

Jugement

Congé non payé pendant le temps d'essai

Un congé non payé pendant le temps d'essai ne prolonge pas celui-ci. Ce qui est déterminant dans le décompte c'est le laps de temps et non pas le travail accompli. Une prolongation ne peut avoir lieu que pour cause de maladie, d'accident ou d'accomplissement d'une obligation légale.

Faits

La société Y. SA, est propriétaire d'un café. Après avoir travaillé, durant le mois d'octobre 2008, en qualité «d'extra» dans cet établissement, A. a été engagée, à partir du 1^{er} novembre 2008, en qualité de fille de buffet à plein temps.

Le 6 décembre 2008, les parties ont signé un contrat de travail. Ce contrat fixait à trois mois le temps d'essai et à trois jours le délai de congé pendant cette période. Du 7 décembre 2008 au 12 janvier 2009 inclus, A., d'entente avec Y., a pris des vacances non payées.

Le 29 janvier 2009, le contrat de travail a été résilié, avec effet au 2 février 2009.

Extraits des considérants

2. Il n'est pas contesté que le temps d'essai de trois mois a commencé à courir le 9 octobre 2008, compte tenu de l'activité «d'extra» de A. durant ce mois, et que le contrat de travail a été résilié le 29 janvier pour le 2 février 2009.

Le litige porte sur le calcul du temps d'essai. Plus précisément, la question est de savoir si le congé non payé accordé à A. durant le temps d'essai, soit du 7 décembre 2008 au 12 janvier 2009 inclus, a eu pour effet de prolonger la durée du temps d'essai, comme soutenu par Y. Du point de vue de cette dernière, le congé non payé équivaut à une suspension du contrat de travail et, pendant cette suspension, le temps d'essai n'a logiquement pas pu continuer à courir.

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. 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). 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. La bonne foi ne s'applique pas en la matière.

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. 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. X. 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.

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.

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 actuellement réalisée, Y. 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.

Y. 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 contrac-



Illustration: Christine Bui

Jugement

Résiliation pendant un temps d'essai trop long

Les parties se sont entendues sur une période d'essai de six mois, alors que la loi limite celle-ci à trois mois. L'employeur a donné son congé au cinquième mois. Quel délai de congé convient-il de respecter?

Faits

A. est entré au service de Y. SA, à Genève, le 1^{er} décembre 2007 en qualité d'analyste de gestion. Un contrat de travail avait été conclu par écrit le 2 novembre précédent.

Une clause intitulée «période d'essai et congé» se lisait comme suit:

Le contrat est conclu avec une période d'essai de six mois. Le délai de congé est fixé à une semaine pour la fin d'un mois pendant la période d'essai. Par la suite, le délai de congé est de trois mois pour la fin d'un mois.

Y. SA a déclaré la résiliation du contrat le 5 mai 2008 avec effet au 30 juin suivant. A. a réclamé l'observation d'un délai de congé de trois mois; il faisait observer que le temps d'essai s'était terminé après trois mois de travail déjà, nonobstant la teneur différente du contrat, et il signalait qu'en raison d'une période de service militaire à accomplir du 18 août au 8 septembre 2008, le rapport de travail se prolongerait jusqu'au 31 octobre 2008. Il se mettait à disposition pour travailler jusqu'à cette date. Rejetant ce point de vue, l'employeuse s'est dite autorisée à résilier le contrat avec un délai de préavis d'un mois pour la fin d'un mois, entre la fin du temps d'essai qui, effectivement, n'avait pas pu excéder trois mois, et la fin du sixième mois de travail.

Extraits des considérants

Il est constant que le contrat conclu le 2 novembre 2007 n'est pas conforme à cette réglementation en tant que dès la fin du troisième mois de travail, soit l'échéance du temps d'essai impérativement fixée par l'art. 335b al. 1 CO, et jusqu'à la fin du sixième mois, le délai de congé d'une semaine seulement contrevient aux exigences minimales de

l'art. 335c CO. Les trois premiers mois se sont écoulés de décembre 2007 à février 2008; mai 2008 était le sixième mois.

C'est pourquoi le 5 mai 2008, la défenderesse n'a pas pu résilier pour la fin du mois en cours mais pour celle de celui d'après, soit juin 2008; elle observait ainsi le délai et le terme prescrits par l'art. 335c al. 1 CO.

Toutefois, le complètement doit s'effectuer en ce sens que les parties sont présumées avoir voulu le délai de résiliation le plus court possible selon la loi, soit un mois pendant la première année de service. Les parties au contrat devaient donc respecter ce délai d'un mois si l'une d'elle voulait résilier pendant les mois de mars, avril ou mai 2008. La résiliation du 5 mai 2008 a déclenché un délai d'un mois qui s'est écoulé sans aucune interruption du 1^{er} au 30 juin. Quoiqu'il ait dû se rendre au service militaire du 18 août au 5 septembre cela ne touche plus la relation de travail et le demandeur ne peut non plus exiger aucun salaire pour les mois d'août à octobre 2008.

Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 11 mai 2010 (4A_88/2010)

tuelles principales et réciproques n'a toutefois pas pour effet de mettre fin au contrat de travail, qui subsiste entre les parties. 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 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), mais non pas parce que les parties ne seraient plus contractuellement liées.

Au cas 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 Y. 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, 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.

Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 14 octobre 2010 (4A_406/2010)