATF 120 II 209 consid. 9b p. 214). Cette indemnité a une double finalité, à la fois réparatrice et punitive. Comme elle est due même si le travailleur ne subit aucun dommage, il ne s'agit pas de dommages-intérêts au sens classique, mais d'une indemnité *sui generis*, s'apparentant à une peine conventionnelle. Ainsi, parmi les circonstances déterminantes, il faut non seulement ranger la faute de l'employeur, mais également d'autres éléments tels que la durée des rapports de travail, l'âge du lésé, sa situation sociale et les effets économiques du licenciement (ATF 135 III 405 consid. 3.1).

7.2 En l'espèce, les premiers juges ont arrêté le montant de l'indemnité à 1'000 fr., ce qui correspond à un quart du salaire mensuel que percevait l'intimé. Cette somme, très modeste, tient équitablement compte de l'ensemble des circonstances, soit la durée des relations de travail entre les parties, la manière abrupte dont le licenciement a été notifié au travailleur, sans que ce dernier ait la possibilité de s'expliquer et le fait que son comportement n'avait pas toujours été totalement irréprochable.

Les critiques de l'appelante sur ce point sont dès lors infondées.

Au vu de ce qui précède, le jugement querellé sera intégralement confirmé.

- 8.** La procédure est gratuite compte tenu de la valeur litigieuse en appel (art. 114 let. c CPC et art. 71 RTFMC).

Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé par A_____ contre le jugement JTPH/145/2015 rendu le 15 avril 2015 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/12303/2014-1.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Dit que la procédure est gratuite et qu'il n'est pas alloué de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente; Monsieur Pierre-Alain L'HÔTE, juge employeur, Monsieur Yves DUPRÉ, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LÉVY, greffière.

La présidente :

Paola CAMPOMAGNANI

La greffière :

Véronique BULUNDWE-LÉVY

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 15'000.- fr.