



T \_\_\_\_\_  
Rue du \_\_\_\_\_  
F- \_\_\_\_\_

E \_\_\_\_\_ SA  
Place \_\_\_\_\_  
12\_\_ Genève

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRET**

du jeudi 30 octobre 2003

M. Blaise GROSJEAN , président

MM Jean-Yves GLAUSER et Jean-Paul METRAL, juges employeurs

MM Olivier BAGNOUD et Max DETURCHE, juges salariés

**EN FAIT**

- A. Selon contrat du 27 août 2001, E\_\_\_\_\_SA a engagé T\_\_\_\_\_ en tant que personne d'encadrement dès à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2001.

Le contrat prévoyait un temps d'essai de trois mois pendant lequel celui-ci pouvait être résilié moyennant un délai de congé de 7 jours pour la fin d'une semaine (dimanche). Après le temps d'essai, ce délai était d'un mois pour la fin d'un mois jusqu'à la 6<sup>ème</sup> année de service. Le salaire brut convenu était de 4'800.00 fr. L'article 21 du contrat fait renvoi à la Convention collective de travail pour les hôtels, restaurants et cafés (CCNT). T\_\_\_\_\_ avait reçu son congé de son employeur la société N\_\_\_\_\_.

- B. Le 27 août 2001, E\_\_\_\_\_ a entrepris les démarches aux fins d'obtenir une demande d'autorisation de travail pour frontalier

- C. T\_\_\_\_\_ s'est rendu à quelques reprises chez E\_\_\_\_\_ à Lausanne pour se faire une idée de que l'on attendait de lui. Les parties sont convenues que la prise d'emploi serait avancée au 19 septembre 2001.

- D. Le jour de son arrivée, l'employeur a résilié le contrat de travail pour le 27 septembre 2001 en faisant dispense de l'obligation de travail. C'est le directeur d'exploitation, A\_\_\_\_\_ qui a pris cette décision, suite à des renseignements donnés par son assistant. L'employeur a calculé le salaire dû pendant la durée contractuelle soit 1'440.00 fr., sous déduction des charges sociales et de l'impôt à la source et a remis un chèque de 1'128.70 fr. à T\_\_\_\_\_ le 28 septembre 2001. Ce dernier a refusé de le recevoir.

- E. Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 23 septembre 2002, T\_\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_\_ en paiement de 14'400.00 fr. pour 3 mois de salaire, avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2002. La demande ne contient pas d'indication quant à son fondement. A l'audience du 14 février 2003, le demandeur ne fournit pas plus d'indication. La copie d'un courrier signé par le demandeur le 23 janvier 2002 (pièce no 2 dem.) indique que l'indemnité de 3 mois de salaire correspond à des dommages et intérêts causés par l'employeur du fait que celui-ci a décliné deux offres d'emploi, qu'il a dû effectuer une nouvelle recherche d'emploi, qu'il a effectué 4 jours de formation non rémunérée et a tardé à recevoir une mission d'intérimaire.

- F. Par jugement du 14 février 2003, le Tribunal des prud'hommes, après avoir rectifié la qualité de la partie défenderesse en E \_\_\_\_\_ SA, a condamné cette dernière à payer à T \_\_\_\_\_ la somme brute de 1'440.00 fr. sous déduction de 1'128.70 fr. nette déjà perçue, avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2002. Il a invité la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles.

En substance, le Tribunal a considéré que l'employé avait droit à un salaire jusqu'au 27 septembre 2001, puisque le congé avait été donné le 19 septembre. Il a alloué, en sus, deux jours de formation. Considérant que l'employeur a exercé son droit de résilier le contrat pendant le temps d'essai, il a débouté T \_\_\_\_\_ de toute autre conclusions.

Ledit jugement a été notification aux parties par pli recommandé du 3 juin 2003.

- G. Par courrier reçu au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 3 juillet 2003, T \_\_\_\_\_ a fait appel dudit jugement. Il invoque l'article 335 ch. 2 CO, la rupture du contrat de travail avant même l'entrée en fonction, la recherche d'un nouvel emploi et un préjudice financier correspondant à l'inscription au chômage pour le temps d'obtention d'un nouveau permis de travail de même que la promesse, non tenue par l'employeur, d'obtention d'un poste de serveur.

L'intimée a conclu à la confirmation du jugement du 14 février 2003.

A l'audience de ce jour, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

### **EN DROIT**

1. Interjeté dans les délai et forme prévus à l'article 59 de la loi sur la Juridiction des prud'hommes, l'appel formé par T \_\_\_\_\_ est recevable.
2. Les parties étaient liées par un contrat de travail au sens des articles 319 et ss CO. Selon l'article 34 de la loi sur les fors en matière civiles (LFors), le Tribunal examine d'office la compétence en raison du lieu. L'article 24 LFors prévoit que le Tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou le Tribunal du lieu où le travailleur a accompli habituellement son travail est compétent pour connaître les actions fondées sur le droit du travail. L'exécution de la prestation de travail devait avoir lieu à Genève de sorte que le Tribunal est bien compétent pour connaître de ce litige.

3. Aussi bien l'article 335b CO que 5 al. 1 CCNT 98 prévoient que, pendant le temps d'essai, chacune des parties peut résilier le contrat de travail moyennant un délai de congé de 7 jours. Il ne fait pas de doute que le contrat (art. 3) prévoit expressément une clause non ambiguë selon laquelle le temps d'essai est de trois mois et que le délai de congé est de 7 jours pour la fin d'une semaine.

Sous réserve de l'abus de droit, la loi prévoit une résiliation du contrat de travail pendant le temps d'essai non subordonné à des motifs. Le temps d'essai a précisément pour but de donner aux parties l'occasion de préparer l'établissement de rapports de travail destinés à durer, en leur permettant d'éprouver leurs relations de confiance, de déterminer s'ils se conviennent mutuellement et de réfléchir avant de s'engager pour une plus longue période (ATF 124 IV 246 ; SJ 1986 p. 295). La résiliation à bref délai est destinée à permettre à chaque partie de recouvrer sa liberté en se libérant des liens contractuels, quelques soient en principe ses raisons, fussent-elles égoïstes. Demeure réservée la question d'éventuelle résiliation abusive au sens des articles 336 ss CO (Duc/Subilia, Commentaire du contrat individuel du travail, p. 374).

Il ressort des enquêtes que E\_\_\_\_\_ avait d'emblée compris que T\_\_\_\_\_ ne conviendrait pas à ce poste. Elle a dès lors immédiatement exercé son droit de résilier le contrat moyennant un préavis de 7 jours. Elle ne l'a pas fait dans des conditions qui eussent justifié l'application de l'article 2 ch. 2 CCS. On relèvera que si T\_\_\_\_\_ avait eu des raisons de renoncer au contrat de travail, il disposait du même droit de résiliation avec préavis de 7 jours.

4. Se pose, cas échéant, la question d'un éventuel licenciement abusif au sens des articles 336 ss. CO. En effet, le travailleur bénéficie de la protection contre les congés abusifs pendant la période d'essai avec la nuance que les motifs du congé seront appréciés avec mansuétude, un éventuel congé abusif étant apprécié de manière très restrictive (Wylser, Droit du travail, p. 332).

Pour être à même de se prévaloir d'une indemnité pour licenciement abusif, la partie requérante doit faire opposition au congé au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé et ouvrir action dans les 180 jours à compter de la fin du contrat, sous peine de péremption (art. 336b CO). La demande ayant manifestement été déposée plus de 180 jours après l'échéance contractuelle, une éventuelle prétention de l'appelant à ce titre est de toutes façons périmée.

5. Si l'appelant voulait se prémunir des conséquences d'un licenciement à bref délai pendant le temps d'essai, il lui suffisait de négocier une clause contractuelle, ce qu'il n'a manifestement pas fait.

Le jugement du 3 février 2003 sera dès lors confirmé.

6. L'article 76 LJP prévoit que la procédure est gratuite, sauf attitude téméraire d'une partie.

**PAR CES MOTIFS**

La Cour d'appel des prud'hommes,

A la forme

Reçoit l'appel formé par T \_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 14 février 2003 dans la cause n° C/21211/2002-2

Au fond

Confirme ledit jugement

Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions

Le greffier de Juridiction

Le Président