

## Nouvelles jurisprudences sur le site leg.ch NE 14.06.2012 et GE 02.03.2012

Possibilité de réengagement provisoire du travailleur durant la procédure.

- AVEC CES JURISPRUDENCES, EGALITE.CH RAPPELLE QU'EN VERTU DE L'ARTICLE 10 AL. 3 DEUXIÈME PHRASE LEG, LE JUGE PEUT ORDONNER LE RÉENGAGEMENT PROVISOIRE DU TRAVAILLEUR POUR LA DURÉE DE LA PROCÉDURE LORSQU'IL PARAÎT VRAISEMBLABLE QUE LES CONDITIONS D'UNE ANNULATION DU CONGÉ SONT REMPLIES.

- CETTE DISPOSITION DOIT ÊTRE INVOQUÉE PAR MESURES PROVISIONNELLES, SOIT DANS UNE PROCÉDURE SOMMAIRE ALORS QUE LES CONCLUSIONS AU FOND SONT SOUMISES À LA PROCÉDURE SIMPLIFIÉE. LE CUMUL D'ACTION N'EST PAS POSSIBLE. PAR AILLEURS, L'EMPLOYÉ-E DOIT MENTIONNER ÊTRE DISPONIBLE ET OFFRIR SES SERVICES À L'EMPLOYEUR.

### 1. COUR D'APPEL CIVILE DE NEUCHÂTEL, 14 JUIN 2012

#### ● LES FAITS

T a travaillé pour E à compter du 1<sup>er</sup> octobre 1988. Suite à une première naissance, son taux d'activité a été réduit de 100% à 80% dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007. T a eu de bons entretiens d'évaluation de fin d'année et de bons certificats de travail intermédiaires jusqu'à lors. En 2009, T a accepté un changement partiel de poste, après qu'une résiliation de son contrat sous réserve de modification lui ait été signifiée. L'entretien d'évaluation avec son nouveau supérieur portant sur les années 2009 et 2010 ne s'est par contre pas très bien déroulé. Après un second congé de maternité, T devait reprendre son travail en janvier 2011 à un taux d'activité de 60%.

T a été licenciée pour le 30 avril 2011 et a saisi le Tribunal alléguant que le motif de la résiliation des rapports de travail était sa demande de réduction de temps de travail. Elle concluait principalement à l'annulation de la résiliation de son contrat ainsi qu'à son réengagement provisoire et subsidiairement à la condamnation de E au versement de la somme de CHF 31'344.–.

Par jugement du 29 septembre 2011, le Tribunal a rejeté la demande de T, estimant que l'annulation du congé, au sens de l'art. 10 LEg, n'entraîne pas en ligne de compte. Il n'était en effet pas établi que le congé avait été donné à titre de représailles suite à la demande de baisse du taux d'activité. Partant, le congé n'étant pas fondé sur un motif discriminatoire au sens de la LEg, la demande subsidiaire de T devait être également rejetée.

T a appelé de ce jugement en reprenant les conclusions de sa demande, estimant que le premier juge avait enfreint les règles sur l'allégement du fardeau de la preuve de l'art. 6 LEg. T demandait qu'il soit constaté que le licenciement litigieux n'était pas conforme à la LEg dès lors que, en application de l'art. 6 LEg, l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe devait être reconnue. À titre subsidiaire, Madame T soutenait que le congé était clairement constitutif d'un abus de droit.

La Cour a rejeté l'appel de T en tant qu'elle invoquait la LEg mais l'a admis sur le principe du caractère abusif de la résiliation.

---

#### ● LE DROIT

Au terme de l'article 10 al. 1 et 3 LEg, lorsqu'il paraît vraisemblable que les conditions d'une annulation du congé sont remplies et que le travailleur a saisi le Tribunal dans le délai de congé, le juge peut ordonner le réengagement provisoire du travailleur pour la durée de la procédure.

La Cour considère cependant que la conclusion de T relative à son réengagement provisoire est irrecevable dès lors que T n'a pas demandé au juge de se prononcer, à titre provisoire et préalablement à tout jugement sur le fond, sur sa requête de réintégration provisoire, dans le cadre de mesures provisionnelles (art. 10 al. 2 2<sup>e</sup> phrase LEg). La Cour relève que prononcer un réengagement provisoire en même temps que la décision au fond de première instance n'aurait pas de sens, qui plus est au moment du prononcé de deuxième instance. À noter également que, pour qu'il puisse ouvrir un droit au salaire, le réengagement provisoire suppose que T ait offert ses services à E pour la durée de la procédure. Ainsi, au vu de ce qui précède, la Cour conclut que T a fait usage de son droit de renoncer à poursuivre les rapports de travail et de demander une indemnité au sens de l'art. 336a CO en lieu et place de l'annulation du congé (article 10 al. 4 LEg).

T conclut ensuite à la condamnation de E à lui verser CHF 31'344.– à titre d'indemnité pour la résiliation de son contrat de travail, fondée alternativement sur l'art. 10 al. 4 LEg (congé repréailles), l'art. 5 al. 4 LEg (congé discriminatoire) ou l'art. 336 CO (résiliation abusive).

S'agissant de l'**indemnité demandée à titre de licenciement repréailles** (art. 10 al. 4 LEg), la résiliation du contrat de travail est annulable lorsqu'elle ne repose pas sur un motif justifié et qu'elle fait suite à une réclamation adressée par le travailleur à son employeur, à l'ouverture d'une procédure de conciliation ou à l'introduction d'une action en justice (art. 10 al. 1 LEg). En l'espèce, la Cour estime que T n'a pas réussi à rendre vraisemblable cette allégation, et partant a rejeté sa conclusion en paiement d'une indemnité à ce titre.

S'agissant de l'**indemnité à titre de licenciement discriminatoire** (art. 5 al. 4 LEg), la Cour retient que le congé adressé à T n'a pas été motivé par le fait qu'elle était une mère et avait demandé une réduction de son temps de travail et ne saurait dès lors être qualifié de discriminatoire. Partant, la Cour a rejeté la prétention en paiement à ce titre.

S'agissant de l'**indemnité à titre de licenciement abusif** (art. 336a CO), la Cour estime que le premier juge, en niant le caractère abusif du congé, a fait une fausse application de l'art. 336 CO. En effet, *in casu*, T a travaillé à l'entière satisfaction de E durant

plus de 20 ans et les entretiens annuels d'évaluation, jusqu'à l'automne 2010, étaient toujours très positifs et les certificats de travail intermédiaires élogieux. Ainsi, la Cour a considéré que T avait bien été victime d'une résiliation abusive et qu'il était justifié de lui octroyer une indemnité au sens de l'art. 336a CO. Au vu de l'ensemble des circonstances, la Cour a condamné E à verser une indemnité de cinq mois de salaire, soit CHF 19'600.– à T.

## 2. JURIDICTION DES PRUD'HOMMES DE GENÈVE, 2 MARS 2012

Le Tribunal des prud'hommes, statuant sur mesures provisionnelles, a relevé que le juge, en vertu de l'art. 10 al. 3 LEg, pouvait ordonner le réengagement provisoire du travailleur pour la durée de la procédure lorsqu'il paraissait vraisemblable que les conditions d'une annulation du congé étaient remplies. Selon la doctrine, le réengagement provisoire doit être ordonné dans le cadre de mesures provisionnelles.

Dans le cas présent, T ayant pris des conclusions au fond soumises à la procédure simplifiée et des conclusions sur mesures provisionnelles soumises à la procédure sommaire, le Tribunal a déclaré irrecevable sa demande dès lors que ce procédé n'est pas admissible en procédure civile suisse.

---

### ● INFOS

- ▶ [http://www.leg.ch/jurisprudence/arret/ne\\_14.06.2012](http://www.leg.ch/jurisprudence/arret/ne_14.06.2012)
- ▶ [http://www.leg.ch/jurisprudence/arret/ge\\_02.03.2012](http://www.leg.ch/jurisprudence/arret/ge_02.03.2012)