

## **GE\_GERICHTE C/4117/2005 vom 11. Juli 2006**

GE Cour de justice, 2006-07-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_4117\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_4117_2005)

FR: GE\_GERICHTE C/4117/2005 du 11 juillet 2006

IT: GE\_GERICHTE C/4117/2005 del 11 luglio 2006

### **Regeste**

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; INFORMATICIEN ; CONTRAT DE DURÉE DÉTERMINÉE; PÉRIODE D'ESSAI; GROSSESSE; RÉSILIATION EN TEMPS INOCCASIONNEL; RÉSILIATION ABUSIVE; PREUVE FACILITÉE | Le contrat de travail de durée déterminée d'une année conclu par E et T prévoyait un temps d'essai de trois mois, pendant lequel les parties pouvaient y mettre un terme moyennant un préavis de sept jours. Au cours du premier mois d'essai, les prestations de T sont jugées insuffisantes, et E décide de mettre fin au contrat. T se trouve en incapacité de travail depuis une semaine. Par téléphone, elle informe E du fait que son incapacité est liée à sa grossesse. Le lendemain, E résilie le contrat de travail. T saisit la Juridiction d'une demande en paiement de son salaire jusqu'à la fin du contrat, de durée déterminée, et d'une indemnité pour licenciement abusif. Elle est déboutée aux motifs que le contrat de durée déterminée qui le prévoit peut être résilié pendant le temps d'essai moyennant un préavis conforme aux règles ordinaires, que la protection de la travailleuse enceinte ne s'applique pas pendant le temps d'essai, et que l'employeur a prouvé que le licenciement était sans lien avec l'état de l'employée. | CO.334.a11 ; CO.335B ; CO.336.a11.leta ; CO.336C

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 de la Loi sur la juridiction des prud'hommes ; ci-après LJP), dès lors que le jugement a été notifié à l'appelante le 20 septembre 2005 et l'acte d'appel adressé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 19 octobre 2005, l'appel est recevable.

#### **E. 1.2**

Contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, la compétence à raison du lieu de la Cour de céans résulte de l'article 2 al. 1 er de la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano), qui prévoit que sous réserve d'autres dispositions de ladite convention, les personnes domiciliées sur le territoire d'un État contractant sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État. A cet égard, l'article 115 al. 1 er de la Loi fédérale sur le droit international privé précise que les tribunaux suisses du domicile du défendeur sont compétents pour connaître des actions relatives au contrat de travail.

#### **E. 2**

L'appelante conclut à ce qu'il lui soit versé la somme de 74'108 fr. 35 brut à titre de salaire du 10.12.04 au 31.10.2005. Il convient donc d'examiner si la résiliation du contrat de travail dans le délai de sept jours, tel que cela est prévu pendant le temps d'essai, était licite.

### **E. 2.1**

Le contrat de durée déterminée est celui dont la fin a été conventionnellement fixée par les parties et qui s'éteint sans que l'une d'entre elles ne doive (ou ne puisse) le résilier (art. 334 al. 1<sup>er</sup> CO). Les parties peuvent fixer un terme, soit une durée, soit un laps de temps objectivement déterminable, pourvu qu'elles soient en mesure de connaître de façon suffisamment précise la fin des rapports de travail (ATF du 28 novembre 2000 en la cause 4P.222/2000 ; TERCIER, *Les contrats spéciaux*, 2<sup>ème</sup> éd., n. 2797 ; ENGEL, *Contrats de droit suisse*, pp. 355 ss). La fin du contrat de travail étant prévue pour le 31 octobre 2005, celui-ci était de durée déterminée.

### **E. 2.2**

Le contrat ne contient pas toujours l'ensemble des conditions de travail. Il arrive fréquemment qu'il renvoie au règlement du personnel de l'entreprise, qui régit des clauses essentielles ou secondaires et fait partie intégrante du contrat. Si le règlement a pour but de faire déroger ce dernier à des normes dispositives de la loi, il est opposable au travailleur, pour autant qu'il ait été porté à la connaissance de ce dernier (CARUZZO/SANDOZ/JACCARD/MONTICELLI, *Le contrat de travail*, Genève 2003, I B 2.3 ; JAR 1991, p. 117). En l'espèce, le point 8 du contrat de travail stipule que l'EPM fait partie intégrante de celui-ci. Au-dessus de l'emplacement pour signer, il est également précisé que l'employé se « déclare en accord avec le contenu de ce contrat et confirme en même temps avoir pris connaissance des documents annexés mentionnés au point no 8 ci-dessus. ».

### **E. 2.3**

L'art. 335b CO, qui concerne le temps d'essai, est placé sous le chiffre II, consacré au contrat de durée indéterminée. Il n'est ainsi prévu de temps d'essai légal (al. 1) que pour ce dernier. En matière de contrat de durée déterminée, les parties demeurent toutefois libres d'en convenir un par convention (FAVRE/MUNOZ/TOBLER, *Le contrat de travail code annoté*, n.1.2 ad art. 335 b CO, et jurisprudences cantonales citées ; DUC/SUBILIA, *Commentaire du contrat de travail*, Lausanne 1998 ; Message du CF, FF 1984 II 620 ). Il suffit à la partie qui l'invoque d'établir un accord à ce sujet ; il n'y a pas besoin, en sus, d'en prouver l'utilité. Par ailleurs, le temps d'essai prévu ne saurait excéder trois mois en vertu de la limitation figurant à l'art. 335b al. 2 CO. Selon le point 2 de l'EPM, qui fait partie intégrante du contrat de travail, « une période d'essai de trois mois est convenue lors de l'embauche. Pendant cette période, les deux parties peuvent résilier les rapports de travail par écrit moyennant un préavis de sept jours. ». L'appelante et l'intimée ont par conséquent convenu de fixer la durée de la période d'essai au maximum légal. Force est donc de conclure que le contrat qui liait les parties était un contrat de durée déterminée qui prévoyait une période d'essai de trois mois. La période probatoire y apparaît en effet de manière claire ; d'autre part, l'appelante, vu notamment la référence faite au temps d'essai dans le courrier électronique du 2 décembre 2004, en était tout à fait consciente.

### **E. 2.4**

Selon l'art. 335b al. 1 CO, le congé doit en outre être donné de telle sorte que le délai de résiliation expire, au plus tard, le dernier jour de la durée contractuelle du temps d'essai (Message du CF, FF 1984 II 620 ). Le contrat ayant débuté le 1<sup>er</sup> novembre 2004, l'appelante se trouvait dans sa période d'essai lors de l'annonce du licenciement le 2 décembre 2004. En le faisant avec effet au 9 décembre suivant, l'intimée a respecté la prescription susmentionnée.

## **E. 2.5**

L'art. 336c CO, qui dispose que l'employeur ne peut résilier le contrat pendant la grossesse ou au cours des seize semaines qui suivent l'accouchement, ne s'applique, selon le texte clair de cette disposition, qu'après l'expiration du temps d'essai. La résiliation étant intervenue pendant la période d'essai, c'est en vain que l'appelante conclut à l'application de l'art. 336c CO.

## **E. 3**

L'appelante conclut par ailleurs à ce qu'il lui soit versé la somme 42'250 fr. net à titre d'indemnité pour licenciement abusif.

### **E. 3.1**

En vertu de l'art. 334 al. 1 CO, le contrat de durée déterminée prend fin à l'échéance de la durée convenue sans qu'il soit nécessaire de donner congé. Dès lors, pendant la durée du contrat, il ne peut y être mis fin par le biais de la résiliation ordinaire. Seule la survenance d'un motif de résiliation immédiate permet de mettre un terme aux rapports de travail (CARUZZO/SANDOZ/JACCARD/MONTICELLI, op. cit., X A 2 ; REHBINDER, BEKO n. 8 ad art. 334 CO). Cependant, lorsque les parties ont convenu d'un temps d'essai dans le cadre d'un contrat de durée déterminée, celui-ci peut être l'objet d'une résiliation ordinaire, moyennant observation du délai de préavis convenu (CARUZZO/SANDOZ/JACCARD/MONTICELLI, op. cit., X A 3).

### **E. 3.2**

La doctrine majoritaire et la jurisprudence admettent que l'art. 336 CO protège les parties contre la résiliation abusive pendant toute la durée du contrat, sans distinction de période d'essai (JAR 1990, p. 240 ; BARBEY, Les congés abusifs selon l'art. 336 al. 1 CO, in Journée de droit du travail et de la sécurité sociale, Zürich 1993, p. 78). En particulier, on ne saurait admettre que le droit de résiliation pendant le temps d'essai est plus limité ou soumis à certains motifs déterminés (TF, 2.10.1984, SJ 1986 p. 295), étant précisé que ceux-ci doivent être appréciés avec une certaine mansuétude (BARBEY, op. cit., p. 78).

### **E. 3.3**

Aux termes de l'art. 335 al. 1 er CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. En principe, la licéité d'une résiliation ne présuppose pas que soient avancés des motifs particuliers, dès lors que le droit du travail repose sur le principe de la liberté de donner congé (STAEHELIN/VISCHER, Zürcher Kommentar, N. 3 ad art. 336 CO ; VISCHER, Der Arbeitsvertrag, in Schweizerisches Privatrecht, p. 159). Le droit de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif. Est abusif le congé donné pour un des motifs énumérés à l'art. 336 CO, qui concrétise avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit, et y assortit les conséquences juridiques adaptées au contrat de travail (ATF 125 III 70 ; 123 III 246 consid. 3b). En particulier, l'art. 336 al. 1 er let. a CO qualifie d'abusif le congé donné par une partie pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie, à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou ne porte, sur un point essentiel, un préjudice grave au travail dans l'entreprise. Cette disposition vise le congé discriminatoire, fondé par exemple sur la race, la nationalité, l'appartenance religieuse, l'âge, l'homosexualité, le statut familial, les antécédents judiciaires, ou encore la maladie ou la séropositivité (ATF 127 III 86 consid.

2a ; ATF du 11 novembre 1993, publié in SJ 1995, p. 798 et les références citées ; SJ 1993, p. 357 ; Message du 9 mai 1984 concernant la révision des dispositions sur la résiliation du contrat de travail, in FF 1984 II, pp. 622 et 623 ; ZOISS, La résiliation abusive du contrat de travail, thèse Lausanne 1996 ; STREIFF/VON KAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5 ème éd., n. 5 ad art. 336 CO). Le désir d'avoir des enfants entre également dans le cadre de cette disposition (FAVRE/MUNOZ/TOBLER, op. cit., n.1.20 ad art. 336 CO, et jurisprudence cantonale citée).

### **E. 3.4**

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 (ATF du 7 juillet 1994 en la cause 4P.334/1994 ; SJ 1993, p. 360 ; ATF 115 II 484 consid. 2b ; STREIFF/VON KAENEL, op. cit., n. 16 ad art. 336 CO ; SJ 1993, p. 360). La jurisprudence a aussi admis un allègement du fardeau de la preuve, la simple vraisemblance étant suffisante, lorsque existe entre le licenciement et l'état de fait allégué une coïncidence particulièrement troublante, à l'exemple du travailleur qui se fait congédier de but en blanc le lendemain d'une manifestation (FAVRE/MUNOZ/TOBLER, op. cit., n.1.11 ad art. 336 CO, et jurisprudences cantonales citées).

### **E. 3.5**

C'est un fait non contesté que l'annonce du licenciement par l'intimée a suivi celle de la grossesse de l'appelante. Les pièces produites et les enquêtes ont également établi que l'appelante n'avait jamais été avertie formellement. L'appelante a en outre soutenu que les raisons ayant motivé son licenciement n'avaient jamais été relevées auparavant par l'intimée. Il revient par conséquent à l'intimée de prouver que les motifs qu'elle allègue sont ceux qui ont véritablement présidé à sa décision de donner le congé. Lors des enquêtes, A\_\_\_\_\_ a dit avoir fait des remarques orales à l'appelante à plusieurs occasions sur l'exécution de son travail. Elle a ainsi relevé avec précision les erreurs que l'appelante commettait. C\_\_\_\_\_, qui a été particulièrement impliquée dans sa formation, a souvent dû répéter des explications, du fait que l'appelante ne prenait pas de notes. Malgré l'absence d'avertissements formels, l'on peut inférer de ces témoignages que l'appelante a été rendue attentive aux imprécisions qu'elle commettait. Celles-ci ayant un caractère relativement manifeste et portant sur des choses simples (vérifier que la liste des destinataires d'un message soit complète, suivre le procédé de stockage des fichiers), l'appelante pouvait d'ailleurs s'en rendre compte seule. L'intimée a par ailleurs apporté plusieurs preuves quant au fait que la décision de mettre fin au contrat de travail avait été prise avant l'annonce de sa grossesse par l'appelante. C\_\_\_\_\_ a en effet exprimé son insatisfaction vis-à-vis du travail fourni par celle-ci au cours de la quatrième semaine de novembre. Le 26 novembre 2004, A\_\_\_\_\_ a réservé un billet d'avion pour Genève, afin de s'entretenir de la décision de licenciement avec ses collègues et pouvoir annoncer celui-ci oralement à l'appelante. Au vu de tous ces éléments, la Cour retient que le congé notifié à l'appelante a

été motivé par l'insuffisance des prestations fournies pendant le premier des trois mois d'essai. Il n'apparaît pas que l'annonce de sa grossesse ait d'une quelconque manière été à l'origine de son licenciement. Partant, celui-ci ne peut être qualifié d'abusif. L'appel est donc également infondé sur ce point.

#### **E. 4**

Aux termes de l'art. 60 al. 1<sup>er</sup> LJP, un émolument de mise au rôle n'est dû que si le montant litigieux devant la Cour d'appel de la juridiction des prud'hommes dépasse fr. 30'000.-. A l'exception du cas du plaideur téméraire, la procédure prud'homale ne prévoit pas le versement de dépens comprenant une participation aux frais d'avocat d'une des parties. Ce postulat découle du principe de la comparution personnelle des parties en matière prud'homale, la représentation par avocat demeurant exceptionnelle (art. 12 et 13 LJP ; ATF du 20 décembre 1994 en la cause 4P.250/1994 ). Les droits des parties sont en effet réputés suffisamment sauvegardés par la maxime d'office (art. 29 LJP et 343 al. 4 CO). Une partie souhaitant l'assistance d'un avocat est donc censée, à teneur du droit actuel, prendre les frais en découlant à sa charge (note d'Aubert in SJ 1987, p. 574). En l'espèce, la valeur litigieuse devant la Cour d'appel se monte à 116'358 fr. 35. Dans la mesure où l'appelante succombe, l'émolument de mise au rôle de 2'200 fr. reste acquis à l'Etat.

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