

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/10970/2016-4

CAPH/140/2017

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des prud'hommes**

**DU 12 SEPTEMBRE 2017**

Entre

**Madame A** \_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 10 février 2017 (JTPH/72/2017), comparant par M<sup>c</sup> Yves NIDEGGER, avocat, Rue Marignac 9, 1206 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

**B** \_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_, intimée, faisant élection de domicile auprès de \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ auprès de laquelle elle fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12 septembre 2017.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPH/72/2017 du 10 février 2017, reçu par A\_\_\_\_\_ le 14 février 2017, le Tribunal des prud'hommes, statuant par voie de procédure simplifiée, a, à la forme, déclaré recevable la demande formée le 7 septembre 2016 par la précitée contre B\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif) et, au fond, débouté celle-ci de toutes ses conclusions (ch. 2), les parties de toutes autres conclusions (ch. 3) et dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 4).
- B.**
- a.** Par acte expédié le 13 mars 2017 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement, dont elle requiert l'annulation. Elle conclut, avec suite de dépens de première instance et d'appel, à la condamnation de B\_\_\_\_\_ à lui verser la somme brute de 23'036 fr. 10 avec intérêts à 5% dès le 6 février 2016 à titre de salaire impayé pour la période du 6 février au 31 mai 2016, ainsi que la somme nette de 23'036 fr. 10 avec intérêts à 5% dès le 6 février 2016 à titre d'indemnité pour congé abusif.
  - b.** Par acte du 1<sup>er</sup> mai 2017, B\_\_\_\_\_ a conclu à la confirmation du jugement attaqué.
  - c.** Les parties ont répliqué, respectivement dupliqué, en persistant dans leurs conclusions.
  - d.** Elles ont été informées le 16 juin 2017 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivant résultent de la procédure:
- a.** Par contrat du 1<sup>er</sup> décembre 2015, A\_\_\_\_\_ s'est engagée à travailler au service de B\_\_\_\_\_ – active notamment dans la gestion d'immeubles et de copropriétés – en qualité de gestionnaire contentieux pour une durée de six mois du 1<sup>er</sup> décembre 2015 au 31 mai 2016 à 80%, moyennant un salaire mensuel brut de 4'944 fr., treizième salaire en sus, et une participation de 176 fr. par mois à l'assurance maladie.
- Le contrat prévoit une période d'essai de trois mois.
- Le règlement du personnel pour les sociétés de B\_\_\_\_\_ était annexé audit contrat. L'art. 2.1 let. c dudit règlement prévoit que les trois premiers mois de travail sont considérés comme temps d'essai. Durant cette période, chacune des parties peut résilier le contrat de travail moyennant un délai de congé de sept jours pour la fin d'une semaine de travail.
- b.** A\_\_\_\_\_ a pris ses fonctions le 1<sup>er</sup> décembre 2015.

Le 11 janvier 2016, elle a rédigé un rapport sur ses relations avec sa supérieure C\_\_\_\_\_ à l'attention de D\_\_\_\_\_, directeur au sein de B\_\_\_\_\_, se plaignant du comportement de celle-ci. Ledit rapport a été transmis à E\_\_\_\_\_, responsable des ressources humaines.

**c.** Le 28 janvier 2016, un entretien a eu lieu entre A\_\_\_\_\_, d'une part, et D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, d'autre part.

Les parties conviennent que lors de cet entretien, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ ont indiqué à A\_\_\_\_\_ que "de peur que son état de santé ne s'aggrave, elle était libérée de son obligation de travailler".

B\_\_\_\_\_ allègue que lors de cet entretien, elle a licencié A\_\_\_\_\_, qui se trouvait encore dans sa période d'essai.

**d.** Par lettre recommandée expédiée le 29 janvier 2016 à A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ a fait suite à l'entrevue de la veille. Elle a confirmé la résiliation du contrat avec effet au 5 février 2016. "Comme discuté", l'employée était libérée de son obligation de travailler dès le 29 janvier 2016. Le solde de vacances, de 3.5 jours, ainsi que le 13<sup>ème</sup> salaire *prorata temporis* lui seraient versés avec son dernier salaire.

Avisée par la poste le 1<sup>er</sup> février 2016, A\_\_\_\_\_ n'a pas retiré avant l'échéance du délai de garde le 8 février 2016 le pli recommandé, qui a été retourné à l'expéditeur.

B\_\_\_\_\_ allègue qu'elle a envoyé ledit courrier à l'employée également par courrier A.

**e.** A\_\_\_\_\_ a reçu le salaire de janvier 2016 par virement du 25 janvier 2016 sur son compte bancaire (4'465 fr. 50 net).

Il résulte du décompte de salaire de février 2016, établi le 23 février 2016, que A\_\_\_\_\_ a reçu, pour ce mois, la somme nette totale de 2'158 fr. 45, comprenant les vacances et le 13<sup>ème</sup> salaire, à titre d'"avance" le 8 février 2016.

**f.** Le 15 avril 2016, A\_\_\_\_\_ a écrit à B\_\_\_\_\_ que le 28 janvier 2016, elle avait été libérée de son obligation de travailler afin d'éviter que sa santé ne se péjore. Cette libération faisait suite à sa plainte écrite du 11 janvier 2016, par laquelle elle faisait part du "mobbing enduré" de la part de C\_\_\_\_\_. Depuis cette date, elle se tenait à la disposition de l'employeur. Elle s'étonnait "d'autant plus vivement de rester sans nouvelles" de la part de l'employeur, qu'elle avait appris dans l'intervalle que B\_\_\_\_\_ avait procédé au déplacement de C\_\_\_\_\_ dans un autre service. Elle relevait que les salaires de février et mars ne lui avaient pas été versés. Elle restait dans l'attente des nouvelles de la part de l'employeur.

---

**g.** Le 22 avril 2016, B\_\_\_\_\_ a répondu à A\_\_\_\_\_ que le 28 janvier 2016 elle lui avait confirmé la "non-validation" de la période d'essai. Les rapports de travail s'étaient terminés le 5 février 2016, ce qui lui avait été confirmé par lettre du 29 janvier 2016, envoyé par courrier A et par recommandé.

**h.** Par acte déposé en conciliation le 25 mai 2016, ayant donné lieu à une autorisation de procéder du 28 juin 2016 et porté devant le Tribunal le 7 septembre 2016, A\_\_\_\_\_ a réclamé à B\_\_\_\_\_ le paiement, principalement, de la somme brute de 23'036 fr. 10 avec intérêts à 5% dès le 6 février 2016 à titre de salaire impayé pour la période du 6 février au 31 mai 2016 et, subsidiairement, de la somme nette de 23'036 fr. 10 avec intérêts à 5% dès le 6 février 2016 à titre d'indemnité pour congé abusif.

Principalement, A\_\_\_\_\_ a fait valoir que son contrat de travail, de durée déterminée, ne pouvait pas être résilié, de sorte qu'elle avait droit à son salaire jusqu'au 31 mai 2016. Subsidiairement, elle a soutenu que le congé du 28 janvier 2016 était abusif, au motif qu'il avait été donné en représailles à son encontre, puisqu'elle faisait valoir de bonne foi son droit à la protection de sa personnalité.

**i.** Dans sa réponse du 27 octobre 2016, B\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la demande en paiement de A\_\_\_\_\_.

**j.** Par ordonnance du 28 octobre 2016, le Tribunal a fixé aux parties un délai pour le dépôt de leurs listes de témoins.

Les parties ont sollicité l'audition de trois (B\_\_\_\_\_), respectivement deux témoins (A\_\_\_\_\_).

**k.** Par citation du 22 novembre 2016, les parties ont été convoquées à une audience fixée au 5 décembre 2016. A\_\_\_\_\_, qui a reçu la citation le 23 novembre 2016, a été invitée à amener l'un de ses témoins, domicilié à l'étranger, directement à l'audience.

**l.** Lors de l'audience du Tribunal du 5 décembre 2016, A\_\_\_\_\_ n'était ni présente, ni représentée.

B\_\_\_\_\_ a déclaré qu'elle était disposée à renoncer à l'audition de ses témoins, si A\_\_\_\_\_ ne demandait pas la fixation d'une nouvelle audience.

**m.** Par courrier du 9 décembre 2016, après avoir reçu le procès-verbal de l'audience précitée, le conseil de A\_\_\_\_\_ a écrit au Tribunal que son absence ainsi que celle de sa cliente s'expliquait par un "problème survenu lors de l'envoi de la convocation". La citation du témoin domicilié à l'étranger lui était parvenue

---

sans la convocation et sa cliente n'avait pas été informée de l'audience et n'avait donc pas pu s'y présenter, ce qu'elle regrettait.

Cela étant, la question soumise au Tribunal de façon principale étant une question de droit, sur laquelle elle s'était déjà exprimée dans ses écritures, sa mandante ne s'opposait pas à ce que la cause soit gardée à juger.

**n.** Sur quoi, le Tribunal a gardé la cause à juger.

**o.** Dans le jugement attaqué, le Tribunal a considéré que A\_\_\_\_\_ avait été licenciée oralement le 28 janvier 2016. En effet, même si elle n'évoquait pas de licenciement, elle admettait qu'on lui avait dit ce jour-là qu'elle était libérée de l'obligation de travailler, ce qui ne pouvait impliquer qu'un licenciement. Par ailleurs, confirmation de cette résiliation lui avait été envoyée par deux courriers (A et recommandé) du 29 janvier 2016. Le fait qu'elle n'ait pas retiré le courrier recommandé n'était pas déterminant, dans la mesure où celui-ci ne faisait que confirmer la résiliation et où les parties n'avaient pas réservé la forme écrite pour la résiliation. Intervenue le 28 janvier 2016 pour le 5 février 2016, la résiliation était conforme aux dispositions contractuelles.

Subsidiairement, A\_\_\_\_\_ réclamait une indemnité de 23'036 fr. 10 nette à titre d'indemnité pour congé abusif. Le contrat de travail ayant pris fin le 5 février 2016, A\_\_\_\_\_ n'avait pas respecté le délai de péremption de l'art. 336b al. 1 CO, puisqu'elle n'avait réagi à son licenciement que par courrier du 15 avril 2016. Ainsi, la question de savoir si ledit courrier constituait une opposition au sens de la disposition précitée pouvait demeurer indécise. Enfin, l'employée n'avait pas établi que le licenciement était motivé par sa plainte au sujet du comportement de sa supérieure directe. De surcroît, vu que le temps d'essai n'était pas encore écoulé, il aurait fallu qu'elle prouve des circonstances exceptionnelles attestant du caractère abusif du licenciement, ce qui n'avait pas été le cas. En définitive, le licenciement du 28 janvier 2016 n'était pas abusif.

## **EN DROIT**

- 1.** **1.1** L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), dans le délai utile de trente jours (art. 311 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art.130, 131 et 311 CPC) à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) rendue par le Tribunal des prud'hommes dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est, compte tenu de la quotité des prétentions contestées en première instance, supérieure à 10'000 fr. (art. 91 et 308 al. 2 CPC).

**1.2** La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr. (art. 91 CPC), la procédure simplifiée est applicable (art. 243 al. 1 CPC) et la cause est soumise à la

---

maxime inquisitoire (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC). La maxime inquisitoire simple ne dispense pas les parties de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve propres à établir ceux-ci. Le juge ne se livre à aucune investigation de sa propre initiative (ATF 141 III 569 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_701/2012 du 19 avril 2013 consid. 1.2).

**1.3** La demande ne peut être modifiée en appel que si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 let. b CPC). En l'espèce, en première instance, l'appelante réclamait une indemnité nette de 23'036 fr. 10 pour un congé abusif uniquement à titre subsidiaire. En tant que les conclusions d'appel diffèrent de celles de première instance, elles sont irrecevables, faute d'être fondées sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux.

2. Dans la mesure où, par lettre du 9 décembre 2016, l'appelante a indiqué au Tribunal qu'elle ne sollicitait pas la tenue d'une nouvelle audience, qu'elle renonçait à ses moyens de preuve et que la cause pouvait être gardée à juger, c'est à tort qu'elle reproche au Tribunal d'avoir rendu sa décision sur la base des éléments qui figuraient au dossier à la date précitée.
3. L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir considéré que le contrat qui la liait à l'intimée a été valablement résilié le 28 janvier 2016 avec effet au 5 février 2016.

**3.1** La loi n'impose pas de temps d'essai lorsque le contrat a été conclu pour une durée déterminée. Un temps d'essai conventionnel peut être prévu aussi bien dans un contrat de durée déterminée que dans un contrat de durée indéterminée. Cependant, la limite fixée par la loi au temps d'essai conventionnel s'applique aussi au contrat de durée déterminée. Dans la mesure où la loi, pour éviter les abus, limite de manière impérative la durée du temps d'essai pour tous les contrats de travail, qu'ils soient de durée déterminée ou indéterminée, l'exception d'abus de droit ne trouve pas application sur ce point particulier (ATF 109 II 449 consid. 1a et 2a; cf. également WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3<sup>ème</sup> éd. 2014, p. 499).

**3.2** L'interprétation subjective consiste à déterminer si la volonté réelle d'une partie a été comprise par le destinataire, sur la base non seulement de la teneur des déclarations de volonté, écrites ou orales, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures ou postérieures, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque leurs conceptions (ATF 132 III 268 consid. 2.3.2, 131 III 606 consid. 4.1, 118 II 362 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_98/2016 du 22 août 2016 consid. 5.1).

Si le juge constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre, ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves, il doit recourir à l'interprétation normative

---

(ou objective), à savoir rechercher le sens que, d'après les règles de la bonne foi, une partie pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre (ATF 135 III 410 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_320/2014 du 8 septembre 2014 consid. 3.1).

**3.3** En l'espèce, les parties ont conclu un contrat de travail de durée déterminée comprenant un temps d'essai de trois mois, ce qui n'est pas contraire à la loi et ne constitue pas un abus de droit de la part de l'employeur, compte tenu des principes rappelés ci-dessus.

Par ailleurs, il est admis que lors de l'entretien du 28 janvier 2016, l'employeur a indiqué à l'appelante qu'elle était libérée de son obligation de travailler, afin d'éviter que son état de santé ne s'aggrave. L'employée a compris la volonté réelle de l'employeur, qui consistait à résilier le contrat, puisqu'elle n'a pas réagi lorsque, le 8 février 2016, elle a reçu le salaire de février, qui n'était pas entier, puis lorsqu'elle a constaté qu'elle ne percevait pas le salaire de mars 2016. En tout état de cause, comme le relève pertinemment le Tribunal, l'appelante, selon le principe de la bonne foi, ne pouvait comprendre la déclaration de l'employeur autrement que comme une résiliation intervenant durant le temps d'essai. D'ailleurs, dans la procédure, elle ne conteste pas formellement avoir été licenciée lors de l'entretien précité. De plus, le courrier envoyé par l'intimée à l'appelante le lendemain de l'entretien corrobore ce qui précède.

En définitive, c'est à raison que le Tribunal a considéré que la résiliation du contrat est intervenue valablement le 28 janvier 2016 pour le 5 février 2016.

L'appelante ne conteste pas avoir reçu l'intégralité de son salaire, vacances et 13<sup>ème</sup> salaire compris, jusqu'à l'échéance du contrat. Le jugement attaqué sera donc confirmé en tant qu'il rejette la conclusion principale de l'appelante.

- 4.** Subsidiairement, l'appelante fait grief au Tribunal de lui avoir refusé une indemnité pour congé abusif de 23'036 fr. 10.

**4.1** Savoir si une résiliation donnée pendant le temps d'essai peut être considérée comme abusive au sens de l'art. 336 CO et, par voie de conséquence, annulée, est une question controversée en doctrine, que le Tribunal fédéral n'a pas définitivement tranchée jusqu'ici. Dans l'arrêt ATF 134 III 108 le Tribunal fédéral admet que cette possibilité existe, mais qu'elle doit être réservée à des situations exceptionnelles, en tenant compte de la finalité du temps d'essai (SJ 2008 I p. 298).

En toute hypothèse, la partie qui entend demander une indemnité pour congé abusif doit faire opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé (art. 336b al. 1 CO).

---

Cette exigence peut être problématique dans le cas de la résiliation intervenant durant le temps d'essai, puisque le délai de préavis légal n'est alors que de sept jours et que ce délai peut encore être abrégé contractuellement, voire totalement supprimé. Néanmoins, le Tribunal fédéral estime que l'exigence formelle de l'opposition formulée avant l'échéance des rapports contractuels s'applique aussi durant le temps d'essai, cela même si le délai de résiliation a été abrégé contractuellement, pour autant qu'il soit possible au travailleur de le faire et que, selon les règles de la bonne foi, l'on puisse raisonnablement l'exiger de lui (ATF 136 III 96 - JdT 2013 II 296; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 666 – 667).

Il ne faut pas poser d'exigences trop élevées à la formulation de l'opposition écrite. Il suffit que son auteur manifeste à l'égard de l'employeur qu'il n'est pas d'accord avec le congé qui lui a été notifié (ATF 136 III 96 consid. 2). L'opposition a pour but de permettre à l'employeur de prendre conscience que son employé conteste le licenciement et le considère comme abusif (ATF 134 III 67 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_320/2014 du 8 septembre 2014 consid. 3.1).

**4.2** En l'espèce, l'appelante ne fait pas état de circonstances exceptionnelles qui pourraient justifier l'application des art. 336 et ss CO à la résiliation intervenue le 28 janvier 2016.

En tout état de cause, elle n'a pas fait opposition au congé par écrit au plus tard avant le 5 février 2016, étant précisé que le délai de congé légal de sept jours pendant le temps d'essai n'a pas été abrégé par les parties.

En conséquence, son droit de réclamer une indemnité pour congé abusif est périmé.

Par surabondance, l'appelante n'a pas établi que le congé a été donné parce qu'elle faisait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail. Il est rappelé que la preuve du caractère abusif du congé incombe à la partie à laquelle celui est signifié (art. 8 CC; ATF 130 III 699 consid. 4.1) et que l'appelante a renoncé à présenter en première instance des moyens de preuve. Ainsi, aucun témoignage n'est venu corroborer ses allégations.

En définitive, c'est à juste titre que le Tribunal a rejeté la conclusion subsidiaire de l'appelante en paiement d'une indemnité pour congé abusif.

Le jugement attaqué sera donc confirmé.

- 5.** Compte tenu de la valeur litigieuse, la procédure est gratuite (art. 116 CPC, art. 19 al. 3 let. c LaCC).

Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre des prud'hommes, groupe 4 :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 13 mars 2017 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPH/72/2017 rendu le 10 février 2017 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/10970/2016-4.

**Au fond :**

Confirme le jugement attaqué.

Dit que la procédure est gratuite et qu'il n'est pas alloué de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Monsieur Ivo BUETTI, président; Monsieur Michel BOHNENBLUST, juge employeur; Monsieur Yves DELALOYE, 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 15'000 fr.*