

# **GE\_GERICHTE C/7014/2009 vom 10. Juni 2010**

GE Cour de justice, 2010-06-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_7014\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_7014_2009)

FR: GE\_GERICHTE C/7014/2009 du 10 juin 2010

IT: GE\_GERICHTE C/7014/2009 del 10 giugno 2010

## **Regeste**

; CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL ; HÔTELLERIE ET RESTAURATION ; PÉRIODE D'ESSAI ; SUSPENSION DU DÉLAI | La cour rappelle que le temps d'essai ne peut être prolongé au-delà du délai maximum de trois mois et pour des raisons autres que celles expressément énumérées par l'article 335b al.2 CO. Or la période de congé non payé n'étant pas comprise dans l'énumération de cet article, elle n'a donc pas eu pour conséquence de prolonger le temps d'essai d'autant. Elle laisse néanmoins en suspens la question de savoir si une convention de suspension non payée peut déroger à cette disposition. Partant le jugement entrepris est entièrement confirmé. | CO.335b.2

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1. Interjeté dans la forme et les délais prévus par la loi (art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes, ci-après: LJP), l'appel est recevable.

### **E. 1.2**

Il n'est pas contesté que les parties étaient liées par un contrat de travail au sens des art. 319 et ss CO et que la juridiction spéciale des Prud'hommes est compétente en l'espèce.

### **E. 2**

Il est rappelé que, en vertu des art. 8 CC et 186 LPC, chaque partie doit, à défaut de prescriptions contraires, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit.

### **E. 3**

S'agissant de la problématique soulevée par l'appelante, soit que les parties auraient contractuellement convenu de suspendre le temps d'essai d'une durée équivalente aux vacances sans solde de l'intimée, il y a lieu d'observer ce qui suit. 3.1.1 A teneur de l'art. 335b al. 1 & 2 CO, " 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) ". L'alinéa 3 de cette disposition précise que " 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 ". 3.1.2 L'énumération des causes d'interruption du temps d'essai stipulée à l'art. 335b. al. 3 CO est exhaustive. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une prolongation est exclue au motif que l'employeur a accordé six semaines de congé non payé pendant le temps d'essai (FAVRE/MUNOZ/TOBLER, Le contrat de travail, Code annoté, 2010, n. 3.2 ad art. 335 b CO et les réf. citées). 3.2.1 En

l'espèce, les parties, soumises à la CCNT pour les hôtels, restaurants et café, ont convenu, conformément à l'art. 335b al. 2 CO et à l'art. 5 CCNT, de porter à trois mois la durée du temps d'essai, maintenant à trois jours le délai de résiliation. Par ailleurs, elles ne contestent pas que le temps d'essai de trois mois convenu par contrat a commencé à courir le 9 octobre 2008, quand bien même l'on pourrait considérer la date de prise d'effet du contrat, soit le 1<sup>er</sup> novembre, comme premier jour de cette période. La fin du temps d'essai est ainsi survenue le 9 janvier 2009, mais au plus tard le 31 de ce même mois. Or, la résiliation, qui est une manifestation de volonté soumise à réception, ne déploie ses effets que lorsqu'elle parvient à son destinataire, soit en l'occurrence le 2 février 2009. En conséquence, le congé est de toute façon intervenu après la fin du temps d'essai. Il apparaît donc *prima facie* invalide.

3.2.2 L'appelante oppose à ce constat l'accord des parties "suspendant" le temps d'essai, de sorte que sa durée aurait été prorogée d'un temps équivalent aux cinq semaines de vacances prises sans solde. Elle déduit de cette circonstance que la déclaration de résiliation aurait bien été notifiée durant le temps d'essai. Ce point de vue ne saurait être suivi. En effet, d'une part le temps d'essai est ordinairement d'un mois et ne peut être prolongé au-delà du délai maximum de trois mois (AUBERT, Commentaire Romand CO I, N° 1 ad art. 335b CO) et, d'autre part, l'art. 335 b. al. 3 CO exclut la prolongation du temps d'essai pour des raisons autres que celles expressément énumérées. La période de congé non payé n'étant pas comprise dans l'énumération de cet article, elle n'a donc pas eu pour conséquence de prolonger le temps d'essai d'autant. L'appelante tente d'étayer sa position en citant un avis doctrinal selon lequel le congé non payé se définit comme une suspension des obligations contractuelles principales et réciproques, convenue entre les parties, pour une période déterminée (MOREILLON, Guide pratique, Droit du travail: Aspects juridiques et pratiques, Bâle 2006, p. 107). Elle n'apporte néanmoins aucun élément permettant de retenir que cette prétendue suspension des obligations contractuelles - pour autant qu'elle eût été clairement convenue entre les parties, ce qui n'a pas été démontré par elle alors qu'elle avait la charge de l'établir - aurait également entraîné in casu une suspension du temps d'essai. Il apparaît que ce grief, insuffisamment motivé, ne ressortit pas au temps d'essai et n'est pas susceptible de renverser les considérations formulées ci-dessus.

3.2.3 La résiliation des rapports contractuels de travail est donc intervenue après la fin du temps d'essai, alors que l'intimée était enceinte et pour ce motif, bien qu'elle se fût en vain proposée de poursuivre son activité. C'est donc avec raison que les premiers juges ont reconnu la nullité du congé donné pendant la période de protection de l'art. 336 c. al. 1 let. b et c. A défaut d'avoir été valablement répété ultérieurement, le congé est donc inexistant.

#### **E. 4**

Les calculs des premiers juges, notamment en tant qu'ils décident du moment de la fin des obligations de l'employeur, n'ayant pas été contestés, le jugement entrepris sera donc confirmé.

#### **E. 5**

La valeur litigieuse en appel n'ayant pas dépassé le seuil de 30'000 fr., la procédure d'appel sera gratuite (art. 343 al. 1 CO cum art. 60 al. 1 LJP).