

C1 16 201

**JUGEMENT DU 20 AOÛT 2018**

**Tribunal cantonal du Valais  
Cour civile II**

Stéphane Spahr, juge; Laure Ebener, greffière;

**en la cause**

**X** \_\_\_\_\_ **Sàrl**, défenderesse, appelante et appelée par voie de jonction,  
représentée par M<sup>e</sup> M \_\_\_\_\_, avocat,

**contre**

**Y** \_\_\_\_\_, demandeur, appelé et appelant par voie de jonction, représenté par M<sup>e</sup>  
**N** \_\_\_\_\_, avocat.

(licenciement immédiat)

appel contre le jugement du tribunal du travail du 1<sup>er</sup> décembre 2015

## Procédure

**A.** La tentative préalable de conciliation ayant échoué et conduit à la délivrance d'une autorisation de procéder le 26 janvier 2015, Y \_\_\_\_\_ a déposé auprès du tribunal du travail, le 16 février 2015, une demande en paiement à l'encontre de son ancien employeur, X \_\_\_\_\_ Sàrl, tendant à ce que celui-ci soit condamné à lui verser (1) 8000 fr. à titre de salaire (brut) pour les mois d'août et septembre 2014, (2) 8215 fr. 30 correspondant aux "rétro-débits" pour des contrats annulés, (3) 982 fr. 49 correspondant à un solde de 5 jours de vacances, (4) 70 fr. correspondant à la caution versée pour la mise à disposition d'un téléphone professionnel. Il requérait également la délivrance d'un certificat de travail, ainsi qu'un montant de 1000 fr. à titre de dommage résultant de la non-délivrance d'un tel document à la date du dépôt de sa demande.

**B.** Au terme de sa réponse du 27 mars 2015, X \_\_\_\_\_ Sàrl a conclu au rejet de la demande, sous suite de frais et dépens.

L'instruction a consisté en l'interrogatoire des parties (pour la défenderesse : A \_\_\_\_\_, directeur de la société), en l'audition d'un témoin (B \_\_\_\_\_, employé de la défenderesse), ainsi qu'en le dépôt de pièces.

Les parties n'ont pas modifié leurs conclusions lors de la "séance d'instruction et de jugement" du 6 octobre 2015. Postérieurement à celle-ci, l'employeur a encore déposé des pièces, dans le délai qui lui avait été imparti à cet effet. Son adverse partie a pu se déterminer sur ces documents.

**C.** Statuant le 1<sup>er</sup> décembre 2015, le Tribunal du travail a rendu le dispositif suivant, expédié aux parties le 12 janvier 2016 :

- "1 La demande déposée par Y \_\_\_\_\_ à l'encontre de la société X \_\_\_\_\_ Sàrl est admise partiellement.
2. La société X \_\_\_\_\_ Sàrl versera à Y \_\_\_\_\_ un montant de **Frs. 7'332.00 net** correspondant au salaire des mois d'août et septembre 2014. Elle paiera en sus les charges sociales sur le montant de **Frs. 8'000 brut**.
3. La société X \_\_\_\_\_ Sàrl versera à Y \_\_\_\_\_ un montant de **Frs. 962.35 net** correspondant à des rétro-commissions non justifiées. Elle paiera en sus les charges sociales sur le montant de **Frs. 1'050.00 brut**.
4. La société X \_\_\_\_\_ Sàrl versera à Y \_\_\_\_\_ un montant de **Frs. 866.80 net** correspondant à 5 jours de vacances. Elle paiera en sus les charges sociales sur le montant de **Frs 945.75 brut**.

5. La société X \_\_\_\_\_ Sàrl versera à Y \_\_\_\_\_ un montant de **Frs. 70.00 net** correspondant à la caution du téléphone.
6. La société X \_\_\_\_\_ Sàrl délivrera dans les 15 jours à Y \_\_\_\_\_ un certificat de travail répondant aux conditions de l'article 330a CO.
7. Il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens."

**D.** A la demande de la société X \_\_\_\_\_ Sàrl, un jugement motivé a été adressé aux parties le 15 juillet 2016.

Contre ce jugement, la société a formé appel le 19 août 2016, en formulant ainsi ses conclusions :

"Plaise au Tribunal cantonal de dire et statuer, sous suite de frais et dépens :

Preliminairement

1. Il est ordonné à Y \_\_\_\_\_ de produire tous les documents propres à établir ses rapports contractuels avec la société C \_\_\_\_\_, et plus spécialement, l'édition du contrat de travail, respectivement du précontrat de travail, l'ensemble des fiches de salaire perçues auprès de C \_\_\_\_\_.
2. Il est ordonné l'audition du directeur de l'agence C \_\_\_\_\_ à C \_\_\_\_\_ durant l'année 2014 ainsi que du chef des ressources humaines pour cette agence, lors de la prise de fonction par Y \_\_\_\_\_ au sein de cette agence.

Principalement

3. Le présent appel est admis, en conséquence, la demande de Y \_\_\_\_\_ est rejetée.

Subsidiairement

4. Si, par impossible, la résiliation immédiate pour juste motif n'est pas justifiée, X \_\_\_\_\_ SÀRL versera subsidiairement le salaire de août 2014 et septembre 2014 sur la base d'un revenu hypothétique de CHF 2'500.-, et très subsidiairement, sur un montant de 3'400.- ; dans ces deux cas, après déduction du montant perçu par Y \_\_\_\_\_ auprès de la société C \_\_\_\_\_ pour cette période.
5. Si, par impossible, la résiliation immédiate pour juste motif n'est pas justifiée, X \_\_\_\_\_ SÀRL versera subsidiairement une indemnité de vacance de août 2014 et septembre 2014 sur la base d'un revenu hypothétique de CHF 2'500.-, et très subsidiairement, sur montant de CHF 3'400.-."

Le 29 octobre 2016, Y \_\_\_\_\_ a déposé sa réponse sur l'appel, contenant un appel joint, dont les conclusions sont ainsi libellées :

"Plaise au Tribunal cantonal de dire et statuer, sous suite de frais et dépens :

Preliminairement

1. Constaté que Y \_\_\_\_\_ a communiqué à la procédure l'ensemble des pièces établissant sa relation avec la Société C \_\_\_\_\_
2. Constaté qu'il ne s'oppose pas à l'audition du directeur de l'agence C \_\_\_\_\_ à D \_\_\_\_\_, si elle est d'une quelconque utilité à la solution de l'espèce dans la mesure où nonobstant la signature d'un contrat d'agence, l'employé n'a pas effectué d'activité ni perçu de rémunération avant son départ injustifié de la X \_\_\_\_\_ SÀRL

Principalement

3. Rejeter l'appel principal de la X \_\_\_\_\_ SÀRL
4. Admettre l'appel joint de Y \_\_\_\_\_ en ce qu'il conteste le jugement s'agissant des arriérés de salaire, plus particulièrement les rétro-commissions et sur les dommages intérêts au titre du retard apporté à la délivrance du certificat de travail

En conséquence,

5. Condamner la société X \_\_\_\_\_ Sàrl à verser à Y \_\_\_\_\_ la somme de CHF 8'215,30 brut au titre des rétro-commissions après avoir établi les falsifications de l'employeur
6. La condamner à verser la somme de CHF 1'000,- au titre du retard apporté à la délivrance du certificat de travail
7. La condamner à lui verser la somme de CHF 20'570,- au titre de l'article 337c al. 3 CO
8. Assortir l'ensemble de ces sommes de même que celles qui ont été allouées par le premier juge de l'intérêt à 5 % à compter du 1<sup>er</sup> Septembre 2014.
9. Dire et juger que Y \_\_\_\_\_ se réserve la possibilité de demander la rectification du certificat de travail une fois qu'il aura été délivré.
10. Sous suite de frais et dépens".

Au terme de sa détermination du 5 décembre 2016, X \_\_\_\_\_ Sàrl a conclu au rejet de l'appel joint formé par son adverse partie, et a maintenu les conclusions de son propre appel.

## **SUR QUOI LE JUGE**

### **I. Préliminairement**

**1.1** En vertu de l'article 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC, les décisions finales de première instance de nature patrimoniale sont attaquables par la voie de l'appel au Tribunal cantonal (cf. art. 5 al. 1 let. b LACPC), si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins. Est donc déterminant le montant litigieux au moment du premier jugement (cf. RVJ 2013 p. 136 consid. 1.2). Lorsque la cause relève de la procédure simplifiée (cf. art. 243 al. 1 CPC) - soit, lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., mais ne dépasse pas 30'000 fr. -, le délai de recours est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (cf. art. 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC *a contrario*).

**1.2** Par écriture du 19 août 2016, X \_\_\_\_\_ Sàrl a remis en cause une décision finale de nature patrimoniale, dont la valeur litigieuse, déterminée par les conclusions prises au moment où elle a été rendue, est inférieure à 30'000 fr. (soit 22'267 fr. 79 , y compris 4000 fr. correspondant à la délivrance d'un certificat de travail, le droit y relatif

pouvant être estimé en l'espèce à une valeur correspondant à un mois de salaire), si bien que la voie de l'appel est ouverte. La motivation de cette décision a en outre été envoyée aux parties le 15 juillet 2016 et le mandataire de l'appelante l'a reçue le 18 juillet suivant, de sorte que le délai de recours précité de trente jours a été respecté. Un juge unique est par ailleurs compétent pour statuer (cf. art. 20 al. 3 LOJ et art. 5 al. 2 let. c LACPC).

Quant à l'appel joint, il a été formé en temps utile (art. 313 al. 1 en relation avec art. 312 al. 2 CPC), puisqu'il a été déposé le 29 octobre 2016 (l'appel ayant été notifié au plus tôt le 30 septembre 2016). Il est, sous cet angle, recevable.

2. Aux termes de l'article 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces deux conditions sont cumulatives, la deuxième ne concernant toutefois par définition que les faux *nova* - ou *nova* improprement dits (cf. arrêt 5A\_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1) - à savoir les faits qui existaient déjà lors de la fixation de l'objet du litige devant le premier juge (cf. JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 6 et 8 ad art. 317 CPC). S'agissant de tels faits, il incombe au plaideur qui désire s'en prévaloir de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, si bien que l'on ne saurait lui reprocher de ne pas les avoir invoqués ou produits en première instance (cf. arrêt 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2 et les réf.; JEANDIN, *in* Code de procédure civile commenté, 2011, n. 8 ad art. 317 CPC). Dans le système du code de procédure civile fédéral, tous les faits et moyens de preuve doivent, en principe, être apportés dans la procédure de première instance; la diligence requise suppose donc qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (cf. arrêts 5A\_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 9.2.2 et 5A\_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1). En effet, selon la jurisprudence désormais bien ancrée, l'article 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel (cf. ATF 138 III 625 consid. 2.2), et il n'est pas arbitraire d'appliquer cette disposition dans toute sa rigueur, même dans le cadre d'une procédure soumise à la maxime inquisitoire (cf. arrêts 5A\_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2, *in* SJ 2015 I p. 17 ss, ainsi que 5A\_266/2015 précité consid. 3.2.2).

L'admissibilité des pièces déposées en appel ainsi que le sort qui doit être réservé aux réquisitions de preuve nouvelles seront traités ci-après (cf., *infra*, consid. 8.4.1 et 8.4.3).

**3.** L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (cf. art. 310 CPC). L'autorité d'appel examine avec un plein pouvoir les griefs pris de la mauvaise application du droit - fédéral, cantonal ou étranger - et de la constatation inexacte des faits par le premier tribunal. Elle applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties ou ledit tribunal et peut substituer ses propres motifs à ceux de la décision attaquée. Elle ne revoit, par contre, les constatations de fait que si elles sont remises en cause par le recourant, ne réexaminant d'office les faits non attaqués que lorsque la maxime inquisitoire pure est applicable et uniquement si elle a des motifs sérieux de douter de leur véracité lorsque c'est la maxime inquisitoire sociale qui est applicable, comme en l'espèce (cf. art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC; MAZAN, Commentaire bâlois, 2<sup>ème</sup> éd., 2013, n. 4 ad art. 247 CPC). Elle contrôle, en outre, librement l'appréciation des preuves effectuée par la première juridiction (cf. art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) - ce qui découle de la nature ordinaire de la voie de l'appel, en vertu de laquelle le litige se continue pour ainsi dire devant l'instance supérieure (cf. JEANDIN, n. 6 ad art. 310 CPC) - et vérifie si ladite juridiction pouvait admettre les faits qu'elle a retenus (cf. arrêt 4A\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2 et les réf.).

Que la cause soit soumise à la maxime des débats (cf. art. 55 al. 1 CPC) ou à la maxime inquisitoire (cf. art. 55 al. 2 CPC), il incombe toutefois au recourant de motiver son appel (cf. art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de l'argumentation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision entreprise. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose la désignation précise des passages de la décision qu'il remet en question et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (cf. ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt 4A\_38/2013 du 12 avril 2013 consid. 3.2, non publié aux ATF 139 III 249).

Dans les causes soumises à la procédure simplifiée, selon l'article 243 CPC, la motivation de l'appel peut toutefois être brève et succincte (cf. arrêt 4A\_659/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3).

## II. Statuant en faits

4. La société X \_\_\_\_\_ Sàrl, poursuit les buts suivants : exploitation d'une entreprise de sécurité, vente de matériel de sécurité et de contrats de télésurveillance, ainsi que toutes activités convergentes y compris immobilières.

Le 25 octobre 2012, cette société et Y \_\_\_\_\_ ont conclu un "contrat de travail de conseiller en sécurité / voyageur de commerce statutaire exclusif à 100 %". L'engagement était effectif depuis le 13 septembre 2012.

La mission de Y \_\_\_\_\_ consistait à négocier et à conclure, pour X \_\_\_\_\_ Sàrl, des contrats portant sur les produits et services offerts par cette société. Il devait démarcher les clients à leur domicile, son secteur géographique n'étant apparemment pas limité (si ce n'est à la Suisse).

Le contrat prévoyait un objectif de production de neuf contrats chaque mois, ainsi que de 20 rendez-vous et de 12 argumentaires chaque semaine (art. 25 et 38 du contrat). Tout manquement du voyageur de commerce à ses obligations figurant notamment aux articles 25 et 38 était considéré comme un juste motif de licenciement justifiant la rupture du contrat sans préavis, ni indemnité (art. 30.2 du contrat). L'article 26 prévoyait une rémunération mixte composée (1) d'un salaire fixe de 2500 fr. brut et (2) d'une rémunération variable comprenant une prime calculée en fonction du nombre de contrats conclus ainsi que d'un bonus supplémentaire si certains objectifs étaient atteints (pour la table de d'intéressement, cf. dossier p. 21).

A une date indéterminée, Y \_\_\_\_\_ est devenu responsable d'un groupe de vente; à ce titre, il bénéficiait d'un intéressement supplémentaire sur le nombre de contrats conclus par le groupe dont il avait la charge. Il sera, à nouveau à une date indéterminée, "rétrogradé" au poste de voyageur de commerce, sans responsabilité particulière.

Le 19 août 2014, X \_\_\_\_\_ Sàrl a résilié le contrat de travail de Y \_\_\_\_\_ avec effet immédiat. Dans le courrier adressé à son employé, elle a invoqué "des manquements de [ses] obligations professionnelles stipulées aux articles 25, 30 et 38 de [son] contrat de travail et ceci depuis plusieurs mois".

Durant son engagement, Y \_\_\_\_\_ a perçu les salaires nets suivants : 6087 fr. 20 (octobre 2012), 8031 fr. 95 (novembre 2012), 3335 fr. 60 (décembre 2012), 3486 fr. 35 (janvier 2013), 5535 fr. 70 (février 2013), 4014 fr. 85 (mars 2013), 4028 fr. 20 (avril

2013), 2699 fr. 55 (mai 2013), 5594 fr. (juin 2013), 2105 fr. 10 (juillet 2013), 2589 fr. 20 (août 2013), 4603 fr. 05 (septembre 2013), 4495 fr. 40 (octobre 2013), 4166 fr. 40 (novembre 2013), 6543 fr. 30 (décembre 2013), 1602 fr. 15 (janvier 2014), 2218 fr. 20 (février 2014), 3678 fr. (mars 2014), 2415 fr. 55 (avril 2014), 2781 fr. 75 (mai 2014), 3163 fr. (juin 2014), 1743 fr. 80 (juillet 2014), - 202 fr. 10 (août 2014; solde en faveur de l'employeur).

Les autres faits nécessaires à la connaissance de la cause seront exposés dans la partie "droit" du présent jugement.

### **III. Considérant en droit**

**5.** Comme on le verra ci-après, les parties étaient liées par un contrat d'engagement de voyageur de commerce; il s'agit d'un contrat de travail spécial.

La présente cause revêt un aspect international du fait que le demandeur est domicilié en France. Compte tenu de l'élection de for (art. 23 CL) et de droit (art. 116 al. 1 LDIP) convenue par les parties (art. 44 du contrat du 25 octobre 2012), le tribunal du travail du canton du Valais a admis à bon droit sa compétence - celle du Tribunal cantonal valaisan en appel étant également donnée -, et le droit suisse est applicable. La solution ne serait pas différente à défaut de telles élections (pour la compétence, art. 19 ch. 1 CL; pour le droit applicable : art. 121 al. 1 LDIP).

**6.** Quoique le jugement entrepris ne l'indique pas, pas plus que les écritures de l'une et l'autre parties, Y \_\_\_\_\_ et X \_\_\_\_\_ Sàrl étaient liés par un contrat d'engagement de voyageur de commerce au sens des articles 347 ss CO.

Il s'agit d'un contrat individuel de travail de caractère spécial (ATF 129 III 664 consid. 3.2). A défaut de norme spécifique, les dispositions générales des articles 319 ss CO lui sont applicables (art. 355 CO). Par ce contrat, le travailleur s'oblige, contre paiement d'un salaire, à négocier ou à conclure, pour le compte d'un commerçant, d'un industriel ou d'un autre chef d'entreprise exploitée en la forme commerciale, des affaires de n'importe quelle nature hors de l'établissement (art. 347 al. 1 CO).

Compte tenu du contenu du contrat conclu (cf., *supra*, consid. 4), en particulier le fait que Y \_\_\_\_\_ devait démarcher les clients hors de l'établissement de la société, les caractéristiques du contrat d'engagement de voyageur de commerce sont réalisées.

7.1 Y \_\_\_\_\_ a réclamé, dans sa demande, le remboursement de "rétro-débits sur commissions", à concurrence de 8215 fr. 30. Cette somme correspond à l'addition des montants déduits chaque mois de son salaire, à titre de "Rétro-débit", selon le terme utilisé dans les décomptes de salaire produits (dossier p. 52 ss). Les salaires bruts étaient arrêtés après déduction de ces montants. Ceux-ci, retenus par l'employeur, correspondaient à (des parts) de commissions finalement non dues - ensuite de la (prétendue) annulation ou résiliation du contrat par les clients démarchés par Y \_\_\_\_\_ - qui devaient ainsi faire l'objet d'une restitution.

Le tribunal du travail a considéré que la majorité des montants déduits en question avaient été justifiés par l'employeur, lequel avait produit d'une part les fiches des contrats annulés et d'autre part des documents intitulés "LISTE PREPARATION SALAIRE", sur lesquels figuraient les rétro-débits effectués. Seuls les montants de 200 fr., 850 fr. et 2400 fr. indiqués sur les décomptes de salaire relatifs aux mois de mai, juillet et, respectivement, août 2014 n'étaient pas justifiés, de sorte qu'ils devaient être restitués à Y \_\_\_\_\_. Cela étant, concernant celui du mois d'août 2014 en particulier, il y avait lieu d'observer ce qui suit. Il s'agissait du dernier mois d'activité, pour lequel l'employé n'avait reçu aucun salaire. Comme le licenciement immédiat devait être considéré comme injustifié (cf., *infra*, consid. 8.1), le salaire dû pour le mois en question, y compris les commissions, serait calculé sur la base d'une moyenne des salaires versés entre septembre 2012 et juillet 2014, de sorte qu'il fallait faire abstraction du rétro-débit relatif à ce mois. Le tribunal du travail a en définitive prononcé que l'employeur doit restituer à son ex-employé le montant de 1050 fr. brut (962 fr. 35 net) correspondant aux rétro-débits non justifiés pour les mois de mai et juillet 2014.

L'appelante, qui sollicite toujours le rejet intégral de la demande, ne critique toutefois pas les développements de la décision entreprise ayant amené le tribunal du travail à ordonner le remboursement de rétro-commissions à concurrence de 1050 francs. Le tribunal de céans ne peut ainsi pas modifier ce point au détriment de l'appelé.

Dans son appel joint, ce dernier requiert que l'ensemble des montants en question lui soient remboursés, à concurrence de 8215 fr. 30, conformément aux conclusions de sa demande. Il fait valoir que les pièces déposées par X \_\_\_\_\_ Sàrl pour justifier les rétro-commissions ont été falsifiées par celle-ci, ce qu'il avait d'ailleurs indiqué devant le tribunal du travail. Selon lui, rien ne prouve que les annotations manuscrites de l'employeur relatives aux rétro-commissions ont été apposées avant qu'il ne signe les documents. Il prétend que certaines de ses signatures ont été copiées et déplacées

sur d'autres feuilles. En outre, en comparant les fiches des contrats annulés (fiche F \_\_\_\_\_, dossier p. 77 ss) aux documents "LISTE PREPARATION SALAIRE" (dossier p. 151 ss), il a "pu vérifier que plusieurs personnes ne sont pas notées dans les noms de clients qu'il a signés : G \_\_\_\_\_, H \_\_\_\_\_, I \_\_\_\_\_, J \_\_\_\_\_, K \_\_\_\_\_, L \_\_\_\_\_, O \_\_\_\_\_, ce qui démontre aisément que ce n'est pas lui qui a signé ces contrats... De même qu'il existe des différences entre les lieux des contrats, les numéros de téléphone ne prouvant en rien que ces personnes sont bien les mêmes : notamment P \_\_\_\_\_, Q \_\_\_\_\_, R \_\_\_\_\_, S \_\_\_\_\_, T \_\_\_\_\_...". Il en déduit que ces documents doivent être écartés et sa prétention, à concurrence de 8215 fr. 30, admise. Subsidiairement, l'employeur devrait produire les "préparations de salaires" en original et "justifier de la réalité des contrats signés".

**7.2** L'article 322b CO traite du droit à la provision. Il prévoit notamment que ce droit 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'exécution n'est que partielle, la provision est réduite proportionnellement (al. 3). Les parties peuvent convenir du versement d'acomptes, le décompte définitif n'intervenant qu'ultérieurement. Les acomptes versés ont un caractère provisoire. Dans cette hypothèse, l'employeur a un droit à restitution lorsque les acomptes versés sont plus élevés que les provisions dues (DANTHE, *in* Dunand/Mahon [éd.], Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 13 ad art. 322b CO). Hormis les cas d'inexécution par faute de l'employeur, l'inexécution de l'affaire a pour conséquence que le voyageur doit restituer les provisions ou les acomptes sur commissions versés, à l'exclusion des avances garanties qui sont acquises (AUBERT, *in* Dunand/Mahon [éd.], Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 7 sv. ad art. 349b CO).

En l'occurrence, les parties n'ont pas dérogé aux dispositions de l'article 322b CO - ce qui aurait d'ailleurs dû être fait par écrit (art. 347a al. 1 let. c et al. 2 CO; AUBERT, n. 6 ad art. 349b CO). Elles les ont bien plutôt reprises à l'article 26-2 du contrat.

L'appelé doit être suivi lorsqu'il remet en cause les documents "LISTE PREPARATION SALAIRE" déposés par son adverse partie. Ces listes étaient supposées être établies par le travailleur, puis transmises par email à son responsable. Celui-ci les vérifiait, les corrigeait si nécessaires, les imprimait puis les faisait signer par celui-là (R ad Q8, dossier p. 143). On comprend mal que les signatures figurant sur quatre des documents en question (correspondant à quatre mois différents) soient apparemment

similaires (voir dossier p. 152, 153, 156, 162). La société ne s'est pas expliquée sur ce reproche.

Cela étant, s'il appartient certes en principe à l'employeur de prouver que le droit à la provision s'est éteint (en raison de faits qui ne lui sont pas imputables), on ne saurait perdre de vue que Y \_\_\_\_\_, qui réclame la restitution de rétrocessions déjà exécutées, n'a pas lui-même détaillé en relation avec quels contrats conclus par ses soins ces rétrocessions étaient intervenues prétendument à tort. Or, c'est au travailleur d'alléguer et d'établir l'existence de la créance en provision (DIETSCHY, Les conflits de travail en procédure civile suisse, 2011, n° 580). En outre, l'employé ne prétend pas que, durant les rapports contractuels, il n'était pas informé des affaires qui étaient annulées, ni que l'employeur ne lui a pas fourni les renseignements lui permettant de déterminer ses droits en matière de provision (cf. art. 322c CO). Il n'a, semble-t-il, jamais protesté contre les décomptes de salaire qui étaient établis sur la base des documents "LISTE PREPARATION SALAIRE" indiquant les rétro-débits litigieux (comparer, par ex., le décompte de mars 2014 et la LISTE PREPARATION SALAIRE relative au même mois, dossier p. 61 et 155), ni contre les versements opérés à partir des décomptes.

C'est dire qu'on ne saurait faire droit à sa prétention à concurrence de 8215 fr. 30, seule la restitution admise par le tribunal du travail à concurrence de 1050 fr. brut (962 fr. 35 net) étant confirmée.

**8.1** Le tribunal du travail a nié que le licenciement immédiat signifié le 19 août 2014 fut justifié au sens de l'article 337 CO. La mauvaise exécution du travail ne permettait une telle résiliation que si elle découlait d'un manquement grave et délibéré. La gravité n'était pas suffisante lorsqu'il s'agissait de la non-atteinte d'objectifs fixés ou convenus, ou d'une baisse de la productivité. Le fait que le contrat prévoyait un licenciement immédiat dans une telle hypothèse n'était d'aucun secours à l'employeur, puisqu'une telle clause n'était pas valable.

X \_\_\_\_\_ Sàrl avait essayé également en vain de justifier *a posteriori* le licenciement de Y \_\_\_\_\_ en déposant une pièce démontrant que celui-ci avait travaillé pour C \_\_\_\_\_ de juillet à novembre 2014 (profil LinkedIn de l'intéressé). Or, il s'agit d'une circonstance qui lui était inconnue lors du licenciement. Au surplus, lors de son audition, l'employé avait expliqué que C \_\_\_\_\_ lui avait fait une promesse d'embauche, mais qu'il n'avait jamais signé de contrat de travail. Il avait simplement suivi quelques formations et effectué des bilans de compétence. S'il

reconnaissait avoir perçu une commission de 900 fr., la date à laquelle celle-ci avait été acquise n'était pas établie.

Le tribunal du travail a considéré que Y \_\_\_\_\_ pouvait ainsi prétendre à la réparation du dommage au sens de l'article 337c al. 1 CO (gain hypothétique manqué). Le délai de congé ordinaire étant d'un mois, le contrat serait normalement arrivé à échéance le 30 septembre 2014. L'employé avait ainsi droit au salaire du mois d'août 2014, ainsi qu'à celui du mois de septembre 2014.

**8.2** X \_\_\_\_\_ Sàrl persiste à soutenir que le licenciement immédiat était justifié au sens de l'article 337 CO.

Elle fait valoir premièrement que Y \_\_\_\_\_ a provoqué un accident courant 2013 alors qu'il se trouvait au volant du véhicule mis à disposition par son employeur. Il se trouvait sous l'influence de l'alcool, de sorte que son permis lui a été retiré pour une période de trois mois. Malgré cet événement, qui aurait justifié un licenciement avec effet immédiat, les rapports contractuels avaient été maintenus, puisque la qualité des prestations de son employé n'était pas remise en cause. A l'appui de ce motif, elle dépose deux pièces qui n'avaient pas été produites en première instance. Elle soutient ensuite que Y \_\_\_\_\_ n'a pas, durant les derniers mois précédant le licenciement, accompli à satisfaction la mission qui lui était confiée, ne respectant pas les objectifs fixés, malgré des avertissements. Enfin, alors même qu'il était toujours son employé, et qu'il lui devait tout son temps, il avait exercé une activité pour la société C \_\_\_\_\_, ce qui expliquerait du reste son manque de motivation. A l'appui de ce motif, l'appelante requiert l'édition, par son adverse partie, de "l'ensemble des documents propres à établir le fondement et l'étendue des rapports contractuels" avec la société C \_\_\_\_\_, en particulier "l'édition du contrat de travail, respectivement du précontrat de travail", et "l'ensemble des fiches de salaire" relatives à son activité pour cette société. Elle sollicite en outre l'audition du directeur de l'agence de C \_\_\_\_\_ à D \_\_\_\_\_ durant l'année 2014 et du responsable des ressources humaines pendant la même année.

**8.3** Selon l'article 337 al. 1, 1<sup>ère</sup> phr., CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs. Sont notamment considérées comme de justes motifs "toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail" (art. 337 al. 2 CO). Il n'existe, en la matière, pas de disposition spécifique relative au contrat des voyageurs de commerce.

D'après la jurisprudence, la résiliation immédiate pour justes motifs, qui constitue une mesure exceptionnelle, doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 28 consid. 4.1). Elle n'est pas destinée à sanctionner un comportement isolé et à procurer une satisfaction à l'employeur (ATF 129 III 380 consid. 3.1; arrêt 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'article 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 (ATF 130 III 213 consid. 3.1; 127 III 153 consid. 1c; arrêts 4A\_60/2014 du 22 juillet 2014 consid. 3.1, *in* SJ 2014 I p. 481 ss et 4A\_507/2010 précité consid. 3.2). 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 (ATF 130 III 28 consid. 4.1).

C'est à l'employeur qui entend se prévaloir de justes motifs de licenciement immédiat de démontrer l'existence desdits justes motifs (arrêts 4C.298/2005 du 3 janvier 2006 consid. 3.1 et 4C.174/2003 du 27 octobre 2003 consid. 3.2.3), de même que le respect des autres conditions matérielles et formelles requises pour cette mesure (cf. éventuels avertissements préalables, immédiateté du renvoi, respect des formes convenues; GLOOR, *in* Dunand/Mahon [éd.], Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 71 ad art. 337 CO; cf. ég. arrêts 4A\_37/2010 du 13 avril 2010 consid. 4.2 et 4C.12/2004 du 8 avril 2004 consid. 2.1).

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). Savoir si le comportement incriminé atteint la gravité nécessaire dépend des circonstances du cas concret (ATF 142 III 579 consid. 4.2 et les arrêts cités). Il est donc difficile d'établir un catalogue de comportements susceptibles de justifier un congé immédiat (cf. arrêt 4A\_397/2014 du 17 décembre 2014 consid. 3.1 *in fine*). Dans son appréciation, le juge doit notamment tenir compte de la position et de la responsabilité du travailleur, du type et de la durée des rapports contractuels, de la nature et de l'importance des manquements, ou encore du temps restant jusqu'à l'échéance ordinaire du contrat. A cet égard, l'importance du manquement doit être d'autant plus grande que ce laps de temps est court. La position de l'employé, sa fonction et les responsabilités qui lui sont confiées peuvent entraîner un accroissement des exigences quant à sa rigueur et à sa loyauté (arrêt 4A\_287/2017 du 13 octobre 2017 consid. 4.1 et les réf.).

En principe, des prestations de travail mauvaises ne constituent pas un juste motif de résiliation immédiate du contrat de travail. Dans ce domaine, il convient de tenir compte de toutes les circonstances du cas concret, en particulier de la nature de l'activité promise. Selon une jurisprudence déjà ancienne, l'incapacité professionnelle n'est un motif de renvoi abrupt que si le travailleur ne satisfait pas les exigences minimales que l'employeur est en droit d'attendre de tout collaborateur pour un poste du même genre et qu'une amélioration est improbable, les exigences étant d'autant plus grandes que le poste est élevé et le délai ordinaire de résiliation long. La mauvaise exécution ou l'insuffisance du travail pourra également justifier un licenciement immédiat si elle résulte d'un manquement grave et délibéré du travailleur (arrêt 4A\_570/2009 du 7 mai 2010 consid. 6.1 et les réf.).

**8.4.1** S'agissant du premier motif invoqué en appel (accident, en état d'ivresse, avec un véhicule de la société), qui ne figurait pas dans la lettre de licenciement, et qui a été à peine évoqué en première instance (il ne l'a pas été pas dans la détermination sur la demande, mais brièvement lors de la séance du 6 octobre 2015, R ad Q9 et 13 [dossier p. 143 sv.] et R ad Q16 [dossier p. 134]; cf., ég., dossier p. 146), il y a lieu de relever ce qui suit. Premièrement, les pièces y relatives déposées devant l'autorité d'appel (courriers électroniques adressés en mai 2014 et un rapport de la gendarmerie nationale française établi le 24 avril 2014, avec courrier de transmission de ce document du 25 mai 2014) sont irrecevables, l'appelante n'ayant pas démontré qu'elle a été empêchée de les produire devant le tribunal du travail (cf., *supra*, consid. 2). Ensuite, de tels faits sont certes, en soi, susceptibles, selon les circonstances, de justifier un licenciement immédiat. L'appelante admet toutefois expressément, dans son mémoire de recours, que la qualité du travail de son employé n'était pas remise en cause (p. 8 de l'écriture d'appel). Le rapport de confiance ne semble ainsi pas avoir été rompu. C'est dire que, à tout le moins pris isolément, cet événement ne justifiait pas le licenciement immédiat. En outre, il aurait dû donner lieu à une résiliation sans retard par l'employeur, sous peine de forclusion, celui-ci ne disposant en la matière que de quelques jours de réflexion (GLOOR, n. 69 ad art. 337 CO et les réf.).

**8.4.2** Les prétendus mauvais résultats réalisés par Y \_\_\_\_\_ avant la signification du congé appellent les considérations suivantes.

L'employeur, auquel incombait pourtant la preuve du juste motif, s'est montré particulièrement vague. Il est certes constant que, en juillet et août 2014, Y \_\_\_\_\_ n'a, à en croire les décomptes de salaire déposés, perçu, en sus du salaire de base (fixe de 2500 fr.), presque aucune commission (seulement 62 fr. 20 en juillet). Les

résultats réalisés étaient à la baisse depuis le début de l'année 2014. Cela étant, on ignore, faute par l'employeur d'avoir allégué et prouvé les faits y relatifs, si l'employé a à tout le moins procédé au nombre de visites auquel il était tenu. Le fait de ne pas réaliser ses objectifs relativement au nombre de contrats conclus ne constitue pas en soi un juste motif de licenciement immédiat, à moins qu'il ne résulte d'un comportement délibéré de l'employé. La question se pose de savoir si ces mauvais résultats pourraient relever notamment de circonstances indépendantes de l'employé, qui auraient touché également les autres employés de la société, ou le secteur entier. Par ailleurs, Y \_\_\_\_\_ a expliqué que, lorsqu'il était devenu responsable de groupe, il ne lui était plus possible de parvenir aux mêmes résultats que précédemment (R ad Q5, dossier p. 138). A ce dernier égard, la société n'a pas exposé clairement dans quelles circonstances et à quelle période Y \_\_\_\_\_ avait été promu, puis "rétrogradé" au poste de simple voyageur de commerce.

Faute de disposer d'un motif de licenciement immédiat, l'employeur aurait dû avertir le travailleur que son emploi était menacé en cas de résultats par trop insuffisants. Or, la société n'a pas établi qu'elle avait procédé à un tel avertissement, les seules déclarations de A \_\_\_\_\_ selon lesquelles Y \_\_\_\_\_ avait régulièrement été mis en garde, lors de la remise des décomptes de salaire (R ad Questions complémentaires, dossier p. 145), n'étant pas suffisantes.

Par ailleurs, dans le cas d'espèce, le maintien du contrat était d'autant plus supportable qu'une résiliation ordinaire pouvait intervenir pour le 30 septembre 2014, le délai de résiliation prévu dans le contrat étant d'un mois pour la fin d'un mois (art. 27-2 du contrat). En sus, Y \_\_\_\_\_, au moment de son licenciement, n'occupait pas - respectivement plus - un poste avec des responsabilités.

Enfin, l'appelante se prévaut en vain du fait que le contrat contenait une clause selon laquelle le fait de ne pas réaliser les résultats fixés justifiait un licenciement immédiat (art. 30-2 du contrat). L'article 337 CO est une disposition absolument impérative (GLOOR, n. 77 ad art. 337 CO). Un congé immédiat n'est ainsi possible qu'en présence de justes motifs au sens de cette disposition, tels que les a définis la jurisprudence (cf. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 2012, n. 26 ad art. 337 CO).

C'est, partant, à bon droit que le tribunal du travail a considéré que le motif invoqué ne remplissait pas les conditions de l'article 337 CO.

**8.4.3** S'agissant enfin du prétendu engagement de Y \_\_\_\_\_ au sein de C \_\_\_\_\_, il y a lieu de relever ce qui suit.

Ce motif a été évoqué pour la première fois lors de la séance d'instruction du 6 octobre 2015. Il ne l'avait pas été dans la lettre de licenciement, ni dans la détermination sur la demande du 27 mars 2015.

Contrairement à l'avis du tribunal du travail, on ne saurait d'emblée écarter ce motif parce qu'il était (prétendument) inconnu de X \_\_\_\_\_ Sàrl au moment du licenciement. Le Tribunal fédéral s'est en effet prononcé pour la solution inverse : si le motif existait avant le licenciement et qu'il était ignoré de l'employeur, celui-ci peut s'en prévaloir ultérieurement dans le cadre d'une procédure (cf. not. ATF 142 III 570 consid. 4.3).

Cela étant, en l'occurrence, X \_\_\_\_\_ Sàrl entend que, relativement à ce motif, l'autorité d'appel instruisse. Elle requiert que son adverse partie dépose tous les documents relatifs à son engagement auprès de C \_\_\_\_\_, et que des témoins, employés de cette société, soient entendus. Elle semble admettre que, en première instance, ce motif de licenciement immédiat n'a pas été prouvé à satisfaction.

A raison. Comme l'a souligné le tribunal du travail, un simple extrait du profil LinkedIn de Y \_\_\_\_\_ ne saurait prouver un réel engagement de celui-ci à la période litigieuse, l'intéressé ayant indiqué, sans être contredit par les actes de la cause, qu'il n'avait dans un premier temps que participé à des séminaires de formation et procédé à des bilans de compétence, et qu'il n'avait été dédommagé qu'à concurrence d'un montant de 900 francs.

Cela étant, et quoi que la société semble penser, c'est à elle qu'il incombait d'alléguer et de prouver l'existence de ce motif. Elle était parfaitement en mesure de se livrer à cet exercice en temps utile, puisqu'elle a imprimé l'extrait LinkedIn en question le 29 septembre 2015 (dossier p. 147) et l'a déposé en séance d'instruction et de jugement du 6 octobre 2015. Si elle n'était pas satisfaite des explications y relatives fournies par son ex-employé, il lui appartenait de solliciter des mesures d'instruction supplémentaires. On ne peut reprocher au tribunal du travail de n'avoir pas lui-même investigué sur cette question. Celui-ci doit certes, en vertu de l'article 247 CPC, amener les parties, par des questions appropriées, à compléter les allégations insuffisantes et à désigner les moyens de preuve (al. 1), ainsi qu'établir ("*feststellen*") les faits d'office (al. 2). Ce dernier alinéa prévoit la maxime inquisitoire simple, ou maxime inquisitoire sociale (non la maxime inquisitoire illimitée), laquelle a pour but de protéger la partie faible au

contrat, de garantir l'égalité entre les parties au procès et d'accélérer la procédure. Lorsque les parties sont représentées par un avocat, le tribunal peut et doit ainsi faire preuve de retenue, comme dans un procès soumis à la procédure ordinaire (ATF 141 III 569 consid. 2.3.1). C'est dire que la société défenderesse, assistée d'un avocat, devait, si elle entendait se prévaloir du motif d'un éventuel engagement pour le compte de C \_\_\_\_\_, alléguer et établir les circonstances déterminantes. Il n'incombe pas non plus à l'autorité d'appel d'administrer des moyens de preuve en relation avec ces éléments, qui auraient pu et dû être mis en œuvre devant l'instance précédente; pour ce motif également, les pièces déposées par l'appelé sur ses relations avec C \_\_\_\_\_ - qui démontreraient selon lui qu'il n'a pas débuté de réelle activité tandis qu'il était engagé pour X \_\_\_\_\_ Sàrl - sont irrecevables (art. 317 al. 1 CPC; cf., *supra*, consid. 2).

Le motif invoqué n'est ainsi pas établi.

**8.4.4** En définitive, c'est à juste titre que le tribunal du travail a nié l'existence d'un juste motif au sens de l'article 337 CO permettant un licenciement immédiat.

**8.5** Se pose dès lors la question du dommage réclamé, correspondant en l'occurrence, notamment, au salaire des mois d'août et septembre 2014, puisque le contrat n'aurait pu être résilié de façon ordinaire que pour la fin du mois de septembre 2014 (art. 27-2 du contrat de travail).

**8.5.1** En vertu de l'article 337c CO, lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné, si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la cassation du contrat conclu pour une durée déterminée (al. 1); 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 (al. 2); le juge peut, par ailleurs, condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances, cette indemnité ne pouvant toutefois excéder le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur (al. 3).

S'agissant de la rémunération manquée (al. 1), il s'agit en premier lieu du salaire, qu'il soit, notamment, fixe ou variable. Pour déterminer les montants correspondant aux provisions (commissions) sur chiffre d'affaires (art. 322b CO), il faut prendre en compte le revenu moyen perçu durant une période passée comparable, *a priori* la dernière année en cours si elle est représentative, en gardant à l'esprit qu'il s'agit de rechercher

le plus précisément possible ce que le travailleur aurait gagné jusqu'à l'échéance ordinaire du contrat (arrêt 4A\_544/2015 du 17 mars 2016 et la réf. à l'ATF 125 III 14 consid. 2b).

L'employeur doit prouver l'existence et le montant des gains imputables sur le salaire dû, le travailleur étant tenu de collaborer en vertu du principe de la bonne foi. Cette preuve est difficile à rapporter s'agissant du gain hypothétique. En principe, l'employeur peut se contenter de démontrer que, dans la profession concernée, il existait au moment déterminant une demande de forces de travail (arrêt 4A\_362/2015 du 1<sup>er</sup> décembre 2015 consid. 5.2 et les réf.).

**8.5.2** En l'occurrence, le tribunal du travail a effectué une moyenne à partir de l'ensemble des salaires versés entre septembre 2012 et juillet 2014, en tenant compte par ailleurs des deux rétro-commissions non justifiées (1050 fr. brut). Il est parvenu à un salaire moyen brut de 4114 fr. brut. Il n'a accordé qu'un montant brut de 8000 fr. pour les deux mois, sous peine de statuer *ultra petita*.

L'appelante estime que ce montant a été calculé de façon trop généreuse. Il aurait fallu, selon elle, déduire l'ensemble des rétro-commissions. Par ailleurs, depuis le début de l'année 2014, le salaire de son employé a progressivement "fondu", l'intéressant "pein[ant] à trouver de nouveaux clients". Dans ces circonstances, et compte tenu de son "manque de motivation", il est, selon l'appelante, évident que, en août et septembre 2014, son employé n'aurait reçu aucune commission. Il aurait ainsi fallu retenir uniquement le salaire fixe de 2500 francs.

Par ailleurs, poursuit l'appelante, l'activité de Y \_\_\_\_\_ pour le compte de C \_\_\_\_\_ lui a de toute évidence permis de réaliser un revenu. Celui-ci s'est contenté d'affirmer avoir perçu un simple dédommagement de 900 fr. à la fin juin 2015, sans en apporter la preuve. Le tribunal du travail s'est, à nouveau, contenté à tort de ces explications. L'édition de l'ensemble des pièces relatives à son engagement auprès de cette société doit ainsi être ordonnée pour établir cet élément également.

L'appelante doit être partiellement suivie en ce qui concerne la rémunération hypothétique manquée de Y \_\_\_\_\_. Il n'est pas adéquat, en l'occurrence, de prendre en compte les salaires perçus sur la durée totale de l'engagement de l'ex-employé, puisque les revenus qu'il a retirés au début du contrat étaient en moyenne légèrement supérieurs à ceux qu'il a réalisés ultérieurement. On suivra dès lors la règle (cf., *supra*, consid. 8.5.1) selon laquelle on tient compte des revenus perçus durant la dernière année (soit d'août 2013 à juillet 2014, le mois d'août 2014 étant exclu, puisque

les rapports ont pris fin avant la fin dudit mois); une période plus courte ne permettrait pas de considérer de façon adéquate les fluctuations importantes qui ont caractérisé toute la durée du contrat.

Les mois en question, les revenus bruts ont été les suivants : 3233 fr. 32 (août 2013), 4367 fr. 97 (septembre 2013), 4722 fr. 94 (octobre 2013), 5929 fr. 14 (novembre 2013), 7213 fr. 54 (décembre 2013), 1774 fr. 99 (janvier 2014), 2646 fr. 12 (février 2014), 3762 fr. 84 (mars 2014), 2616 fr. 66 (avril 2014), 3041 fr. 65 (mai 2014 [y compris un rétro-débit non justifié de 200 fr.]), 3604 fr. 15 (juin 2014), 2567 fr. 38 (juillet 2014 [y compris un rétro-débit non justifié de 850 fr. ]), soit 45'480 fr. 70 au total. Le montant mensuel brut moyen (arrondi) s'élève ainsi à 3790 fr. (soit 3473 fr. 50 net, compte tenu des charges sociales de 8,35 %).

Quant aux prétendus gains obtenus de l'activité déployée pour C \_\_\_\_\_, ils ne sont pas établis, la défenderesse et appelante supportant l'échec de cette preuve. Pour le surplus, celle-ci n'a pas allégué, ni *a fortiori* prouvé, que Y \_\_\_\_\_ aurait été en mesure de retrouver immédiatement un emploi lui permettant de réaliser un salaire durant le mois de septembre 2014.

**8.6** Dans son appel joint, Y \_\_\_\_\_ réclame le versement de 20'570 fr. à titre d'indemnité au sens de l'article 337c al. 3 CO (pénalité). Il s'agit toutefois d'une conclusion nouvelle, qui n'est pas admissible au regard de l'article 317 CPC, puisque la modification requise ne s'appuie pas sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux.

Au surplus, pareille modification porterait la valeur litigieuse à plus de 40'000 fr.; or, une demande introduite en procédure simplifiée ne peut pas être ultérieurement augmentée au-delà de la limite de valeur litigieuse de 30'000 fr., car elle ne serait alors plus soumise à une telle procédure (cf. WILLISEGGER, Commentaire bâlois, 2017, n. 44 ad art. 227 CPC).

L'appel joint est, sur ce point, irrecevable.

**8.7** Le demandeur a réclamé et obtenu un montant de 866 fr. 80 net correspondant à cinq jours de vacances.

L'appelante conteste devoir ce montant. Elle soutient que Y \_\_\_\_\_ n'a pas établi qu'il lui restait cinq jours de vacances. Au surplus, le congé a été signifié par téléphone le 18 août 2014, puis notifié par courrier du lendemain. Or, la fin des rapports de travail n'était pas fixée au jour de la notification, mais déployait ses effets au-delà, soit le 26

août 2014. La société prétend avoir ainsi considéré le droit aux vacances de son employé, en lui octroyant cinq jours payés, soit du mardi 19 au lundi 25 août 2014.

La prétention du travailleur fondée sur l'article 337c CO est une créance en dommages-intérêts qui comprend non seulement le salaire, mais aussi le droit aux vacances, remplacé par des prestations en argent (ATF 117 II 270 consid. 3b et les réf.). Il appartient à l'employeur de prouver le nombre de jours de vacances pris par le travailleur, non pas à ce dernier d'établir les jours de vacances non pris auxquels il avait droit (ATF 128 III 271 consid. 2a/bb).

En l'occurrence, l'appelante admet que son employé avait droit à cinq jours de vacances à la date du licenciement. Au demeurant, c'est elle qui supportait le fardeau de la preuve du contraire. Il n'y a ainsi pas lieu de s'écarter de la décision attaquée en tant qu'elle retient un droit aux vacances de cinq jours.

Cela étant, l'argumentation de l'employeur selon laquelle il a bien octroyé à son employé les cinq jours de vacances dus ne peut être suivie. Certes, la lettre de licenciement fixait la fin des rapports de travail au 26 août 2014. Toutefois, la résiliation immédiate, fût-elle injustifiée, met fin *de facto* et *de jure* aux rapports de travail. Elle déploie ses effets immédiatement, dès qu'elle est parvenue dans la sphère de puissance du destinataire (GLOOR, n. 72 ad art. 337 CO). Des exceptions existent. L'efficacité du congé immédiat est ainsi par exemple différée, pour la durée des vacances, lorsque le travailleur les prend, avec l'accord de l'employeur, et ce en s'absentant de son domicile (GLOOR, n. 73 ad art. 337 CO et la réf. à l'arrêt 4C.34/2006 du 4 mai 2006 consid. 2.3). En l'occurrence, le congé déployait ses effets immédiatement, aucune exception n'étant réalisée. Le motif pour lequel l'employeur a indiqué, dans la lettre de licenciement, qu'il n'intervenait que pour le 26 août 2014 est inconnu et au demeurant dépourvu de valeur, l'employeur entendant bien procéder à un licenciement immédiat. Il n'est au demeurant pas disputé qu'il s'est agi d'un tel congé. Le raisonnement de l'appelante ne peut dès lors être suivi.

Pour le surplus, et compte tenu du salaire arrêté ci-avant (3790 fr.), l'indemnité de vacances (correspondant à 5 jours) s'élève au montant (brut) de 873 fr. 25 (3790 fr. : 21.7 [en considérant 21.7 jours travaillés par mois en moyenne; arrêts 4A\_161/2016 du 13 décembre 2016 consid. 2.2; 4A\_115/2010 du 14 mai 2010 consid. 3.2 et les réf.; cf., ég., 8C\_746/2014 du 23 mars 2015 consid. 4.1; art. 40a OACI] x 5), le montant net à verser à Y \_\_\_\_\_ s'élevant à 800 fr. 35.

**9.1** Le demandeur s'est également vu octroyer une somme de 70 fr. net correspondant à la caution du téléphone, objet qu'il a restitué à son ex-employeur.

Selon l'appelante, lors de la séance du 6 octobre 2015, elle a admis qu'elle n'avait pas restitué le montant de la caution, puisque le téléphone était hors d'usage à la suite de son utilisation par Y \_\_\_\_\_. Or, celui-ci n'a pas contesté ce dernier fait qui doit dès lors, selon l'appelante, être considéré comme admis; à tout le moins, le dépôt d'un téléphone en état de fonctionner n'a pas été démontré et ne peut être retenu.

**9.2** Au moment où le contrat prend fin, les parties se rendent tout ce qu'elles se sont remis pour la durée du contrat, de même que tout ce que l'une d'elles pourrait avoir reçu de tiers pour le compte de l'autre (art. 339a CO, cf., ég., art. 350a al. 2 CO). Est visé par cette disposition tout ce qui est susceptible d'être restitué, soit, notamment, les outils de travail (appareils, véhicules, téléphones portables, etc.; AUBERT, Le contrat de travail des voyageurs de commerce, 2010, n° 1797).

En l'occurrence, le travailleur ayant, à la fin des rapports de travail, restitué le téléphone qui lui avait été confié, il devait se voir restituer la somme déposée à titre de caution (ou sûreté). C'est l'employeur, qui allègue la défectuosité de cet objet, qui aurait dû en apporter la preuve. On doit même considérer qu'il était tenu immédiatement, à réception de l'appareil, de communiquer à son employé qu'il le tenait pour endommagé (à ce dernier égard, cf. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, n. 3 ad art. 339a CO), ce qu'il n'a pas fait. On précisera que la prétendue défectuosité du téléphone en question n'a pas fait l'objet d'un allégué mais ressort uniquement des déclarations de A \_\_\_\_\_ lors de son interrogatoire. On ne peut dès lors considérer que Y \_\_\_\_\_ a d'une quelconque façon admis le mauvais état du téléphone en cause.

C'est, partant, à juste titre que le tribunal du travail a admis cette prétention de l'employé.

**10.1** Le tribunal du travail a enfin condamné X \_\_\_\_\_ Sàrl à remettre à son ancien employé un certificat de travail répondant aux conditions de l'article 330a CO. Il a estimé que le document établi le 15 septembre 2014 ne consistait qu'en une attestation portant sur la durée et la nature des rapports de travail.

L'appelante soutient avoir dûment exécuté son obligation de remettre un certificat de travail, le document délivré "fai[sant] état de la durée et de la nature des rapports de travail". Par ailleurs, son ex-employé n'a jamais démontré qu'elle refusait de lui délivrer

un certificat de travail, quand bien même le fardeau de la preuve lui incombait (art. 8 CC). Enfin, l'intéressé n'a pas soumis au tribunal du travail le texte qu'il souhaitait voir apparaître sur son certificat.

En vertu de l'article 330a CO, le travailleur peut demander en tout temps à l'employeur un certificat portant sur la nature et la durée des rapports de travail, ainsi que sur la qualité de son travail et sa conduite (al. 1); à la demande expresse du travailleur, le certificat ne porte que sur la nature et la durée des rapports de travail (al. 2). L'établissement d'un certificat complet (ou "qualifié") est la règle, alors que l'attestation dont l'étendue est plus limitée (certificat "simple") est l'exception (AUBERT, n. 13 ad art. 330a CO). Il appartient à l'employeur de prouver qu'il a délivré le certificat et/ou l'attestation de travail (arrêt 4C.129/2003 du 5 septembre 2003 consid. 6.1).

En l'occurrence, l'appelante admet implicitement qu'elle n'a délivré à son ex-employé qu'une attestation de travail (ou certificat simple) au sens de l'article 330a al. 2 CO, puisqu'elle écrit que le document remis porte sur la durée et la nature des rapports de travail. Le document remis est d'ailleurs intitulé "Attestation". Or, le demandeur entend obtenir un certificat de travail complet. On ne voit pas qu'on puisse lui reprocher de formuler une telle demande dans le cadre de la présente procédure. En outre, puisqu'il ne s'agit pas d'une demande de rectification, l'intéressé n'avait pas à soumettre au tribunal le texte qu'il souhaitait voir figurer sur le certificat (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 2014, p. 419). C'est, en définitive, à bon droit que le tribunal du travail a condamné la défenderesse à délivrer à son adverse partie un certificat de travail complet. Il n'y a pas lieu de prononcer, comme Y \_\_\_\_\_ le requiert, qu'il puisse demander la rectification du certificat de travail. L'intéressé, si nécessaire, utilisera les moyens de droit à sa disposition.

**10.2** Y \_\_\_\_\_ réclame par ailleurs le versement d'une indemnité de 1000 fr. pour le retard apporté à la délivrance du certificat de travail. Il s'estime "légitime" à réclamer une telle somme, compte tenu de l'attitude fautive de l'employeur persistant à ne pas vouloir lui transmettre de certificat malgré la procédure d'appel en cours.

Comme l'a relevé le tribunal du travail, l'intéressé n'a pas prouvé que le retard apporté dans la délivrance du certificat lui avait causé un dommage (sur cette condition, cf., not. AUBERT, n. 49 ad art. 330a CO). L'appel joint doit dès lors être rejeté sur ce point.

**11.** L'appelé et appelant par voie de jonction conclut à ce que l'ensemble des sommes qu'il réclame soient assorties d'un intérêt de 5 % à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2014. Cette conclusion, qui n'est au demeurant pas motivée, doit être déclarée irrecevable;

en effet, elle est formulée nouvellement devant l'autorité d'appel sans toutefois répondre aux exigences de l'article 317 al. 2 CPC.

**12.** En définitive, l'appel principal est partiellement admis sur les montants dus à titre de rémunération manquée (salaires pour les mois d'août et septembre 2014) et à titre d'indemnité pour le droit aux vacances, qui sont légèrement réduits. Il est rejeté pour le surplus.

L'appel joint est intégralement rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

**13.1** Conformément à l'article 114 let. c CPC, se rapportant aux contestations de droit du travail d'une valeur litigieuse n'excédant pas 30'000 fr., il n'est pas perçu de frais judiciaires.

**13.2.1** En revanche, la partie qui obtient gain de cause doit se voir allouer des dépens conformément à l'article 106 al. 1 CPC (DIETSCHY, op. cit., n<sup>os</sup> 498 et 511; TAPPY, *in* Code de procédure civile commenté, 2011, n. 10 ss ad art. 114 CPC). Selon cette disposition - qui vaut tant en première qu'en seconde instance cantonale (cf. ATF 137 III 470 consid. 6.5.3; arrêt 5A\_496/2013 du 11 septembre 2013 consid. 4.4.1) -, les frais sont mis à la charge de la partie succombante (1<sup>re</sup> phr.), soit le demandeur lorsque ses prétentions ont été rejetées (TAPPY, n. 12 et 20 ad art. 106 CPC). Lorsque aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2).

**13.2.2** D'ordinaire, l'honoraire global auquel peut prétendre le conseil juridique d'une partie dans une cause où la valeur litigieuse est supérieure à 20'001 fr. mais n'excède pas 30'000 fr. varie entre 3600 fr. et 5400 fr. en première instance (art. 32 al. 1 LTar), avant une réduction de 60 % applicable en procédure d'appel (art. 35 al. 1 LTar).

**13.2.3** En première instance, le demandeur a procédé sans l'assistance d'un mandataire Il n'a, par ailleurs, pas sollicité l'octroi d'une indemnité à titre de dépens. Aucune ne lui en sera dès lors allouée.

Quant au conseil de la défenderesse, son activité a consisté essentiellement en la rédaction d'une détermination, en la participation à une audience (la société concernée étant alors assistée d'un avocat-stagiaire) et en la rédaction de différents courriers. Eu égard, en sus, à la valeur litigieuse et au degré usuel de difficulté de la cause, le demandeur lui versera une indemnité - réduite des 2/3, puisqu'il obtient gain de cause dans cette même proportion - de 1200 fr., débours et TVA inclus, à titre de dépens.

**13.2.4** En instance d'appel, l'activité du conseil de l'appelante a consisté en la rédaction d'un appel et d'une détermination sur l'appel joint, tandis que celle de l'avocat de l'appelé a consisté en la rédaction d'une réponse sur l'appel, contenant un appel joint (l'écriture étant - légèrement - majoritairement consacrée à la réponse sur l'appel principal). Les pleins dépens du premier sont arrêtés à 1740 fr. et ceux du second à 1500 francs. Vu le sort de l'appel (très partiellement admis) et de l'appel joint (rejeté, dans la mesure où il est recevable) et les principes exposés *supra* (cf. consid. 13.2.2 et 13.2.3), l'appelante versera à l'appelé une indemnité de 750 fr., réduite de moitié pour tenir compte du fait que celui-ci obtient gain de cause à raison des deux tiers mais qu'il a formulé des conclusions irrecevables pour plus de 20'000 fr. (non prises en compte pour chiffrer le "gain du procès"). Quant à ce dernier, il versera à son adverse partie une indemnité de 580 fr. (1/3 de 1740 fr.) à titre de dépens.

Par ces motifs,

### **Prononce**

L'appel principal est partiellement admis et l'appel joint est rejeté dans la mesure de sa recevabilité; en conséquence, il est statué :

1. X \_\_\_\_\_ Sàrl versera à Y \_\_\_\_\_ un montant net de 6947 fr. correspondant au salaire des mois d'août et septembre 2014. Elle paiera, en sus, les charges sociales sur le montant brut de 7580 francs.
2. X \_\_\_\_\_ Sàrl versera à Y \_\_\_\_\_ un montant net de 962 fr. 35 correspondant à des rétrocessions non justifiées. Elle paiera, en sus, les charges sociales sur le montant brut de 1050 francs.
3. X \_\_\_\_\_ Sàrl versera à Y \_\_\_\_\_ un montant de 800 fr. 35 correspondant à cinq jours de vacances. Elle paiera, en sus, les charges sociales sur le montant brut de 873 fr. 25.
4. X \_\_\_\_\_ Sàrl versera à Y \_\_\_\_\_ un montant de 70 fr. correspondant à la caution du téléphone.
5. X \_\_\_\_\_ Sàrl délivrera à Y \_\_\_\_\_ un certificat de travail répondant aux conditions de l'article 330a al. 1 CO.
6. Il n'est pas perçu de frais.

7. X \_\_\_\_\_ Sàrl versera à Y \_\_\_\_\_ une indemnité de 750 fr. à titre de dépens pour la procédure d'appel.
8. Y \_\_\_\_\_ versera à X \_\_\_\_\_ Sàrl une indemnité de 1780 fr. pour l'ensemble de la procédure.

Sion, le 20 août 2018