

# **GE\_GERICHTE C/23480/2008 vom 23. Dezember 2009**

GE Cour de justice, 2009-12-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_23480\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_23480_2008)

FR: GE\_GERICHTE C/23480/2008 du 23 décembre 2009

IT: GE\_GERICHTE C/23480/2008 del 23 dicembre 2009

## **Regeste**

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; GESTION DE FORTUNE ; RÉSILIATION; DÉLAI DE RÉSILIATION; TERME DE CONGÉ; PÉRIODE D'ESSAI; PRINCIPE DE LA BONNE FOI; INTERPRÉTATION(SENS GÉNÉRAL) ; VOLONTÉ RÉELLE | La Cour confirme qu'en prévoyant un temps d'essai de six mois les parties se sont simplement trompées sur la durée légale maximum du temps d'essai. Ce temps doit donc être réduit à trois mois. Cependant, la Cour réforme le jugement entrepris s'agissant de la durée du délai de congé à prendre en considération. Il faut en effet admettre, notamment en vertu du principe de la bonne foi, que si les parties avaient su que le temps d'essai ne pouvait excéder trois mois, elles seraient convenues d'un délai de congé de deux mois dès la fin de celui-ci (et non d'un mois comme prévu par l'art. 335c al. 1 CO, ni de trois mois ainsi que convenu par les parties dès le sixième mois de travail). T ayant été licencié après le troisième mois d'activité, le temps d'essai était donc échu et le délai de congé était deux mois pendant lesquels son salaire lui est dû. | LJP 59 ; LJP 78.al1 ; CO 335b.al1 ; CO 335c.al1 ; CO 336c.al1 ; CO 18 ;

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans les délai et forme prescrits à l'art. 59 de la loi sur la Juridiction des prud'hommes (LJP), l'appel est recevable.

### **E. 2.1**

Les premiers juges ont considéré que l'art. 11 du contrat de travail ayant lié les parties devait être compris en ce sens qu'après la fin du temps d'essai, qui ne pouvait être légalement supérieur à trois mois, le délai de résiliation était de trois mois pour la fin d'un mois. En effet, on ne pouvait suivre l'interprétation d'E\_\_\_\_\_ SA, qui soutenait que le temps d'essai de six mois mentionné à l'art. 11 précité devait être compris comme une « période test » à partir de laquelle le délai de résiliation était de trois mois et qu'auparavant seul le délai de résiliation d'un mois prévu à l'art. 335c al. 1 CO devait trouver application. L'interprétation littérale de l'art. 11 susmentionné amenait à la conclusion qu'il s'agissait bien d'un temps d'essai à la suite duquel le délai de congé était de trois mois, ce que confirmaient les déclarations de T\_\_\_\_\_, ce dernier ayant indiqué que ce laps de temps constituait une période au terme de laquelle la continuité des rapports de travail devait être ou non envisagée, ce qui correspondait bien à la définition du temps d'essai. De même, la première lettre de licenciement du 5 mai 2008 qu'avait adressée E\_\_\_\_\_ SA à son employé, dans laquelle le délai de congé était prévu pour la fin de ce mois-là, confirmait bien qu'il s'agissait d'un temps d'essai au sens de l'art. 335b al. 1 CO. L'argument selon lequel le salaire de T\_\_\_\_\_ devait être augmenté à partir du septième mois ne plaide pas non plus en faveur d'une « période test », dans la mesure où une augmentation de salaire pouvait

également être convenue après un temps d'essai. Au demeurant, il ne pouvait pas s'agir d'une « période test », dont le but est de se déterminer sur l'éventualité de la conclusion d'un contrat de travail, dès lors qu'en l'occurrence celui-ci avait déjà été conclu. Enfin, si l'on admettait que cet art. 11 du contrat était peu clair, cette disposition devait être interprétée en défaveur d'E\_\_\_\_\_ SA dans la mesure où elle avait été entièrement rédigée par celle-ci.

### **E. 2.2**

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir procédé « à une fausse application des règles régissant l'interprétation des contrats » et d'avoir « apprécié les faits de manière erronée, sans tenir compte des éléments avérés du dossier ». Plus précisément, s'agissant du premier grief, l'appelante soutient que, contrairement à la jurisprudence, les premiers juges se sont livrés à une interprétation strictement littérale du contrat, omettant purement et simplement de rechercher la commune et réelle intention des parties à cet égard. Le Tribunal n'avait pas non plus tenu compte, sans explication ni motivation, de ses allégations au sujet des circonstances de l'engagement de l'intimé, mais s'était encore livré, là-aussi, à « une interprétation dramatiquement succincte des dispositions essentielles » du contrat de travail. Ainsi, les premiers juges avaient écarté l'allégation selon laquelle chaque point du contrat avait été soigneusement abordé avec l'intimé lors de son entretien d'embauche ni ne s'étaient souciés du fait que, jusqu'aux démarches qu'il avait entreprises auprès de sa caisse de chômage, l'intimé n'avait remis en question ni son congé ni la date de validité de celui-ci, comportement qui, adopté après la conclusion du contrat, constituait un indice déterminant de la commune et réelle des parties. Les premiers juges semblaient également avoir confondu les notions de temps d'essai et de « période test », pourtant soigneusement distinguées dans le contrat, ce qu'avait reconnu l'intimé tout au long de son engagement au sein de la société et lors de son licenciement. En effet, les différentes dispositions du contrat laissaient clairement apparaître que la « période test » et le temps d'essai, s'ils étaient identiques quant à leur durée, n'avaient « clairement pas la même portée ». Ainsi, si c'était bel et bien la durée de travail de six mois passée au sein de l'entreprise qui légitimait le délai de congé contractuel de trois mois, ce n'était pas celle du temps d'essai qui était « ici pris en compte, mais celle de la période test ». La même réflexion s'appliquait, au demeurant, à propos de l'art. 5 du contrat de travail, qui prévoyait une augmentation de salaire après six mois d'activité « soit une fois la période test écoulée ». Aucune référence n'était ici faite à un quelconque temps d'essai. Ainsi, et de la même façon, seul était pris en compte, pour l'augmentation du délai de congé légal d'un mois à trois mois, le temps effectif de travail pour la société accompli durant cette période test ». C'était donc cette dernière uniquement qui avait « une influence sur l'augmentation et de la rémunération et du délai de résiliation ». Le fait que cette « période test » était d'une durée égale au temps d'essai, qui était alors pratiqué à l'époque des faits, ne permettait pas de le remettre en cause, ce que du reste l'intimé n'avait pas fait. Ce n'était que « poussé de façon illégitime par son assurance chômage » qu'il avait soudainement contesté ce qui ne prêtait pas à discussion pour lui au moment et durant tout son engagement au sein de la société. L'intimé n'ayant pas accompli l'entier de la « période test » au sein de cette dernière, c'était à bon droit qu'un délai de résiliation d'un mois, conforme à l'art. 335c alinéa 1 CO, lui avait été appliqué.

### **E. 2.3**

Pour sa part, l'intimé a notamment contesté avoir discuté point par point les clauses du contrat de travail lors de son engagement. A \_\_\_\_ et B \_\_\_\_ l'ayant informé qu'ils souhaitaient fixer un temps d'essai très long afin qu'au terme de celui-ci soit prise sa décision par l'une ou l'autre des parties de continuer ou non les rapports contractuels.

#### **E. 2.4**

A teneur de l'art. 335b al. 1 CO, de droit impératif (ATF 109 II 449), le temps d'essai ne peut pas dépasser trois mois. Par ailleurs, la notion de « période test » sur laquelle l'appelante fonde l'essentiel de son argumentation, ne saurait trouver application dans le cas d'espèce, dans la mesure où, contrairement au temps d'essai, le but de la « période test » est de permettre aux parties de se déterminer sur l'éventualité de la conclusion d'un contrat de travail (brunner/buhler/waeber/bruche, Commentaire du contrat de travail, 3<sup>ème</sup> édition, p. 235 N 1). Or, en l'espèce, les parties ne peuvent avoir prévu de « période test » après la prise d'emploi de l'intimé au sein de l'appelante le 1<sup>er</sup> décembre 2007 puisqu'elles avaient déjà conclu préalablement, soit le 2 novembre 2007, un contrat de travail. En réalité, il résulte de la procédure que, lors de la conclusion du contrat avec l'intimé, l'appelante s'est tout simplement trompée au sujet de la durée du temps d'essai maximum susceptible d'être imposée à son employé, ce dernier, de son côté, étant également dans l'ignorance du délai maximum de trois mois prévu à cet égard par la loi. Partant, la situation dans laquelle se sont trouvées les parties au sujet de la durée du temps d'essai a entraîné un problème qu'elles n'avaient pas prévu à propos du délai de congé et, par conséquent, de la date de fin de leurs relations contractuelles. Lorsque, comme en l'espèce, en cours d'exécution un contrat se révèle lacunaire, parce que les parties se trouvent confrontées à un problème nouveau qui appelle une solution pour l'exécution régulière du contrat, il y a lieu de combler la lacune comme l'auraient fait des partenaires raisonnables et de bonne foi s'ils avaient envisagé l'hypothèse non réglée; à cet égard, le juge s'inspire de l'économie du contrat et de son but et tient compte de l'ensemble des circonstances (ATF 107 II 149 consid. 3 et les références citées; cf. aussi ATF 108 II 113 s., ATF 100 II 330 s., ATF 99 II 294 (ATF 107 II 149)). En l'occurrence, il convient donc de déterminer si, en sachant que la période d'essai était de trois mois au maximum, les parties, et tout particulièrement l'appelante qui a rédigé ce document, auraient prévu un délai de congé de trois mois ou le minimum légal d'un mois prévu à l'art. 335c CO. Le comportement adopté par l'intimé après son licenciement ne saurait être interprété, contrairement à ce que soutient péremptoirement l'appelante, comme un indice de son acceptation, après le temps d'essai, d'un délai de congé d'un mois. L'absence de réclamation de l'intéressé au sujet de son délai de congé durant quelques semaines après son licenciement, soit jusqu'à ce que sa caisse de chômage l'ait rendu attentif - au demeurant de manière inexacte - à la date à laquelle devait prendre effet la fin des rapports de travail entre les parties, compte tenu notamment de la période de service militaire qu'il devait accomplir du 18 août au 8 septembre 2008, doit être mise sur le compte d'une méconnaissance de ses droits à ce sujet par l'intéressé. Sans avoir été contredit sur ce point par l'appelante, l'intimé a du reste déclaré, lors de la comparution personnelle des parties du 15 janvier 2009, que lorsqu'il avait reçu la première lettre de résiliation le 5 mai 2008 pour la fin du même mois, il avait refusé ce pli, tout en faisant observer que, selon son contrat de travail, le délai de congé était de trois mois. Il résulte du contrat de travail ayant lié les parties qu'après un "temps d'essai" de six mois, le délai de résiliation n'a pas été fixé au minimum légal d'un mois, comme l'appelante en avait la possibilité durant la première année, mais a été arrêté à trois mois. Ce faisant, les parties avaient la volonté, après la période probatoire de l'intimé, de faire déjà bénéficier celui-ci du

délai de résiliation légal maximum, soit celui prévu, à teneur de l'art. 335c al.1 CO, aux relations contractuelles ayant duré plus de neuf ans. Toutefois, les parties avaient également la volonté de ne faire prendre effet ce délai de congé de trois mois qu'au terme d'un temps d'essai de six mois et, jusqu'alors, d'en rester au délai légal de résiliation d'une semaine pour la fin d'un mois. Elles avaient aussi convenu que le salaire de l'intimé ne serait augmenté qu'à l'échéance de ce même délai de six mois. Même si c'est par méconnaissance de la loi et en violation de cette dernière qu'un temps d'essai de six mois a été fixé dans le contrat de travail ayant lié les parties, il n'en demeure pas moins que ces dernières ont manifestement voulu qu'il existât une relation entre l'échéance de ce temps d'essai et, d'une part, le délai de résiliation, qui passait d'une semaine à trois mois, et, d'autre part le salaire de l'intimé, qui était augmenté de fr. 10'000 par an. Ainsi, les rapports de travail entre les parties comportaient deux phases distinctes, l'une allant du 1<sup>er</sup> décembre 2007 au 31 mai 2008, et l'autre débutant le 1<sup>er</sup> juin 2008, ce que l'intimé ne conteste du reste pas. Dès lors, au vu du but poursuivi par le contrat et de son économie propre - à savoir permettre dans un premier temps l'évaluation des capacités professionnelles de l'intimé durant une période relativement longue avant de le faire bénéficier d'un délai de résiliation de trois mois et du salaire qu'il avait réclamé -, force est d'admettre que si les parties, agissant en partenaires raisonnables et de bonne foi, avaient su que le temps d'essai d'un contrat de travail ne pouvait pas être supérieur à trois mois, il n'aurait sans doute pas été octroyé à l'intimé le délai de résiliation maximum prévu par la loi à l'échéance d'un temps d'essai de seulement quelque nonante jours. En effet, ce laps de temps était manifestement insuffisant pour évaluer les compétences de l'intimé puisque les deux parties avaient prévu à cet égard une période d'une durée double. Toutefois, dans la mesure où les parties avaient prévu un délai de résiliation particulièrement favorable à l'intimé dès la fin du temps d'essai et après six mois d'activité seulement, on peut également en inférer que si elles avaient su que le temps d'essai d'un contrat de travail ne pouvait pas être supérieur à trois mois, elles ne se seraient pas limitées à l'octroi du délai légal minimum de résiliation d'un mois, mais lui auraient accordé un préavis de deux mois. Il en découle que la résiliation de son contrat de travail ayant été valablement notifiée à l'intimé le 5 mai 2008 pour la fin juillet 2008, soit hors d'une période de protection de l'art. 336c CO, l'appelante doit lui verser le seul salaire du mois de juillet 2008, soit la somme de fr. 8'333 brut (fr. 100'000 : 12 mois). Le jugement entrepris sera, dès lors, réformé en conséquence. Par souci de simplification et de clarté il sera entièrement annulé et son dispositif reformulé.

### **E. 3**

En tant qu'il succombe partiellement, l'intimé se verra mettre à sa charge la moitié de l'émolument d'appel, l'appelante, qui n'obtient pas non plus entièrement gain de cause supportant l'autre moitié (art. 78 al. 1 LJP).