



E \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Alain DE MITRI  
Rue du Marché 12-14  
Case postale 5222  
1211 Genève 11

**Partie appelante**

T \_\_\_\_\_  
Rue \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 24 août 2009

Mme Renate PFISTER-LIECHTI, présidente

MM Marc LAVAL et Tito VILA, juges employeurs

MM. Christophe DETURCHES et Victor TODESCHI, juges salariés

Mme Florence SCHULER, greffière d'audience

**EN FAIT**

- A.** Par jugement du 11 février 2009, notifié le 20 février suivant, le Tribunal des Prud'hommes a condamné E\_\_\_\_\_ SA, ci-après E\_\_\_\_\_ SA, à payer à T\_\_\_\_\_ la somme brute de 6'600 fr., avec intérêts à 5% dès le 22 juillet 2008, sous déduction du montant net de 3'515 fr. 90, a invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles, a condamné E\_\_\_\_\_ SA à délivrer à T\_\_\_\_\_ un certificat de travail, une attestation de libre engagement et les décomptes de salaire du 1<sup>er</sup> janvier au 30 juin 2008, enfin a débouté les parties de toutes autres conclusions.

En bref, le Tribunal des Prud'hommes a considéré que le délai de résiliation régissant les relations de travail entre les parties était le délai légal de l'art. 335c al. 1 CO et que la disposition contractuelle contraire insérée dans le contrat individuel était inopérante.

Le Tribunal a, pour le surplus, débouté T\_\_\_\_\_ de ses conclusions en paiement d'une indemnité pour résiliation abusive.

- B.** Par acte déposé le 26 mars 2009 auprès du greffe de la Juridiction des Prud'hommes, E\_\_\_\_\_ SA a appelé de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation, concluant au déboutement de T\_\_\_\_\_ de sa demande en paiement du salaire pour le mois de juin 2008 et, en conséquence, à la modification des attestations de fin des rapports de service.

E\_\_\_\_\_ SA a fait valoir que le Tribunal des Prud'hommes avait, à tort, écarté la disposition contractuelle prévoyant que le préavis de résiliation était d'un mois pour la fin d'un mois, dès lors que les parties avaient remplacé le premier contrat de travail par un autre.

Dans sa réponse du 20 avril 2009, T\_\_\_\_\_ a exprimé son incompréhension face à l'appel interjeté par son ex-employeur.

A l'audience du 18 juin 2008, devant la Cour d'appel, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives. T\_\_\_\_\_ a précisé qu'il concluait à la confirmation du jugement entrepris et que les prestations de chômage en 3'515 fr. 90 lui avaient été versées par la Caisse cantonale de chômage de Z\_\_\_\_\_.

L'argumentation des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile.

- C.** Dans les limites de ce qui précède, les faits pertinents suivants ressortent du dossier soumis à la Cour d'appel.
- a.** Le 19 octobre 2006, E\_\_\_\_\_ SA, entreprise active dans la distribution en Suisse de montures de lunettes, de lunettes de soleil et de tous autres articles de

lunetterie pour hommes et femmes, avec siège à Genève, a engagé T\_\_\_\_\_, avec effet dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007, en qualité de responsable des ventes des marques Nike, Nautica et Michael Kors, pour la Suisse romande et le Tessin.

La clause contractuelle relative à la rémunération a été libellée comme suit :

*L'employeur verse au travailleur à la fin de chaque mois.*

*- un salaire brut de Fr. 5'800*

*Pour un objectif minimum de Frs 675'000 de chiffre d'affaires réalisé par année net facturé. (Nike, Nautica et Michael Kors 50.)*

*Si les objectifs ne sont pas atteints, les deux parties se réuniront à fin octobre pour renégocier les conditions du présent contrat.*

*+ prime de Frs 1'000 pour une facturation mensuelle de Frs 60'000 net facturé.*

*Où*

*+ prime de Frs 2'000 pour une facturation mensuelle de Frs. 70'000 net facturé."*

Sous la rubrique "*Résiliation*", il a été prévu que le délai serait d'un mois à l'avance, pour la fin d'un mois.

**b.** Le 29 décembre 2007, les parties ont signé un contrat à la teneur quasi-identique, sous cette réserve que la marque Nautica a été supprimée, que l'entrée en service a été fixée au 1er janvier 2008 et que le salaire brut versé par l'employeur s'élevait à 6'600 fr. pour un objectif minimum de 5000 pièces, soit "*environ Frs 675'000 de chiffre d'affaires réalisé par année net facturé*". En cas de chiffre d'affaires supérieur à 750'000 fr. nets facturés, une prime supplémentaire annuelle de 1% devait être servie.

La clause relative au délai de résiliation a été reprise du précédent contrat et il était à nouveau prévu que si les objectifs financiers n'étaient pas atteints, les conditions du contrat seraient renégociées fin octobre.

**c.** Par courrier recommandé du 4 avril 2008, E\_\_\_\_\_SA a résilié le contrat de travail pour la fin du mois de mai, tout en libérant T\_\_\_\_\_ de son obligation de travailler. Ce congé était motivé par les mauvais résultats réalisés.

T\_\_\_\_\_ a répondu, le 6 mai 2008, que le délai de résiliation était de deux mois pour la fin d'un mois, conformément à l'art. 335c CO.

Il n'est pas contesté que E\_\_\_\_\_SA a versé à T\_\_\_\_\_ le salaire contractuel jusqu'à fin mai 2008. Un certificat de travail a été établi au 31 mai 2008.

**d.** Par courrier recommandé du 22 juillet 2008, T\_\_\_\_\_ a agi en paiement de 13'744 fr. 15, avec intérêt à 5% dès le 22 juillet 2008, soit 6'600 fr. à titre de salaire pour le mois de juin 2008, 144 fr. 15 à titre de solde de commissions et 7'000 fr. à titre d'indemnité pour licenciement abusif.

e. Devant le Tribunal des prud'hommes, E\_\_\_\_\_SA, soit pour elle son directeur, A\_\_\_\_\_, a expliqué qu'au courant du mois d'octobre 2007, il avait eu une discussion avec T\_\_\_\_\_, ainsi que cela était prévu dans le contrat de travail, et lui avait fait savoir qu'en raison du chiffre d'affaires médiocre réalisé depuis son engagement, il lui donnerait une dernière chance en reconduisant son contrat pour l'année 2008. L'augmentation salariale en 800 fr. par mois avait été prévue pour le motiver. Durant les trois premiers mois de l'année 2008, T\_\_\_\_\_ n'avait réalisé qu'un chiffre d'affaires de 180 '000 fr., ce qui était nettement insuffisant par rapport à l'objectif annuel fixé. De plus, des clients avaient exprimé leur mécontentement et leur volonté de ne plus travailler avec T\_\_\_\_\_. Ces deux éléments cumulés avaient motivé sa décision de le licencier. A ses yeux, le premier contrat était un contrat à durée déterminée, de lors qu'il comportait la clause relative à la discussion concernant les objectifs à atteindre. Le second contrat était de même nature, soit de durée déterminée.

T\_\_\_\_\_, comparant en personne, s'est plaint de n'avoir reçu aucun document concernant les chiffres d'affaires réalisés en 2007 et 2008 et a précisé qu'il avait été malade pendant trois semaines au cours du mois de mars 2008. Il n'avait eu aucun entretien avec le directeur en octobre 2007. Le nouveau contrat lui avait été présenté le 7 janvier 2008, avec une augmentation de salaire, ce qui montrait bien que les résultats réalisés n'étaient pas si mauvais que cela. Il n'avait jamais eu connaissance de plaintes de la part de clients et n'avait rien à se reprocher.

T\_\_\_\_\_ a expressément renoncé au montant de 144 fr. 15.

Aucune des parties n'a sollicité d'actes d'instruction.

### **EN DROIT**

1. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, l'appel est recevable (art. 57 de la loi sur la juridiction des prud'hommes).
2. Il ressort de l'audition des parties devant le Tribunal des prud'hommes que celles-ci étaient en désaccord concernant la durée du contrat, plus précisément sa nature déterminée ou indéterminée.

En ce qui concerne le contrat de durée déterminée, il a pour caractéristique principale de prendre automatiquement fin à l'échéance fixée (REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 14 éd., § 12 n° 131, Berne 1999). Autrement dit, aucune résiliation n'est nécessaire (art. 334 al. 1 CO). A contrario, un tel contrat ne peut être résilié avant l'échéance, sauf juste motif (art. 337 CO).

Pour ce qui est du contrat conclu le 19 octobre 2006, prenant effet le 1er janvier 2007, il saute aux yeux qu'il ne s'agit pas d'un contrat à durée déterminée, pour deux raisons. D'une part, aucune échéance n'est prévue et ce n'est pas la clause concernant une éventuelle réunion fin octobre pour "*renégocier les conditions du présent contrat*" qui peut lui conférer cette qualité. En effet, dans un tel contexte, l'employé ne pouvait pas savoir à quelle date son emploi devait prendre fin, ce qui n'est pas admissible. D'autre part, le contrat prévoit une clause de résiliation d'un mois pour la fin d'un mois, ce qui est typique pour un contrat à durée indéterminée.

3. Concernant le contrat daté du 29 décembre 2007, l'appelante a prétendu en première instance qu'il aurait été conclu à la suite d'une réunion du mois d'octobre précédent, dont l'intimé conteste qu'elle ait eu lieu. Quant à l'intimé, il a affirmé que ce contrat lui avait été soumis pour signature le 7 janvier 2008.

Force est de constater que la réalité de la réunion alléguée n'est pas établie et ce n'est pas la référence, dans le contrat du 19 octobre 2006, qui saurait valoir preuve à cet égard. De toute façon, l'appelante n'a pas prétendu qu'elle aurait formellement et en respectant le délai contractuel, d'un mois pour la fin d'un mois, mis fin à ce contrat. Or, si on se place à la date du 29 décembre 2007, le contrat du 19 octobre 2006 n'aurait pas pu être résilié valablement par l'appelante, étant rappelé que, selon l'intimé, il aurait signé ce contrat le 7 janvier 2008 seulement.

Il découle de ce qui précède que le procédé consistant à faire signer à un employé un nouveau contrat, deux jours (au mieux) avant la prétendue fin - selon la perception de l'employeur - du premier, apparaît comme suspect, ce d'autant plus que la prétendue insuffisance de rendement de l'employé n'a pas été établie, aucun document probant concernant le chiffre d'affaires effectivement réalisées par l'intimé n'ayant été versé au dossier.

Il y a plus. On peine à croire que l'appelante aurait accordé à l'intimé une augmentation de salaire de 800 fr. par mois, ce qui était appréciable par rapport à un salaire de 5'800 fr. par mois, si les résultats réalisés par l'intéressée étaient aussi catastrophiques qu'elle ne l'a allégué durant la procédure.

Dès lors que le nouveau contrat, à l'exception précisément du montant du salaire et de certaines modalités qui ne donnent aucune indication quant à une éventuelle insuffisance de prestations de la part de l'intimé, est pour le reste totalement calqué sur le précédent, y compris la clause de résiliation et un éventuel futur entretien en octobre pour "*renégocier les conditions du présent contrat*", il apparaît au contraire que ce mode de procéder a été choisi délibérément pour empêcher la naissance, au profit de l'employé, d'avantages contractuels auxquels il aurait normalement eu droit. En effet, rien ne permet de penser que l'appelante n'aurait pas continué de la sorte, à savoir soumettre à l'employé, à la fin de l'année ou au début de l'année suivante, un nouveau

contrat, par lequel elle s'accordait les mêmes facilités exorbitantes, à savoir bénéficière, de fait, de l'avantage d'un contrat à durée déterminée - en y mettant fin tacitement pour la fin de l'année ou en le laissant venir à échéance purement et simplement - ou en le renouvelant, muni d'une clause lui permettant de prononcer un licenciement avant la prochaine échéance.

C'est ainsi de manière totalement justifiée que les premiers juges, bien qu'ayant qualifié le premier contrat de contrat à durée déterminée, ont retenu qu'on était en présence d'une relation contractuelle conçue pour contourner les règles protectrices de l'employé, sans justification objective. Les références de jurisprudence et de doctrine citées dans le jugement entrepris doivent donc être reprises sans autre.

Il résulte de ce qui précède que l'appelante ne pouvait mettre fin au contrat la liant à l'intimé que moyennant un délai de résiliation de deux mois pour la fin de mois, conformément à l'art. 335 c al. 1 CO.

Le jugement entrepris doit en conséquence être confirmé, y compris l'aspect certificat de travail, l'intimé ayant droit au salaire pour le mois de juin 2008.

4. Il n'est pas contesté que l'intimé a perçu des prestations de l'office de chômage compétent géographiquement. En effet, l'intimé n'a pas fait appel incident pour réclamer que l'appelante soit tenue de lui verser l'intégralité du salaire afférent au mois de juin 2008.

Il y a en conséquence lieu d'en informer la caisse cantonale de chômage de Z\_\_\_\_\_ du prononcé du présent arrêt.

5. La procédure est gratuite.

**PAR CES MOTIFS**

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par E\_\_\_\_\_SA contre le jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 11 février 2009, dans la cause C/17301/2008-3.

**Au fond :**

Confirme ce jugement.

Transmet copie du présent arrêt à la Caisse de chômage de Z\_\_\_\_\_.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente