



T_____
Dom. élu : Me Filippo RYTER
Avenue d'Ouchy 14
Case postale 1249
1001 Lausanne

E1____ et E2
Dom. élu : Me Denis MATHEY
Quai Gustave Ador 2
1207 Genève

Partie appelante

Parties intimées

D'une part

D'autre part

ARRET

du 28 juillet 2009

M. Richard BARBEY, président

Mme Patricia CORBAZ et M. Alphonse SURDEZ, juges employeurs

Mme Agnès MINDER JAEGER et M. Victor TODESCHI, juges salariés

Mme Chantal MARGAND, greffière d'audience

EN FAIT

A/a. En septembre 2005, A, directeur non inscrit au Registre du commerce de E1___ à Z___, elle-même spécialisée dans l'obtention et l'organisation de déplacements aériens professionnels et privés au profit de ses membres, est entré en pourparlers avec T___, qu'il souhaitait engager au sein de la société en qualité d'assistant. Domicilié dans le canton de Vaud, disposant d'une formation de pilote et ayant travaillé chez B, ce dernier se trouvait au chômage depuis le 1^{er} novembre 2004 (p.-v. du 6.11.2007 p. 4 ; du 2.6.2009 p. 3).

b. Au mois d'octobre ou de novembre 2005, T___ a informé l'Office régional de placement de Nyon (ci-après ORP) de ces discussions et a obtenu dudit office un formulaire de « confirmation de l'employeur relative à l'initiation au travail ». Le texte préimprimé du document précisait que l'octroi d'allocations publiques destinées à favoriser la prise d'un emploi était subordonné à la conclusion d'un contrat de travail établi pour une période indéterminée et assorti d'une période d'essai d'un mois au plus. A l'échéance de celle-ci, « le congé ne peut pas être donné avant la fin de l'initiation; les cas de justes motifs au sens de l'article 337 CO demeurent réservés. Au terme de l'initiation, le contrat de travail peut être résilié en respectant le délai de congé prévu par l'art. 335c CO ». T___ a expliqué que l'importance de cette clause avait été soulignée au moyen d'une croix dans la marge, apposée par C___, collaboratrice de l'ORP qui s'occupait à l'époque de son cas. Cette dernière ne s'est pas souvenue avoir apposé la marque en question, sans pour autant exclure qu'elle l'ait fait.

T___ a par la suite rempli le formulaire de « confirmation » et l'a fait signer par A le 28 novembre 2005, avant de le renvoyer à l'ORP (pièce 4 dem; p.-v. du 6.11.2007 p. 4; du 20.5.2008 p. 3-4; du 2.6.2009 p. 3).

c. D___, administrateur de E1___, a dans un premier temps refusé d'engager T___, puis s'est ravisé au début de 2006 face à l'insistance de son directeur, après avoir obtenu l'assurance que sa société bénéficierait d'allocations

d'initiation à l'emploi couvrant une partie du salaire dû au futur employé (p.-v. du 6.11.2007 p. 2, 4).

- d. A___ a communiqué une copie de son propre contrat de travail, pour permettre à T___ de préparer le sien. Ce dernier a rédigé de la sorte le projet de son contrat de travail, daté dans sa dernière version du 17 février 2006 (pièce 6 dem; p.-v. du 6.11.2007 p. 2, 4). Le document prévoyait son engagement par E1___ en qualité d'analyste financier, de responsable du marketing et d'assistant du directeur (art. 2), pour un salaire mensuel brut de 10'500 fr. payable douze fois l'an, plus d'éventuels bonus pour des projets spécifiques et une indemnité forfaitaire de 1'166.- fr. par mois destinée à couvrir ses frais professionnels, en sus de ceux qui devaient être remboursés par la société sur présentation de justificatifs acceptés par le conseil d'administration (art. 5-6). A l'échéance de la période d'essai d'un mois, le texte instituait enfin un préavis de résiliation unilatérale de six mois au profit de chaque partie (art. 3).

A___ a exposé qu'il bénéficiait lui-même d'un préavis de résiliation de six mois, en tant que directeur de la société en place depuis sa fondation; un privilège identique lui paraissait en revanche injustifié pour un nouveau collaborateur tel que T___, lequel devait néanmoins discuter des conditions de son engagement directement avec D___ (p.-v. du 6.11.2007 p. 4).

- e. Le 17 février 2006 toujours, T___ a préparé un «amendement» à son futur contrat de travail libellé comme suit (pièce 15 dem.) :

«Le temps d'essai est limité à 1 mois; après la période d'essai, le congé ne peut pas être donné avant la fin de l'initiation, les cas de justes motifs au sens de l'article 337 CO demeurent réservés. Au terme de l'initiation, le contrat de travail peut être résilié en respectant le délai de congé prévu par l'art. 335c CO.»

T___ a expliqué avoir établi ce dernier document de manière à se conformer à l'exigence posée par l'ORP, dans le formulaire de confirmation de l'employeur signé quelques semaines auparavant par A___.

- f. D___ a signé aussitôt le contrat de travail de T___ ainsi que l'avenant, selon son dire sans lire le premier de ces textes (p.-v. du 2.6.2009 p. 1), puis lui en a remis des copies après qu'il les eut paraphé. Sur le salaire ultérieurement versé à son nouveau collaborateur, E1___ a perçu des allocations vaudoises d'initiation au travail à hauteur de 5'340 fr. en mars et avril 2006, de 3'560.- fr. en mai et juin 2006, enfin de 1'780.- fr. en juillet et août 2006 (pièce 1 déf.).
- B. Au mois d'octobre 2006, E1___ a transféré à E2___ ses activités ainsi qu'une partie de ses collaborateurs comprenant T___ (pièce 3 déf., cf. notamment art. 7).
- C. Ce dernier s'est entretenu à deux reprises avec E___, administrateur de E2___ - une première fois semble-t-il le 16 octobre 2006 - qui a alors évoqué la nécessité de mettre fin à son emploi pour des raisons économiques. A l'occasion de la seconde entrevue, le 25 octobre 2006, l'administrateur lui a signifié son licenciement «pour le prochain terme contractuel». La formulation utilisée s'expliquait par l'existence simultanée du contrat de travail, qui prévoyait un préavis de résiliation de six mois, et de l'avenant qui se référait à l'art. 335c CO. L'employé a simultanément été invité à restituer les clés des bureaux de E2___ (demande p. 12; mém. du 28.9.2007 p. 5; pièces 4-6 déf. p.-v. du 18.1.2008 p. 2-3, témoin E___).

Par le truchement de l'avocat qu'il avait consulté, T___ a relevé que le préavis conventionnel de résiliation était dans son cas de six mois, puis a déclaré vouloir invalider l'avenant signé le 17 février 2006 pour cause d'erreur essentielle, par lettre du 11 décembre 2006. A le lire, son salaire de même que l'indemnité forfaitaire pour les frais étaient ainsi dus jusqu'au 30 avril 2007 (annexe au p.-v. du 2.6.2009; pièce 16 dem.).

Contestant l'existence d'une erreur, E2___ s'est seulement acquittée du salaire de novembre 2006 en fonction de l'avenant paraphé, à l'exclusion de l'indemnité forfaitaire pour les frais versée seulement jusqu'en octobre 2006 (pièce 17 dem.).

- D. Le 26 juin 2007, T___ a ouvert action devant le Tribunal des prud'hommes contre E1___ et E2___ recherchées solidairement, en paiement de son salaire de décembre 2006 à avril 2007 (52'500.- fr), sous déduction de celui obtenu durant les deux derniers mois après avoir été engagé par F___SA (9'873.- fr., demande p. 13. Note de la Cour : montant exprimé en £ ne correspondant toutefois pas aux chiffres figurant sur les pièces 19-20 dem.), plus ses indemnités forfaitaires pour les frais – constituant un salaire déguisé - de novembre 2006 à avril 2007 (6 x 1'166.- fr. = 6'996.- fr.), soit un total de 49'623.- fr.

Persistant dans leur objection, les défenderesses se sont opposées à la demande.

Après avoir entendu les parties ainsi que trois «témoins», parmi lesquels A___, le Tribunal a considéré que le préavis de résiliation déterminant était celui indiqué dans l'avenant du 17 février 2006, à savoir celui d'un mois défini par l'art. 335c CO. Sur ce sujet, rien ne permettait de croire à l'existence d'une erreur, qui plus est reconnaissable par E1___. L'indemnité forfaitaire pour les frais a par ailleurs été considérée comme un salaire déguisé. Sur la somme réclamée, seul un montant de 1'160.- fr. bruts a en conséquence été alloué pour le mois de novembre 2006.

- E. Persistant dans ses prétentions et son argumentation, T___ appelle du jugement rendu.

Les deux intimées proposent la confirmation de la décision attaquée.

La Cour a complété les probatoires en entendant en qualité de témoin C___, collaboratrice de l'OPR. L'appelant a par ailleurs communiqué une nouvelle pièce, mais le conseil des intimées s'est opposé à la production de ce justificatif.

- F. Indépendamment des éléments déjà rappelés, l'instruction de la cause a révélé que T___ a obtenu de E1___ le remboursement de divers frais professionnels sur présentation de justificatifs, en sus de l'indemnité discrétionnaire de 1'166.- fr prévue à l'art. 6 de son contrat de travail et versée jusqu'en octobre 2006 (pièces 7-14 dem. ; p.-v. du 2.6.3009 p. 4).

EN DROIT

1. L'appel est recevable, ayant été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits (art. 56 al. 1, 59 LJP).
2. Il ressort des art. 59 al. 3 et 61 al. 2 LJP qu'une partie est uniquement fondée à produire devant la Cour, après le dernier échange d'écritures, de nouvelles pièces dont elle n'a pu avoir connaissance auparavant malgré sa diligence. On peut en l'occurrence se demander, si le document retrouvé par l'appelant sur son ordinateur et invoqué lors de l'audience du 2 juin 2009 répond à la définition de nouveauté rappelée ci-dessus; le demandeur avait en effet la faculté d'entreprendre des recherches pour le récupérer durant toute l'instruction de première instance. Dans le doute et vu les exigences de célérité applicables aux procédures prud'homales, la pièce sera néanmoins prise en considération, étant souligné qu'elle n'apporte en fin de compte aucun élément décisif, si ce n'est le fait que le contrat de travail et l'avenant ont tous deux transmis le 17 février 2006 par le futur employé à D___.
- 3.1. Selon l'art. 23 CO, le contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de conclure, se trouvait dans une erreur essentielle. L'art. 24 CO énumère différentes erreurs pouvant affecter le contenu de tout contrat. La liste n'est pas exhaustive, comme l'indique l'adverbe «notamment» utilisé par le législateur. L'erreur peut affecter l'un des éléments essentiels formant le contenu de tout contrat, notamment la nature de l'accord, son objet, les personnes intervenant en qualité de parties ou l'étendue de la prestation (SCHMIDLIN, Commentaire romand, n. 21 *ad* art. 23-24 CO). L'art. 24 CO différencie les erreurs de déclarations (al. 1 let. a-c) et l'erreur de base (al. 1

let. d). Dans le premier cas, l'erreur affecte directement la déclaration en tant que manifestation de volonté ; celle-ci n'exprime pas ce que le déclarant veut exprimer. L'erreur de base concerne, quant à elle, la motivation du cocontractant ; sa déclaration ne correspond pas à sa vraie intention contractuelle (SCHMIDLIN, *op cit.*, n. 4-7 *ad art.* 23-24 CO).

- 3.2. L'appelant a préparé son contrat de travail, en prenant comme modèle celui de A___, et y a inséré, à l'art. 3, le même préavis de résiliation de six mois que son futur supérieur hiérarchique, à l'échéance de la période d'essai d'un mois. A___ a expliqué qu'il bénéficiait personnellement d'un préavis de six mois en tant que directeur et principal animateur de la société, ce qui paraît conforme à la logique et aux usages. Comme l'ont relevé les premiers juges, la même conclusion l'est en revanche nettement moins s'agissant du contrat de travail d'un nouvel employé, engagé comme le demandeur à l'essai après plus d'un an de chômage et dont le salaire devait être partiellement financé par des allocations publiques.

En parallèle, l'appelant a rédigé un avenant, qui se référait aux délais de résiliation de l'art. 335c CO. A l'entendre, il aurait établi ce dernier document, sur la base du formulaire que lui avait remis l'ORP en octobre ou novembre 2005, pour l'octroi d'allocations relatives à l'initiation au travail. Son allégation est sans doute exacte, puisque le mode de citations, de «l'article 337 CO» et de «l'art. 335c CO», se retrouve dans les deux textes.

Selon l'appelant, l'avenant a été exclusivement établi pour répondre aux exigences de l'ORP relative à l'octroi des allocations d'initiation au travail et le document n'aurait pas eu d'autre finalité. Lui-même n'aurait notamment pas eu la volonté de modifier le préavis de résiliation de six mois prévu dans son futur contrat de travail. Lorsque l'erreur frappe la déclaration, il suffit au déclarant de prouver qu'il voulait autre chose que le contenu de sa manifestation de volonté ou qu'il ne voulait rien déclarer du tout (SCHMIDLIN, *op cit.*, n. 61 *ad art.* 23-24 CO).

Dans le cas d'espèce, la thèse de l'appelant correspond peut-être à ce qu'il souhaitait. Il n'en demeure pas moins qu'il a transmis simultanément à D___,

le 17 février 2006, son futur contrat de travail *et* l'avenant. L'administrateur de la première intimée n'a pas lu le contrat de travail et son attention n'a donc pas été attirée par la teneur de l'art. 3, ce qui peut lui être reproché (ATF 49 12 = JdT 1924 I 2 consid. 5). Dans le même temps, D___ a toutefois paraphé l'avenant, qui se réfère, lui, expressément à l'art. 335c CO et aux préavis de résiliation institué par cette norme. La situation particulière de fait ne permet donc pas au demandeur de se prévaloir d'une simple erreur de déclaration s'agissant de l'avenant. Encore faudrait-il qu'il démontre que son interlocuteur ne pouvait se méprendre et avait bien compris qu'il entendait lui-même bénéficier de manière catégorique d'un préavis de résiliation de six mois, fait qui n'a pas été établi.

- 3.3. Subsidiairement, dans la mesure où l'on reconnaîtrait à l'appelant le droit de prétendre à l'annulation de l'avenant pour cause d'erreur au sens des art. 23 et 24 CO, il conviendrait de considérer qu'aucun accord de volonté n'est valablement intervenu sur le préavis de résiliation, avec la conséquence que celui-ci serait à nouveau régi par l'art. 335c CO.

La solution retenue par les premiers juges, consistant à admettre le droit de la seconde intimée de dénoncer le contrat de travail avec effet au 30 novembre 2006, doit en conséquence être confirmée.

4. Comme l'a admis le Tribunal, l'appelant peut prétendre à l'indemnité forfaitaire de 1'166.- fr. pour ses frais en novembre 2006, qui constitue un salaire déguisé. Les déclarations des parties devant la Cour confirment cette conclusion, qui n'est au demeurant plus contestée.
5. L'appelant, qui succombe, assumera la charge de l'émolument de deuxième instance (440.- fr.) déjà versé.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 3,

A la forme :

déclare recevable l'appel interjeté par T___ contre le jugement TRPH/703/2008 rendu le 12 novembre 2008 par le Tribunal des prud'hommes dans la présente cause.

Au fond :

confirme ce jugement ;

laisse à T___ la charge de l'émolument d'appel déjà versé ;

déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président