

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 2 février 2010

Présidence de M. COLOMBINI, président

Juges : M. Creux et M. Denys

Greffière : Mme Turki

Art. 2, 6 et 31 LJT; 321a, 337, 343 CO

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **I. _____ SA**, à Lausanne, contre le jugement rendu le 22 juin 2009 par le Tribunal de prud'hommes de Lausanne dans la cause divisant la recourante d'avec **H. _____**, à Genève.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement du 22 juin 2009, dont les considérants écrits ont été adressés aux parties le 25 novembre 2009, le Tribunal de prud'hommes de Lausanne a notamment dit que la défenderesse I. _____ SA est débitrice de la demanderesse H. _____ et lui doit immédiat paiement de la somme de 19'755 fr. 50 brut, sous déduction des cotisations sociales usuelles à verser aux institutions concernées et de 1'997 fr. 50 alloués à l'intervenante Caisse cantonale genevoise de chômage selon ch. V ci-dessous (III); dit que I. _____ SA est débitrice de H. _____ et lui doit immédiatement paiement de la somme de 10'244 fr. 50 valeur nette (IV); ordonné à la défenderesse I. _____ SA de retenir sur la somme due le montant net et échu de 1'997 fr. 50 dont elle doit immédiat paiement à l'intervenante Caisse cantonale genevoise de chômage (V); ordonné à la défenderesse I. _____ SA la remise à la demanderesse H. _____ d'un certificat de travail (VI).

La Chambre des recours fait sien dans son entier l'état de fait du jugement, dont il ressort ce qui suit :

"1. I. _____ SA (ci-après: la défenderesse) est une société anonyme dont le but est la création, la production et la commercialisation de biens porteurs de communication ou l'acquisition et la gestion de participations dans des sociétés ayant un but analogue. Son siège se situe à Lausanne.

2. La défenderesse publie notamment le magazine «M. _____», qui, d'après la description qui en est faite sur son site Internet, est un magazine «[à] l'écoute des femmes pour répondre à leurs interrogations et émotions, [...] qui cherche pour elles bons plans, dernières tendances mode, accessoires et beauté, conseils santé». Les principaux sujets abordés par la publication sont «mode et beauté, cuisine, "bons-plans", psycho-famille, femmes d'ici, astrologie, livres et jardins». Le magazine est encarté dans le [...]. Il est également disponible séparément sur abonnement payant. Il est aussi diffusé dans différents endroits fréquentés par des femmes, tels que des tea-rooms ou autres établissement publics, selon des accords ponctuels. Il est par exemple distribué auprès de la clinique Cécil à Lausanne, qui y fait publier ses annonces de naissance.

3. Par contrat du 10 octobre 2000, H. _____ (ci-après: la demanderesse) a été engagée par la défenderesse en qualité de

collaboratrice extérieure régulière. Le contrat qui liait les parties prévoyait que la demanderesse était engagée dès le 1^{er} novembre 2000 en qualité de styliste pour le magazine «M. _____», à un taux d'activité de 60% pour un salaire mensuel brut de 4200.-. Le contrat prévoyait également le paiement d'un treizième salaire.

4. En date du 24 janvier 2006, les parties ont conclu un nouveau contrat, qui faisait suite au précédent. La demanderesse était engagée dès le 1^{er} février 2006, toujours en qualité de styliste pour le magazine «M. _____», à un taux d'activité de 80% pour un salaire brut de 5'945.-. Ce nouveau contrat prévoyait en particulier un horaire hebdomadaire de 32 heures (40 heures pour un taux d'activité à 100%; cf. art. 3), cinq semaines de vacances par année (art. 4) et, outre le salaire mensuel brut précité, le versement d'un treizième salaire (art. 10). S'agissant du devoir de fidélité, l'art. 5 stipulait : «[l']employée consacre tout son temps de travail et toute son activité professionnelle au service de l'employeur. Pendant la durée du présent contrat, elle ne doit pas accomplir un travail pour un tiers, ni traiter d'affaires pour son propre compte sans une autorisation écrite de la direction».

5. La demanderesse comptait parmi ses relations de travail et ami R. _____. Ce dernier était employé par la défenderesse en tant que responsable d'un magazine de décoration lié au magazine «M. _____».

6. A l'époque des faits à l'origine du présent litige, R. _____ s'était lancé dans la création d'un nouveau magazine, totalement étranger à la défenderesse, intitulé «W. _____», et décrit comme «le magazine suisse de 0 à 3 ans et de leur parents». Il en est encore à l'heure actuelle le rédacteur en chef. Payant, le magazine est distribué en kiosque et notamment auprès des maternités, pédiatres, sages-femmes, pédopsychiatres, gynécologues et médecins généralistes. Outre R. _____, une autre collaboratrice du magazine «M. _____», L. _____, elle aussi collègue de la demanderesse, semble avoir participé à la création de ce magazine en tant qu'iconographe.

7. Dans le courant du mois de septembre 2008, la demanderesse a accepté de rendre service à R. _____ et de participer à une séance de prise de vue pour la préparation de la publication du premier numéro de «W. _____». Elle a consacré quelques heures le vendredi 3 octobre 2008 - le vendredi étant son jour de congé - à collecter des vêtements pour enfants auprès de distributeurs comme H&M. Elle a également consacré la matinée du dimanche 5 octobre à la prise de vue elle-même. Cinq enfants, dont son propre fils et sa nièce, y participaient en tant que modèles. Entendu comme témoin en cours d'audience, R. _____ a confirmé que la demanderesse n'avait pas été rémunérée et qu'elle avait au contraire rendu service à titre purement gracieux. Il a ajouté que, hormis cette prise de vue, la demanderesse n'avait pas participé d'une quelconque autre façon à la conception et à la réalisation du premier numéro du magazine.

8. Le premier numéro de «W. _____» est paru le 26 novembre 2008. Le nom de la demanderesse apparaît dans l'impressum, où elle est mentionnée en tant que personne ayant participé au numéro en question.

Son nom apparaît également au début des pages «mode» du magazine (pp. 36 à 41), où sont présentées les photos réalisées lors de la prise de vue à laquelle elle avait pris part.

9. A cette date, R._____ et l'autre collaboratrice de la défenderesse qui avait participé à l'élaboration de «W._____» avaient résilié leur contrat de travail et se trouvaient dans le délai de congé.

10. Ce même 26 novembre 2008, N._____, assistante de Z._____ rédactrice en chef de «M._____», a pris connaissance de la parution du magazine «W._____». Elle a expliqué devant le tribunal de céans qu'elle avait alors eu la surprise de découvrir que plusieurs personnes mentionnées dans l'impressum de ce nouveau magazine, dont la demanderesse, étaient des employés de la défenderesse.

11. N._____ a communiqué immédiatement cette information à sa rédactrice en chef. Cette dernière a constaté à son tour que trois de ses collaborateurs figuraient dans l'impressum de ce magazine, qui, à ses dires, paraissait positionné sur le même segment que le «M._____». Z._____ a immédiatement pris contact avec sa hiérarchie, estimant qu'un licenciement immédiat de la demanderesse et des deux autres collaborateurs s'imposait.

12. Convoquée sans délai, la demanderesse a été entendue par sa rédactrice en chef en présence de F._____, responsable des ressources humaines au sein de la défenderesse. Elle s'est vu signifier son licenciement immédiat à cette occasion. Les deux autres collègues de la demanderesse ont également été convoqués le jour même et ont également été licenciés avec effet immédiat.

13. Z._____ a dit avoir été personnellement très affectée en prenant connaissance de la parution de «W._____». C'était la première fois de sa carrière qu'elle était «confrontée à une telle trahison venant d'une équipe en laquelle [elle] avai[t] placé toute [sa] confiance, à tort». Elle a précisé avoir considéré «que la demanderesse avait participé à l'élaboration de ce nouveau magazine, quelle qu'ait été son implication et qu'elle ait été rémunérée ou non». Confrontée à un marché de la presse très concurrentiel, elle n'était pas prête à tolérer que ses collaborateurs travaillent, même en dehors de leurs heures, à la réalisation d'un magazine concurrent. Elle a dit avoir été contrainte sanctionner un état d'esprit, indépendamment du degré d'implication de la demanderesse dans la réalisation de «W._____». Elle a invoqué le rôle de représentation que jouait la demanderesse vis-à-vis d'un certain nombre de distributeurs qu'elle avait en partie sollicités pour la prise de vue d'octobre 2008. La rédactrice en chef a dès lors considéré que «le mal était fait» sur ce plan, raison pour laquelle un simple avertissement n'était pas envisageable pour sanctionner le comportement de la demanderesse.

14. Durant l'entretien qu'elle a eu avec sa rédactrice en chef et le responsable des ressources humaines de la défenderesse, la demanderesse a exposé pour sa part qu'elle n'avait fait que rendre un service à titre gracieux durant quelques heures à un ami et qu'elle n'avait

pas considéré ni réalisé qu'il y avait là motif à parler de rupture de confiance.

15. En date du 27 novembre 2008, soit le lendemain de la séance à laquelle elle avait été convoquée par son employeur, la demanderesse a reçu un courrier de la défenderesse confirmant son licenciement immédiat pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO.

16. Par courrier du 1^{er} décembre 2008, la demanderesse a accusé réception de la missive précitée et a requis la motivation du licenciement dont elle avait fait l'objet, tout en soulignant qu'elle restait pleinement désireuse de poursuivre sa collaboration au sein de la défenderesse pour le magazine «M. _____».

17. La défenderesse a transmis à la demanderesse la motivation écrite du licenciement dans une lettre datée du 2 décembre 2008. Elle lui rappelle, dans cette missive, le contenu de l'art. 5 du contrat relatif à l'obligation de fidélité qui liait les parties et qui prévoyait clairement l'interdiction d'accomplir un travail pour un tiers ou de traiter des affaires pour son propre compte sans en obtenir l'autorisation. Elle avance à l'appui du licenciement immédiat prononcé à l'encontre de la demanderesse le fait que cette dernière a collaboré au premier numéro de «W. _____», et considère qu'il s'agit d'une violation grave de la disposition contractuelle précitée. Elle estime par conséquent qu'il y a eu rupture totale du lien de confiance. Elle ajoute que la faute reprochée à la demanderesse était d'autant plus grave que «le public cible du magazine pour lequel la demanderesse avait collaboré est très clairement en concurrence avec celui de M. _____», concluant que, même si la demanderesse en avait fait la demande, elle n'aurait jamais obtenu d'accord pour une telle collaboration avec une entreprise tierce.

18. Dans le courant du moins de décembre 2008, deux semaines environ après son licenciement, la demanderesse est revenue dans les locaux de la défenderesse pour récupérer ses affaires. A cette occasion, la demanderesse a demandé à sa rédactrice en chef de reconsidérer sa décision en expliquant à nouveau le rôle qui avait été le sien dans la publication du premier numéro de «W. _____». Elle s'est vu rétorquer qu'il était regrettable de ne pas avoir réfléchi aux problèmes que cela pouvait poser au préalable.

19. Par courrier du 24 décembre 2008, la demanderesse, par son conseil, a contesté l'existence de justes motifs. Elle contestait en particulier l'argumentation développée par la défenderesse dans sa lettre du 2 décembre 2008 en estimant qu'il n'y avait pas matière à parler, en l'espèce, de violation du devoir de fidélité, qu'il n'y avait pas davantage de concurrence entre «M. _____» et «W. _____», et que l'art. 5 du contrat qui liait les parties était inapplicable ou nul. Il a tenu le licenciement immédiat dont elle avait fait l'objet pour injustifié et a souligné le fait que la demanderesse avait été particulièrement affectée par ce licenciement, qui rendait sa situation précaire. Le conseil de la demanderesse a enfin émis une proposition transactionnelle pour tenter de trouver une issue à l'amiable au présent litige.

20. Par lettre du 12 janvier 2009 adressé au conseil de la demanderesse, la défenderesse est longuement revenue sur les éléments avancés par ce dernier. La défenderesse y maintient que la demanderesse a incontestablement violé son devoir de fidélité, précisant que l'art. 5 du contrat qui liait les parties avait précisément pour objet d'éviter que les compétences de la demanderesse ne servent à la réalisation «d'un produit tiers». Elle y conteste également la version des faits présentée par la demanderesse, selon laquelle le service rendu à R._____, soit le concours apporté pour la prise de vue, aurait été l'affaire de quelques heures seulement. La défenderesse considère qu'une telle activité représente un travail de plusieurs jours. S'agissant de la question de savoir si les deux magazines entrent en concurrence, la défenderesse se montre moins affirmative et admet que les deux titres ne sont pas rigoureusement positionnés sur le même marché. Elle insiste néanmoins sur le fait qu'ils occupent des segments en partie communs, dont en particulier le segment parent/enfant/famille. La défenderesse insiste en ce sens sur le caractère sensiblement identique des pages «mode enfants» pour lesquelles la demanderesse a apporté son concours pour le premier numéro de «W._____», par rapport à ce qu'elle réalisait pour «M._____». La défenderesse fait valoir ensuite que les deux magazines ont des annonceurs communs. Elle ajoute encore que les deux titres utilisent le même réseau de fournisseurs, à savoir les marques qui ont prêté les vêtements portés lors de la prise de vue litigieuse, et s'est dit «énormément gênée» par la confusion que pouvaient ressentir ces fournisseurs qui se trouvaient sollicités par une seule et même personne, en l'occurrence la demanderesse, pour des publications différentes. Elle en conclut qu'«il y a lieu d'admettre que sur bien des aspects «W._____» et «M._____» sont concurrents», tout en soulignant que la demanderesse a accompli un travail en tous points identiques pour les deux titres. Elle y voit donc une violation grave du devoir de fidélité ayant définitivement rompu toute la confiance nécessaire à la poursuite des rapports de travail et considère de ce fait la résiliation immédiate des rapports de travail comme étant parfaitement justifiée et refusant d'entrer en matière sur les montants réclamés.

21. La demanderesse a ouvert action contre la défenderesse par demande du 2 février 2009 adressée au tribunal de céans. Elle a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que la défenderesse I._____ SA soit condamnée à payer à la demanderesse CHF 30'000.- avec intérêts à 5 % l'an dès le 26 novembre 2008, à ce que la nullité de l'art. 5 du contrat qui liait les parties soit constatée et à ce que la défenderesse soit déboutée de toute autre conclusion.

22. En date du 6 février 2009, la Caisse cantonale genevoise de chômage a déclaré vouloir intervenir dans la présente cause. Elle a conclu pour sa part, sous suite de frais, à ce que la défenderesse soit condamnée à lui verser les sommes de CHF 423.95 et CHF 1'573.55 plus intérêts à 5 % à compter du 5 février. Lesdites sommes correspondent aux indemnités versées à la demanderesse pour les mois de décembre 2008 et janvier 2009.

23. Par réponse du 13 mars 2009, la défenderesse a conclu quant à elle, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par la demanderesse dans sa demande du 2 février 2009.

24. Une audience de conciliation s'est tenue le 16 mars 2009, au cours de laquelle la conciliation a été tentée, mais n'a pas abouti. L'audience de jugement a eu lieu le 18 mai 2009. Tentée une nouvelle fois, la conciliation n'a pas davantage abouti. Trois témoins ont été entendus à cette occasion. (...)"

Sur la base des faits relatés, les premiers juges ont considéré, en bref, que l'activité accessoire non rémunérée effectuée par l'intimée pour le compte d'un tiers constituait certes une activité concurrente à celle déployée par la recourante, proscrite sous l'angle de l'art. 321a CO, mais qu'elle ne lésait pas les intérêts de son employeur au point de justifier son licenciement immédiat au sens de l'art. 337 CO.

B. Par recours du 22 décembre 2009, I. _____ SA a conclu avec suite de frais et dépens principalement à la réforme, en ce sens que les conclusions de H. _____ et de la Caisse cantonale genevoise de chômage sont intégralement rejetées, subsidiairement à l'annulation du jugement entrepris.

En droit :

1. a) Le présent litige pécuniaire a été ouvert devant un tribunal de prud'hommes, juridiction soumise, quant à la procédure, à l'art. 343 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220) et à la loi sur la juridiction du travail du 17 mai 1999 (LJT; RSV 173.61).

Contre un jugement principal rendu par un tribunal de prud'hommes, les recours en nullité (art. 444, 445 du Code de procédure civile du 14 décembre 1966; ci-après : CPC; RSV 270.11) et en réforme (451 ch. 2 CPC) sont ouverts, par renvoi de l'art. 46 LJT.

Conformément à l'art. 48 let. b LJT, le mémoire de recours doit contenir les conclusions du recourant, en nullité et/ou en réforme.

b) Interjeté dans les trente jours dès la notification du jugement (art. 47 LJT), le recours a été déposé en temps utile.

2. En nullité, la recourante fait valoir que les premiers juges auraient dû décliner d'office leur compétence, la valeur litigieuse étant selon elle supérieure à 30'000 francs.

a) En vertu de l'art. 6 al. 1 ch. 2 LJT, le tribunal de prud'hommes doit décliner d'office sa compétence lorsque les conclusions du demandeur ne relèvent pas de la compétence du tribunal, soit lorsque la valeur litigieuse excède 30'000 francs (art. 2 let. a et 31 al. 1 LJT). La compétence des tribunaux de prud'hommes doit également être examinée d'office par le juge de deuxième instance (JT 2002 III 155; JT 1991 III 75). Si le président estime le tribunal compétent, il procède aux opérations ultérieures. La question de la compétence ne peut être soumise au Tribunal cantonal, par voie de recours, qu'avec le jugement au fond (art. 31 al. 4 LJT).

b) Le recours sur déclinatoire peut tendre soit à la réforme, soit à la nullité du jugement attaqué, la seconde ne devant toutefois être prononcée que s'il n'est pas possible de remédier à l'informalité par la première (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 60 CPC, p. 103). La voie de la nullité étant en effet un moyen de droit subsidiaire, elle est irrecevable lorsque le vice peut être corrigé dans le cadre d'un recours en réforme.

Il y a lieu d'interpréter les conclusions et la nature du recours d'après les moyens invoqués et l'intention réelle du recourant : ainsi un recours concluant à l'annulation du jugement d'incompétence doit s'interpréter comme tendant à la réforme du déclinatoire et au renvoi aux

premiers juges (JT 1986 III 153; Poudret/Haldy/Tappy, loc. cit.). Il en va de même du recours qui, comme en l'espèce, tend à l'annulation du jugement admettant la compétence, qui doit s'interpréter comme tendant à la réforme du jugement, en ce sens que le déclinatoire est prononcé.

Le moyen soulevé à cet égard par la recourante doit dès lors s'examiner sous l'angle de la réforme.

3. Lorsqu'elle est saisie d'un recours en réforme dirigé contre un jugement principal rendu par un tribunal de prud'hommes, la Chambre des recours revoit la cause librement en fait et en droit sur la base du dossier de première instance, sans réadministration des preuves déjà administrées en première instance (art. 452 al. 1 ter et 2 CPC; JT 2003 III 3). Elle n'ordonne qu'exceptionnellement une instruction complémentaire, ou n'annule d'office le jugement (art. 456a al. 2 CPC) que si, au vu des éléments du dossier, elle éprouve un doute sur le bien-fondé d'une constatation de fait déterminée, si elle constate que l'état de fait du jugement n'est pas suffisant pour juger la cause à nouveau ou si elle relève un manquement des premiers juges à leur devoir d'instruction, et cela à condition que les preuves figurant au dossier ne permettent pas de remédier à ces vices (JT 2003 III 3).

En l'occurrence, l'état de fait du jugement est complet et conforme aux pièces du dossier et aux autres preuves administrées; il permet à la cour de céans de statuer en réforme sans devoir procéder à une instruction complémentaire.

4. En réforme, il y a lieu d'examiner tout d'abord le moyen tiré du déclinatoire d'office (cons. 2b ci-dessus).

L'intimée a ouvert action en paiement d'un montant de 30'000 fr. avec intérêts. A l'audience de jugement du 18 mai 2009, elle a complété ses conclusions par une conclusion tendant à la délivrance par

I. _____ SA d'un certificat de travail conforme à la législation. La recourante a conclu au rejet de cette conclusion complémentaire et fait valoir qu'au vu de cette conclusion, la valeur litigieuse excédait 30'000 francs.

A cet égard, il y a lieu de rappeler que l'action en délivrance d'un certificat de travail est certes un litige de nature patrimoniale (ATF 116 II 379 c. 2b). Elle a donc en principe une valeur litigieuse, qui n'est pas facile à déterminer et qui peut n'être que symbolique lorsqu'elle est prise accessoirement à une conclusion principale en paiement (Ducret/Osojnak, *in Procédures spéciales vaudoises*, n. 4 ad art. 5 LJT; Favre/Munoz/Tobler, *Le contrat de travail*, Code annoté, n. 2.7. ad art. 343 CO).

Dans un arrêt récent, la cour de céans a jugé qu'il n'y avait pas lieu à déclinatoire dans un cas où le travailleur avait initialement conclu au paiement d'une somme supérieure à 30'000 fr. et à la délivrance d'un certificat de travail, puis réduit ses conclusions à 30'000 fr. afin de demeurer dans la compétence du tribunal de prud'hommes, tout en maintenant la conclusion en délivrance d'un certificat de travail. Le travailleur avait en effet clairement manifesté son vœu de voir le tribunal de prud'hommes rester compétent de sorte que le principe de la bonne foi commandait au juge d'attirer l'attention de la partie sur cette modification, cela bien que le travailleur ait été assisté d'un mandataire (CREC I, 19 mars 2009 n° 154/I).

Cette jurisprudence est applicable en l'espèce, même s'il est vrai que l'intimée n'a pas réduit mais complété ses conclusions par une conclusion en délivrance de certificat de salaire à l'audience de jugement. S'il fallait y voir une augmentation de conclusions, le Tribunal aurait d'ailleurs dû s'y opposer d'office, puisqu'une augmentation de conclusions pécuniaires est exclue après l'audience de conciliation (art. 30 al. 1 LJT). Ni le Tribunal, ni la recourante, ne se sont opposés au dépôt de cette conclusion. Cette dernière n'a pas soulevé le déclinatoire. On doit dès lors admettre que les parties ont considéré que cette conclusion n'avait dans les circonstances d'espèce en réalité qu'une valeur purement symbolique,

l'intimée ne précisant nullement le contenu du certificat qu'elle souhaitait. L'instruction n'a d'ailleurs pas porté sur cette question, à laquelle les premiers juges ne consacrent aucun développement spécifique.

Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu à déclinatoire d'office et ce premier moyen doit être rejeté.

5. La recourante fait valoir que l'activité accessoire exercée par l'intimée était contraire à l'art. 5 de son contrat de travail et justifiait dès lors son licenciement immédiat.

a) Selon l'art. 337 al. 1 première phrase CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs. Doivent notamment être considérés comme tels toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (cf. art. 337 al. 2 CO).

La résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. D'après la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement. Par manquement du travailleur, on entend, en règle générale, la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, mais d'autres incidents peuvent aussi justifier une résiliation immédiate (ATF 130 III 28 c. 4.1 et les arrêts cités).

Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la

durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 130 III 28 c. 4.1 et les arrêts cités).

b) Selon l'art. 321a CO, le travailleur exécute avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur (al. 1). L'obligation de diligence implique que le travailleur doit exercer son activité au plus près des intérêts légitimes de l'employeur selon ce que l'on peut attendre de lui conformément aux règles de la bonne foi. Elle se rapporte donc à la manière d'exécuter le travail et d'utiliser le matériel mis à la disposition par l'employeur. Parallèlement à cette obligation de diligence, le travailleur a une obligation de fidélité : il ne doit rien faire ou entreprendre qui puisse porter préjudice aux intérêts de l'employeur. En particulier, selon l'art. 321a al. 3 CO, "le travailleur ne doit pas accomplir du travail rémunéré pour un tiers dans la mesure où il lèse son devoir de fidélité et, notamment, fait concurrence à l'employeur". Cette disposition retranscrit l'idée que le travailleur doit en principe tout son temps à son employeur et ne peut exécuter d'autres tâches rémunérées qu'avec l'accord de celui-ci ou, à défaut, dans la mesure uniquement où cela ne lui porte pas préjudice (Tercier/Favre/Eigenmann, Les contrats spéciaux, 4ème éd., n. 3389 p. 498). L'interdiction d'accomplir pour le compte d'un tiers une activité concurrente non rémunérée est quant à elle inhérente au devoir de fidélité au sens large prévu par l'art. 321a al. 1 CO (TF 4C.221/2004 du 26 juillet 2004 c. 3.4).

Une jurisprudence abondante a été rendue sur la question du bien-fondé d'un licenciement immédiat fondé sur une violation par le travailleur de son obligation de diligence.

Le Tribunal fédéral a notamment admis le licenciement immédiat d'un contremaître qui avait été actif pour le compte d'une entreprise concurrente et avait démarché des clients à plusieurs reprises pour le compte de cette dernière au détriment de son employeur (TF 4C.221/2004 du 26 juillet 2004 c. 3.4).

La même année, le Tribunal fédéral a estimé que le licenciement immédiat de cadres ayant créé à l'insu de leur employeur une société concurrente pour laquelle ils ont œuvré pendant une année et demie se justifiait (TF 4C.10/2004 du 29 avril 2004).

Il a également reconnu le caractère justifié du licenciement immédiat d'un styliste employé par une entreprise notamment active dans la création de bijoux, qui avait loué pour cinq ans un local, dans lequel il projetait de réaliser des travaux artistiques dans un domaine proche de celui de son employeur (JAR 1996 p. 111).

Dans ces différentes situations, le Tribunal fédéral s'est essentiellement fondé sur le caractère durable ou répété de l'activité accessoire déployée par le travailleur, le fait qu'elle était, ou non, déployée à l'insu de son employeur, cas échéant dans la perspective d'une collaboration future avec un tiers, pour déterminer si un renvoi immédiat se justifiait.

c) En l'occurrence, la portée de l'art. 5 du contrat, qui stipule que "pendant la durée du présent contrat, elle (soit "la travailleuse") ne peut pas accomplir un travail pour un tiers, ni traiter d'affaires pour son propre compte sans une autorisation écrite de la direction", est sans pertinence. Cette clause n'est pas assortie de la menace d'une sanction telle que le licenciement immédiat. Dès lors, comme l'ont considéré les premiers juges, en page 21 du jugement, même si elle devait être applicable, est décisif le point de savoir s'il y a eu en l'espèce une violation du devoir de fidélité justifiant un licenciement immédiat.

Les premiers juges ont à cet égard admis qu'en participant à une prise de vue pour la préparation de la publication du premier numéro de " W. _____ ", en y consacrant quelques heures le vendredi 3 octobre 2008 - qui était son jour de congé - et le dimanche 5 octobre 2008, sans qu'une implication plus étendue ne soit établie, l'intimée avait certes exercé une activité concurrente. Cela étant, c'est à juste titre qu'ils ont considéré qu'une telle activité non rémunérée et tout à fait ponctuelle, au

demeurant accomplie en dehors de ses heures de travail, sans qu'il soit établi que l'intimée ait eu l'intention de cacher à son employeur cette activité annexe, ne justifiait pas un licenciement immédiat, sans avertissement préalable. Les considérations des premiers juges à cet égard, reproduites en pages 26 ss du jugement, peuvent être confirmées par adoption de motifs. En effet, le caractère très ponctuel de l'activité concurrente reprochée tranche avec le caractère répété (cf. TF 4C.221/2004 du 26 juillet 2004 c. 3.1.) ou durable (activité déployée sur plus d'un an et demi en lien avec la création d'une société concurrente cf. TF 4C. 10/2004 du 29 avril 2004; location d'un local pour cinq ans laissant admettre que l'activité concurrente devait se prolonger dans le temps, cf. JAR 1996 p. 111) à la base des licenciements immédiats admis par la jurisprudence.

Le fait que le litige concerne le milieu de la presse, notoirement concurrentiel selon la recourante, ne justifie pas une autre appréciation.

C'est en vain également que la recourante prétend que les deux magazines sont directement concurrentiels. Les premiers juges n'ont pas nié qu'il s'agissait d'une activité concurrente. Ils ont cependant relativisé ce point de vue, en relevant que le public visé n'était pas semblable et en soulignant le caractère discret de la parution du second magazine. Ces considérations sont adéquates. En particulier le lectorat féminin général - visant des lectrices de tout âge - de M._____ ne se recoupe que partiellement avec celui de W._____ qui, se décrivant comme "le magazine suisse de 0 à 3 ans et de leurs parents", vise un public de jeunes parents. Quant au caractère discret de la parution de W._____, il constitue un élément pertinent pour apprécier la gravité de la participation de l'intimée au premier numéro de W._____. L'évolution future de ce magazine - dont rien n'indique qu'il se soit développé - importe peu.

Par ailleurs, le montant des indemnités fixées selon l'art. 337c al. 1 CO et 337c al. 3 CO, qui n'est pas contesté comme tel, peut être confirmé par adoption de motifs.

6. En conclusion, le recours, doit être rejeté en application de l'art. 465 al.1 CPC, et le jugement confirmé.

Portant sur un conflit de travail dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr., le présent arrêt doit être rendu sans frais (art. 343 al. 3 CO; 10 LJT et 235 du tarif des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984).

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 465 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** L'arrêt est rendu sans frais.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 2 février 2010

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Patrick Mangold (pour I. _____ SA)
- Me Mark Saporta (pour H. _____)

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal des prud'hommes de Lausanne

La greffière :