



E____

Dom. élu : Me DE SAUGY Jean
Berger Recordon & de Saugy
Boulevard des Philosophes 9
1205 Genève

Partie appelante

T____

Dom. élu : CAP Compagnie
d'assurance de Protection Juridique SA
Avenue du Bouchet 2
Case postale 209
1211 Genève 28

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du 4 novembre 2010

M. Guy STANISLAS, président

Mme Christiane MOREL et M. Franco MAURI, juges employeurs

Mme Martine COUTURIER-KISSLING et M. Stéphane CAPT, juges salariés

Mme Chantal MARGAND, greffière d'audience

EN FAIT

- A.** Par contrat du 7 mai 2008, E___, société active dans la gérance et le courtage d'immeubles, a engagé T___ en qualité de responsable du service de locations commerciales à compter du 1^{er} novembre 2008. L'employé recevait un salaire mensuel brut de Fr. 14'500.- payable treize fois l'an, ainsi qu'une somme complémentaire mensuelle de Fr. 950.- à titre de frais de représentation et frais de déplacement.
- B.** Le contrat prévoyait une période d'essai de trois mois pendant laquelle les relations de service pouvaient être dénoncées, moyennant un préavis de quatorze jours pour la fin d'une semaine. A l'échéance de la période d'essai, le contrat pouvait être dénoncé moyennant un préavis de trois mois pour la fin d'un mois durant la première année de service et de six mois pour la fin d'un mois dès la deuxième année d'activité.
- C.** Le contrat de travail prévoyait également que, dans le souci de compenser la perte de prévoyance professionnelle au bénéfice de T___ auprès de son précédent employeur, E___ verserait, pour autant que le contrat de travail ne soit pas résilié, une contribution de Fr. 15'000.- au terme de la période d'essai, ainsi qu'une contribution additionnelle de Fr. 15'000.- payable au 31 décembre 2009, paiements destinés à racheter des années de cotisations auprès de la caisse de pension de son nouvel employeur.
- D.** Le 23 janvier 2009, à l'échéance de la période d'essai, T___ a eu un entretien avec son employeur. Ce dernier s'est montré peu satisfait des prestations de l'employé, les résultats n'étant pas à la hauteur des attentes de la régie. Une lettre de licenciement, qui ne fut toutefois pas remise à l'employé lors de cette réunion, avait été préparée la veille de l'entretien.

E. Lors de l'entretien du 23 janvier 2009, T___ a objecté que la qualité de son travail ne pouvait être appréciée dans un laps de temps aussi court et la réalisation des objectifs qui lui avaient été assignés nécessitait une période plus longue. Ces arguments ont été entendus par l'employeur qui a renoncé à la décision de licenciement et s'est déclaré d'accord de revoir la pérennité de la collaboration quelques mois plus tard, soit au début mai 2009.

Les décisions prises lors de l'entretien du 23 janvier 2009 ont été formalisées dans un courrier de E___ à T___, daté du 27 janvier 2009, et valant avenant au contrat de travail. Ledit courrier, contresigné pour accord par T___, avait la teneur suivante :

« La présente fait suite à l'entretien que le soussigné, A___, a eu avec vous-même le vendredi 23 janvier 2009 dans le but de faire le point par rapport à votre engagement à l'aube de la fin de la période d'essai de trois mois contractuellement convenue.

Nous avons communément convenu qu'avec la période de fêtes à cheval sur celle-ci et l'importance de la mission comportée pour le poste, cette échéance était beaucoup trop rapide.

En conséquence, nous avons, d'un commun accord, convenu de ce qui suit :

- 1. Nous ferons une dernière fois le point le 8 mai 2009 (je propose d'ores et déjà un rendez-vous à 16.00 heures) et à l'issue duquel chacune des parties pourra résilier le contrat pour l'échéance du 30 juin 2009, moyennant un préavis minimum d'un mois.*
- 2. En dehors de ce préavis exceptionnel d'un mois, le préavis contractuel de trois mois de votre contrat d'engagement devient applicable et nous vous confirmons que le premier versement de Fr. 15'000.-, contractuellement prévu pour le 31 janvier 2009 au titre de prévoyance professionnelle, sera bien effectué.*
- 3. En revanche, le deuxième versement de Fr. 15'000.-, lui prévu pour le 31 décembre 2009, reste conditionné à ce que votre engagement soit toujours actif à cette même date.*

La présente valant comme avenant à votre contrat de travail, nous vous remercions de bien vouloir nous en remettre un double dûment signé pour accord. »

- F.** La collaboration de T___ s'est déroulée de façon satisfaisante, l'employeur s'étant montré satisfait des prestations de l'employé.
- G.** Par courrier du 21 avril 2009, T___ a dénoncé son contrat de travail pour le 31 juillet 2009. La lettre de démission se réfère à l'entretien du 23 janvier 2009, ainsi qu'au courrier du 27 janvier 2009. Le 24 avril 2009, T___ a conclu un contrat de travail avec B___ pour son engagement en qualité de directeur à compter du 1^{er} août 2009.
- H.** Par courrier du 5 mai 2009, remis en main propre, E___ informait T___ que, selon l'accord du 27 janvier 2009, les parties ont convenu de pouvoir se donner réciproquement congé pour le 30 juin 2009, moyennant un préavis d'un mois. E___ déclarait vouloir ainsi exercer cette option et confirmait le congé de T___ pour le 30 juin 2009, ce dernier étant invité à solder son solde de vacances à cette date.
- I.** De diverses communications échangées ultérieurement, il résulte que les parties sont entrées en litige sur l'échéance des rapports de service, l'employé alléguant que cette échéance intervenait le 31 juillet 2009, compte tenu d'un délai de préavis contractuellement convenu de trois mois, l'employeur invoquant la clause spécifique de l'accord du 27 janvier 2009 aux termes de laquelle les parties pouvaient dénoncer le contrat moyennant un préavis de résiliation d'un mois pour le 30 juin 2009.
- J.** Par assignation déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 29 août 2009, T___ a réclamé le paiement de son salaire pour le mois de juin 2009 (Fr. 14'500.-), pour le mois de juillet 2009 (Fr. 14'500.-), ainsi que le paiement de son treizième salaire pro rata temporis (Fr. 8'458.33) et le paiement des frais

forfaitaires à concurrence de Fr. 950.-, le tout avec suite d'intérêts. Il a également conclu à la délivrance d'un certificat de travail.

K. A l'appui de sa réclamation, T___ a indiqué que le délai de résiliation spécial d'un mois, prévu dans l'accord du 27 janvier 2009, ne prenait naissance qu'à l'issue de l'entretien que les parties devaient avoir le 8 mai 2009 pour décider de la pérennité de leur collaboration. En dehors de ce cas de figure spécifique, le contrat de travail devait être dénoncé moyennant un préavis contractuel de trois mois, convenu dans l'accord de base et réitéré dans l'avenant du 27 janvier 2009. Ayant donné sa démission le 21 avril 2009, soit en dehors de la situation spéciale prévue dans l'accord du 27 janvier 2009, les rapports de service prenaient fin à l'échéance du délai de trois mois contractuellement convenu, soit au 31 juillet 2009.

L. E___ s'est opposée à la demande. Elle a indiqué qu'à la demande de T___ qui considérait une dénonciation des rapports de service à l'issue de la période probatoire comme injustifiée, les parties avaient aménagé différemment la poursuite de leur collaboration, l'employeur étant d'accord de donner à son employé une « deuxième chance » et de faire un point de situation le 8 mai 2009, c'est-à-dire après un laps de temps qui permettait à l'employé de démontrer les capacités attendues de lui. Jusqu'au 8 mai 2009, T___ était maintenu dans sa position et les deux parties se réservaient la possibilité, après la date du 8 mai 2009, de mettre fin au contrat de travail pour le 30 juin 2009. Dans la mesure où T___ n'avait pas souhaité attendre l'échéance du 8 mai 2009, mais avait donné son congé en date du 21 avril 2009, l'employeur ne voyait pas de raison d'attendre le rendez-vous du 8 mai pour notifier le congé et estimait que ce dernier, donné le 5 mai 2009, déployait ses effets pour le 30 juin 2009.

Considérant avoir été trompée par les agissements de son ancien employé, E___ a formé une demande reconventionnelle à son encontre en paiement de Fr. 91'996.85 à titre de réparation du dommage qu'elle indiquait avoir subi,

correspondant aux honoraires versés à l'agent recruteur (Fr. 45'730.-), à la prime versée à l'employé à la fin janvier 2009 (Fr. 15'000.-), ainsi qu'au trop-perçu de salaire compte tenu des prestations insuffisantes de l'employé (Fr. 29'930.65).

M. Par jugement du 8 avril 2010, le Tribunal des prud'hommes a fait droit à la réclamation de T___. En substance, les premiers juges ont jugé que l'interprétation de l'accord du 27 janvier 2009 amenait à considérer que la dérogation au préavis contractuel de trois mois prévu dans cet avenant ne concernait que l'hypothèse où l'une des parties aurait décidé de mettre un terme au contrat de travail à l'issue de l'entretien qui devait se tenir le 8 mai 2009. Les premiers juges ont considéré que la dénonciation des rapports de service ne s'intégrait pas dans cette situation spéciale, de telle sorte que le délai contractuel ordinaire de trois mois trouvait application. T___ s'est vu ainsi alloué le salaire de juin 2009 (Fr. 14'500.-), le salaire de juillet 2009 (Fr. 14'500.-), le treizième salaire pro rata temporis (Fr. 8'458.33) et l'indemnité de frais forfaitaires pour le mois de juin (Fr. 950.-). Le Tribunal a également condamné l'employeur à délivrer un certificat de travail conforme. La demande reconventionnelle de l'employeur a été rejetée au motif que ce dernier avait librement consenti aux prestations en faveur de son employé auquel un dol, justifiant une éventuelle répétition de l'indu, ne pouvait être imputé. Le Tribunal a ainsi condamné E___ à verser à son ancien employé les sommes brutes de Fr. 14'500.- avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juillet 2009, Fr. 22'958.33 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} août 2009, la somme nette de Fr. 950.- avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juillet 2009. L'employeur a également été condamné à délivrer un certificat de travail conforme.

N. A l'encontre de ce jugement, E___ interjette appel par acte déposé à la Juridiction des prud'hommes le 12 mai 2010. L'appelant sollicite l'annulation partielle de la décision entreprise, en tant qu'elle a considéré que les rapports de service venaient à échéance le 31 juillet 2009 et a alloué à T___ le paiement de son salaire pour le mois de juillet 2009, ainsi que le paiement du salaire pro rata

temporis. L'appelant déclare admettre les autres points du dispositif du jugement entrepris et reconnaît devoir à son employé les sommes de Fr. 14'500.- relative au salaire du mois de juin 2009 et Fr. 7'249.- relative au treizième salaire pro rata temporis. Dans son appel, E___ conclut ainsi à ce que le jugement du Tribunal des prud'hommes soit annulé en tant qu'il l'a condamnée à verser à T___ la somme brute de Fr. 22'224.-, avec suite d'intérêts, correspondant au paiement du salaire de juillet 2009 et du treizième salaire pro rata temporis.

- O.** Par réponse du 25 juin 2010, T___ a conclu à la confirmation du jugement entrepris.
- P.** A l'audience du 13 septembre 2010, les parties se sont accordées à reconnaître que le litige devant la Cour d'appel était limité à la problématique de l'échéance des rapports de service (30 juin ou 31 juillet 2009). L'employeur a indiqué que, à l'issue de la période probatoire, il avait décidé de mettre fin au contrat de travail compte tenu des prestations insuffisantes de son collaborateur. Lors de l'entretien du 23 janvier 2009, l'employé avait rétorqué qu'on ne pouvait le juger sur une durée aussi courte et que la réalisation de ses objectifs prenait plus de temps. L'employeur a alors accepté de donner une seconde chance à son employé et a décidé de faire un point de situation au 8 mai 2009, soit dans un laps de temps suffisant pour apprécier les prestations de T___. L'employeur a indiqué que la collaboration de l'employé depuis cette date s'était bien passée, l'employé ayant répondu aux objectifs assignés. Aucune discussion n'était intervenue sur une éventuelle dénonciation des rapports de service pouvant faire craindre à l'employé une fin de collaboration au-delà du 8 mai 2009.

T___ a déclaré s'être investi de façon importante afin que ses employeurs soient contents de son travail, circonstance qui avait dû se réaliser puisqu'ils lui avaient proposé une formation vers la fin mars 2009. Il a déclaré que la date couperet du 8 mai 2009 restait néanmoins en vigueur et que, ne souhaitant pas prendre le risque d'une dénonciation des rapports de service, il avait pris l'initiative de

rechercher une autre activité, en indiquant qu'il ne s'en était pas ouvert auprès de son employeur.

EN DROIT

1. Interjeté dans la forme et le délai prescrits par la loi, l'appel de E___ est recevable (article 59 LOJ).
2. L'appel est circonscrit à la question de l'échéance des rapports de service. Il s'agit de déterminer si, en application de l'avenant du 27 janvier 2009, le contrat de travail de T___ auprès de E___ a pris fin au 30 juin 2009 ou au 31 juillet 2009, compte tenu des deux préavis de dénonciation contenus dans cet avenant. Les parties ne s'accordant pas sur le sens et la portée du (des) délai(s) de dénonciation convenu(s) dans l'accord du 27 janvier 2009, il s'agit de procéder à son interprétation.
 - a) Selon l'article 18 al. 1 CO, pour apprécier la forme et les clauses du contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions et aux dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la véritable nature de la convention. L'existence et le contenu d'un contrat se déterminent d'abord sur la base d'une interprétation empirique par laquelle on recherche la réelle et commune intention des parties. Si cette interprétation empirique ne fournit pas de solution, il convient, dans un deuxième temps, de recourir à une interprétation normative, soit de rechercher comment les parties, selon les règles de la bonne foi et en application du principe de la confiance, pouvaient et devaient se comprendre. Les termes utilisés par les parties constituent le premier élément à prendre en compte, mais l'article 18 CO exige parfois le recours à d'autres indices ou à des règles d'interprétation, par exemple lorsque les termes utilisés ne permettent pas de retenir une solution qui

satisfasse à la logique de l'opération telle que, de bonne foi, les parties devaient la considérer (ATF 123 III 118 consid. 4b/aa p. 123 ; 117 II 609 consid. 6c/bb ; 119 II 449 consid. 3a).

- b) En l'espèce, les parties ne s'entendent pas sur le sens et la portée des délais de résiliation consignés dans l'avenant du 27 janvier 2009 et il n'est pas possible de déterminer leur réelle et commune intention à ce sujet, compte tenu de leur déclaration contradictoire. Il appartient donc au juge de procéder à l'interprétation de cette clause contractuelle selon la règle dite normative.

Les parties s'accordent à reconnaître que l'employeur, à la fin de la période probatoire, s'est montré insatisfait des prestations de l'employé et a souhaité résilier la relation de service. Un projet de lettre de résiliation avait été établi préalablement à cet entretien qui prévoyait, d'un commun accord entre les parties, une fin de la relation contractuelle au 30 juin 2009, afin de permettre à l'employé de retrouver une autre activité. Il est également spécifié que l'employé pouvait, à l'intérieur de cette période, mettre fin à son contrat de travail moyennant un délai de quinze jours s'il retrouvait un nouvel emploi. Les parties s'accordent également à reconnaître que, lors de l'entretien du 23 janvier 2009, l'employé a considéré que le licenciement qu'on s'apprêtait à lui notifier était prématuré, compte tenu du court délai, grevé au surplus par la période de fin d'année, pendant lequel il était invité à faire ses preuves. Cet argument a été entendu par l'employeur qui a renoncé à son projet de dénonciation des rapports contractuels.

A l'issue de l'entretien du 23 janvier 2009, confirmé par l'avenant du 27 janvier 2009, les parties ont convenu de nouvelles modalités concernant la pérennité de leur collaboration et des possibilités d'y mettre fin. L'employeur et l'employé ont ainsi convenu que le contrat de travail pouvait, à l'initiative des deux parties, prendre fin pour le 30 juin 2009 moyennant un préavis d'un mois, ceci en dérogation du préavis contractuellement convenu de trois mois. En dehors de

cette situation particulière, le contrat de travail pouvait être dénoncé moyennant le préavis contractuel de trois mois qui trouvait alors application. Dans l'avenant du 27 janvier 2009, les parties ont ainsi aménagé leur relation en fonction de deux périodes distinctes ; une première période qui courait jusqu'au 30 juin 2009 et pendant laquelle le contrat pouvait être dénoncé moyennant un préavis d'un mois donné au plus tôt le 8 mai 2009 ; une seconde période, à l'échéance du 30 juin 2009, pendant laquelle le contrat pouvait être dénoncé moyennant un préavis de trois mois.

On ne peut soutenir que les parties auraient convenu de conserver le préavis de trois mois jusqu'au 8 mai 2009, pour ensuite le transformer en un préavis d'un mois pendant la période du 8 mai au 31 mai 2009, pour enfin faire renaître un préavis de trois mois à l'échéance de cette période. Cette interprétation ne fait pas sens et est contraire à la logique de l'opération telle que, de bonne foi, les parties devaient la comprendre. C'est ainsi à tort que les premiers juges ont considéré que le préavis d'un mois ne pouvait naître qu'à l'issue de l'entretien du 8 mai 2009, soit réservé à la période du 8 mai au 31 mai 2009. Ce faisant, le Tribunal a omis de retenir que la réunion, initialement prévue le 8 mai 2009, ne conditionnait aucunement la possibilité de résilier le contrat moyennant le délai d'un mois, mais avait pour but de faire un nouvel examen de la situation impliquant que la collaboration se déroule jusqu'à cette date.

Il découle ainsi de l'accord du 27 janvier 2009 que les parties se sont réservés mutuellement la possibilité de dénoncer le contrat pour le 30 juin 2009, moyennant un préavis contractuel d'un mois. T___ a utilisé cette voie puisqu'il a dénoncé le contrat de travail le 21 avril 2009, rendant ainsi sans objet la réunion prévue pour le 8 mai 2009 qui avait pour but de décider de la poursuite de la collaboration. En convenant que la dénonciation des rapports de service pouvait intervenir, à l'initiative des deux parties, dès la réunion du 8 mai 2009, les parties avaient décidé d'insérer dans leur accord un terme (événement futur certain) faisant dépendre le début des effets d'un acte juridique (la dénonciation

des rapports de service) de la survenance de ce terme. En dénonçant les rapports contractuels le 21 avril 2009, soit en manifestant son intention de ne pas poursuivre la collaboration (objet de l'entretien du 8 mai 2009), T___ a rendu sans objet ce terme qui avait pourtant été contractuellement convenu dans la convention. Il en découle que E___ était autorisée, conformément à l'accord du 27 janvier 2009, à dénoncer le 5 juin 2009 le contrat de travail pour le 30 juin 2009.

3. L'appel de E___ sera ainsi accueilli en ce qu'il condamne E___ à verser à T___ le salaire du mois de juillet 2009, ainsi que le treizième salaire pro rata temporis pour ce même mois. De même, dans la mesure où la Cour d'appel retient que les rapports de service se sont terminés le 30 juin 2009, il convient de modifier dans ce sens le certificat de travail délivré à l'employé.

Pour des motifs de simplification, nonobstant la réformation partielle, le dispositif sera reformulé.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, Groupe 4,

A la forme

Déclare recevable l'appel interjeté par E___ à l'encontre du jugement du Tribunal des prud'hommes rendu le 8 avril 2010 dans la cause C/18180/2009-4.

Au fond

Annule ce jugement.

Statuant à nouveau

Condamne E___ à verser à T___ la somme brute de Fr. 14'500.-, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2009, à titre de salaire pour le mois de juin 2009.

Condamne E___ à verser à T___ la somme brute de Fr. 7'250.- avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2009, à titre de treizième salaire pro rata temporis.

Condamne E___ à verser à T___ la somme nette de Fr. 950.- avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2009, à titre de remboursement de frais.

Condamne E___ à délivrer à T___ un certificat de travail consignait une échéance des rapports de service au 30 juin 2009.

Invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le greffier de juridiction

Le président

