

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/2423/2013-5

CAPH/151/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 15 SEPTEMBRE 2015

Entre

A____, sise ____ (ZH), appelante sur appel principal, intimée sur appel joint, d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 8 juillet 2014 (JTPH/271/2014), comparant par M^e Shahram DINI, avocat, De la Gandara & Ass., place du Port 1, 1204 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

Monsieur B____, domicilié _____, France, intimé sur appel principal, appelant sur appel joint, comparant par M^e Bénédicte FONTANET, avocat, Fontanet & Associés, Grand-Rue 25, case postale 3200, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 17 septembre 2015.

EN FAIT

A. a) La société anonyme A_____ (ci-après : A_____), avec siège à _____ (ZH), exploite des salles de remise en forme dans plusieurs localités, parmi lesquelles figure Genève.

b) B_____, ressortissant français né le _____ 1984, domicilié en France, a été engagé par A_____ le 1^{er} septembre 2007.

Le 1^{er} mars 2011, A_____ et B_____ ont conclu un nouveau contrat de travail en la forme écrite, aux termes duquel B_____ occuperait, à compter de cette date, la fonction de «personal trainer», pour travailler dans sa salle de remise en forme à Genève.

Le contrat a été soumis au droit suisse.

Le délai de résiliation des rapports contractuels était d'un mois pour la fin d'un mois.

Le contrat de travail comportait une clause stipulant que "le collaborateur (...) sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur".

La durée du travail hebdomadaire était de 33,6 heures à 80% pour un salaire mensuel brut de 3'349 fr.

Le contrat prévoyait une rémunération supplémentaire selon le tarif suivant: 41 fr. pour chaque séance d'entraînement personnel, 60 fr. bruts pour chaque séance de cours collectifs, 20 fr. bruts pour chaque séance de «power plate», 21 fr. pour chaque séance de gym et 23 fr. pour chaque séance de coaching.

Sans que cela soit mentionné dans le contrat, A_____ fixait régulièrement des objectifs de vente de séances à B_____, comme elle en fixait à tous ses collaborateurs dispensant des séances d'entraînement personnel.

c) Le salaire de B_____ variait en fonction du type et du nombre des séances dispensées chez A_____. En 2012, il gagnait en moyenne un salaire mensuel brut de 5'946 fr. 50.

d) Parmi les autres employés de A_____ à Genève figuraient notamment C_____, D_____, et E_____, qui partageaient avec B_____ un logement en colocation, à _____, en France voisine.

En été 2012, B_____, C_____ et D_____ ont commencé à planifier la création commune, à Genève, d'une entreprise concurrente à celle de A_____. E_____ souhaitait rester indépendant, de sorte que seule l'utilisation payante par ce dernier

de l'infrastructure de la nouvelle entreprise commune a été envisagée, puis abandonnée lorsqu'il a quitté la colocation, à fin novembre 2012.

e) En septembre 2012, F_____, client de A_____ à Genève où il avait bénéficié d'un entraînement personnel dispensé par D_____, a résilié son abonnement chez A_____.

f) Le 16 octobre 2012, C_____ a rédigé un plan de développement ("business plan") pour la future entreprise commune, baptisée «G_____» en vue de la location de locaux au _____, à Genève. Ce plan, assez détaillé, précisait que les trois associés étaient des professionnels confirmés dans l'entraînement physique et qu'ils possédaient une clientèle fidélisée dont une majeure partie les suivrait dans leur nouvelle entreprise. Leur plan faisait également état de leurs principaux concurrents, dont A_____, et il prévoyait de s'en différencier par le fait que les clients ne devaient pas souscrire à un abonnement fixe rémunéré, mais seulement payer chaque séance d'entraînement effectivement suivie.

L'annexe 1 à ce plan de développement faisait état de revenus pour chacun des trois associés estimés par eux-mêmes à un montant brut mensuel de 7'150 fr.

g) Le 2 novembre 2012, les trois associés ont signé un contrat de bail à loyer pour des locaux sis au _____ à Genève. Ce bail a pris effet le 16 novembre 2012.

Selon ces derniers, le site internet de «G_____» a été créé en date du 15 novembre 2012, puis a été mis en ligne ultérieurement, à une date non précisée.

Les trois associés ont par ailleurs commandé du matériel pour leur entreprise qui leur a été facturé à partir du 19 décembre 2012. Ils allèguent n'avoir commandé le matériel de marque H_____ qu'en janvier 2013, après la fin de leur emploi chez A_____, alors que le bon de livraison correspondant, du 5 février 2013, se réfère à une affaire "2012-40097".

h) Le 11 décembre 2012, C_____ et B_____ ont convenu avec l'appelante d'une modification de leurs contrats de travail, pour disposer de plus de temps pour eux-mêmes, à partir de janvier 2013. Pour obtenir cette modification contractuelle, ils ont dit vouloir préparer un brevet de moniteur de ski, mais n'ont pas suivi les cours nécessaires par la suite. A_____ allègue qu'ils souhaitaient en réalité commencer leur activité concurrente tout en bénéficiant encore d'un salaire chez elle, tandis que C_____ et B_____ exposent ne plus avoir disposé du temps et de l'argent nécessaires à cette formation supplémentaire, après leur licenciement par A_____ dont il sera question ci-dessous sous lettre m).

En revanche, D_____ était déjà au bénéfice d'un contrat avec A_____ qui lui laissait plus de disponibilité.

i) Le 15 décembre 2012, C____, D____ et B____ ont rencontré I____, expert-comptable et client régulier de A____ jusqu'en décembre 2013, pour discuter avec lui des détails de la tenue de la comptabilité de «G____». Préalablement, lors d'un cours de course à pied animé par D____ pour A____, I____ avait en effet déjà accepté de s'occuper de la comptabilité de «G____», à la requête de D____.

j) A____ allègue une baisse du nombre de séances d'entraînement personnel vendues par C____, D____ et B____ pendant les trois derniers mois de l'année 2012, en particulier durant le mois de décembre 2012. Elle illustre ses propos par un tableau dressé par elle-même mais contesté par C____, D____ et B____, qui contestent également toute diminution de leur activité pour A____, durant les derniers mois de l'année 2012.

Aucune autre pièce, ni aucun témoignage n'atteste d'une telle baisse.

k) Selon les allégués de A____, contestés par C____, B____ et D____, ceux-ci ont tenté, avant le 8 janvier 2013, de débaucher d'autres membres du personnel de A____ à Genève, dont J____, K____ et L____.

Entendus dans la présente procédure comme témoins assermentés, tant J____ que K____ ont nié avoir été informés du projet de C____, B____ et D____ d'ouvrir un nouveau centre d'entraînement personnel. J____ a déclaré avoir seulement entendu parler du projet des trois associés quelques jours avant le 8 janvier 2013, sans avoir été "approché" préalablement par D____ qui était pourtant son ami. K____ a déclaré avoir seulement entendu parler de «G____», un ou deux jours avant le 8 janvier 2013.

Egalement entendu comme témoin assermenté, E____ a expliqué ce qui figure ci-dessus sous lettre A.d), concernant sa propre implication dans le projet de «G____». Pour le surplus, il a déclaré savoir que deux anciens collaborateurs de A____, dont M____, avaient travaillé ultérieurement chez «G____», E____ ignorant toutefois si ces deux ex-employés de A____ avaient quitté celle-ci spontanément ou sur suggestion des associés de «G____».

M____ avait été licencié par A____ avant C____, B____ et D____. Ceux-ci affirment ne pas avoir démarché M____. Celui-ci aurait pris contact avec eux seulement après leur propre licenciement et après avoir appris l'existence de «G____» où il louerait actuellement des locaux pour les cours qu'il y dispense, en qualité d'indépendant.

l) Le 5 janvier 2013, à la suite d'une indiscretion de l'ex-amie de D____, A____ a pris connaissance du plan de développement ("business plan") d'octobre 2012.

m) Le 8 janvier 2013, A_____ a résilié les contrats de travail de C_____, B_____ et D_____ avec effet immédiat, en invoquant comme justes motifs la violation de leur devoir de fidélité et la commission d'actes de concurrence déloyale.

Comme C_____ et D_____, B_____ a été reçu individuellement par N_____, membre du conseil d'administration de A_____, et O_____, employé gérant de la salle de remise en forme de A_____ à Genève, en présence de l'huissier judiciaire P_____, dans une pièce fermée des locaux genevois de A_____. B_____ y a reçu sa lettre de congé. Puis, à la requête de O_____ ou de N_____, il a effacé les numéros de téléphone des clients de A_____ sur son téléphone portable. Ensuite, Q_____, employé de A_____ et supérieur hiérarchique direct de B_____, a accompagné B_____ au vestiaire, puis à la sortie des locaux.

Selon les témoignages de P_____ et de Q_____, tout s'est déroulé dans le calme, les trois collaborateurs licenciés n'ayant croisé aucun client et seuls quelques autres membres du personnel les ayant aperçus, au vestiaire.

n) Par courrier recommandé de son conseil daté du 24 janvier 2013 et adressé à A_____, C_____ a contesté la validité de la résiliation immédiate de son contrat de travail et réclamé le paiement d'un montant de 7'973 fr. correspondant à son salaire du 8 janvier au 28 février 2013, ainsi que le paiement d'un montant de 29'964 fr. à titre d'indemnité supplémentaire.

o) Le 29 janvier 2013, A_____ a rejeté les prétentions de B_____.

p) Par courrier de son conseil daté du 7 février 2013 et adressé à A_____, B_____ a arrêté ses prétentions à un montant total de 34'937 fr.

q) Le même jour a eu lieu l'ouverture du «G_____», notamment en présence de I_____.

A fin février 2013, la société à responsabilité limitée G_____ (G_____) a été fondée. L'associé gérant de cette société est F_____. Sa comptabilité est tenue par I_____ qui a déclaré, lors de son audition comme témoin assermenté, que l'activité de la nouvelle entreprise a donné lieu à des encaissements à partir de mars 2013, raison pour laquelle la tenue de la comptabilité a démarré en mars 2013.

Il résulte d'une attestation de la banque R_____ que G_____ a commencé à entretenir une relation bancaire avec elle, le 6 mars 2013.

r) Après avoir résilié son abonnement chez A_____ en décembre 2013, I_____ s'est rendu chez «G_____» à deux reprises, pour des entraînements de course à pied.

B_____, C_____ et D_____ indiquent avoir eu ensemble, à fin 2013, une cinquantaine de clients dont environ 30% provenaient de A_____.

Selon le témoin J_____, parmi les clients de A_____ dont il était l'entraîneur personnel, aucun ne lui avait indiqué avoir été approché par C_____, B_____ ou D_____, pour devenir client de «G_____».

- B.** a) Par demande déposée en vue de conciliation le 7 février 2013 et enregistrée sous C/2423/2013, B_____ a assigné A_____ en paiement de la somme totale de 34'937 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 8 janvier 2013. Puis, par demande simplifiée munie de l'autorisation de procéder, il a assigné A_____, par devant le Tribunal des prud'hommes (ci-après : le Tribunal), en paiement de la somme de 29'998 fr. plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 8 janvier 2013, le capital comprenant 7'973 fr. nets, à titre de salaire du 8 janvier 2013 au 28 février 2013, et 22'025 fr. bruts, à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié. B_____ a également conclu à la remise par A_____ d'un certificat de travail ainsi que de tous les renseignements utiles sur ses droits envers l'institution de prévoyance professionnelle, à la restitution du plan de développement pour le projet «G_____» et à ce qu'il soit fait interdiction à A_____, sous la menace des peines prévues par l'art. 292 CP, de conserver une copie de ce plan de développement ou de l'utiliser. Enfin, B_____ a conclu à la condamnation de A_____ en tous les frais et dépens, y compris une équitable indemnité valant défraiement de son conseil.
- b) A_____ s'y est opposée, sous suite de frais et dépens.

Préalablement, elle a conclu à la jonction des causes C/2423/2013 (l'opposant à B_____), C/2418/2013 (l'opposant à C_____) et C/2425/2013 (l'opposant à D_____), ainsi qu'à la production, par B_____, de différentes pièces relatives à la mise en place de «G_____» (contrat de bail, documents relatifs aux commandes de l'équipement de «G_____»).

- C.** a) Le Tribunal a ordonné l'instruction conjointe des causes C/2418/2013, C/2423/2013 et C/2425/2013, en maintenant par ailleurs la distinction entre ces trois causes.
- b) B_____ a produit des bons de livraison de matériel de fitness des 7 et 12 février 2013 ainsi que des factures établies les 21 janvier et 4 février 2013, et il a déposé en audience des photos relatives à l'avancement progressif des travaux d'aménagement chez «G_____», entre le 12 janvier et le 6 février 2013.
- c) Plusieurs témoins ont été entendus, étant précisé que L_____ ne figurait pas parmi eux. Leurs déclarations ont été intégrées dans les faits relatés ci-dessus sous lettre A.
- d) En dernier lieu, les parties ont persisté dans leurs conclusions initiales respectives, à l'exception de celles concernant le certificat de travail, les renseignements en matière de prévoyance professionnelle et le plan de développement, auxquelles B_____ a renoncé.

- D.** Par jugement du 8 juillet 2014, expédié aux parties le même jour et reçu par A_____ le lendemain, le Tribunal, après avoir déclaré la demande recevable (ch. 1 du dispositif), a condamné A_____ à payer à B_____ la somme brute de 5'042 fr. 63, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 8 janvier 2013 (ch. 2), condamné A_____ à payer à B_____ la somme nette de 5'946 fr. 50, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 8 janvier 2013 (ch. 3), invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles (ch. 4) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 5).

En substance, le Tribunal a considéré que la résiliation immédiate du contrat de travail de B_____, selon des modalités qui ne prêtaient pas le flanc à la critique, était injustifiée parce que B_____ n'avait démarché ni des clients, ni des employés de A_____, pendant la durée de son engagement, ni préparé sa nouvelle activité durant ses heures de travail. B_____ avait donc droit au salaire qu'il aurait gagné sans la résiliation injustifiée que le Tribunal a déterminé en tenant compte d'un taux d'activité réduit à 2/3, ainsi qu'à une indemnité supplémentaire, proportionnée à la mesure de l'atteinte à ses droits.

- E. a)** Par acte déposé au greffe de la Cour le 9 septembre 2014, A_____ appelle de ce jugement dont elle sollicite l'annulation en reprenant ses conclusions formulées en première instance. Subsidiairement, elle conclut à la constatation de ce qu'elle doit à B_____ au maximum 4'096 fr. 48 bruts selon l'art. 337c al. 1 CO, et rien selon l'art. 337c al. 3 CO. En tout état, elle conclut à la condamnation de B_____ aux frais et dépens des deux instances.

b) Dans sa réponse du 16 octobre 2014, B_____ conclut au rejet de l'appel de A_____ et interjette appel joint, concluant à l'annulation du chiffre 3 du dispositif du jugement entrepris et à la condamnation de A_____ à lui payer 22'025 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 8 janvier 2013, à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié. Pour le surplus, il conclut à la confirmation du jugement entrepris et à la condamnation de A_____ en tous les frais.

c) En réponse à l'appel joint de B_____, A_____ persiste dans ses propres conclusions.

d) Aux termes de leurs réplique et duplique, les parties persistent dans leurs conclusions respectives.

EN DROIT

- 1. 1.1** 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 (art. 308 CPC).

Ecrit et motivé, l'appel doit être 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).

La notification intervient au moment de la remise de l'envoi recommandé au destinataire (art. 138 al. 1 et 2 CPC), et le délai d'appel déclenché par la notification commence à courir dès le lendemain de celle-ci (art. 142 al. 1 CPC).

En matière de contrats de travail, la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice est l'instance d'appel compétente à Genève, pour connaître d'un appel dirigé contre un jugement du Tribunal des prud'hommes (art. 124 let. a LOJ, E 2 05).

1.2 En l'espèce, la voie de l'appel est ouverte parce que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions, soit en fin de première instance, était supérieure à 10'000 fr.

L'appel principal a été introduit selon la forme prescrite par la loi. Compte tenu de la suspension du délai, du 15 juillet au 15 août inclus (art. 145 al. 1 let. b CPC), il a été déposé en temps utile auprès de l'instance compétente. Partant, l'appel principal est recevable.

1.3 L'appel joint a été interjeté dans le délai imparti pour la réponse (art. 313 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC).

Il est ainsi recevable.

2. La Cour dispose d'un plein pouvoir de cognition (art. 310 CPC).
3. Le présent litige comporte un élément d'extranéité puisqu'il oppose un ex-employé domicilié en France à une société sise dans le canton de Zurich, l'ex-employé ayant fourni ses services à Genève, en exécution d'un contrat de travail conclu avec la société zurichoise.

3.1 En principe, la compétence des autorités judiciaires suisses est régie par la Loi fédérale sur le droit international privé 18 décembre 1987 (ci-après : LDIP). Celle-ci réserve toutefois l'application des traités internationaux (art. 1 al. 2 LDIP), parmi lesquels figure la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano), dans sa version entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2011 (RS 0.275.12; ci-après : CL).

Selon l'article 19 CL, un employeur ayant son domicile sur le territoire d'un Etat lié par la CL peut être attiré devant les tribunaux de l'Etat où il a son domicile. Cette disposition ne règle toutefois que la compétence internationale et non pas la compétence *ratione loci* (interne) qui est régie par le droit national de l'Etat de domicile de l'employeur (MEYER/STOJILIKOVIC, in Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, 2011, n° 7 ad art. 19 CL).

En Suisse, la compétence *ratione loci* interne est ainsi régie par l'art. 34 CPC (et non pas par l'art. 115 LDIP, MEYER/STOJILIKOVIC, op. cit., n° 32 et 34 ad art. 19

CL) qui prévoit un for au lieu où le travailleur exerce habituellement son activité professionnelle (art. 34 al. 1 CPC, 2^{ème} alternative).

3.2 A juste titre, les parties ne contestent pas la compétence des juridictions prud'homales genevoises pour trancher le présent litige, opposant un ex-employé domicilié en France à une société sise dans le canton de Zurich, en raison du fait que l'ex-employé a fourni ses services à Genève, en exécution d'un contrat de travail liant les parties (art. 19 ch. 1 CL [RS 0.275.12], art. 34 al. 1 CPC).

3.3 En matière internationale, 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). Les parties peuvent aussi le soumettre au droit de l'Etat dans lequel l'employeur a son établissement, son domicile ou sa résidence habituelle (art. 121 al. 3 LDIP).

3.4 Le droit suisse est applicable, pour avoir été choisi par les parties, ainsi qu'en raison du siège de l'appelante sur l'appel principal (ci-après : l'appelante), qui est l'employeur sis à Zurich, en Suisse.

- 4.** L'appelante conteste toute dette de sa part à l'égard de l'intimé sur appel principal (ci-après : l'intimé), puisqu'elle considère l'avoir valablement licencié, avec effet immédiat, en date du 8 janvier 2013.

4.1 L'employeur peut résilier immédiatement le contrat de travail en tout temps pour de justes motifs (art. 337 al. 1 CO).

Il appartient à la partie qui se prévaut de justes motifs de résiliation immédiate d'en établir l'existence (art. 8 CC).

Le juge apprécie librement si de justes motifs existent (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet effet, il prend 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 du travailleur (arrêt du Tribunal fédéral 4C.298/2005 du 3 janvier 2006 consid. 3.1 et les références citées).

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).

Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 28 consid. 4.1; 127 III 351 consid. 4; WYLER, Droit du travail, 3^{ème} éd. 2014, p. 571 s.; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3^{ème} éd. 2004, n° 1 ad art. 337c CO; AUBERT, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2003, n° 3 ad art. 337 CO). Les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné

la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat. Si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété en dépit d'un ou de plusieurs avertissements (ATF 130 III 28 consid. 4.1; 127 III 153 consid. 1; 124 III 25 consid. 3).

Par manquement du travailleur, on entend la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, comme par exemple le devoir de fidélité (ATF 127 III 351 consid. 4a; 121 III 467 consid. 4).

4.2 En raison de son obligation de fidélité, le travailleur est tenu de sauvegarder les intérêts légitimes de son employeur (art. 321a al. 1er CO) et, par conséquent, de s'abstenir de tout ce qui peut lui nuire (ATF 117 II 560 consid. 3a). Ce devoir de fidélité n'est cependant pas illimité; il cède le pas devant les intérêts personnels légitimes du travailleur au développement libre de sa personnalité, notamment son intérêt à une activité différente.

Selon la jurisprudence, un employé peut, sans contrevenir à ses obligations découlant du contrat de travail, préparer une activité future en cours d'emploi. Lorsqu'il envisage de se mettre à son compte ou de fonder avec d'autres une entreprise concurrente, il est en soi légitime qu'il puisse entreprendre des préparatifs avant que le contrat de travail ne prenne fin. Il ne viole son devoir de fidélité que lorsqu'il commence déjà à exercer son activité concurrente, à détourner de la clientèle ou à débaucher d'autres employés de son employeur (ATF 138 III 67 consid. 2.3.5 et les références citées).

4.3.1 En l'espèce, l'intimé a travaillé chez l'appelante en qualité d'employé, sans avoir occupé de fonction dirigeante. Pendant son emploi, l'intimé a entrepris, avec deux colocataires et collègues de travail, des préparatifs pour fonder ensemble une entreprise concurrente. L'un de ses associés a rédigé un plan de développement de l'entreprise commune et préparé le site internet de celle-ci, le second a trouvé un comptable et un gérant parmi les clients de l'appelante, et les trois associés ont loué des locaux commerciaux et commandé du matériel pour en équiper les locaux loués.

Il était toutefois loisible à l'intimé et à ses associés de préparer leur future activité indépendante pendant la durée de leur engagement chez l'appelante, de sorte que ces préparatifs ne constituent, à eux seuls, aucune violation de leur devoir contractuel de fidélité à l'égard de l'appelante.

4.3.2 Le plan de développement rédigé dans le cadre de ces préparatifs précisait que les trois associés avaient une clientèle fidélisée qu'ils comptaient retrouver, en majeure partie, parmi les futurs clients de leur entreprise en voie de développement.

Selon l'intimé et ses deux associés, ils avaient, environ un an après la fin de leurs contrats avec l'appelante, une cinquantaine de clients dont 30% provenaient de l'appelante. Celle-ci a donc effectivement perdu des clients, au bénéfice de l'intimé et de ses associés.

L'instruction de la cause n'a toutefois pas permis d'établir que l'intimé a détourné des clients de l'appelante avant son licenciement avec effet immédiat. Bien au contraire, l'un des témoins a indiqué qu'aucun des clients de l'appelante ne lui avait dit avoir été démarché par l'intimé ou par l'un de ses deux associés comme client de la nouvelle entreprise. Le comptable de la nouvelle entreprise n'a résilié son abonnement chez l'appelante que de nombreux mois après l'ouverture de la nouvelle entreprise, et l'associé gérant de la société qui exploite actuellement la nouvelle entreprise a résilié son abonnement chez l'appelante même avant à la rédaction du plan de développement.

A juste titre, le Tribunal des prud'hommes (ci-après : le Tribunal) a donc nié le détournement de clientèle par l'intimé, avant la fin du contrat de travail liant l'intimé à l'appelante.

4.3.3 Les témoignages recueillis lors des enquêtes n'ont pas permis d'établir qu'avant son licenciement avec effet immédiat, le 8 janvier 2013, l'intimé avait débauché d'autres employés de l'appelante, dont J____, K____ et L____, pour travailler dans la nouvelle entreprise qu'il avait fondée avec ses deux associés.

Tant J____ que K____ ont même nié avoir eu connaissance du projet concret de l'intimé et de ses associés, tandis qu'un autre employé de l'appelante, E____, a expliqué avoir participé au plan commun depuis le début, avant de s'en retirer ultérieurement.

Sur la base des pièces produites et des témoignages recueillis, on peut donc seulement retenir que l'intimé et deux de ses collègues de travail et colocataires se sont d'emblée associés dans le but de fonder leur propre entreprise, aucun des trois associés n'ayant débauché un autre employé de l'appelante comme futur employé.

A juste titre, le Tribunal a donc nié le détournement d'employés de l'appelante, par l'intimé, avant la fin du contrat de travail liant l'intimé à l'appelante.

4.4 Enfin, la procédure n'a pas permis d'établir que l'intimé n'avait pas travaillé chez l'appelante pendant le nombre d'heures convenu, et encore moins qu'il aurait déjà exercé une activité concurrente, avant la fin de ses rapports contractuels avec l'appelante.

Bien au contraire, il résulte des pièces produites et des témoignages recueillis lors des enquêtes que l'activité concurrente de l'intimé n'a débuté que postérieurement au 8 janvier 2013, date à laquelle l'appelante avait licencié l'intimé avec effet immédiat. En effet, l'inauguration de la nouvelle entreprise n'a eu lieu que le

7 février 2013, tandis que sa comptabilité et sa relation bancaire n'ont débuté qu'en mars 2013.

On peut certes se poser la question de savoir si l'intimé n'avait pas l'intention de continuer à travailler pour l'appelante encore pendant un certain temps en 2013, à un taux d'activité réduit, en lui faisant simultanément concurrence. Si les trois associés n'avaient pas été licenciés le 8 janvier 2013 avec effet immédiat, perdant ainsi immédiatement de leurs salaires, ils auraient toutefois pu prendre plus de temps pour démarrer leur nouvelle entreprise, et cet ajournement aurait permis à l'intimé de résilier son contrat de travail (qui prévoyait un délai de résiliation de seulement un mois pour la fin d'un mois) de manière à terminer ses rapports de travail avant d'entamer son activité indépendante concurrente.

En tout cas, la seule intention de l'intimé de faire concurrence à l'appelante ultérieurement ne constituait pas un juste motif de résiliation immédiate de son contrat de travail, en date du 8 janvier 2013.

Ainsi, compte tenu de toutes les circonstances du cas d'espèce, la résiliation immédiate du contrat de travail de l'intimé, à la date en question, était injustifiée.

5. Considérant le licenciement immédiat de l'intimé comme justifié, l'appelante conteste sa condamnation à lui payer un solde de salaires.

Subsidiairement, elle conteste le montant que le Tribunal a retenu comme salaire que l'intimé aurait gagné chez elle, sans toutefois remettre en cause le taux d'activité retenu par le Tribunal à raison de 2/3, et elle conteste également le montant que le Tribunal a retenu comme revenu provenant de la nouvelle activité de l'intimé, à partir du 7 février 2013.

5.1 Lorsque la résiliation immédiate du contrat de travail est injustifiée, la résiliation déploie néanmoins son effet en mettant fin au contrat immédiatement (BRÜHWILER, Einzelarbeitsvertrag, Kommentar zu den Art. 319-343 OR, 3ème éd. 2014, n° 1 ad art. 337c CO), mais 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 (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).

Après le temps d'essai, le contrat de travail peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service, de trois mois ultérieurement (art. 335c al. 1 CO). Toutefois, ces délais légaux peuvent être modifiés par accord écrit (art. 335c al. 2 CO).

5.2 En l'espèce, les parties ont valablement convenu, par écrit, de la possibilité de résilier leur contrat de travail moyennant un délai de congé d'un mois, pour la fin d'un mois.

L'appelante aurait donc pu résilier le contrat de travail valablement en date du 8 janvier 2013, pour fin février 2013.

Par conséquent, elle doit encore verser à l'intimé le salaire de celui-ci pour la période du 8 janvier 2013 au 28 février 2013, sous déduction de ce qu'il a pu gagner dans le cadre de sa nouvelle activité dès le 7 février 2013.

5.3.1 Le contrat de travail de l'intimé avait été modifié pour lui permettre de disposer de plus de temps libre, à partir de janvier 2013. Comme l'a retenu le Tribunal, sans que ce point n'ait été remis en cause par les parties en appel, la Cour estime donc que l'intimé aurait pu percevoir, dès le mois de janvier 2013, un revenu équivalent à deux tiers de son revenu moyen mensuel antérieur de 5'946 fr. 50 bruts, soit un montant brut de 3'964 fr. 35 (= 5'946 fr. 50 x 2 : 3) par mois.

Pour la période du 8 au 31 janvier 2013, cela correspond à un montant brut de 3'069 fr. 15 (= 3'964 fr. 35 x 24 : 31). S'y ajoute un salaire mensuel de 3'964 fr. 35 pour tout le mois de février 2013, soit au total un montant brut de 7'033 fr. 50 (= 3'069 fr. 15 + 3'964 fr. 35).

5.3.2 L'activité de la nouvelle entreprise a démarré le 7 février 2013, date de l'inauguration des locaux. La Cour estime toutefois, comme le Tribunal et en fonction de l'expérience de la vie, que cette nouvelle entreprise a mis un certain temps avant de fonctionner à plein régime, de sorte que l'intimé n'a pu gagner, du 7 au 28 février 2013, que des revenus journaliers moyens de 119 fr. 17 bruts (soit la moitié des revenus escomptés par l'intimé, à hauteur de 7'150 fr. pour une activité à plein régime), correspondant à la somme brute de 2'621 fr. 75 (= 119 fr. 17 x 22), pour la période du 7 au 28 février 2013.

Ainsi, l'appelante doit payer à l'intimé la différence de 4'411 fr. 75 bruts (7'033 fr. 50 - 2'621 fr. 75).

Le chiffre 2 du dispositif du jugement entrepris sera donc annulé et l'appelante condamnée à payer à l'intimé le montant de 4'411 fr. 75 brut avec intérêts à 5% l'an dès le 8 janvier 2013.

- 6.** L'appelante conteste le principe même de sa condamnation à payer à l'intimé une indemnité pour licenciement immédiat injustifié, considérant le licenciement immédiat de l'intimé comme justifié, et considérant par ailleurs que l'intimé ne mérite aucune indemnité parce qu'il avait l'intention d'exercer une activité concurrente à la sienne, sans pour autant mettre fin à ses rapports de travail avec elle.

L'intimé qualifie en revanche comme insuffisant le montant de l'indemnité accordée par le Tribunal, considérant avoir été traité comme un criminel, lors de son licenciement, et faire l'objet de représailles pour avoir fondé, légitimement, une entreprise concurrente.

6.1 Lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat de travail sans justes motifs, le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances; cette indemnité ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur (art 337c al. 3 CO).

Selon une jurisprudence constante, le versement d'une telle indemnité constitue la règle générale à laquelle il ne peut être dérogé sauf cas exceptionnels (ATF 121 III 64 consid. 3c et références).

L'indemnité possède à la fois un caractère punitif et réparateur, destiné à compenser l'atteinte à la personnalité provoquée par le licenciement immédiat (ATF 123 III 391 consid. 3c). Son montant est fixé librement par le juge, en fonction de toutes les circonstances, parmi lesquelles figurent notamment la faute concomitante du travailleur, son âge, sa situation sociale et le temps qu'il a passé au service de l'employeur (ATF 121 III 64 consid. 3c). Le juge du fait possède, tant en ce qui concerne le principe que l'ampleur de l'indemnisation prévue à l'art. 337c al. 3 CO, un large pouvoir d'appréciation (ATF 121 III 64 consid. 3c).

6.2 En l'espèce, aucune circonstance exceptionnelle ne justifie de renoncer à allouer une indemnité à l'intimé. En particulier, il n'est pas certain que l'intimé et ses associés auraient ouvert leur entreprise concurrente en date du 7 février 2013 s'ils n'avaient pas été licenciés moins d'un mois plus tôt avec effet immédiat, ni qu'il avait initialement l'intention de travailler pour l'appelante à temps partiel, tout en lui faisant concurrence pendant son temps libre.

Toutefois, le licenciement immédiat n'a provoqué qu'une atteinte particulièrement légère à la personnalité de l'intimé. En effet, le licenciement lui-même s'est déroulé de façon correcte et aussi discrète que possible, compte tenu des circonstances. L'intimé, qui est jeune, a en outre très rapidement repris une activité lucrative à son propre compte.

Dans ces circonstances, compte tenu de la durée des rapports de travail de plus de cinq ans, une indemnité de 9'000 fr. correspondant à un mois et demi de salaire, apparaît justifiée.

Le chiffre 3 du dispositif du jugement entrepris sera donc annulé et l'appelante condamnée à payer à l'intimé le montant de 9'000 fr. nets avec intérêts à 5% l'an dès le 8 janvier 2013.

7. Les procédures prud'homales étant gratuites en première instance jusqu'à une valeur litigieuse de 75'000 fr. (art. 116 CPC, art. 19 al. 3 let. c LaCC), c'est à juste titre que le Tribunal des prud'hommes a renoncé à percevoir des frais judiciaires. C'est aussi à juste titre qu'il n'a pas alloué de dépens, conformément à l'art. 22 al. 2 LaCC.

8. Compte tenu de la valeur litigieuse inférieure à 50'000 fr., il n'y a pas lieu de percevoir des frais judiciaire d'appel (art. 116 CPC, art. 19 al. 3 let. c LaCC). Par ailleurs, s'agissant d'une cause soumise à la juridiction prud'homale, il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 5 :**

A la forme :

Déclare recevables l'appel principal interjeté le 9 septembre 2014 par A_____ et l'appel joint interjeté le 16 octobre 2014 par B_____ contre le jugement JTPH/271/2014 rendu le 8 juillet 2014 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/2423/2013-5.

Au fond :

Annule les chiffres 2 et 3 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau, condamne A_____ à payer à B_____ le montant brut de 4'411 fr. 75 avec intérêts à 5% l'an dès le 8 janvier 2013 et le montant net de 9'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 8 janvier 2013.

Confirme ce jugement pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Dit que la procédure est gratuite.

Dit qu'il n'y a pas lieu à allocation de dépens.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Monsieur Michael RUDERMANN, juge employeur, Madame Béatrice BESSE, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LÉVY, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

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.