

# **GE\_GERICHTE C/15114/2011 vom 22. April 2013**

GE Cour de justice, 2013-04-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_15114\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_15114_2011)

FR: GE\_GERICHTE C/15114/2011 du 22 avril 2013

IT: GE\_GERICHTE C/15114/2011 del 22 aprile 2013

## **Regeste**

CONTRAT DE TRAVAIL; RÉSILIATION; PÉRIODE D'ESSAI | CO.335.b; CO.336

## **Erwägungen**

### **E. 2**

L'appelant se plaint tout d'abord de ce que les juges ont considéré comme valable la prolongation du temps d'essai, et dès lors le licenciement intervenu pendant cette période.

#### **E. 2.1**

L'art. 335b CO prévoit que pendant le temps d'essai, chacune des parties peut résilier le contrat de travail à tout moment moyennant un délai de congé de sept jours; est considéré comme temps d'essai le premier mois de travail (al. 1). Des dispositions différentes peuvent être prévues par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective; toutefois le temps d'essai ne peut dépasser trois mois (al. 2). Lorsque, pendant le temps d'essai, le travail est interrompu par suite de maladie, d'accident ou d'accomplissement d'une obligation légale incombant au travailleur sans qu'il ait demandé de l'assumer, le temps d'essai est prolongé d'autant (al. 3). Le but du temps d'essai étant de permettre aux parties d'éprouver la qualité de leur collaboration, l'art. 335b al. 3 CO prévoit logiquement une prolongation de la période probatoire lorsque le travail est interrompu par suite d'une incapacité consécutive à une maladie, à une accident ou à l'accomplissement d'une obligation légale incombant au travailleur sans qu'il ait demandé à l'assumer. La durée de la prolongation correspondra alors à celle de l'interruption, même si au total, la durée maximale de trois mois devait être dépassée (Heinzer, Commentaire du contrat de travail, Stämpfli 2013, ad art. 335b n. 11).

#### **E. 2.2**

En l'occurrence, il n'est pas contesté que le contrat de travail liant les parties reprenait la disposition de l'art. 335b al. 3 CO, à savoir que le temps d'essai serait prolongé de la durée de l'absence pour une raison liée à la maladie. Il est par ailleurs constant que l'appelant a été incapable de travailler pour maladie durant 92 jours ouvrables, durant une période totale d'à peine plus de six mois. La prolongation du temps d'essai en raison des jours d'incapacité de travail est ainsi conforme à la loi. L'appelant tire argument du courrier de l'employeur, daté du 26 octobre 2010, par lequel celui-ci rappelait le principe de prolongation du temps d'essai, et, faisant le constat de 33 jours d'absence pour maladie comptabilisés au 25 octobre 2010, annonçait que la période d'essai ne s'achèverait pas au terme imminent de la fin de ce mois d'octobre 2010 (correspondant au délai de trois mois initial), mais 33 jours plus tard. Certes, cette lettre ne réservait pas la survenance d'une maladie subséquente. On ne saurait toutefois, en l'absence de tout autre élément, en inférer qu'elle représenterait une dérogation unilatérale aux principes prévus tant à l'art. 335b al. 3 CO qu'au contrat liant les parties, lesquels n'imposaient pas une telle réserve. Par conséquent, lorsque le licenciement a été

signifié, l'appelant se trouvait en période d'essai, et le délai de congé était de sept jours. C'est donc à raison que les premiers juges ont débouté l'appelant de ses conclusions tendant au paiement d'un salaire postérieurement au terme du contrat, intervenu le 4 février 2011. Le jugement sera confirmé sur ce point.

### **E. 3**

L'appelant reproche encore au Tribunal d'avoir considéré son licenciement comme non abusif.

#### **E. 3.1**

Durant le temps d'essai, légal ou conventionnel, il n'existe aucune protection contre le licenciement en temps inopportun. Tel est le cas même si la durée totale du temps d'essai est prolongée au-delà de trois mois en application de l'art. 335b al. 3 CO. Le temps d'essai, dans un contrat de travail, doit permettre aux parties de se connaître et d'apprécier concrètement si leurs attentes respectives sont satisfaites, ce qui est nécessaire pour décider si elles veulent s'engager durablement. Au moment de la conclusion du contrat, l'employeur est en principe libre de décider quel candidat il entend retenir; de la même manière, le travailleur détermine librement pour quel emploi il choisit de se porter candidat. Cette liberté est d'une certaine manière prolongée pendant le temps d'essai de l'art. 335b CO. La résiliation pendant le temps d'essai, compte tenu de la finalité de celui-ci, comporte nécessairement une part d'arbitraire, qui ne constitue pas un abus de droit. Une résiliation donnée pendant le temps d'essai peut être considérée comme abusive au sens de l'art. 336 CO, mais cette possibilité doit être réservée à des situations exceptionnelles, en tenant compte de la finalité du temps d'essai (ATF 134 III 108, consid. 7 = SJ 2008 I 298). L'admissibilité de motifs liés à la personnalité du cocontractant doit être admise plus largement qu'après le temps d'essai, et le juge doit faire preuve de retenue au moment de qualifier le motif de licenciement d'abusif (Heinzer, op. cit. ad art. 335b n. 25).

#### **E. 3.2**

Selon 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 fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO) (ATF 136 III 513 consid. 2.3 p. 514; 131 III 535 consid. 4.1 p. 537 s.). L'art. 336 al. 1 et 2 CO énumère des cas dans lesquels la résiliation est abusive; cette liste n'est toutefois pas exhaustive et une résiliation abusive peut aussi être admise dans d'autres circonstances. Il faut cependant que ces autres situations apparaissent comparables, par leur gravité, aux cas expressément envisagés par l'art. 336 CO (ATF 136 III 513 consid. 2.3 p. 514 s.; 132 III 115 consid. 2.1 p. 116 s.; 131 III 535 consid. 4.2 p. 538). Ainsi, un congé peut être considéré comme abusif en raison de la manière dont il est donné. Même lorsque la résiliation est légitime, celui qui exerce son droit de mettre fin au contrat doit agir avec des égards; le congé doit être considéré comme abusif si l'employeur porte une grave atteinte aux droits de la personnalité du travailleur dans le contexte d'une résiliation; un comportement simplement inconvenant ne suffirait cependant pas (ATF 132 III 115 consid. 2.2 p. 117 et 2.3 p. 118; 131 III 535 consid. 4.2 p. 538 s.; plus succinctement: ATF 136 III 513 consid. 2.3 p. 515). L'obligation de l'employeur de protéger la personnalité du travailleur, résultant de l'art. 328 al. 1 CO, englobe notamment l'honneur personnel et

professionnel (arrêt 4C.253/2001 du 18 décembre 2001 consid. 2c). L'employeur ne doit pas stigmatiser, de manière inutilement vexatoire et au-delà du cercle des intéressés, le comportement du travailleur (ATF 137 III 303 consid. 2.2.2 p. 309 s.). Il y a atteinte grave aux droits de la personnalité lorsque l'employeur formule des accusations lourdes qui se révèlent infondées alors qu'il ne disposait d'aucun indice sérieux ou n'avait fait aucune recherche en vue d'établir les faits (arrêt 4C.253/2005 du 16 novembre 2005 consid. 4.2). L'employeur ne doit pas formuler des accusations accablantes si ses soupçons ne reposent sur aucun élément sérieux (arrêt 4C.543/1996 du 22 août 1997 consid. 2a). Même si les faits sont exacts, la stigmatisation à l'égard de tiers peut constituer, de la part de l'employeur, une violation de son devoir de protéger la personnalité du travailleur (ATF 130 III 699 consid. 5.2 p. 705 s.). En application de l'art. 8 CC, c'est en principe à la partie qui a reçu son congé de démontrer que celui-ci est abusif. En ce domaine, la jurisprudence a cependant tenu compte des difficultés qu'il pouvait y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a donné le congé. Selon le Tribunal fédéral, 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 non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de « preuve par indices ». De son côté, l'employeur ne peut rester inactif; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF 130 III 699 consid. 4.1 p. 703).

### **E. 3.3**

En l'espèce, il convient d'emblée d'observer que le licenciement est intervenu durant le temps d'essai, ce qui a pour conséquence que le caractère abusif du congé est possible, mais doit être réservé à des situations exceptionnelles, selon la jurisprudence rappelée ci-dessus. Le juge doit faire preuve de retenue dans son appréciation. L'appelant soutient que l'ensemble des motifs invoqués par l'intimée à l'appui du licenciement seraient infondés, et que ceux-ci seraient particulièrement choquants et blessants. Il n'avance pas, comme cause de son renvoi, d'autres raisons que celles exprimées par l'employeur, et ne soutient plus sa thèse de première instance, selon laquelle il aurait été renvoyé en lien avec sa maladie. Il est établi que l'appelant a subi de longues périodes d'incapacité de travail, alors qu'il venait de commencer son emploi. Ces faits, qui constituent le premier des motifs donnés à l'appui du licenciement, permettent de justifier celui-ci, d'une façon qui n'est pas abusive (cf arrêt du Tribunal fédéral 4C.320/2005 du 20 mars 2006 consid. 3.4). Le deuxième motif tient à un manque de compétences. L'appelant ne disconvient pas de cela, tout en assurant qu'il n'avait pas fait de fausses représentations à ce sujet à son employeur. Or, il apparaît que le temps d'essai a précisément pour but de vérifier l'adéquation du travailleur à son poste, et il n'apparaît pas illégitime que l'employeur ait pris le pari de procéder à une embauche, tout en sachant qu'une difficulté quant aux compétences pourrait survenir. Si celle-ci s'est révélée, le congé donné pour cette raison n'est pas abusif. S'agissant des troisième et quatrième motifs, soit les rapports de l'employé avec son formateur et les informations cachées, il n'est pas ressorti des déclarations du témoin D\_\_\_\_\_ une situation aussi critique que celle décrite par l'intimée. Cela étant, l'appelant s'est montré maladroit, notamment dans le libellé de l'engagement signé le 12 août 2010, qui allait sans doute au-delà de ce qu'il entendait réellement. Ce point est demeuré sans conséquences pour l'employeur, si ce n'est en lien avec les codes d'accès, dont l'appelant admet qu'ils n'étaient pas connus de l'employeur (puisqu'ils n'ont été communiqués que près d'un mois après la fin des rapports de travail). Bien que les termes de la lettre de congé, aient été qualifiés par l'appelant de

"particulièrement vexants et choquants", il n'a pas été allégué et encore moins démontré qu'ils auraient été portés à la connaissance de tiers, de sorte que leur portée en est relativisée. Dans ces circonstances, qui ne font pas apparaître d'atteinte à la personnalité, et compte tenu de la réserve qui s'impose du fait d'un congé donné en période d'essai, il n'y a pas lieu de retenir de violation du principe de la bonne foi. C'est ainsi à raison que les premiers juges ont considéré comme non abusif le licenciement signifié à l'appelant, et l'ont dès lors débouté de ses conclusions en paiement d'une indemnité. Le jugement sera dès lors confirmé sur ce point également.

#### **E. 4**

La procédure est gratuite. Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 5 : À la forme : Déclare recevable l'appel formé par A\_\_\_\_\_ contre le jugement rendu le 21 novembre 2012 par le Tribunal des prud'hommes. Au fond : Confirme ce jugement. Déboute les parties de toute autre conclusion. Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente, Madame Denise BOEX, juge employeur, Monsieur Willy KNOPFEL, juge salarié, Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière. Indication des voies de recours et valeur litigieuse : Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à fr. 15'000.-.

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