



T _____
Dom élu : Me Fateh BOUDIAF
Rue des Rois 3
1204 Genève

E _____ SA
Dom. élu : Me Michel BERTSCHY
Rue de l'Athénée 4
Case postale 330
1211 Genève 12

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du 18 avril 2007

M. Daniel DEVAUD, président

Mme Suzanne BORGSTEDT VOGT et M. Pierre-Jean BOSSON, juges employeurs

Mme Yasmine MENETREY et M. Victor TODESCHI, juges salariés

M. Samuel BRÜCKNER, greffier d'audience

EN FAIT

- A. Par acte déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 26 juillet 2006, T_____ appelle d'un jugement rendu suite à la délibération du 24 avril 2006 par le Tribunal des prud'hommes et notifié aux parties le 21 juin 2006.

Le dispositif de ce jugement est le suivant :

Préalablement :

1. déclare recevable la demande formée le 10 octobre 2005 par E_____ SA à l'encontre de T_____ ;
2. déclare irrecevable la demande reconventionnelle formée le 30 novembre 2005 par T_____ contre E_____ SA et A_____ SA ;

Cela fait :

3. condamne T_____ à évacuer l'appartement n° 1464 et ses dépendances (box) loué par E_____ SA au sixième étage de l'immeuble sis_____ à Genève ;
4. condamne T_____ à payer à E_____ SA la somme de fr. 38'555.- (trente-huit mille cinq cent cinquante-cinq francs), plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 16 janvier 2006 ;
5. déboute les parties de toutes autres conclusions.

- B. Sur la base du dossier et des pièces produites, la Cour d'appel retient les faits pertinents suivants :

- a) A_____ SA est une société anonyme dont le siège est à Meyrin et dont le but social consiste en l'exploitation et la gérance ainsi que l'approvisionnement d'un réseau de stations services.

E_____ SA est une société anonyme dont le siège social est sis à Colombey-Muraz, ayant une succursale à Meyrin, dont le but est l'importation, l'exportation, le commerce et le courtage de produits pétroliers.

- b) T_____, actuellement domicilié à Genève, est entré au service de A_____ SA en 1994. En 1996, les parties ont signé un contrat, intitulé "contrat de travail" (Employment contract), précisant les conditions de travail, avec effet rétroactif à la date de l'engagement, soit au 10 décembre 1994.

A teneur de l'article 5 dudit contrat, sous le titre "indemnité de résidence", les parties ont prévu la mise à disposition de l'employé d'un appartement pour un montant mensuel maximum de fr. 3'000.-, "pendant la durée du contrat". Par avenant au contrat, l'employeur a augmenté ladite participation à fr. 3'505.-.

L'appartement mis à disposition de T_____, sis _____ à Genève, était loué par E_____ SA. Le loyer mensuel était de fr. 3'500.-, auquel s'ajoutait un montant mensuel de fr. 180.- à titre de provision sur les charges. Un avenant au contrat de bail à loyer prévoyait une résiliation facilitée du contrat de bail par E_____ SA pour le cas où T_____ devait être transféré dans une autre société du groupe ou quitter celui-ci.

- c) Au 31 décembre 2000, tous les employés de A_____ SA ont été transférés à E_____ SA avec effet au 1^{er} janvier 2001. Ce transfert a été annoncé aux collaborateurs concernés par une lettre-circulaire datée du 22 décembre 2000 adressée à chaque collaborateur dont la teneur était la suivante :

"Pour des raisons essentiellement administratives, nous sommes amenés à transférer votre contrat de travail de A_____ SA à la société-mère E_____ SA, dont le siège est à Collombey-Muraz, ceci avec effet au 1^{er} janvier 2001.

Il va sans dire que ce transfert n'aura aucune incidence ni sur les droits et les obligations découlant de votre contrat, ni sur le lieu de votre activité.

Veillez considérer la présente comme un avenant à votre contrat de travail et la conserver".

T_____ conteste avoir reçu cette lettre-circulaire.

- d) E_____ SA a établi une attestation de travail en septembre 2003 à l'attention de T_____. C'est également cette société qui a informé T_____ en janvier 2004 de ce que son salaire serait augmenté en 2004.
- e) Le 29 avril 2004, E_____ SA a confirmé à T_____ que dans le cadre de la gestion de ses assurances, il avait été désigné responsable de toutes les assurances liées à la raffinerie ainsi que du suivi et du contrôle dès le 3 mai 2004. Il lui était également indiqué qu'il serait désormais détaché auprès de B_____, directeur de la raffinerie.
- f) En réponse le 4 mai 2004, T_____ a expliqué ce qui suit :

"Comme vous le savez, et vous en êtes conscient à propos de mon statut dans la société, j'ai le statut d'expatrié, qui est le même que celui de mes autres collègues X_____ dans E_____ Suisse. En outre, vous êtes conscient que le conseil d'administration de la société à Y_____, m'a affecté spécialement auprès de la société E_____ à Genève.

Ainsi, votre décision de changer vous-mêmes cette affectation m'a surpris, en raison, à ma connaissance, qu'une telle décision est de la seule compétence de la société à Y_____.

Plus loin, il expliquait encore :

"Votre décision de m'ôter les dossiers de travail de E_____ SA n'est pas claire pour moi. Ainsi, je vous remercie de m'indiquer spécifiquement quels sont les dossiers, en prenant en considération que la nature du travail implique la couverture d'assurance et les dossiers sont intimement liés, sachant aussi bien que la raffinerie de Collombey est détenue à 100% par E_____ SA et non pas comme si elle était une société séparée".

Plus loin encore :

"Par conséquent, en plus de ma requête de clarification, je souhaite considérer l'objet de votre lettre comme nul et non venu, dans le meilleur intérêt du traitement des assurances dans le groupe E_____ SA en Suisse".

A ce dernier courrier, E_____ SA a notamment répondu ce qui suit :

"Pour la bonne forme nous vous rappelons que vous avez été engagé le 10 décembre 1994 par le Groupe E_____ SA en Suisse et que vous êtes jusqu'à ce jour lié contractuellement à E_____ SA qui est votre employeur légal".

g) Le 12 août 2004, T_____ a été convoqué par la direction de la société E_____ SA, qui lui a alors signifié verbalement son licenciement, lequel a été confirmé par écrit le 23 août 2004. Le motif du licenciement était la réorganisation du secteur des assurances. Ce courrier expliquait de manière détaillée les conséquences du licenciement sur :

- l'abonnement au téléphone mobile professionnel ;
- la participation aux frais d'écolage des enfants de T_____ ;
- l'affiliation à l'assurance maladie collective de E_____ SA pour T_____ et sa famille ;
- le leasing de la voiture de fonction ;
- le mobilier appartenant à E_____ SA en possession de T_____ ;
- les affaires personnelles laissées par T_____ dans son bureau chez E_____ SA.

S'agissant de l'appartement de fonction, E_____ SA précisait aussi ce qui suit : *"il faut impérativement nous dire si vous voulez que nous transférons à votre nom le contrat de bail ou si nous devons le résilier pour le 30 novembre 2004. Si d'ici le 31 août 2004, vous ne nous avez pas remis par écrit des instructions claires, vous êtes réputés n'être pas intéressés à garder cet appartement et nous ferons le nécessaire pour annoncer votre départ pour le 30 novembre 2004 à la régie".*

h) Entretemps, par lettre datée du 25 août 2004, reçue par E_____ SA le 30 août 2004, T_____, faisant référence à la résiliation de son contrat, a sollicité de E_____ SA qu'elle lui communique les motifs du congé par écrit dans les termes

suiuants : *"Pour les bons soins de ma future carrière, je vous prie de mettre les raisons de mon congé par écrit"*.

- i) Par courrier signature du 2 novembre 2004, E_____ SA a demandé à T_____ de restituer, d'ici au vendredi 19 novembre 2004, la voiture de fonction mise à sa disposition. Dans ce même courrier, E_____ SA réclamait à T_____ l'ordinateur portable qu'il avait indûment emporté. E_____ SA indiquait encore, s'agissant de l'appartement de fonction, que celui-ci ne serait plus mis à sa disposition dès le 1^{er} décembre 2004.
- j) Par certificat médical daté du 9 novembre 2004, T_____ a informé E_____ SA de son incapacité totale de travailler à compter de cette date et pour une durée indéterminée, pour raison de maladie. S'agissant des différents points soulevés par E_____ SA dans son courrier du 2 novembre 2004, T_____ a indiqué ce qui suit :

"Pour ce qui est des questions hautement significatives contenues dans votre courrier du 2 novembre (automobile, appartement où je réside avec les miens), un courrier vous parviendra très prochainement.

Pour ce qui est du PC portable, je vais vous le remettre avant le 30 de ce mois".

- k) En date du 16 novembre 2004, E_____ SA accusa réception du certificat médical et communiqua à T_____ que son délai de protection contre la résiliation en temps inopportun était, au vu de son ancienneté, de 180 jours maximum.

E_____ SA indiquait aussi qu'à l'issue de ce délai - ou avant cette échéance si sa capacité de travail reprenait à 100% - le délai de licenciement recommencerait à courir pour une durée de 22 jours pour la fin d'un mois.

- l) Par lettre du 23 novembre 2004, T_____ a accusé réception de la lettre de E_____ SA du 16 novembre 2004 et a précisé ce qui suit :

1. J'ai pris bonne note de votre information relative à mon congé-maladie et vous en remercie.

2. Ma résidence familiale : en vue de clarifier cet aspect hautement significatif pour moi-même et pour ma famille, je me permets de vous préciser que tant que je reste lié contractuellement à E_____ SA, je reste l'ayant droit à la résidence actuelle.

En ce sens, je me refuse d'entrer en matière de date de libération du logement, tant que ma situation professionnelle n'est pas clarifiée légalement voire juridiquement.

3. *La voiture de fonction : à ma connaissance, pour le moment je suis encore employé de E_____ SA. Par conséquent, les mêmes droits que j'ai jusqu'à ce jour, perdurent, jusqu'à avis juridique contraire.*

A ce niveau, je vous prie de bien vouloir vous abstenir de toute forme de menace, manifeste ou voilée, ceci est contraire aux règles contractuelles et à l'éthique professionnelle.

Enfin, il est essentiel de vous communiquer que tant que je suis employé de E_____ SA, j'ai les mêmes droits que tout employé, y exerçant.

m) En réponse, par pli du 16 décembre 2004, E_____ SA, a indiqué à T_____ qu'elle avait résilié le bail de l'appartement mis à sa disposition pour le mois de septembre 2005 et qu'il était tenu de quitter cet appartement à fin juillet 2005 au plus tard. Elle ajoutait : *"A cette date, votre contrat de travail sera de toute façon déjà arrivé à son terme et ceci même si vous êtes encore sous certificat médical (protection de 180 jours au maximum)"*.

n) Par courrier signature du 9 juin 2005, E_____ SA a fait savoir à T_____ que son contrat de travail était arrivé définitivement à échéance le 31 mai 2005, le délai de protection de 180 jours s'étant terminé le 7 mai 2005.

Dans ce même courrier E_____ SA informait T_____ qu'il recevrait un décompte de salaire pour le mois de juin qui mentionnera les dernières indemnités pertes de gain jusqu'au 31 mai 2005 ainsi que le versement du 13^{ème} salaire *pro rata temporis* pour les mois de janvier et février. En ce qui concerne les indemnités de pertes de gain, E_____ SA indiquait qu'elles seraient désormais versées directement par la ZURICH ASSURANCE à laquelle T_____ devait adresser un certificat d'incapacité original de travail chaque mois.

S'agissant de l'appartement de fonction, E_____ SA indiquait à nouveau à T_____ que, dès juin 2005, il n'avait plus de droit de résidence dans ledit appartement. E_____ SA précisait qu'elle s'engageait à bien plaider, et eu égard à sa famille, de lui laisser la disposition de ce logement au mois de juin 2005 et qu'elle était prête à accorder une prolongation au 31 juillet 2005 en cas de confirmation écrite dans les dix jours qu'il quitterait cet appartement de fonction pour le 31 juillet 2005 au plus tard. Enfin, E_____ SA indiquait à T_____ que s'il ne quittait pas ce logement de fonction, elle lui réclamerait le montant du loyer, charges incluses, à titre d'indemnité pour occupation illicite.

Par courrier du 19 juin 2005, T_____ adressait à E_____ SA un certificat médical et différentes factures de l'Ecole internationale.

En date du 27 juin 2005, E_____ SA retournait ces documents se référant, s'agissant du certificat médical, à son courrier du 9 juin 2005 qui indiquait que

ces certificats devaient désormais être adressés directement à la ZURICH ASSURANCE.

S'agissant des autres factures, E_____ SA renvoyait à son courrier du 23 mars 2005.

- o) Parallèlement, par courriers des 1^{er} et 21 juin 2005, le conseil de E_____ SA rappelait à T_____ qu'il devait quitter l'appartement de fonction qu'il occupait d'ici au 30 juin 2005 et le priait de prendre contact avec lui pour fixer les modalités de sortie.

Par la suite, T_____ s'est vu encore signifier, sur réquisition de A_____ SA, divers commandements de payer une indemnité pour occupation illicite de l'appartement durant les mois de juillet, août, septembre et octobre 2005.

- p) Par demande formée le 10 octobre 2005 au Tribunal des prud'hommes, A_____ SA a assigné T_____ en paiement de fr. 3'505.- pour le dommage causé par l'occupation illicite du logement de fonction au mois de juillet 2005, après la fin du contrat de travail, sous réserve d'amplification, plus 5% d'intérêts moratoires annuels dès le 1^{er} juillet 2005.

Dans des conclusions déposées à l'audience de conciliation du 31 octobre 2005, E_____ SA - et non A_____ SA - a conclu à ce que le Tribunal des prud'hommes prononce l'évacuation de T_____ de l'appartement mis à sa disposition pendant les rapports de travail et le condamne à lui payer fr. 3'505.- par mois à titre d'indemnité pour occupation illicite desdits locaux de juillet à octobre 2005. Une procuration a été produite en audience, autorisant MM. C_____ ou D_____ à représenter E_____ SA - non A_____ SA.

Au vu des explications fournies par E_____ SA, la conciliatrice a procédé d'office à la rectification des qualités de la partie demanderesse de "A_____ SA" en "E_____ SA". T_____ était représenté à cette audience par son conseil qui n'a formulé aucune opposition à la rectification des parties.

- q) Par courrier recommandé du 30 novembre 2005, T_____ a adressé au greffe de la Juridiction des prud'hommes un mémoire de réponse contestant les conclusions de son ancien employeur, au motif que son contrat de travail avait été conclu avec A_____ SA et non avec E_____ SA. Par ailleurs, le contrat de bail de son logement de fonction étant conclu au nom de E_____ SA, alors qu'il n'était pas lié juridiquement à cette société, cette dernière ne pouvait, selon lui, en demander la restitution.
- r) Reconventionnellement, T_____ a assigné conjointement et solidairement les sociétés E_____ SA et A_____ SA, prenant différentes conclusions préparatoires et constatatoires, et concluant notamment à la condamnation des sociétés à lui payer divers montants à titre d'indemnité pour des jours de vacances non pris en

nature, de rémunération des heures supplémentaires, d'indemnité contractuelle de départ, de remboursement de frais de représentation et d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié.

- s) E_____ SA a conclu pour sa part à ce que la demande reconventionnelle soit déclarée irrecevable en tant qu'elle était dirigée contre A_____ SA, laquelle société n'était pas partie à la procédure. Elle a pour le reste conclu au rejet de la demande reconventionnelle, formée à des fins dilatoires, dans le but de prolonger l'occupation de l'appartement, et justifiant la condamnation de T_____ au paiement d'une amende de procédure pour témérité.

E_____ SA a également repris ses conclusions en évacuation, amplifié sa demande en paiement en réclamant une indemnité de fr. 3'505.- par mois pour occupation illicite de l'appartement de juillet 2005 à janvier 2006 et requis le prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée aux commandements de payer n° 05 242807 W, 05 242752 F, 05 242753 E et 05 242862 L.

- t) Lors de l'audience de comparution personnelle du 23 janvier 2006, les parties ont confirmé leurs conclusions. T_____ a précisé ne pas être au courant du transfert de son contrat de travail à E_____ SA et ne pas avoir été conscient de l'existence d'une différence entre ces deux sociétés, qui à ses yeux sont identiques.

C. L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir :

- admis la rectification des parties au moment de la conciliation (remplacement de A_____ SA par E_____ SA) et de n'avoir pas ordonné de conciliation avec A_____ SA;
- considéré que le contrat de travail qui le liait à A_____ SA avait été valablement transféré à E_____ SA dès le 1^{er} janvier 2001;
- déclaré irrecevable sa demande reconventionnelle dirigée contre E_____ SA;
- pris en compte l'amplification de la demande initiale de E_____ SA;
- statué ultra petita.

S'agissant de la lettre-circulaire du 22 décembre 2000 produite par l'intimée dans la procédure devant le Tribunal des prud'hommes, l'appelant explique qu'elle concernait F_____ et G_____ qui sont tous deux des organes aussi bien de A_____ SA que de E_____ SA. L'appelant en déduit qu'il est invraisemblable que ces deux collaborateurs aient reçu cette lettre-circulaire.

L'appelant explique encore que le transfert des relations de travail de A_____ SA à E_____ SA est de toute façon devenu caduc dans la mesure où le transfert prévu dans la lettre-circulaire du 22 décembre 2000 ne devait avoir aucune incidence ni sur les droits et obligations découlant du contrat de travail, ni sur le lieu de l'activité du collaborateur concerné. Selon l'appelant, dès lors que l'intimé l'a licencié en raison de son refus d'accepter le déplacement de son lieu de travail, le

transfert du contrat du 22 décembre 2000 est devenu caduc pour laisser la place au contrat de travail initial.

S'agissant de l'attestation de travail, de l'augmentation de salaire de janvier 2004 et sur l'absence de remise en cause de l'identité de son employeur dans l'intégralité de l'échange de correspondances qui ont suivi son licenciement jusqu'à la présente procédure, l'appelant explique que A_____ SA et E_____ SA ont par leur comportement créé l'apparence d'une seule et même société dans laquelle les employés s'adressaient indifféremment à l'une ou à l'autre.

L'appelant fait encore grief au Tribunal des prud'hommes d'avoir considéré sa demande du 30 novembre 2005 dirigée contre A_____ SA comme une demande reconventionnelle et de l'avoir déclarée irrecevable. Il fait également grief aux premiers juges d'avoir considéré que ses rapports avec A_____ SA avaient été valablement transférés à E_____ SA.

Enfin, il considère que les premiers juges ont statué *ultra petita* dans la mesure où ils l'ont condamné à payer une indemnité de fr. 38'555.- à titre d'indemnité pour occupation illicite de l'appartement de juillet 2005 à mai 2006 alors que l'intimée ne réclamait une telle indemnité que pour les mois de juillet 2005 à janvier 2006.

Considérant que E_____ SA n'a pas la légitimation active, l'appelant a abandonné ses conclusions - reconventionnelle s'agissant de cette société - visant à ce qu'elle soit condamnée à payer différentes indemnités aux titres de vacances, d'heures supplémentaires, de frais de représentation, d'indemnité fondée sur l'art. 337c al. 3 et d'indemnité de sortie.

L'appelant conclut désormais à ce qu'il soit constaté que son contrat de travail le liant à A_____ SA est toujours valable. Il conclut également à ce que E_____ SA et A_____ SA soient condamnées à lui payer son salaire pour les mois de juin 2005 au mois de juillet 2006 ainsi que le 13^{ème} salaire afférent à l'année 2005, soit au total fr. 255'000.-

- D. L'intimée conclut au déboutement de l'appelant et à la confirmation du jugement. S'agissant de la structure juridique des différentes sociétés du groupe E_____, elle explique que la situation résulte du rachat, par les actionnaires actuels du groupe E_____, du groupe H_____ qui était à l'époque en ajournement de faillite.

En fait, I_____ SA a été rachetée et sa raison sociale transformée en A_____ SA. A l'époque, l'ensemble du personnel de H_____ avait été transféré à A_____ SA.

Fin 2000, le groupe E_____ a décidé de rationaliser sa structure héritée de l'époque H_____ et a transféré l'ensemble du personnel avec effet au 1^{er} janvier 2001 à E_____ SA qui emploie aujourd'hui 320 personnes alors que A_____ SA n'emploie plus de personnel.

En annexe à sa réponse, l'intimée a produit 43 déclarations de collaborateurs travaillant pour A_____ SA avant le 1^{er} janvier 2000 confirmant avoir été informés du transfert de leur contrat de travail à E_____ SA au 1^{er} janvier 2001.

E. La Cour a procédé à l'audition des parties qui ont persistés dans leurs conclusions respectives.

a) T_____ a confirmé être l'auteur des différents courriers qu'il a adressés à l'intimée les 10 octobre 2004, 9 novembre 2004, 24 décembre 2004, 9 janvier 2005, 17 mars 2005. Il a également confirmé que tous ces courriers avaient bien été adressés à E_____ SA. Il a expliqué qu'il a toujours adressé ses courriers à G_____ et D_____ qui travaillaient pour E_____ SA. T_____ a encore confirmé avoir signé le document « responsable du service assurance » du 28 août 2002. Il confirme également qu'il n'est fait aucune mention de A_____ SA dans celui-ci.

Selon lui, il n'a jamais eu connaissance du courrier du 22 décembre 2000 informant l'ensemble des collaborateurs du transfert de la totalité des employés de A_____ SA à E_____ SA.

T_____ a encore expliqué que son travail consistait en la préparation des contrats d'assurance pour son employeur. Dans ce cadre, il vérifiait attentivement qui était partie au contrat. Dans son travail, il utilisait le papier à entête de E_____ SA.

T_____ a indiqué qu'il avait été engagé par J_____ qui était PDG de K_____ en L_____. Selon lui, c'est cette société qui l'a envoyé à Genève travailler pour A_____ SA.

Aujourd'hui, T_____ ne soutient plus en appel que son contrat de travail a fait l'objet d'une résiliation injustifiée. Il soutient désormais que son contrat de travail continue toujours de déployer ses effets. C'est la raison pour laquelle ses seules conclusions portent sur la continuation des rapports de travail et le paiement de son salaire.

T_____ indique encore n'avoir été en relation avec G_____ qu'au moment de son licenciement. Toujours selon lui, il ne travaillait que sous les ordres de M_____. Il ne sait pas pourquoi G_____ figure comme responsable des assurances dans le document du 28 août 2002.

b) C_____ a expliqué pour E_____ SA que A_____ SA n'emploie plus de collaborateurs depuis le 1^{er} janvier 2001. Il a expliqué que Monsieur G_____ était le responsable administratif de E_____ SA et le responsable du service des assurances de cette société.

C_____ a encore expliqué que, dès le 1^{er} janvier 2001, l'ensemble des collaborateurs travaillant pour A_____ SA ont été repris par E_____ SA selon la lettre du 22 décembre 2000 adressée à tous les collaborateurs. Ainsi, tous les droits et obligations découlant des contrats de travail de ces collaborateurs ont été transférés avec effet au 1^{er} janvier 2001 à E_____ SA au sens de l'art. 333 CO. Selon lui, pour des raisons de numéros de compte d'affiliation, il a été décidé de ne pas modifier la raison sociale de l'employeur auprès de la caisse de compensation. C'est la raison pour laquelle c'est A_____ SA qui a continué de figurer sur les décomptes AVS.

Pour C_____, T_____ était, en qualité de chef de service et vu son niveau de rémunération et ses avantages annexes, parfaitement capable de distinguer l'entité juridique pour laquelle le risque à assurer était à couvrir.

- c) Le conseil de E_____ SA a expliqué que c'est à la suite d'un quiproquo entre son étude et sa mandante que les commandements de payer et la demande au Tribunal des prud'hommes ont été établis au nom de A_____ SA en lieu et place de E_____ SA.

- F. Pour le surplus, l'argumentation des parties sera examinée dans la partie "en droit", ci-dessous, dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 de la Loi sur la juridiction des prud'hommes ; ci-après LJP), l'appel est recevable.
2. L'appelant soutient, d'abord, que l'assignation de E_____ SA est nulle et que cette entité n'a pas la légitimation active. Il fait grief aux premiers juges d'avoir accepté la rectification des parties opérée par les juges conciliateurs.
 - a) A teneur de l'article 11 LJP, les dispositions générales de la loi d'organisation judiciaire et de la Loi de procédure civile (ci-après LPC) sont applicables à titre supplétif, dans la mesure compatible avec les exigences de simplicité et de rapidité propres à la procédure applicable devant la Juridiction des prud'hommes.

S'agissant toutefois de la demande introductive d'instance, les dispositions de la LJP diffèrent de la LPC.

En effet, aux termes de l'art. 5 al 1 LPC, toute demande est formée par une assignation, sauf lorsqu'une requête est admissible, laquelle assignation doit, sous

peine de nullité, répondre aux réquisits de forme prescrits par l'art. 7 LPC, en particulier désigner de manière claire les parties assignées, mentionner de manière claire les faits invoqués, les faits et fondements juridiques invoqués ainsi que les conclusions prises, et enfin contenir une motivation suffisante. En revanche, pour répondre aux exigences de rapidité et de simplicité inhérentes à la procédure prud'homale, les art. 15 et 20 LJP prescrivent que la demande déposée devant la Juridiction des prud'hommes doit être formée par écrit « en règle générale au moyen d'une formule délivrée gratuitement par le greffe, dont l'usage n'est toutefois pas obligatoire », accompagnée de « toutes les pièces et comptes nécessaires » pour son examen. Enfin, aux termes de l'art. 59 LJP, l'appel contre le jugement de première instance est formé par une « écriture motivée » indiquant notamment les points de fait et de droit contestés du jugement et les conclusions, accompagnée de toutes les pièces utiles et du nom des témoins à entendre et de tout moyen de preuve, en cas de requête, tendant à la réouverture des enquêtes.

Il résulte de la comparaison de ces textes légaux et de l'examen des formules mises à disposition par le greffe que la motivation d'une demande déposée en première instance n'est pas indispensable, la partie demanderesse pouvant se borner à indiquer, outre l'identité de sa partie adverse, le montant de ses conclusions et leur fondement juridique, alors que devant la Cour, la motivation de l'appel est une condition de recevabilité.

A cela s'ajoute que la Juridiction des prud'hommes doit instruire la cause d'office en vertu de la maxime inquisitoire prévue aux art. 29 LJP et 343 al. 4 CO. Certes, cette maxime ne dispense pas les parties de collaborer à la procédure et il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles. Elle ne modifie également pas les règles générales sur le fardeau de la preuve (ATF 107 II 236 = JdT 1981 I 286). Toutefois, la Juridiction des prud'hommes ne doit pas faire preuve de formalisme excessif et, si elle estime les explications d'une partie insuffisantes, il lui appartient, le moment venu, de les lui faire compléter à l'audience, qu'il s'agisse en l'occurrence de l'individualisation des prétentions ou qu'il s'agisse encore d'imprécisions dans les adresses des appelants.

- b) En l'occurrence, lors de l'audience de conciliation du 31 octobre 2005 à laquelle l'appelant était représenté par son conseil, E_____ SA a demandé, en expliquant qu'une erreur de communication avait eu lieu entre elle et son conseil, ce dernier s'occupant du contentieux du groupe E_____, la rectification de ses qualités. Cette rectification a été acceptée par le juge conciliateur qui l'a immédiatement mentionnée sur la formule d'instruction au greffe, qui réserve expressément une rubrique pour de telles rectifications des parties. En outre, les conclusions écrites déposées à cette audience de conciliation par E_____ l'ont été au nom de E_____ SA. Le juge conciliateur n'a fait mention d'aucune opposition du conseil de T_____ lors de cette audience à ce sujet. Ce dernier ne s'est pas non plus opposé à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal des prud'hommes.

Il découle de ce qui précède que la rectification des parties a été demandée dès l'audience de conciliation. A ce stade, cette erreur dans la désignation des parties, qui n'a entraîné aucun préjudice pour l'appelant qui a toujours été présent ou représenté lors des audiences, doit pouvoir être corrigée, et ne pas entraîner l'annulation de l'assignation, respectivement l'irrecevabilité de la demande, en procédure prud'homale, marquée par sa simplicité et l'interdiction d'abus de droit.

Dans ces circonstances, c'est à bon droit que le juge conciliateur a procédé à la rectification des parties.

Il en découle que l'acte d'assignation, au demeurant qui a été déposé au nom de E_____ SA lors de l'audience de conciliation du 31 octobre 2005, n'est pas nul.

3. L'appelant soutient, en second lieu, ne jamais avoir été lié par un contrat de travail à E_____ SA mais uniquement à A_____ SA.
 - a) Pour établir l'existence et la teneur d'un contrat de travail, le juge apprécie librement les preuves (art. 196 LPC par analogie). Pour acquérir son intime conviction, le juge devra examiner toutes les circonstances infirmatives ou corroboratives et faire son choix en fonction du résultat de son examen (SJ 1971, p. 496, SJ 1976, p. 520). La libre appréciation des preuves permet au juge de tenir compte non seulement des preuves matérielles proprement dites, mais également de celles plus subjectives ou psychologiques telles que l'attitude des parties et des témoins, le degré de crédibilité de leurs déclarations, les difficultés rencontrées par les parties dans l'administration des preuves, etc. Il doit notamment tenir compte du degré de crédibilité des déclarations des parties et des témoins, et des difficultés rencontrées par les parties dans l'administration des preuves (SJ 1984 p. 29 in fine), un fait ne pouvant être considéré comme réellement prouvé que si le juge est convaincu de son existence, la simple probabilité n'étant pas suffisante (SJ 1983 p. 336). Les doutes qui subsistent agissent au détriment de celui auquel incombe le fardeau de la preuve (JdT 1974 I p. 87).
 - b) S'agissant d'un engagement contractuel, il y a lieu de rechercher la réelle et commune volonté des parties, celle-ci devant être déduite en premier lieu des déclarations des parties, lesquelles doivent être interprétées selon le principe de la confiance (art. 18 CO, ATF 99 II 313). Il y a lieu de s'en tenir, en premier lieu, à la volonté exprimée par les parties.
 - c) A la lueur de ces principes, les premiers juges ont considéré que le contrat de travail en cause avait été transféré de A_____ SA à E_____ SA dès le 1^{er} janvier 2001. Ils ont fondé leur appréciation sur le fait qu'il avait acquis la conviction que l'appelant avait, à l'instar de tous les autres collaborateurs de A_____ SA, reçu la lettre circulaire du 22 décembre 2000. Ils ont aussi fondé leur conviction sur l'attestation de travail de septembre 2003, sur l'augmentation de salaire de janvier 2004 et sur le fait que l'appelant n'avait jamais mis en doute l'identité de son

employeur dans l'intégralité de l'échange de correspondances qu'il a eu avec l'intimée au sujet de son licenciement.

Aux éléments retenus par les premiers juges s'ajoutent qu'en appel, l'intimée a produit les déclarations écrites de plus de quarante collaborateurs de A_____ SA avant le 1^{er} janvier 2000 qui ont tous attesté qu'ils avaient été dûment informés du transfert de leur contrat de travail à E_____ SA.

En outre, tant par ses activités que par ses responsabilités au service de l'intimée qui l'amenait notamment à examiner les différentes relations d'assurance pour les entités du groupe E_____, l'appelant était à même de connaître l'entité juridique pour laquelle il travaillait. A cet égard, le courrier du 4 mai 2004, que l'appelant a envoyé à E_____ SA, montre que celui-ci a une parfaite connaissance et compréhension du rôle joué par les différentes entités du groupe E_____.

Les différentes erreurs commises par le conseil de l'intimée sur la formule pré-imprimée initiale de conciliation – erreur corrigée dès l'audience de conciliation – et sur les commandements de payer ne sont pas de nature à modifier cette interprétation des relations contractuelles entre l'appelant et l'intimée. N'est pas davantage déterminant à cet égard le fait que l'intimée n'a pas fait modifier la raison sociale figurant sur les décomptes de la caisse de compensation, le numéro du compte d'affiliation étant resté inchangé auprès de celle-ci, après le transfert de tous les contrats de travail de A_____ SA à E_____ SA

La Cour relèvera encore que l'appelant n'a, à aucun moment, entre la réception de sa lettre de licenciement en août 2004 et la demande au Tribunal des prud'hommes en octobre 2005, fait valoir qu'il serait en fait lié contractuellement à A_____ SA et non à E_____ SA.

Sur la base l'ensemble de ces éléments, la Cour arrive à la conclusion que les relations de travail des collaborateurs liés à A_____ SA, y compris celles de l'appelant, ont toutes été transférées à E_____ SA avec effet au 1^{er} janvier 2001.

- d) L'appelant soutient également que le transfert de son contrat de travail de A_____ SA à E_____ SA avec effet au 1^{er} janvier 2001 est devenu caduc par le fait que ces sociétés se sont engagées à ce que ce transfert se fasse sans aucune incidence ni sur les droits et obligations découlant du contrat de travail, ni sur le lieu d'activité du collaborateur concerné.

Le contrat de travail daté du 31 janvier 1996 liant l'appelant à A_____ SA, qui a été transféré à E_____ SA le 1^{er} janvier 2001, était un contrat de travail de durée illimitée soumis au droit suisse. Le chiffre 2 alinéa 2 de ce contrat prévoyait un préavis de résiliation d'un mois pour la fin d'un mois la première année de service et de deux mois pour la fin d'un mois dès la deuxième année de service.

L'appelant n'indique pas en quoi ce contrat aurait contenu des garanties spécifiques illimitées dans le temps concernant le lieu de travail. Par là, il ne démontre pas en quoi la résiliation intervenue le 23 août 2004 violerait l'engagement contenu dans la lettre circulaire du 22 décembre 2000.

- e) L'appelant soutient encore que le transfert des collaborateurs de A_____ SA à E_____ SA violerait l'art. 333 al. 4 CO.

Selon l'art. 333 al. 1 CO, si l'employeur transfère l'entreprise ou une partie de celle-ci à un tiers, les rapports de travail passent à l'acquéreur avec tous les droits et les obligations qui en découlent, au jour du transfert, à moins que le travailleur ne s'y oppose. La loi ne définit pas la notion de transfert d'entreprise et la jurisprudence a précisé cette notion en retenant que, pour qu'il y ait transfert au sens de l'art. 333 CO, il suffit que l'exploitation soit effectivement poursuivie ou reprise par le nouveau chef d'entreprise, avec les mêmes activités économiques ou des activités analogues, que celles-ci soient essentielles ou accessoires (ATF 123 III 466 ; WYLER, Droit du travail, p. 305 ; arrêt du Tribunal fédéral du 25 avril 2002 dans la cause 4c.50/2002 ; RJN 2000 p. 106). L'exploitation est considérée comme poursuivie en tout ou en partie par l'acquéreur lorsqu'elle conserve son identité quant à son but, son organisation et ses caractéristiques essentielles ; l'identité est conservée lorsqu'il y a transfert de l'infrastructure, des moyens de production et de la clientèle en vue de poursuivre une activité économique analogue (arrêt du Tribunal fédéral du 25 avril 2002 dans la cause 4c.50/2002 ; JAR 2000, p. 179).

La loi ne précise pas dans quel délai le travailleur peut faire opposition au transfert. Sauf circonstances particulières, ce délai doit correspondre au temps d'essai applicable au contrat initial (AUBERT, Commentaire romand, n° 8 ad art. 333 CO).

En l'occurrence, plus de trois ans et demi se sont écoulés entre le transfert du contrat de travail et sa résiliation de sorte que l'opposition de l'appelant serait à l'évidence tardive. En outre, contrairement à ce que l'appelant soutient en appel, l'art. 333 al. 4 CO ne s'applique pas à la présente espèce, l'ensemble des droits et des obligations découlant des contrats de travail liant les collaborateurs à A_____ SA ayant été transférés à E_____ SA.

- f) Il découle de ce qui précède que l'intimée a bien la légitimation active. Le contrat de travail liant l'appelant à l'intimée a pris fin le 31 mai 2005, l'appelant ayant été en incapacité totale de travailler à partir du 9 novembre 2004 et bénéficiant d'une période de protection de 180 jours au sens de l'art. 336c al. 1 lit. b CO.
4. L'intimée ayant conclu devant les premiers juges à l'évacuation de l'appartement occupé par l'appelant sis_____ à Genève et au paiement de dommages et intérêts pour occupation illicite dudit appartement après la fin du contrat de travail, il

convient d'examiner la compétence *ratione materie* de la Juridiction des prud'hommes qui, conformément à l'article 50 al. 2 de la LJP, doit être examinée d'office.

- a) A teneur de l'article 1^{er} al. 1^{er} lit. a LJP, la Juridiction des prud'hommes connaît des contestations entre employeurs et salariés pour tout ce qui concerne leurs rapports découlant d'un contrat de travail, au sens du titre dixième du Code des obligations (ci-après CO).

Deux hypothèses doivent être distinguées lorsque l'employeur met un logement à disposition de son employé. Il se peut, tout d'abord, que les parties aient conclu deux contrats, l'un de travail et l'autre de bail à loyer, distincts et indépendants, prévoyant notamment des conditions de résiliation différente. Chaque contrat est alors régi par ses propres règles et les litiges survenant, dans leur application, devraient être soumis aux juridictions spéciales compétentes

Selon la jurisprudence, l'application des dispositions sur l'extinction des rapports contractuels édictées pour protéger le locataire suppose l'existence d'un véritable contrat de bail à loyer. En cas de contrats composés, réunissant diverses conventions distinctes mais dépendantes entre elles, ou de contrat mixte contenant d'autres éléments que ceux ayant trait au bail à loyer ou à ferme, il convient de rechercher le centre de gravité des relations contractuelles, appréhendées comme un seul et unique accord. Compte tenu de leur dépendance réciproque, il n'est en effet pas possible de soumettre chaque composante du contrat à un sort juridique propre, ce qui n'est pas sans incidence sur l'extinction du contrat. En conséquence, l'application des dispositions sur l'extinction du bail est exclue lorsque la cession de l'usage de l'objet du contrat n'apparaît que comme un élément purement accessoire et secondaire, l'accent étant mis sur d'autres éléments du contrat (ATF 118 II 157 consid. 3a p. 161).

- b) Pour déterminer le centre de gravité de la relation contractuelle en cause, les premiers juges se sont fondés sur l'art. 5 du contrat qui prévoit que pendant toute la durée du contrat l'employeur met à disposition de l'employé un appartement pour un loyer mensuel maximum de 3'000 fr. Ils ont considéré que les éléments typiques du contrat de travail étaient manifestement prédominants et la mise à disposition de l'appartement était directement liée audit contrat de travail dont elle était l'accessoire. Ils en ont déduit, sans être critiqué par l'appelant sur ce point, que les règles régissant l'extinction du bail n'était pas applicable, les conditions de résiliation du contrat étant soumises aux règles du contrat de travail.

La Cour fera également sienne cette appréciation du centre de gravité de la relation contractuelle.

Il en découle que le chiffre 3 du dispositif du jugement sera également confirmé.

5. L'appelant fait encore grief au premier juge d'avoir statué *ultra petita* en accordant une indemnité pour occupation illicite de l'appartement de fr. 38'555.- soit l'équivalent du loyer pour les mois de juillet 2005 à mai 2006, alors que l'intimée n'avait réclamé que les mois de juillet 2005 à janvier 2006.
- a) L'article 154 lettres b et c LPC, applicable à titre supplétif en vertu de l'article 11 LJP, consacre l'interdiction de statuer *extra* et *ultra petita*, ce qui peut être examiné par la voie de l'appel ou de la révision. L'interdiction de statuer *ultra petita* garantit un aspect particulier du droit d'être entendu, dans la mesure où elle interdit au Tribunal d'inclure dans son jugement des prétentions sur lesquelles les parties n'ont pas eu l'occasion de s'exprimer en fait et en droit (ATF 116 II 80 cons. 3a et 120 II 172). Il est à la fois difficile et vain de distinguer la lettre b (*extra petita*) de la lettre c (*ultra petita*). On retiendra le principe général que le juge statue *extra* ou *ultra petita* quand il se prononce, de son propre chef, sur un point qui ne lui était pas soumis et sur lequel il n'avait pas le pouvoir de statuer d'office. Les conclusions prises par les parties délimitent, sous réserve d'une règle contraire de droit fédéral, la mission du juge. Celui-ci ne peut s'en écarter. (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 10 ad art. 154 LPC).
- b) Par conséquent, dans la mesure où l'intimée n'avait conclu devant les premiers juges qu'à l'allocation de fr. 28'040.- avec intérêts de 5% l'an dès le 31 octobre 2005 à titre d'indemnité pour l'occupation illite de l'appartement de fonction, la Cour retiendra ce dernier montant.

Le chiffre 4 du jugement sera modifié en conséquence.

6. L'appelant soutient être toujours lié par un contrat de travail à A_____ SA et lui réclame désormais le paiement de son salaire. Il réclame aussi à E_____ SA et A_____ SA son salaire pour les mois de juin 2005 au mois de juillet 2006 ainsi que le 13^{ème} salaire afférent à l'année 2005, soit au total fr. 255'000.-. Devant les premiers juges, l'appelant avait conclu reconventionnellement à ce que E_____ SA et A_____ SA soient condamnées à payer différentes indemnités aux titres de vacances, d'heures supplémentaires, de frais de représentation, d'indemnité fondée sur l'art. 337c al. 3 et d'indemnité de sortie.
- a) La reconvention (demande reconventionnelle) est l'action introduite contre le demandeur par le défendeur dans un procès déjà pendant. Elle n'est ni un moyen d'attaque, ni un moyen de défense. Elle est constitutive d'une demande à l'exemple de la demande principale. Il s'agit d'une contre-attaque contre l'attaque, par laquelle le défendeur fait valoir une prétention qui est indépendante de celle faisant l'objet de la demande principale (HOHL, Procédure civile, Tome I, 2001, n. 362).

Une demande reconventionnelle peut être formée valablement par la partie défenderesse tant que l'instance principale n'est pas terminée par un jugement ou un retrait, ou encore par une péremption de l'instance après suspension (art. 117 LPC).

Dans le but d'éviter des abus et de favoriser des manœuvres dilatoires, de nature à permettre des rebondissements de la procédure sans rapport avec une saine administration de la justice, le juge jouit d'un large pouvoir d'appréciation quant à la recevabilité de la reconvention.

Il lui appartiendra de déterminer s'il existe des motifs d'opportunité permettant de déclarer la demande reconventionnelle irrecevable sur le vu du large pouvoir d'appréciation conféré au juge en la matière, celui-ci devant se demander si des conclusions reconventionnelles méritent de retarder le cours de l'instance introduite par le demandeur principal (SJ 1976 p. 156 consid. IX).

- b) Les premiers juges ont considéré avec raison qu'en tant qu'elle était dirigée contre A_____ SA la demande de T_____ était irrecevable dans le cadre d'une procédure opposant ce dernier à E_____ SA.

Le Tribunal des prud'hommes a aussi estimé que l'instruction de la demande reconventionnelle, dirigée non seulement contre E_____ SA mais également contre A_____ SA, contenant diverses conclusions constatatoires et condamnatoires (éventuelle indemnité pour des vacances non prises en nature, rémunération d'un nombre d'heures supplémentaires indéterminé, remboursement d'éventuels frais de représentation, indemnité contractuelle de départ, indemnité pour licenciement abusif), impliquerait inmanquablement des enquêtes sur de nombreuses questions que le traitement de la demande principale ne justifie pas. Selon les premiers juges, l'intérêt de E_____ SA à recouvrer l'usage des locaux dont elle est locataire et l'obligation faite au juge, en procédure ordinaire de manière générale et en procédure prud'homale en particulier, de garantir une rapide administration de la justice prime l'intérêt de T_____ de voir ses propres conclusions examinées en même temps que celles de son adverse partie.

- c) En appel, T_____ renonce à réclamer une indemnisation pour des vacances non prises en nature, une rémunération d'un nombre d'heures supplémentaires, le remboursement de frais de représentation, une indemnité contractuelle de départ et une indemnité pour licenciement abusif. Il réclame désormais à E_____ SA, et A_____ SA, son salaire de juin 2005 à juillet 2006 ainsi que son 13^{ème} salaire 2005, soit un montant total de fr. 255'000.- en faisant valoir la continuation des rapports de services alors qu'il visait en première instance des indemnités pour la fin de ceux-ci

Cette conclusion ne constitue clairement pas une amplification d'un chef de conclusions mais une conclusion nouvelle irrecevable en appel. Si les parties peuvent modifier leur argumentation juridique en appel, ce changement ne doit

pas porter atteinte à la loyauté des débats et l'objet du litige doit rester le même (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 1 à 4 ad art. 312). Tel n'est pas le cas lorsque l'appelant fait valoir en appel, à l'encontre de l'intimée, une rémunération en raison de la continuation des rapports de services alors qu'il visait en première instance des indemnités pour la fin de ceux-ci

7. L'appelant, qui succombe pour l'essentiel, supportera les frais d'appel, l'émolument d'appel versé par ses soins étant acquis à l'Etat.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 3,

A la forme :

- reçoit l'appel déposé le par T_____ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes rendu suite à la délibération du 27 février 2006 et notifié aux parties le 21 juin 2006 en la cause n° C/22426/2005-3 ;

Au fond :

- annule le chiffre 4 du dispositif de ce jugement.

Statuant à nouveau sur ce point :

- condamne T_____ à payer à E_____ SA la somme de fr. 28'040.-, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 16 janvier 2006 ;
- confirme le jugement attaqué pour le surplus.
- laisse les frais d'appel à la charge de T_____ et dit que l'émolument d'appel versé par ses soins est acquis à l'Etat de Genève.
- déboute les parties de toute autre conclusion.

La greffière de juridiction

Le président