

# **GE\_GERICHTE CAPH/220/2010 vom 16. Dezember 2010**

GE Cour de justice, 2010-12-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_220\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_220_2010)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/220/2010 du 16 décembre 2010

IT: GE\_GERICHTE CAPH/220/2010 del 16 dicembre 2010

## **Regeste**

Résumé: T, médecin ophtalmologue de profession, a été engagé par E1 ; son salaire était payé par E2. Contrairement aux premiers juges, la Chambre d'appel admet tout d'abord l'absence de légitimation passive de E1 dans la mesure où, comme le soutenait E2, les droits et obligations dérivant du contrat de travail étaient passés de E1 à E2. La Cour a également donné raison à E2 en reconnaissant l'absence de résiliation abusive sous forme de congé-modification. Après avoir rappelé les grands principes en cette matière, l'autorité de recours a en effet relevé que la procédure avait permis d'établir que le licenciement concerné avait été notifié sans lien aucun avec une modification du contrat de travail existant, si bien que T - contrairement à ce qu'en avaient jugé les premiers juges - n'avait droit à aucune indemnité.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Déposé dans la forme et les délais légaux (art. 59 LJP), l'appel est recevable. La valeur litigieuse étant supérieure à CHF 1'000.-, la cause peut être portée devant la Cour d'appel (art. 56 al. 1 LJP).

### **E. 2**

E1\_\_\_ conclut à son absence de légitimation passive, au motif que E2\_\_\_ a repris les droits et obligations dérivant du contrat de travail passé avec l'intimée.

T\_\_\_ s'en est rapportée sur ce point.

Il est établi que le contrat de travail du 23 mars 2007 liait E1\_\_\_ et l'intimée, que le salaire a été dès le début des relations de travail versé par E2\_\_\_, sans réaction de l'employée, et que c'est cette dernière société qui a procédé à la résiliation du contrat, à nouveau sans provoquer de protestation à ce sujet de la part de l'intimée. Celle-ci a fait valoir son opposition au licenciement auprès de E2\_\_\_, manifestant qu'elle tenait cette société pour son employeur.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/12555/2009 - 5 - 6 -

\* COUR D'APPEL \*

Dès lors, et contrairement à ce que les premiers juges ont considéré, il y a lieu de retenir que les droits et obligations dérivant du contrat de travail du 23 mars 2007 ont passé de E1\_\_\_ à E2\_\_\_, laquelle est seule à avoir légitimation passive en l'es- pèce.

Il en résulte que l'intimée sera déboutée de ses conclusions prises à l'encontre de E1\_\_\_.

### E. 3

E2\_\_\_fait valoir qu'il n'y a pas eu résiliation abusive sous forme de congé- modification en l'espèce, puisqu'elle a signifié la fin des rapports de travail à l'intimée avant de lui proposer une éventuelle suite de collaboration moyennant des conditions différentes, et non l'inverse.

a) Selon le principe posé à l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. En droit suisse du travail, la liberté de la résiliation prévaut, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier. Le droit de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336ss CO). L'art. 336 al. 1 et 2 CO énumère des cas dans lesquels la résiliation est abusive. Cette liste n'est pas exhaustive et un abus du droit de mettre un terme au contrat de travail peut également se rencontrer dans d'autres situations, qui apparaissent comparables, par leur gravité, aux cas expressément envisagés à l'art. 336 CO (ATF 132 III 115 consid. 2.1 p. 116/117; 131 III 535 consid. 4.1 et 4.2 p. 537/538).

L'abus de la résiliation peut découler non seulement des motifs du congé, mais également de la façon dont la partie qui met fin au contrat exerce son droit. Un comportement violant manifestement le contrat, par exemple une atteinte grave au droit de la personnalité dans le contexte d'une résiliation, peut faire apparaître cette dernière comme abusive (ATF 131 III 534 consid. 4.2).

La preuve du caractère abusif du congé incombe à la partie à laquelle celui-ci est signifié (art. 8 CC ; ATF 123 III 246). Cependant, la preuve ayant souvent pour objet des éléments subjectifs, le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme fictif le motif avancé par l'employeur, et le motif abusif plus plausible. Cette présomption de fait n'a cependant pas pour effet de renverser le fardeau de la preuve. La partie demanderesse doit alléguer et offrir un commencement de preuve d'un motif abusif de congé. De son côté, l'employeur ne saurait alors demeurer inactif; il doit apporter les preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (SJ 1993, p. 360 ; ATF 115 II 484, consid. 2b ; STREIFF/VON KAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5ème éd., n. 16 ad art. 336 CO ; SJ 1993, p. 360).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/12555/2009 - 5 - 7 -

\* COUR D'APPEL \*

Lorsqu'une résiliation est liée à une offre de poursuivre les rapports de travail à des conditions modifiées, entrant en vigueur après l'écoulement du délai de congé, l'on est confronté à une « résiliation sous réserve de modification » (Änderungskündigung). On est en présence d'un congé-modification au sens étroit lorsqu'une partie résilie le contrat de travail, mais accompagne cette déclaration de l'offre de conclure un nouveau contrat à des conditions modifiées. Le congé-modification ne tend pas en première ligne à la cessation des rapports de travail, mais à leur maintien moyennant des droits et des devoirs modifiés (cf. Vischer, Der Arbeitsvertrag, in Schweizerisches Privatrecht, vol. VII/1, III, p. 163). L'on parlera d'un congé-modification au sens large lorsque les deux actes juridiques ne sont pas immédiatement couplés et qu'une partie reçoit son congé parce qu'elle n'a pas accepté une modification consensuelle des rapports de travail.

Il n'y pas lieu de qualifier d'abusif par principe le congé-modification, car l'adaptation d'un contrat de travail aux besoins économiques modifiés de l'entreprise doit être possible et admissible. Le congé-modification peut s'avérer abusif lorsque la partie qui prononce la résiliation ne veut pas la cessation des rapports de travail et ne recourt à la résiliation que pour imposer une modification du contrat en sa faveur, partant, au détriment de son cocontractant. L'abus réside dans le fait que le congé est prononcé sans justification matérielle, pour un motif qui n'est pas digne d'être protégé, dès lors que ni la marche de l'entreprise, ni encore la situation du marché, n'appellent une modification des conditions de travail. Le congé donné pour imposer des conditions de travail dépourvues de toute justification économique pour l'entreprise s'avère au moins aussi abusif que le licenciement aux seules fins d'empêcher la naissance de prétentions qui dépendent de la durée des rapports de travail (ATF 123 III 246 = JdT 1998 I, p. 300).

Le congé-modification (au sens étroit) est également abusif lorsque l'employeur propose des modifications qui doivent entrer en vigueur immédiatement et licencie l'employé qui n'a pas accepté. Par exemple, il congédie un salarié qui s'oppose à une réduction immédiate de son salaire. La pratique rattache ce licenciement à l'article 336 al. 1 let. d CO, avec l'idée qu'en refusant une modification du contrat avant son échéance, l'employé fait valoir de bonne foi une prétention découlant de son contrat de travail et que ce refus est à l'origine de son licenciement. Selon le Tribunal fédéral, un tel procédé constitue toujours un congé abusif, car l'employeur doit fournir les mêmes prestations jusqu'à l'expiration du délai de congé (SJ 2007 I 61 et les références citées).

b) En l'espèce, la thèse de l'appelante est confortée par les pièces produites. Il résulte clairement du courrier du 28 janvier 2009, malgré un entête malheureux, que la volonté de l'employeur était de mettre un terme au contrat de travail à l'échéance de mars 2009, tout en annonçant la proposition d'un nouveau contrat de travail les jours prochains. Cela est corroboré par la lettre du 30 janvier 2009, qui se réfère à l'entretien du 28 janvier précédent pour confirmer la décision de résiliation, et la prochaine transmission d'une proposition de contrat. La déclaration du témoin G\_\_\_ va dans le même sens.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/12555/2009 - 5 - 8 -

\* COUR D'APPEL \*

Les pièces précitées ne font état d'aucune proposition concrète et chiffrée; c'est seulement le 4 février 2009 que celle-ci a été mise par écrit, dans un document qui ne pouvait être qu'une ébauche de contrat.

Au demeurant, si l'intimée n'avait le 28 janvier 2009 ni vu la lettre datée de ce jour, ni compris à cette date-là qu'elle allait être licenciée, comme elle le soutient, on peinerait à comprendre qu'elle n'ait pas réagi au contenu clair du courrier du 30 janvier 2009.

Par ailleurs, la déclaration du témoin H\_\_\_ est trop imprécise pour qu'il en soit tiré un élément pertinent. Outre le fait que le témoin ne se rappelait pas la date à laquelle il avait été consulté (qui pourrait aussi bien être le jeudi 29 janvier que le jeudi 5 février 2009), il lui semblait qu'il avait été évoqué une modification de conditions contractuelles voire une résiliation, ou un congé-modification. Ainsi, soit cette entrevue a eu lieu le lendemain du 28 janvier 2009, et alors l'intimée avait à cette date bien compris qu'elle faisait l'objet d'un licenciement, contrairement à ce qu'elle affirme, soit celle-ci a eu lieu après la remise de la

lettre du 30 janvier 2009. Dans un cas comme dans l'autre, il ne peut être déduit de la déclaration du témoin qu'une modification de contrat aurait été soumise à l'intimée, sous peine de résiliation en cas de refus.

Quant à la déclaration du témoin F\_\_\_, elle n'est pas non plus probante, dans la mesure où il en résulte que l'intimée aurait évoqué une réduction de salaire de moitié, mais pas de résiliation.

Enfin, l'appelante a démontré par pièces que la situation du centre était financièrement précaire et que le chiffre d'affaires généré par l'intimée était faible, de sorte que le motif du licenciement correspond à la réalité.

La procédure a ainsi permis d'établir que le licenciement a été notifié sans lien avec une modification du contrat de travail existant. Il n'y a donc pas eu de congé-modification. Le licenciement, qui reposait sur des motifs correspondant à la réalité, n'est pas abusif.

Dès lors, l'intimée ne saurait prétendre à une indemnité.

Le jugement attaqué sera donc annulé, et l'intimée déboutée de ses conclusions.

#### **E. 4**

La procédure étant gratuite (art. 76 LJP), il n'est pas alloué de dépens.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/12555/2009 - 5 - 9 -

\* COUR D'APPEL \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.