

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/15114/2011-5

CAPH/31/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 22 AVRIL 2013

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ Genève, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 21 novembre 2012 (JTPH/109/2012), comparant en personne,

d'une part,

Et

ASSOCIATION B____ (**B**____), sise _____ (Genève), intimée, comparant par M^e Mourad SEKKIOU, avocat, Rue Toepffer 11bis, 1206 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23 avril 2013.

EN FAIT

A. L'ASSOCIATION B_____ (ci-après B_____) est une association de droit suisse, qui a statutairement pour but l'information, la sensibilisation et l'éducation de la population genevoise au développement durable.

B. Par contrat du 2 août 2010, B_____ a engagé A_____ en qualité d'opérateur informatique et internet, à compter du 1^{er} août 2010.

Il était notamment stipulé que l'engagement intervenait dans le cadre du programme de création d'emplois solidarité, prévu par la loi cantonale en matière de chômage.

B_____ admet qu'il ressortait clairement du curriculum vitae de A_____ que celui-ci ne disposait pas de compétences informatiques, tout en ayant eu l'impression, lors de l'entretien d'embauche, qu'il était un autodidacte passionné, disposant des compétences nécessaires.

A_____ affirme qu'il a indiqué bénéficiaire de connaissances informatiques de base, mais avoir besoin de cours pour certains aspects techniques particuliers, qu'il était disposé à suivre seul et à ses frais.

C. Au début des rapports de travail, B_____ n'avait pas été insatisfaite des prestations de l'employé, tout en relevant ne pas avoir véritablement de compétences pour les évaluer.

Peu après la prise d'emploi, B_____ a parlé de l'employé dans des termes positifs (témoin C_____).

Elle affirme qu'elle n'était pas au courant des cours suivis par son collaborateur, alors qu'elle aurait voulu en avoir connaissance, et éventuellement y participer financièrement.

A_____ avait, selon lui, suivi ces cours durant les heures de bureau, ce qui était connu du secrétaire général de B_____.

Il avait lui-même payé les cours, d'abord généraux, puis plus ciblés, qu'il suivait; il n'avait pas indiqué si ses supérieurs étaient ou non au courant ni qu'il avait un budget pour la réalisation d'un site internet. Lorsque le secrétaire général avait appris l'existence de ces cours, il avait eu l'air surpris (témoin D_____).

A_____ avait fait signer le 12 août 2010, par son formateur, un engagement ainsi libellé: "En vue d'une collaboration avec M. A_____ relative au site internet genevedurable.ch, je m'engage au respect du secret professionnel (informations, code d'accès, contenu du site).

D. A_____ a été incapable de travailler pour cause de maladie durant 92 jours, entre le 12 août 2010 et le 4 février 2011, notamment du 30 août au 12 septembre, du 23

septembre au 15 octobre, et depuis le 30 novembre 2010; il a été hospitalisé aux HUG du 9 décembre 2010 au 10 janvier 2011.

- E. Par courrier du 26 octobre 2010, B_____ a pris acte des 33 jours d'absence pour cause de maladie que son collaborateur comptait à cette date, et lui a rappelé que, conformément au contrat, le temps d'essai serait prolongé d'autant.
- F. Par lettre du 28 janvier 2011, B_____ a licencié A_____ pour le 4 février 2011. Elle a considéré que la période d'essai avait été prolongée du fait des absences pour cause de maladie de l'employé, de sorte que le délai de congé était de sept jours.

Les raisons du licenciement étaient exposées ainsi: "1. Ce poste ouvert à 100% nécessite la présence régulière d'un collaborateur en charge des questions informatiques et du site internet. Malheureusement pour des raisons médicales, après six mois d'embauche, vous n'avez été présent que durant 50 jours sur les 130 jours ouvrables. Cette situation nous conduit à décaler des délais, ce que nous ne pouvons plus nous permettre de faire aujourd'hui sans porter une atteinte grave au projet de notre association et risquer de perdre notre crédibilité auprès des bailleurs de fonds qui l'ont soutenu. 2. Nous avons constaté un problème de compétences qui s'est révélé majeur grâce à l'appréciation de spécialistes externes auxquels vous avez été confrontés dans le cadre de votre mandat pour contribuer à la mise en place du site internet. 3. Vous n'avez pas réussi à vous intégrer et à développer des relations satisfaisantes dans notre équipe et avec les partenaires externes auxquels vous avez été confrontés; en particulier, nous avons été choqués par votre propension à critiquer ces personnes en leur faisant porter la responsabilité des retards occasionnés par votre manque de connaissances. Pour ne citer qu'un exemple concret, vous avez soutenu ne pas avoir reçu d'informations soit de notre part, soit de la part de nos collaborateurs externes concernant les polices de caractère du site, alors que nous avons les preuves que ces éléments vous ont été transmis [...]. 4 Nous venons de découvrir que vous avez développé des rapports professionnels mensongers et inacceptables avec le fournisseur d'accès E_____ Sàrl. Le témoignage de son responsable, M. D_____, ne laisse aucun doute sur le fait que vous avez pris l'initiative de vous présenter à lui comme un membre bénévole de notre association, ajoutant que vous aviez à disposition un budget de l'association pour faire réaliser le site internet [...]. Vous l'avez ainsi mandaté sans demander notre accord et sans même nous en informer. M. D_____ nous signale qu'il vous a transmis des factures de la main à la main et que vous en avez réglé une partie. Nous avons un fort soupçon sur le fait qu'une relation similaire a été engagée par vous auprès d'une autre personne, également sans notre accord, pour participer à la réalisation du site internet. Vous avez changé les codes auprès du fournisseur d'accès afin qu'il ne nous soit plus possible d'accéder à la maquette du site internet [www. Genevedurable.ch](http://www.Genevedurable.ch) et pouvoir ainsi faire du chantage. 5. Enfin, suite à notre demande et contrairement à votre

engagement, vous n'avez actuellement pas rendu la clé des locaux de votre employeur [...]".

- G.** Par lettre du 1^{er} février 2011, A_____ a formé opposition à son licenciement, exposant que les motifs de celui-ci étaient "particulièrement choquants et blessants". Il a indiqué qu'il transmettrait les codes d'accès lorsque le salaire du mois de janvier lui serait payé; il a restitué les clés réclamées.

Par courrier du 1^{er} mars 2011, il a communiqué à B_____ les codes d'accès sollicités.

- H.** Le 26 juillet 2011, A_____ a saisi l'Autorité de conciliation du Tribunal des prud'hommes d'une demande en paiement concluant à ce que B_____ lui verse 25'961 fr. 45, avec intérêts moratoires à 5% dès le 28 février 2011 sur 3'126 fr. 35 et dès le 4 février 2011 sur 22'835 fr. 10.

Après s'être fait délivrer une autorisation de procéder le 30 août 2011, A_____ a expédié, le 30 novembre 2011, à l'adresse du Tribunal des prud'hommes la demande précitée, additionnée d'une requête en remise d'un certificat de travail.

Par mémoire-réponse du 28 février 2012, B_____ a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions. Elle a formé une demande reconventionnelle tendant au paiement de 28'820 fr. 15, avec intérêts à 5% dès le 2 août 2011, à titre de réparation de dommages.

Par acte du 16 avril 2012, A_____ a conclu au déboutement de B_____ des fins de ses conclusions reconventionnelles.

Lors de l'audience du Tribunal du 28 août 2012, les parties ont trouvé un accord au sujet de la remise de certificat de travail.

- I.** Par jugement du 21 novembre 2012, expédié pour notification aux parties le 28 novembre 2012, le Tribunal des prud'hommes a débouté A_____ des fins de sa demande et l'ASSOCIATION B_____ des fins de sa demande reconventionnelle.

En substance, le Tribunal a retenu que l'employé se trouvait au moment du congé encore en période d'essai, vu la prolongation légitimement intervenue à la suite de ses incapacités de travail, que ce congé n'était pas abusif, que les prétentions reconventionnelles de l'employeur n'étaient pas fondées.

- J.** Par acte du 14 janvier 2013, A_____ a formé appel contre le jugement précité. Il a conclu à son annulation, et cela fait, à la condamnation de B_____ à lui verser 3'126 fr. 35 avec intérêts à 5% l'an dès le 28 février 2011, et 22'835 fr. 10 avec intérêts à 5% dès le 4 février 2011 (date moyenne).

Par mémoire-réponse du 6 février 2013, B_____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens.

EN DROIT

1. Selon l'art. 308 CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes de première instance, lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins.

L'appel peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

Le présent appel, formé dans le délai et selon la forme prévus par la loi, est recevable.

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.

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 un accident ou à l'accomplissement d'une obligation légale incombant au travailleur sans qu'il ait demandé de 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).

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.

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

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).

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).

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.

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.-.