Urteilskopf

136 III 562

82. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit civil dans la cause Y. SA contre X. (recours en matière civile) 4A_406/2010 du 14 octobre 2010

Regeste (de):
Art. 335b und 336c Abs. 1 lit. c OR. Arbeitsvertrag; Berechnung der Probezeit, unbezahlter Urlaub; gesetzlicher Kündigungsschutz.

Wird einem Arbeitnehmer während der Probezeit unbezahlter Urlaub gewährt, hat dies keine Verlängerung der Probezeit zur Folge (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 335b et 336c al. 1 let. c CO. Contrat de travail; calcul du temps d'essai, congé non payé; protection légale contre le licenciement.

Un congé non payé accordé à un employé pendant le temps d'essai n'a pas pour effet de prolonger la durée du temps d'essai (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 335b e 336c cpv. 1 lett. c CO. Contratto di lavoro; calcolo del tempo di prova, congedo non pagato; protezione dalla disdetta.

Un congedo non pagato accordato a un lavoratore durante il tempo di prova non ha per effetto di prolungare la durata del tempo di prova (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 562

BGE 136 III 562 S. 562

A. X. a été employée par la société Y. SA, propriétaire d'un café-restaurant à Genève. Après avoir travaillé durant un mois en qualité "d'extra" dans cet établissement public, X. a été engagée, à partir du 1er novembre 2008, en qualité de fille de buffet à plein temps. Le temps d'essai convenu était fixé à trois mois et le délai de congé pendant cette période à trois jours. Il n'est pas contesté que le temps d'essai a commencé à courir le 9 octobre 2008. Du 7 décembre 2008 au 12 janvier 2009 inclus, l'employée, d'entente avec l'employeuse, a pris des vacances non payées. Le 29 janvier 2009, le contrat de travail a été résilié, avec effet au 2 février 2009. Au moment de la résiliation, l'employée était enceinte de plusieurs mois. Du 30 janvier au 15 février 2009 inclus, l'employée a été partiellement incapable de travailler pour cause de maladie.

BGE 136 III 562 S. 563

B. Le 16 avril 2009, X. a assigné Y. SA en justice. L'employée plaidait la nullité du congé, intervenu pendant sa grossesse et son incapacité partielle de travail. Statuant le 30 novembre 2009, le Tribunal des prud'hommes du canton de Genève a jugé que le congé était intervenu en dehors du temps d'essai et que l'employée bénéficiait de la protection contre le licenciement du fait qu'elle était enceinte au moment du licenciement. Ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel de la juridiction des prud'hommes du canton de Genève.

C. L'employeuse a interjeté un recours en matière civile, que le Tribunal fédéral a rejeté. (résumé)

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. Le temps d'essai est aménagé afin de permettre aux parties de préparer l'établissement de rapports de travail destinés à durer, en leur donnant l'occasion d'éprouver leurs relations de confiance, de déterminer si elles se conviennent mutuellement et de réfléchir avant de s'engager pour une plus longue période. Si les rapports contractuels qu'elles ont noués ne répondent pas à leur attente, les parties doivent pouvoir s'en libérer rapidement. C'est pourquoi la loi prévoit que le premier mois de travail est considéré comme temps d'essai et que chacune des parties peut résilier le contrat de travail à tout moment moyennant un délai de congé de sept jours (cf. art. 335b al. 1 CO). Des dispositions différentes peuvent être prévues, notamment par accord écrit; toutefois, le temps d'essai ne peut dépasser trois mois (cf. art. 335b al. 2 CO) (ATF 129 III 124 consid. 3.1 p. 125). Si les parties conviennent d'un temps d'essai supérieur à ces trois mois, l'accord est illicite et donc nul, dans la seule mesure où il dépasse la durée maximale légale; il s'agit donc d'une nullité partielle (art. 20 al. 2 CO) (ATF 129 III 124 consid. 3.1 p. 125 s.). La bonne foi ne s'applique pas en la matière (ATF 129 III 124 consid. 3.1 p. 126; ATF 109 II 449 consid. 2b p. 452). La durée légale du temps d'essai est d'un mois de calendrier, indépendamment du nombre d'heures de travail effectuées par semaine; un travail à temps partiel n'a pas pour effet de prolonger la durée du temps d'essai (RÉMY WYLER, Droit du travail, 2e éd. 2008, n°2.3.2 p. 446; WOLFGANG PORTMANN, in Basler Kommentar, 4e éd. 2007, n°8

ad art. 335b CO; STREIFF/VON KAENEL, in Arbeitsvertrag, 6e éd. 2006, n°14 ad art. 335b CO; ADRIAN STAEHELIN, in Zürcher Kommentar, 3e éd. 1996, n°5 ad art. 335b CO). Celui-ci s'inscrit donc dans un contexte de durée des rapports de travail et non pas de prestations effectuées. Ce qui est déterminant dans le décompte du temps d'essai c'est la durée (le laps de temps) et non pas le travail accompli. La recourante admet du reste que les vacances d'un employé, durant lesquelles celui-ci ne fournit aucune prestation, n'ont pas à être décomptées du temps d'essai, ce qui est largement admis par la doctrine (PHILIPPE CARRUZZO, Le contrat individuel de travail, 2009, n°3 ad art. 335b CO; TERCIER/FAVRE/EIGENMANN, Les contrats spéciaux, 4e éd. 2009, n°3664 p. 545; STREIFF/VON KAENEL, op. cit., n°13 ad art. 335b CO; STAEHELIN, op. cit., n°6 ad art. 335b CO; GABRIEL AUBERT, Quatre cents arrêts sur le contrat de travail, 1984, n°152 p. 88). Il ressort de l'état de fait souverain que les parties sont convenues, par contrat du 6 décembre 2008, de fixer la durée du temps d'essai à trois mois. Ce délai correspond à la durée maximale fixée par la loi (cf. art. 335b al. 2 CO), cette durée ne pouvant être dépassée par accord contractuel, sous peine de nullité partielle. L'art. 335b al. 3 CO prévoit certes la possibilité d'une prolongation du temps d'essai. Une telle prolongation ne peut toutefois avoir lieu que si 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. La liste énumérée par la loi, qui n'inclut pas l'octroi d'un congé non payé, est exhaustive (FAVRE/MUNOZ/TOBLER, Le contrat de travail, Lausanne

2010, n°3.2 ad art. 335b CO; SUBILIA/DUC, Droit du travail: éléments de droit suisse, 2010, nos 9 et 10 ad art. 335b CO; CARRUZZO, op. cit., n°3 ad art. 335b CO; CHRISTIANE BRUNNER ET AL., Commentaire du contrat de travail, 3e éd. 2004, n°2 ad art. 335b CO; STREIFF/VON KAENEL, op. cit., n°13 ad art. 335b CO; STAEHELIN, op. cit., n°6 ad art. 335b CO). Dès lors qu'en l'espèce une prolongation du temps d'essai équivalente au congé non payé reporterait l'échéance du temps d'essai au-delà du terme fixé à trois mois et qu'aucune des hypothèses énumérées par la loi n'est présentement réalisée, la recourante plaide en vain que le temps d'essai doit être prolongé d'une durée correspondant au congé sans solde convenu. On relèvera d'ailleurs qu'un éventuel accord des parties relatif à la prolongation du temps d'essai n'a pas été établi.

La recourante prétend que les rapports de travail ont été "suspendus" durant les cinq semaines de congé non payé, ce qui impliquerait une "suspension" du temps d'essai. Elle ne peut être suivie. Il ne fait nul doute que, durant la période d'un congé non payé, la prestation de travail d'une part et le paiement du salaire d'autre part sont suspendus. La suspension des obligations contractuelles principales et réciproques n'a toutefois pas pour effet de mettre fin au contrat de travail, qui subsiste entre les parties (ERIC CEROTTINI, Le droit aux vacances, Etude des articles 329a à d CO, 2001, n°5 p. 64; MARIANNE FAVRE MOREILLON, Droit du travail, 2e éd. 2006, n°4 p. 146; STREIFF/VON KAENEL, op. cit., n°11 ad art. 329a CO). S'agissant des conséquences juridiques liées à un congé non payé, on notera qu'en matière d'assurances sociales, la couverture d'assurance peut cesser en raison de l'absence de rémunération de l'employé (cf., notamment, l'art. 3 al. 2 LAA [RS 832.20]qui prévoit que l'assurance-accidents cesse de produire ses effets à l'expiration du trentième jour qui suit celui où a pris fin le droit au demi-salaire au moins), maisnon pas parce que les parties ne seraient plus contractuellement liées (sur le sujet, voir SUBILIA/DUC, op. cit., n°3 ad art. 329a CO; MOREILLON, op. cit., n°8 p. 150 ss).
Dans la mesure où la relation contractuelle est maintenue, il n'y a pas lieu de considérer que la durée des rapports de travail a été interrompue durant le congé non payé. A supposer même que le lien contractuel n'ait pas perduré, l'argumentation de la recourante serait tout autant infondée, puisqu'il est de jurisprudence que de brèves interruptions dans les rapports de travail n'entraînent en principe pas de rupture dans le calcul de la durée de la relation contractuelle (cf. ATF 112 III 51 consid. 3a/aa p. 53 ss; BRUNNER ET AL., op. cit., n°1 ad art. 335c CO), durée qui, comme on l'a vu précédemment, est déterminante dans le décompte du temps d'essai. Au regard de ce qui précède, il ne se justifie pas de différencier, dans le décompte du temps d'essai, les congés non payés des congés payés. En conclusion, l'autorité cantonale n'a pas violé le droit fédéral en considérant que, dans le cas d'espèce, le temps d'essai ne devait pas être prolongé. C'est donc à bon droit qu'elle a jugé que le congé, intervenu après le temps d'essai, était frappé de nullité pour avoir été donné durant la période de protection de l'art. 336c al. 1 let. c CO, l'employée étant enceinte au moment de la résiliation du contrat de travail. Le recours doit ainsi être rejeté.