

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/266/2016-4

CAPH/162/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 19 NOVEMBRE 2018

Entre

A_____ **SARL**, sise _____, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 22 décembre 2017 (JTPH/495/2017), comparant par M^e Laura PANETTI-CARUSO, avocate, rue Michel-Chauvet 3, 1208 Genève, en l'Etude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

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

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19 novembre 2018.

EN FAIT

A. Par jugement JTPH/495/2017 du 22 décembre 2017, reçu par A_____ SARL le 22 janvier 2018, le Tribunal des prud'hommes, statuant par voie de procédure simplifiée, a déclaré recevables la demande formée le 8 mars 2016 par B_____ à l'encontre de A_____ SARL (ch. 1 du dispositif) et la demande reconventionnelle formée le 23 mai 2016 par cette société à l'encontre de B_____ (ch. 2), condamné A_____ SARL à payer à B_____ la somme brute de 15'797 fr. 87 [9'982 fr. 20 de commissions impayées + 1'926 fr. 87 d'arriérés de salaire au 30 septembre 2015 + 3'888 fr. 80 d'indemnité pour préavis contractuel non respecté], plus intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 2 décembre 2015 (ch. 3), invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 4), condamné A_____ SARL à payer à B_____ la somme nette de 7'777 fr. 60 [à titre d'indemnité pour résiliation immédiate injustifiée], plus intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 2 décembre 2015 (ch. 5), débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 6), dit que la procédure était gratuite (ch. 7), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 8) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 9).

B. a. Par acte expédié le 21 février 2018 au greffe de la Cour de justice, A_____ SARL a formé appel de ce jugement, concluant à son annulation, sous suite de frais et dépens. Cela fait, elle a conclu à ce que B_____ soit condamné à lui payer la somme brute de 30'000 fr., plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 23 février 2016, pour violation de la clause de non concurrence (art. 6 du contrat de travail). Subsidiairement, elle a sollicité le renvoi de la cause au Tribunal des prud'hommes pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

A_____ SARL a produit des pièces nouvelles, soit des courriers de C_____ [compagnie d'assurances] des 13 juillet et 14 décembre 2017.

b. Par réponse du 23 mars 2018, B_____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris.

c. A_____ SARL n'ayant pas fait usage de son droit de réplique, la cause a été gardée à juger le 16 mai 2018.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____ SARL (ci-après également l'employeuse), société inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le _____ 2012, a pour but le conseil en assurance auprès d'une clientèle privée et professionnelle. D_____ est l'associée gérante de la société, avec signature individuelle.

b. B_____ (ci-après également l'employé), ressortissant français domicilié en France, a été engagé par A_____ SARL, dès le 1^{er} avril 2014 et pour une durée indéterminée, en qualité de conseiller en assurances (vie, prévoyance liée 3a et

protection juridique). A cette fin, il était chargé de soumettre aux clients des propositions d'assurance auprès de C_____, qu'il remettait ensuite à l'employeuse, laquelle se chargeait de les soumettre à la compagnie d'assurances pour approbation. En contrepartie des affaires conclues, A_____ SARL percevait une commission versée par C_____, laquelle servait de base au calcul de la commission de l'employé.

La convention liant l'employeuse à C_____ n'a pas été versée à la procédure.

c. Les parties admettent avoir conclu un contrat de travail écrit, ainsi que son annexe intitulée "*Conditions de rémunération faisant partie intégrante de la convention de travail du 01 avril 2014*". En revanche, elles divergent sur la date de signature du contrat et sur le taux de commissionnement dû à l'employé.

Selon B_____, les parties ont tout d'abord conclu un contrat de travail oral et convenu qu'il aurait droit à des commissions de 25% sur les affaires conclues avec ses clients personnels. Le contrat et son annexe avaient été signés le 12 octobre 2015, à sa demande, après que A_____ SARL lui ait imposé unilatéralement une diminution de son taux de commissionnement; il avait sollicité l'établissement d'une convention écrite car il craignait que l'employeuse ne lui impose à nouveau des modifications défavorables à l'avenir.

Selon A_____ SARL, ces documents ont été signés le 1^{er} avril 2014, date à laquelle les rapports de travail ont débuté.

c.a Les parties ont toutes deux produit leur exemplaire du contrat de travail, lequel comporte cinq pages dactylographiées. A la première page, il précisa que "*Le présent contrat entre en vigueur le 01 avril 2015*"; le "5" de "2015" a été biffé et remplacé à la main par un "4".

L'exemplaire de l'employeuse comporte uniquement la signature de A_____ SARL à la page 5, sous la date manuscrite du "*1 Avril 2014*". Le paraphe de B_____ figure sur les pages 1, 3, 4 et 5.

L'exemplaire de l'employé comporte la signature de A_____ SARL à la page 5, sous la date manuscrite du "*1 Avril 2014*", de même que la signature de B_____, sous la mention "*Genève le 12/10/2015*" ajoutée à la main. Le paraphe de l'employé ne figure sur aucune des pages.

Selon A_____ SARL, la signature de B_____ et la date du 12 octobre 2015 ont été apposées *a posteriori* par le précité.

c.b A teneur des "*Conditions de rémunération*" annexées au contrat, B_____ avait droit, pour les affaires qu'il apportait personnellement, à 20% "*des commissions d'acquisition créditées à A_____ SARL des tables de commissions*

des compagnies"; le taux de commissionnement était de 15% pour les affaires provenant de la centrale téléphonique ("*call center*") de l'employeuse.

Les parties ont toutes deux produit leur exemplaire de ce document. Sur l'exemplaire de l'employeuse, l'annexe comporte les signatures de B_____ et de A_____ [SARL] sous la date manuscrite du "*1 Avril 2014*". Sur l'exemplaire de l'employé, l'annexe est également signée par les deux parties, mais un "5" est également visible sur (sous) la date manuscrite du "*1 Avril 2014*".

Les "*tablettes de commission*" utilisées par C_____ pour fixer les commissions créditées à l'employeuse n'ont pas été versées à la procédure.

c.c Le Tribunal des prud'hommes a demandé à l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) de lui remettre les pièces en sa possession s'agissant de la demande de permis de travail déposée par A_____ SARL en faveur de B_____. L'OCPM a déféré à cette injonction le 14 mars 2017, étant précisé qu'aucun contrat de travail ne figurait au dossier communiqué au Tribunal.

c.d Le contrat de travail signé par les parties prévoit notamment ce qui suit :

L'art. 5 § 2 du contrat stipule que le "*collaborateur n'est autorisé à exercer aucune autre activité lucrative, même non concurrente, pendant la durée des rapports de travail [...]*".

L'art. 6 du contrat prévoit en outre que "*le collaborateur s'interdit, envers A_____ SARL [...], tant durant l'exécution du présent contrat qu'après la fin des rapports de travail, tout acte de concurrence déloyale directe ou indirecte, de quelque manière que ce soit. En cas de départ, les affaires traitées par le collaborateur restent propriété de A_____ SARL [...]. Le collaborateur s'engage également à ne plus contacter directement ou indirectement les clients de A_____ SARL, ceci pendant une période de Trois ans, à dater du jour où son contrat de travail est résilié. [...]. Toute contravention à cette interdiction de faire concurrence sera sanctionnée par une peine conventionnelle de Fr. 50'000.- [...]*".

Selon l'art. 7 du contrat, le "*collaborateur perçoit des commissions variables (dont 8,33% pour les vacances est déjà inclus) sur les affaires conclues par lui-même. [...] En cas de départ, les commissions non encore créditées qui restent à devoir au collaborateur seront bloquées sur son compte de caution pendant 36 mois*".

L'art. 10 du contrat prévoit le prélèvement d'une retenue de 20% sur le montant brut des commissions dues à l'employé, afin de couvrir le risque de rétractation ou de résiliation du contrat d'assurance du client. Selon le § 1, "*une caution de 20% (vingt pour cent) sera constituée par des prélèvements mensuels sur les commissions [...]*". Selon le § 3, "*En cas de résiliation du présent contrat, la caution, respectivement la retenue de commissions subsiste avec intérêt (taux*

moyen des comptes de dépôt) jusqu'au décompte final qui a lieu 36 mois après la fin du présent contrat. Les retours (Storno) sont débités sur les commissions du mois en cours, la caution ne servant à couvrir que les affaires débitées (Storno) après le départ du collaborateur [...]".

Enfin, les art. 13 et 14 du contrat stipulent que celui-ci est soumis au droit suisse et que le for se situe à Genève.

d. Selon les fiches de salaire établies par A_____ SARL, le montant brut des commissions de B_____, hors retenue de 20%, s'est élevé à 21'158 fr. 90 en 2014 (2'255 fr. 50 en avril; 519 fr. 45 en mai; 4'348 fr. 60 en juillet; 864 fr. 15 en août; 2'320 fr.15 en septembre; 6'546 fr. 55 en novembre et 4'304 fr. 50 en décembre) et à 17'729 fr. 05 en 2015 (3'701 fr. 05 en janvier; 1'741 fr. 60 en février; 4'618 fr. 80 en mars; 1'057 fr. en avril; 3'091 fr. 60 en mai; 1'258 fr. 45 en juin; 610 fr. en août et 1'650 fr. 55 en septembre).

D'avril à décembre 2014, B_____ a perçu une rémunération calculée sur un taux de commissionnement de 25‰ pour ses clients personnels, respectivement de 20‰ pour les clients provenant du "call center".

En juillet 2014, A_____ SARL, qui ne lui avait alloué qu'une commission de 20‰ en relation avec le client E_____, lui a octroyé le complément de 5‰ (91 fr. 03) avec son salaire d'août 2014.

De janvier à mai 2015, le taux de commissionnement a diminué à 23‰ pour les clients personnels de l'employé. En février 2015, celui-ci a perçu un complément de son salaire du mois de janvier 2015, au taux de 23‰ au lieu de 20‰.

Dès juin 2015, le taux de commissionnement appliqué était de 20‰ pour les clients de l'employé et de 15‰ pour les clients du "call center".

A partir d'octobre 2015, l'employé n'a plus perçu de rémunération.

Le salaire de B_____ lui était versé par A_____ SARL après que la comptable de la société, F_____, ait calculé le montant des charges sociales. Ce calcul était effectué sur la base des données (commissions dues, retenues à verser sur le compte de caution, etc.) fournies par l'employeuse (tém. F_____, PV du 31.05.2017, p. 5).

e. Par courrier recommandé du 26 novembre 2015, expédié le lendemain, A_____ SARL a licencié B_____ avec effet au 1^{er} décembre 2015 sans indication de motifs. Elle lui a en outre rappelé la clause d'interdiction de concurrence d'une durée de trois ans à compter de la fin des rapports de travail.

f. Par pli recommandé du 17 décembre 2015, B_____ a contesté son licenciement, intervenu sans préavis ni justes motifs.

g. Dans sa réponse du 18 décembre 2015, A_____ SARL lui a confirmé son licenciement avec effet immédiat, au motif notamment qu'il n'avait pas respecté son cahier des charges.

h. Le 22 décembre 2015, B_____ a contesté son décompte de salaire d'octobre 2015, sur lequel une commission de 4'304 fr. 48 avait été déduite en relation avec le client G_____. Il a réclamé l'application d'un taux de commissionnement de 25‰ (au lieu de 20‰), ainsi que le paiement de ses commissions pour l'apport de onze nouveaux clients, à calculer sur un montant brut de 521'896 fr. (44'800 fr. pour le client G_____ + 477'096 fr. pour les onze nouveaux clients).

i. Le 23 décembre 2015, A_____ SARL a rejeté les prétentions de B_____, au motif que le taux de commissionnement convenu était de 20‰, avec une retenue de 20‰ [recte : 20%], et que les commissions non encore créditées lors de son départ avaient été être virées sur le compte de caution, conformément au contrat de travail signé par les parties.

j. Du 9 au 31 décembre 2015, l'agence française Pôle Emploi [de] H_____ a versé à B_____ des allocations d'aide au retour à l'emploi pour un total de 813.74 EUR (23 jours x 35.38 EUR). Ces prestations ont ensuite été interrompues.

Par plis recommandés des 27 avril et 7 mai 2016, B_____ a rappelé à A_____ SARL qu'elle ne lui avait toujours pas retourné le formulaire U1 [*Attestation de l'employeur international*] à remplir par l'employeur suisse d'un travailleur frontalier pour préciser les périodes d'assurance et d'emploi salarié que celui-ci a effectuées en Suisse, pays non membre de l'Union européenne] dûment complété et signé, en dépit de plusieurs courriers de relance. Il la sommait de s'exécuter au plus vite afin qu'il puisse continuer à percevoir les allocations chômage françaises.

Le formulaire U1 a été établi par l'employeuse en mai 2016 (témoin I_____, PV du 13.03.2017 p. 4; *infra* let. D.j). Dès le 16 juin 2016, B_____ a de nouveau perçu les allocations d'aide au retour à l'emploi.

k. Depuis le _____ 2016, B_____ est titulaire de l'entreprise individuelle J_____, active dans le courtage en assurances et inscrite au Registre du commerce de Genève. L'exploitation individuelle J_____ a par ailleurs été inscrite au Registre du commerce et des sociétés de _____ (France), le _____ 2016, pour une activité d'intermédiaire en opérations de banque et assurance.

D. a. Par requête de conciliation déposée au greffe du Tribunal des prud'hommes (ci-après le Tribunal) le 6 janvier 2016, B_____ a assigné A_____ SARL en paiement de la somme brute de 11'230 fr. 01, à titre de salaires impayés pour les mois d'octobre à décembre 2015. Il a en outre contesté la légalité de la retenue de salaire de 20% opérée par A_____ SARL à titre de caution.

L'autorisation de procéder a été délivrée à B_____ le 11 février 2016 pour un montant total de 20'934 fr. (arrondi), soit 1'926 fr. 87 à titre de solde de salaire au 30 septembre 2015, 11'230 fr. à titre de commissions impayées pour les mois d'octobre à décembre 2015, et 7'777 fr. 15 à titre de restitution de son compte de caution.

b. Par demande formée devant le Tribunal le 8 mars 2016, B_____ a assigné A_____ SARL en paiement de la somme brute de 20'932 fr., plus intérêts à 5% dès le 1^{er} octobre 2015, à titre de salaires impayés et de restitution du compte de caution.

S'agissant des arriérés de salaire, il a conclu à ce que A_____ SARL soit condamnée à lui payer la somme de 1'926 fr. 87, à titre de rattrapage pour les salaires versés par l'employeuse sur la base d'un taux de commissionnement erroné (25‰ au lieu de 23‰ ou 20‰), ainsi que la somme de 11'230 fr. à titre de commissions non versées pour l'apport de onze nouveaux clients (solde dû pour le client G_____ + commissions en relation avec les contrats conclus par K_____, L_____, M_____, N_____, O_____, P_____, Q_____, R_____, S_____, T_____ et U_____); à cet égard, il a précisé que ces commissions devaient être calculées "*sur un montant global de primes*" de 477'096 fr.

c. Par réponse et demande reconventionnelle du 23 mai 2016, A_____ SARL a conclu au déboutement de B_____ et à ce qu'il soit condamné à lui verser la somme de 50'000 fr. à titre de peine conventionnelle pour violation de la clause de non concurrence.

Elle a exposé que B_____ percevait des commissions de 20‰ sur les affaires conclues, à l'instar de ses collègues, qu'elle s'était déjà acquittée des salaires dus pour les mois d'avril 2014 à décembre 2015 et que la restitution du compte de caution n'était pas exigible en l'état, en raison du délai contractuel de 36 mois stipulé à l'art. 7 du contrat de travail.

Elle a exposé avoir licencié B_____ avec effet immédiat parce que celui-ci ne respectait pas son cahier des charges, qu'il était peu disponible et refusait régulièrement des rendez-vous, qu'il occupait un autre emploi en France, où il avait créé une société d'aide à domicile, et qu'il consommait trop d'alcool.

d. Le 10 juin 2016, sur interpellation du Tribunal, A_____ SARL a réduit ses conclusions à la somme de 30'000 fr. afin que le litige reste soumis à la procédure simplifiée.

e. Dans sa réponse sur demande reconventionnelle du 19 juillet 2016, B_____ a conclu au déboutement de A_____ SARL. Il a fait valoir que la clause de non-concurrence n'était pas valable, faute d'être circonscrite géographiquement et en termes d'activités prohibées. Il a par ailleurs amplifié ses conclusions et réclamé

des dommages-intérêts de 30'000 fr. pour "*préjudice moral et financier*", en relation notamment avec les conséquences économiques de son licenciement (impossibilité de percevoir les allocations chômage françaises par la faute de l'employeuse).

f. Les parties ont comparu à l'audience du 7 novembre 2016, à l'issue de laquelle le Tribunal a impartì à A_____ SARL un délai pour produire "*un tableau récapitulatif des commissions sur contrats des clients jusqu'au 31 décembre 2015 rajoutés sur le compte caution*".

A_____ SARL a déposé des pièces complémentaires dans le délai fixé.

g. Le 24 janvier 2017, B_____ s'est déterminé par écrit sur les nouvelles pièces produites, en faisant valoir que la retenue de 20% prélevée sur son salaire à titre de caution était "*illégal*". Il en voulait pour preuve la "*Convention de collaboration commerciale en matière d'assurance-vie*" qu'il avait lui-même signée avec C_____ le 23 mars 2016, laquelle prévoyait une retenue de 10% (et non 20%) sur l'ensemble des commissions brutes dues au courtier en assurance en vue d'alimenter le compte de caution.

h. Le Tribunal a interrogé les parties à l'audience du 30 janvier 2017.

S'agissant du montant réclamé de 11'230 fr., B_____ a renvoyé à un tableau récapitulatif établi par ses soins (pièce 10 dem.), listant les douze clients évoqués ci-dessus (let. D.b). Il a exposé que le montant de sa commission était calculé à un taux de 25‰ sur le 90% du montant brut des primes figurant dans les polices d'assurance. Selon ce tableau récapitulatif, le montant cumulé des primes ("*montant brut contrat*") s'élevait à 477'096 fr., ce qui lui donnait droit à une commission globale de 10'734 fr. 66 [(90% x 477'096 fr.) x 25‰]. S'y ajoutait un "*arriéré de commission*" de 495 fr. 35 pour le client G_____.

A_____ SARL a contesté le taux de commissionnement de 25‰ allégué par B_____. Elle s'est référée aux fiches de salaire établies par sa comptable, lesquelles prenaient en compte le montant de valorisation de la police communiqué par C_____. Elle a contesté le "*pourcentage*", la "*provenance des clients*" et les "*montants estimés des contrats*" évoqués par B_____. Selon elle, les clients concernés étaient tous issus de son "*call center*". Elle a encore déclaré que B_____ avait touché un salaire brut total de 28'950 fr. en 2014 et 2015, ce qui ressortait de ses certificats de salaire annuels, et que son compte de caution s'élevait à 6'214 fr. 23.

B_____ a précisé que selon les "*chiffres émanant*" de C_____, la commission due à A_____ SARL était "*perdue*" à 100% en cas d'annulation du contrat d'assurance pendant les douze premiers mois, respectivement à 50% en cas

d'annulation pendant la deuxième année, et à 25% en cas d'annulation pendant la troisième année.

Sans réfuter cette affirmation, A_____ SARL a rétorqué que B_____ avait signé un contrat avec elle et non avec C_____, de sorte que le partenariat la liant à cette compagnie d'assurance ne le concernait pas.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a fixé un délai à A_____ SARL pour produire tous les contrats conclus par B_____ avec les douze clients concernés, les éventuelles modifications (avenant, résiliation, etc.) entre le moment de la signature du contrat et le 31 décembre 2015, ainsi qu'un tableau récapitulatif.

i. Le 13 mars 2017, A_____ SARL a déposé de nouvelles pièces, dont la plupart des contrats d'assurance sur lesquels B_____ a fondé ses prétentions. Elle a également produit un tableau intitulé "*Commission + caution 2015*", dont ressortent les éléments suivants :

En octobre 2015, le salaire de B_____ s'est élevé à 2'896 fr. 81 (pour des commissions calculées à un taux de 15‰ et 20‰); l'employeuse lui a imputé une "*storno*" de 3'443 fr. 58, au motif de la résiliation du contrat conclu par G_____; elle a réservé le solde, arrondi à 546 fr., pour l'imputer sur le salaire de novembre 2015 et viré un montant de 330 fr. 90 sur le compte de caution;

En novembre 2015, le salaire de B_____ s'est élevé à 1'373 fr. 66, dont l'employeuse a soustrait le solde de 546 fr. susvisé; le reliquat de 827 fr. 66 a été viré sur le compte de caution;

En décembre 2015, le salaire de B_____ s'est élevé à 4'819 fr. 43, montant que l'employeuse a intégralement viré sur le compte de caution.

A_____ SARL a encore produit deux courriers de C_____, le premier du 22 octobre 2015 adressé à G_____, dont il ressort que le contrat d'assurance vie de l'intéressé a fait l'objet d'une diminution du montant des primes, et le second du 11 février 2016 adressé à K_____, pour l'aviser de la résiliation de son contrat d'assurance vie pour défaut de paiement des primes.

L'employeuse n'a produit aucune pièce relative aux commissions d'acquisition qui lui ont été créditées par C_____ et sur lesquelles elle s'est fondée pour calculer les commissions dues à l'employé.

j. A l'audience du 13 mars 2017, le Tribunal a procédé à l'audition de I_____, mère de D_____, en qualité de témoin. L'intéressée a précisé qu'elle avait beaucoup aidé sa fille de 2013 à 2015, au début de l'activité de A_____ SARL, en effectuant certaines tâches administratives (économat, secrétariat). Elle avait rencontré B_____ en février 2014, alors qu'il effectuait sa formation auprès de C_____. Plusieurs fois, D_____ avait "*repris*" B_____ parce qu'il arrivait au

bureau en état d'ébriété. Les clients se plaignaient de son comportement et de l'absence d'explications claires de sa part au sujet des contrats d'assurance. Dès août [2015], D_____ avait attiré l'attention de l'employé sur le fait que "*les choses ne se passaient pas de manière adéquate*". Le comportement de B_____ ne s'était toutefois pas amélioré. Selon le témoin, le formulaire U1 avait été établi et complété par A_____ SARL en mai 2016. Le mois suivant, B_____ s'était présenté au bureau sous l'emprise de l'alcool; il s'était montré très agressif envers elle et l'avait injuriée.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a imparté un délai à B_____ pour se déterminer sur les dernières pièces produites par l'employeuse.

k. Dans ses déterminations du 28 mars 2017, B_____ a fait valoir qu'une réduction du montant des primes n'impliquait pas l'obligation pour A_____ SARL de restituer à C_____ la commission créditée.

Il a modifié ses conclusions et réclamé le paiement des sommes de 30'764 fr. 87 à titre de salaires impayés, de 17'914 fr. 70 à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié, de 5'971 fr. 56 à titre d'indemnité pour non-respect du préavis de résiliation et de 5'000 fr. à titre de dommages-intérêts. Il a produit un tableau actualisé de ses prétentions.

l. Le 28 avril 2017, A_____ SARL a déposé des pièces nouvelles et contesté l'ensemble des prétentions émises par B_____.

m. Le 16 mai 2017, B_____ a déposé une écriture spontanée accompagnées de pièces complémentaires. Il a contesté que le contrat d'assurance de K_____ ait été résilié; selon les informations en sa possession, ce client avait régularisé ses paiements puisque C_____ lui avait délivré une attestation fiscale d'assurance vie le 19 janvier 2017, dont copie était versée à la procédure.

n. Le Tribunal a de nouveau interrogé les parties à l'audience du 31 mai 2017.

A_____ SARL a contesté le calcul effectué par B_____ pour déterminer la quotité de son salaire. Elle a déclaré que la base de calcul utilisée était la suivante : "*(prime x durée) / 0.86 à 0.90 en fonction de la durée de cotisation de l'assuré*".

S'agissant de son licenciement immédiat, B_____ a contesté l'existence de justes motifs et précisé qu'il n'avait jamais reçu d'avertissement de la part de l'employeuse au sujet de la qualité de son travail ou de son comportement.

Lors de cette audience, le Tribunal a procédé à l'audition de G_____ en qualité de témoin. Celui-ci a confirmé avoir modifié son contrat d'assurance avec C_____ afin de réduire le montant de ses primes.

o. Lors de l'audience du 7 décembre 2017, le Tribunal a procédé à l'audition des époux V_____ et W_____ en qualité de témoins.

Ceux-ci avaient conclu un contrat d'assurance 3^{ème} pilier en janvier 2015, sur les conseils de B_____, qui leur avait fait miroiter la possibilité d'obtenir une baisse d'impôts conséquente. Toutefois, une fois le contrat conclu, B_____ n'avait plus donné suite à leurs appels et n'avait pas rempli les documents nécessaires, de sorte qu'ils n'avaient pas réalisé les économies espérées, ce qui les avait placés dans une situation financière délicate.

Lors des plaidoiries finales, A_____ SARL a persisté dans ses conclusions. De son côté, B_____ a confirmé l'amplification de ses conclusions à hauteur d'un montant global de 30'000 fr., *"à titre de paiement des arriérés de salaire, de paiement des deux mois de préavis et de paiement d'une indemnité pour licenciement sans juste motif, plus intérêts"*.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

- E. Dans le jugement attaqué, le Tribunal a retenu que B_____ avait droit à un salaire calculé sur un taux de commissionnement de 25%, indépendamment de la date à laquelle le contrat de travail avait été effectivement signé par les parties. A cet égard, il a considéré que l'employeuse avait, par actes concluants, accepté ledit taux, qui ressortait des fiches de salaire de l'employé, dont certaines avaient été rectifiées à la hausse.

Le Tribunal a dès lors admis la prétention de B_____ en paiement de 1'926 fr. 87 au titre d'arriérés de salaire pour les mois de janvier à septembre 2015, sur la base d'un taux de commissionnement de 25%. S'agissant des commissions relatives aux clients listés en pièce 10 dem., le Tribunal a considéré que A_____ SARL n'avait pas produit les pièces requises par ordonnance du 30 janvier 2017. Sur la base des titres versés à la procédure, il a retenu que B_____ avait apporté des affaires à l'employeuse pour un total de 477'096 fr. En conséquence, il pouvait prétendre au paiement de ses commissions au taux de 25%, sous déduction d'une retenue de 20% à verser sur le compte de caution, soit au paiement de la somme de 9'982 fr. 20 [recte : $477'096 \text{ fr.} \times 25\% = 11'927 \text{ fr.} 40 - 20\% = 9'541 \text{ fr.} 92$].

En revanche, le Tribunal a débouté B_____ de sa prétention en restitution de son compte de caution, au motif que le solde de ce compte ne serait exigible que le 2 décembre 2018, soit au terme du délai contractuel de 36 mois suivant la fin des rapports de travail.

Le Tribunal a encore retenu que le licenciement avec effet immédiat de B_____ était injustifié, de sorte que celui-ci pouvait prétendre au versement d'une indemnité (nette) de 7'777 fr. 60, équivalant à quatre mois de salaire moyen, ainsi

qu'à une indemnité (brute) de 3'888 fr. 80, équivalant au salaire qu'il aurait perçu si le préavis de résiliation de deux mois avait été respecté.

Enfin, le Tribunal a débouté A_____ SARL de sa demande reconventionnelle en paiement de 30'000 fr., faute pour l'employeuse d'avoir établi que l'employé aurait commis des actes de concurrence à son détriment.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

En l'espèce, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. et l'appel a été formé dans les délai et forme prescrits par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC). Il est donc recevable.

1.2 A juste titre, les parties ne remettent pas en cause la compétence des juridictions genevoises pour trancher le présent litige, dans la mesure où les parties étaient liées par un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO, que l'appelante a son siège à Genève (art. 18 ch. 1 et 19 ch. 1 CL) et que le contrat de travail contient une élection de for en faveur des tribunaux genevois (art. 14 du contrat de travail; art. 21 CL). La compétence de la Cour est ainsi donnée aussi bien à raison du lieu que de la matière (art. 19 et 21 CL; art. 1 al. 1 let. a LTPH [RS/GE E 3 10]; art. 124 let. a LOJ [RS/GE E 2 05]).

Conformément à la convention des parties (art. 13 du contrat de travail), le droit suisse est applicable (art. 121 al. 3 LDIP).

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

La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr. (art. 91 CPC), la procédure simplifiée est applicable (art. 243 al. 1 CPC) et 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).

En vertu de la maxime de disposition, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse (art. 58 al. 1 CPC). Lorsque le tribunal est tenu d'appliquer le droit d'office (art. 57 CPC), il ne viole pas la maxime de disposition s'il admet la demande par une autre motivation juridique que celle articulée par le demandeur (ATF 120 II 172 consid. 3a). Le tribunal est en revanche lié par l'objet et la mesure des conclusions, en particulier si dans ses conclusions, le demandeur a lui-

même qualifié ou limité ses prétentions (arrêt du Tribunal fédéral 4A_464/2009 du 15 février 2010 consid. 4.1).

2. L'appelante a produit de nouvelles pièces devant la Cour, à savoir deux courriers de C_____, l'un du 13 juillet 2017 relatif au contrat conclu par X_____ (pièce 2 appelante) et l'autre du 14 décembre 2017 relatif à la transformation du contrat de W_____ en un contrat libéré du paiement des primes (pièce 3 appelante).

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

2.2 En l'espèce, l'appelante n'expose pas pour quels motifs elle n'aurait pas pu produire le courrier du 13 juillet 2017 devant le Tribunal, qui a gardé la cause à juger le 7 décembre 2017; cette pièce est ainsi irrecevable. En revanche, le courrier du 14 décembre 2017 ne pouvait pas valablement être soumis au premier juge, de sorte que cette pièce est recevable.

3. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir admis un taux de commissionnement de 25‰ en faveur de l'intimé, au lieu de celui de 20‰ prévu par le contrat, qu'elle indique appliquer à tous ses employés. Elle soutient que l'intimé n'a pas prouvé que le contrat de travail avait été signé postérieurement au 1^{er} avril 2014. D'après elle, le taux de 25‰ appliqué en 2014 était dû à une erreur de sa fiduciaire et cette erreur avait été rectifiée une fois découverte.

3.1 Selon l'art. 322 al. 1 CO, l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective.

Selon l'art. 1 CO, le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (al. 1). Cette manifestation peut être expresse ou tacite (al. 2).

Confronté à un litige sur l'interprétation d'une convention, 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 140 III 86 consid. 4.1). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté – écrites ou orales –, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2).

3.2 En l'espèce, la date à laquelle le contrat de travail a été signé par les parties n'est pas clairement établie, les deux exemplaires produits comportant des ratures (correction manuscrite de l'année indiquée en page 1), tandis que seul l'exemplaire produit par l'intimé comporte sa signature. En revanche, les conditions de rémunération annexées à ce contrat ont été signées par les deux parties le 1^{er} avril 2014 et l'exemplaire produit par l'appelante ne comporte aucune correction manuscrite de l'intimé sur la date indiquée. Les rapports de travail ont par ailleurs débuté le 1^{er} avril 2014, ce que les deux parties admettent. Cela étant, la question de savoir si le contrat de travail a été signé en avril 2014 ou en octobre 2015 peut rester indécise, pour les raisons suivantes.

Il ressort tout d'abord des bulletins de salaire de l'intimé que celui-ci a perçu, d'avril à décembre 2014, des commissions calculées au taux de 25‰ pour les affaires conclues avec ses clients personnels; le fait que ces modalités ont été observées par l'appelante pendant neuf mois permet de retenir que celle-ci a accepté, à tout le moins par actes concluants, de fixer un taux de commissionnement plus élevé que celui prévu dans l'annexe au contrat.

A cela s'ajoute que, contrairement à ce que prétend l'appelante, la fixation de ce taux ne procède pas d'une erreur de sa comptable. Le témoin F_____ a en effet déclaré que son rôle se limitait à calculer les charges sociales au vu des données que lui communiquait l'appelante (commissions dues à l'employé, retenues à verser sur le compte de caution) et que c'est également cette dernière qui procédait au paiement des salaires.

Ainsi, c'est en pleine connaissance de cause que l'appelante a appliqué un taux de commissionnement de 25‰ pour calculer le salaire de l'intimé. Elle lui a d'ailleurs accordé un rattrapage de 91 fr. 03 (différence de commission de 5‰) en août 2014, tandis qu'elle ne lui a jamais réclamé le remboursement d'un quelconque trop-perçu à ce titre.

L'appelante n'ayant pas démontré que l'intimé était d'accord de réduire son taux de commissionnement à 23‰, puis à 20‰, c'est à juste titre que le Tribunal a alloué à ce dernier la somme de 1'926 fr. 87, laquelle correspond au rattrapage de ses commissions calculées au taux de 25‰, étant relevé que le calcul y relatif n'est pas critiqué par l'appelante.

L'appel est dès lors mal fondé sur ce point.

- 4.** L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir alloué la somme de 9'982 fr. 20 à l'intimé à titre de commissions non versées. Elle lui reproche de ne pas avoir tenu compte de l'annulation de certains contrats ("*storno*") postérieurement au licenciement de l'intimé (résiliation des contrats conclus par les clients Y_____, K_____ et X_____; modification du contrat conclu par W_____) et d'avoir ignoré les articles 7 et 10 du contrat, lesquels prévoient que l'employeuse peut retenir les

commissions "*non encore créditées*" en cas de "*départ*" de l'employé, pour une durée de 36 mois suivant la fin du contrat de travail. Elle persiste à soutenir que les salaires d'octobre et novembre 2015 ont été réduits "*à néant*" en raison de l'extourne du contrat de G _____ et que le salaire de décembre 2015, viré sur le compte de caution, n'est pas exigible avant l'échéance du délai contractuel de 36 mois.

4.1 Selon l'art. 322b 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 (al. 1). En cas de contrats d'assurance, un accord écrit peut prévoir que le droit à la provision s'acquiert lors de l'exigibilité de chaque acompte ou à chaque prestation (al. 2). Le droit à la provision s'éteint lorsque l'employeur n'exécute pas l'affaire sans faute de sa part ou si le tiers ne remplit pas ses obligations; si l'inexécution n'est que partielle, la provision est réduite proportionnellement (al. 3).

Selon l'art. 322c CO, si le travailleur n'est pas tenu par le contrat d'établir un relevé de ses provisions, l'employeur lui remet à chaque échéance un décompte indiquant les affaires qui donnent droit à une provision (al. 1). L'employeur fournit les renseignements nécessaires au travailleur ou, à sa place, à un expert désigné en commun ou par le juge; il autorise le travailleur ou l'expert à consulter les livres et les pièces justificatives dans la mesure où le contrôle l'exige (al. 2).

La provision est payée à la fin de chaque mois, à moins qu'un terme de paiement plus court n'ait été convenu ou ne soit usuel; toutefois, lorsque l'exécution de certaines affaires exige plus d'une demi-année, l'échéance de la provision peut être différée par accord écrit pour ces affaires (art. 323 al. 2 CO).

Selon l'art. 323a CO, en tant que le prévoit un accord, l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, l'employeur peut retenir une partie du salaire (al. 1). La retenue ne doit pas excéder un dixième du salaire dû le jour de la paie ni, au total, le salaire d'une semaine de travail; toutefois, le contrat-type de travail ou la convention collective peut prévoir une retenue plus élevée (al. 2). Sauf accord ou usage contraire ou disposition dérogatoire d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective, la retenue est réputée garantir les créances de l'employeur découlant des rapports de travail, sans avoir le caractère d'une peine conventionnelle (al. 3).

Le montant des retenues ne doit pas dépasser, au total, l'équivalent d'une semaine de travail ni, jusqu'à concurrence de cette limite, un dixième du salaire mensuel. En d'autres termes, la retenue du quart du salaire mensuel ne peut se faire que sur trois mois. En effet, seul 10% du salaire peut être retenu chaque mois; il faut donc, pour atteindre le maximum autorisé de 25% (équivalent à une semaine de travail, art. 323a al. 2 CO), que l'employeur prélève la retenue en trois fois (10% + 10% + 5%) (TERCIER/BIERI/CARRON, *Les contrats spéciaux*, 5^{ème} éd. 2016, n. 2884). Il

résulte du texte de cette disposition que la retenue maximale vaut pour toute la durée du contrat et ne peut pas être renouvelée pour chaque année de service (DANTHE, Commentaire du contrat de travail, DUNAND/MAHON [éd.], 2013, n. 21 ad art. 340a CO; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3^{ème} éd., 2014, p. 185).

Selon l'art. 339 CO, à la fin du contrat de travail, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles (al. 1). Lorsque le travailleur a droit à une provision pour des affaires dont l'exécution a lieu entièrement ou partiellement après la fin du contrat, l'exigibilité peut être différée par accord écrit, mais en général pour six mois au plus; l'exigibilité ne peut pas être différée de plus d'une année s'il s'agit d'affaires donnant lieu à des prestations successives, ni de plus de deux ans s'il s'agit de contrats d'assurance ou d'affaires dont l'exécution s'étend sur plus d'une demi-année (al. 2).

4.2 En l'occurrence, l'appelante n'a pas prouvé que le contrat d'assurance conclu par G_____ ait été résilié. Entendu comme témoin, celui-ci a en effet déclaré qu'il avait uniquement négocié une réduction du montant de ses primes. Or, l'appelante n'a pas démontré qu'une telle réduction l'aurait contrainte à rétrocéder l'entier ou partie de la commission créditée en sa faveur par C_____. C'est donc à juste titre que le Tribunal a implicitement retenu que l'appelante n'était pas fondée à imputer le montant de 3'443 fr. 58 sur les salaires de l'intimé pour les mois d'octobre et novembre 2015.

De même, l'appelante n'a pas démontré à satisfaction de droit que le contrat de K_____ aurait pris fin en février 2016; au contraire, il ressort des pièces produites par l'intimé que C_____ a adressé une attestation fiscale d'assurance-vie à ce client en janvier 2017, ce qui tend à démontrer que celui-ci a pu régulariser le paiement de ses primes dans le courant de l'année 2016. C'est également à juste titre que le Tribunal n'a pas tenu compte de l'éventuelle résiliation (modification) des contrats d'assurance conclus par les clients Y_____, X_____ et V_____/W_____, dès lors que l'intimé n'a fait valoir aucune prétention en relation avec ceux-ci; de son côté, l'appelante n'a articulé aucune prétention chiffrée à cet égard, que ce soit à titre de compensation ou à titre reconventionnel.

L'appelante fait en outre valoir que la commission de 9'982 fr. 20 admise par le Tribunal n'était pas exigible à la date du prononcé du jugement querellé, au motif qu'elle était en droit de retenir ce montant pendant un délai de 36 mois suivant la fin des rapports de travail.

Ce moyen n'est pas fondé. Il résulte en effet des principes rappelés ci-avant que le délai de 36 mois prévu par le contrat signé par les parties contrevient à l'art. 339 al. 2 CO, à teneur duquel l'exigibilité des créances du travailleur peut être différée de 24 mois au maximum. En l'occurrence, les rapports contractuels ayant pris fin au 1^{er} décembre 2015, la retenue prévue aux art. 7 et 10 § 3 du

contrat de travail était déjà échue lorsque le Tribunal a gardé la cause à juger. A cela s'ajoute que la retenue de 20% opérée par l'appelante sur les salaires de l'intimé contrevient à l'art. 323a al. 2 CO. C'est donc à tort que les premiers juges ont opéré une retenue de 20% sur la rémunération de l'intimé pour les mois d'octobre à décembre 2015.

Il résulte de ce qui précède que celui-ci aurait dû se voir allouer une commission globale de 11'927 fr. 40 (477'096 fr. x 25%). Toutefois, en l'absence d'appel joint de l'intimé, la Cour ne peut pas revoir le montant octroyé par le Tribunal. Pour le même motif, elle ne peut pas statuer sur la validité de la retenue de 20% stipulée à l'art. 10 du contrat de travail.

Le jugement attaqué sera dès lors confirmé sur ce point.

5. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu que le licenciement immédiat de l'intimé ne reposait sur aucuns justes motifs et d'avoir alloué à ce dernier des indemnités selon l'art. 337c al. 1 et 3 CO. Elle conteste également le montant de ces indemnités.

5.1 Selon l'art. 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (al. 1). 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 (al. 2).

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).

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; 4A_507/2010 consid. 3.2; ATF 130 III 213 consid. 3.1).

Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 *in initio* CO) et il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC); à 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_333/2009 du 3 décembre 2009 consid. 2.2; ATF 137 III 303 consid. 2.1.1; 130 III 28 consid. 4.1; 127 III 351; ATF 116 II 145 consid. 6).

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, l'avertissement correspond à une mise en demeure d'exécuter correctement le contrat, assortie de la fixation d'un délai convenable d'exécution au sens de l'article 107 CO (ATF 130 III 28 consid. 4.1; 127 III 153 consid. 1). L'avertissement préalable doit être déclaré en termes clairs et la personne menacée du licenciement immédiat doit clairement comprendre, à travers l'avertissement, quels risques elle encourt. Il est nécessaire d'indiquer distinctement la sanction à laquelle le destinataire s'expose en cas de persistance du comportement critiqué (CARRUZZO, *Le contrat individuel de travail*, 2009, n. 3 ad art. 337 CO; WYLER/HEINZER, *op. cit.*, p. 572).

Les manquements du salarié, comme les arrivées tardives, les courtes absences, les vacances prolongées unilatéralement, le refus d'exécuter une tâche assignée ou une exécution négligente ou insatisfaisante du travail constituent en général des manquements de gravité moyenne, voire légère, de sorte qu'ils ne justifient un licenciement immédiat qu'après un ou plusieurs avertissements, sauf lorsque cette démarche apparaît d'emblée inutile (ATF 130 III 28 consid. 4.1; 127 III 153 consid. 1; 124 III 25 consid. 3; GLOOR, *in* *Commentaire du contrat de travail*, 2013, n. 27 ss ad art. 337 CO).

Il incombe à la partie qui a résilié le contrat de travail avec effet immédiat d'établir l'existence des conditions de celle-ci (justes motifs, avertissement, etc.) (art. 8 CC; ATF 130 III 213, consid. 3.2; GLOOR, *op. cit.*, n. 71 ad art. 337 CO; DIETSCHY, *Les conflits de travail en procédure civile suisse*, thèse 2011, n. 589).

5.2 Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu avec raison que le licenciement immédiat de l'intimé était injustifié.

Les reproches formulés par l'appelante à l'endroit de son ex-employé n'ont en effet pas été démontrés, qu'il s'agisse du non-respect de son cahier des charges, de ses problèmes d'alcool ou de son emploi en France. A cet égard, le témoignage de I_____, mère de l'associée gérante de l'appelante, ne suffit pas à établir la réalité de tels comportements que les collaborateurs ou clients de l'appelante n'ont pu corroborer, sous réserve des doléances – isolées – du couple V_____/W_____. Au demeurant, vu leur faible degré de gravité, de tels motifs pouvaient tout au plus justifier le prononcé d'un avertissement formel, voire plusieurs, à l'égard de l'intimé, à l'exclusion de la résiliation immédiate des rapports de travail. Or, aucun avertissement écrit n'a été adressé à l'intimé et l'appelante échoue à démontrer qu'elle aurait émis un tel avertissement par oral, au sens où l'entend la jurisprudence, étant relevé que les déclarations du témoin I_____ à ce sujet sont vagues et imprécises. Enfin, l'altercation évoquée par I_____ est survenue en

juin 2016, soit six mois après la fin des rapports de travail, de sorte qu'elle est sans lien avec le licenciement de l'intimé.

Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point.

5.3 A l'instar d'une résiliation abusive, tout congé immédiat qui ne repose pas sur un juste motif comporte une atteinte aux droits de la personnalité du travailleur, laquelle ouvre les droits décrits à l'art. 337c CO (ATF 135 III 405 consid. 3.2).

En premier lieu, le travailleur peut prétendre au versement de dommages-intérêts, correspondant à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ordinaire (art. 337c al. 1 CO).

En second lieu, 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 (art. 337c al. 3 CO). Cette indemnité, qui a une double finalité – à la fois réparatrice et punitive –, doit être soigneusement distinguée des droits découlant de l'art. 337c al. 1 CO et s'ajoute à eux. 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). Qu'il s'agisse de son principe ou de sa quotité, le juge possède un large pouvoir d'appréciation (135 III 405 consid. 3.1; ATF 121 III 64 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 4A_161/2016 du 13 décembre 2016 consid. 3.1).

Selon l'art. 335 al.1 CO, le contrat 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.

5.4 En l'espèce, l'intimé se trouvait dans sa deuxième année de service lors de la résiliation des rapports de travail, de sorte que le délai de congé était de deux mois pour la fin d'un mois. Le licenciement étant intervenu avec effet au 1^{er} décembre 2015, c'est à bon droit que les premiers juges ont condamné l'appelante à verser le salaire pour deux mois supplémentaires.

En ce qui concerne l'indemnité au sens de l'art. 337c al. 3 CO, il a été vu ci-avant que le licenciement immédiat ne se justifiait pas et qu'aucune faute de l'intimé n'a été démontrée. Les critères dont le Tribunal a tenu compte pour fixer cette indemnité sont également pertinents.

Ainsi, les premiers juges ont observé que l'employé s'était trouvé privé de salaire deux mois avant d'être licencié, qu'il n'avait perçu aucune indemnité chômage avant le 16 juin 2016 en raison des carences de l'employeuse, qui avait largement tardé à effectuer les formalités nécessaires (formulaire U1) pour qu'il puisse percevoir les allocations chômage françaises, de telle sorte qu'il s'était trouvé dans une situation financière extrêmement précaire pendant plus de six mois. L'intimé avait certes créé son entreprise en février 2016, mais il était hautement vraisemblable qu'il n'avait réalisé aucun bénéfice au cours de ses premiers mois d'activité, tandis que les allocations partielles perçues en décembre 2015, vu leur modicité, ne justifiait pas de réduire son droit à l'indemnité.

Dans ces circonstances, le Tribunal n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en accordant à l'intimé une indemnité équivalente à quatre mois de salaire. Le fait que les rapports de travail ont duré moins de deux ans ne modifie pas cette appréciation.

Pour fixer la quotité des indemnités dues, le Tribunal a retenu que d'avril 2014 à novembre 2015, le salaire brut moyen de l'intimé s'était élevé à 1'944 fr. 40 par mois [(21'158 fr. 90 + 17'729 fr. 05) : 20], de sorte que celui-ci avait droit à 3'888 fr. 80, au titre de dommages-intérêts selon l'art. 337c al. 1 CO, et à 7'777 fr. 60, au titre d'indemnité selon l'art. 337c al. 3 CO.

L'appelante conteste ce calcul. Se référant aux certificats de salaire qu'elle a établis pour les années 2014 et 2015, elle soutient que le salaire mensuel moyen de l'intimé s'élève au maximum à 1'447 fr. 50 (28'950 fr. : 20).

Ce faisant, elle omet (tout comme le Tribunal) de comptabiliser les arriérés de salaire que l'intimé n'a pas perçus alors qu'il y avait droit. Ainsi, en tenant compte des chiffres fournis par l'appelante, le salaire brut moyen de l'intimé devrait être fixé à 2'043 fr. par mois [(28'950 fr. + 1'926 fr. 87 + 9'982 fr. 20) : 20], soit un montant supérieur à celui retenu par les premiers juges.

En l'absence d'appel joint de l'intimé à cet égard, le jugement entrepris sera également confirmé sur ce point.

6. Dans un dernier grief, l'appelante reproche au Tribunal d'avoir écarté sa prétention en paiement d'une indemnité pour violation de la clause contractuelle de prohibition de concurrence.

6.1 Selon l'art. 340 CO, le travailleur qui a l'exercice des droits civils peut s'engager par écrit envers l'employeur à s'abstenir après la fin du contrat de lui faire concurrence de quelque manière que ce soit, notamment d'exploiter pour son propre compte une entreprise concurrente, d'y travailler ou de s'y intéresser (al. 1). La prohibition de faire concurrence n'est valable que si les rapports de travail permettent au travailleur d'avoir connaissance de la clientèle ou de secrets de

fabrication ou d'affaires de l'employeur et si l'utilisation de ces renseignements est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible (al. 2).

Selon l'art. 340a al. 1 CO, la prohibition doit être limitée convenablement quant au lieu, au temps et au genre d'affaires, de façon à ne pas compromettre l'avenir économique du travailleur contrairement à l'équité; elle ne peut excéder trois ans qu'en cas de circonstances particulières.

Lorsque la clause ne contient pas cumulativement ces trois limites, elle doit être considérée comme nulle, parce qu'elle ne respecte pas la forme écrite prévue par l'art. 340 al. 1 CO et n'est donc pas valable (arrêt du Tribunal fédéral 4C_385/1991 du 23 octobre 1992 consid. 4 cité et approuvé par AUBRY GIRARDIN, Commentaire du contrat de travail, DUNAND/MAHON [éd.], 2013, n. 21 ad art. 340a CO; WYLER/HEINZER, *op. cit.*, n. 3431; FAVRE/TOBLER/MUNOZ, Le contrat de travail, Code annoté, 2010, n. 2.1 ad art. 340a CO qui se réfèrent à l'arrêt de l'Obergericht de Thurgovie RBOG 2008 n. 12 du 23 octobre 2007).

6.2 En l'espèce, la clause de prohibition de concurrence stipulée à l'art. 6 du contrat ne comprend aucune limite quant au lieu et elle n'est pas circonscrite quant à la nature des affaires prohibées. En tant qu'elle contient uniquement la limite temporelle de trois ans, cette clause ne respecte pas la forme écrite de l'art. 340a CO et doit, par conséquent, être considérée comme nulle.

Le jugement entrepris sera dès lors confirmé, par substitution de motifs.

Il suit de là que l'appel, entièrement mal fondé, doit être rejeté.

7. Il n'y a pas lieu à la perception de frais judiciaires (art. 19 al. 3 let. c LACC) ni à l'allocation de dépens (art. 22 al. 2 LACC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 4 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé le 21 février 2018 par A_____ SARL contre le jugement JTPH/495/2017 rendu par le Tribunal des prud'hommes le 22 décembre 2017 dans la cause C/266/2016-4.

Au fond :

Confirme le jugement attaqué.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

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

Siégeant :

Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Nadia FAVRE, juge employeur; Madame Ana ROUX, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

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.