



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

Juridiction des prud'hommes
Cause n° C/25975/2004-1

* COUR D'APPEL*

(CAPH/187/2005)

Monsieur E _____
Dom. Elu : Me Yves NIDEGGER
Rue Marignac 9
1206 GENEVE

Monsieur T _____
Avenue _____
12_ _____

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du 15 septembre 2005

M. Blaise GROSJEAN, président

MM. François DURET et François MINO, juges employeurs

MM. Alexandre-Frédéric LAMY et Jorge SANCHEZ, juges salariés

Mme Laurence KEEL, greffière d'audience

EN FAIT

A. Par acte déposé au greffe de la juridiction des Prud'hommes le 6 mai 2005, E _____ appelle d'un jugement du Tribunal des Prud'hommes rendu le 1^{er} avril 2005, dans la cause n° C/25975/2004-1, dont le dispositif est le suivant :

- condamne Monsieur E _____ à payer à Monsieur T _____ la somme brute de frs. 1'509.20 (mille cinq cent neuf francs et vingt centimes), plus intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 22 novembre 2004;
- Invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles;
- Déboute les parties de toute autre conclusion.

Ledit jugement a été expédié pour notification aux parties par pli recommandé, le 4 avril 2005.

En substance, le Tribunal des Prud'hommes a retenu que T _____ avait apporté la preuve qu'un contrat de travail avait été conclu pour le 3 mai 2004, mais que l'employeur y avait renoncé de façon unilatérale. Il a, par conséquent, condamné l'employeur à payer quarante heures de travail au tarif horaire convenu de 35.00 frs. soit 1'400.00 frs, plus les vacances afférentes à cette période, soit 109.20 mais sans treizième puisque cela n'avait pas été convenu. Il a débouté les parties de toute autre conclusion.

L'appelant demande l'annulation du jugement la condamnation de T _____ à lui verser la somme de 1'784.50 frs., plus intérêts à 5 % l'an dès le 3 mai 2004.

B. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

- a. E _____ exploite, dans le domaine de la construction, une entreprise sous la raison individuelle Toiture 2000. Cherchant un ouvrier spécialisé, il a fait paraître une annonce dans la presse vers fin mars, début avril 2004. C'est ainsi qu'il a rencontré T _____.
- b. Les parties ont conclu un contrat de travail qui devait commencer le lundi 3 mai 2004. T _____ a donné son congé et obtenu de son employeur d'être libéré de façon anticipée.

- c. Au cours de la semaine précédant l'entrée en service, les parties se sont rencontrées par hasard. Elles ont eu un entretien en présence de A _____, amie de l'intimé. À cette occasion, E _____ a fait part de sa préoccupation de n'avoir pas assez de travail. Cependant, de l'aveu de l'intimé, l'employeur ne lui a pas dit de ne pas venir travailler. T _____ a alors pris la décision de ne pas se commencer son emploi le 3 mai 2004, comme cela avait été convenu (PV du 7 septembre 2005, p.2).
- d. En fait, T _____ ne s'est pas présenté à son travail, sans avertir. Son employeur dit avoir essayé de lui téléphoner, sans succès. Le témoin, B _____, alors employé de l'appelant, a confirmé que E _____ cherchait bien du personnel et se souvient de l'énervement de son employeur quand la personne, censée venir au début du mois de mai, ne s'est pas présentée. Il résulte également des enquêtes, que l'employeur avait suffisamment de travail et qu'il a engagé une autre personne en remplacement de l'intimé.
- e. Par demande reçue au greffe de la juridiction des Prud'hommes le 22 novembre 2004, T _____ a assigné E _____ en paiement de 1'645.00 fr. plus intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 22 novembre 2004.
- Ladite somme se décompose comme suit :
- 1'400.00 frs.brut à titre de salaire pour une semaine de délai de congé;
 - 129.00 frs. brut à titre d'indemnité-vacances;
 - 116.00 frs. brut à titre de treizième salaire.
- Dans ses écritures du 8 décembre 2004, E _____ s'est opposé à la demande en annonçant une demande reconventionnelle à hauteur de 25 % du salaire mensuel, sous réserve d'amplification. Lors de l'audience du 3 février 2005, l'employeur a amplifié ses conclusions de 269.00 frs. Il réclame le prix de location d'un véhicule de service loué spécialement pour T _____, du 30 avril au 5 mai 2040. Il a produit la copie d'une facture de l'entreprise C _____ datée du 1^{er} août 2004, sans justificatif de son règlement.
- f. Dans son jugement du 1^{er} avril 204, le Tribunal des prud'hommes considère qu'il paraît établi que c'est l'employeur qui a mis fin au contrat quelques jours avant l'entrée en fonction. Il se base sur le témoignage de A _____.
- g. Pour le surplus, l'argumentation des parties sera examinée ci-dessous, dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. Déposé dans le délai et la forme prévus à l'article 59 LJP, l'appel formé par E _____ est recevable. La valeur litigieuse de 1'000.00 fr. permet le dépôt d'un appel (article 56 LJP).
2. Il est incontestable et d'ailleurs non contesté que les parties ont conclu un contrat de travail qui devait prendre effet le lundi 3 mai 2004.

L'article 337 led d. CO traite de la question de la non-entrée en service ou de l'abandon d'emploi par le travailleur, sans justes motifs.

L'application de l'article 337 led d. CO présuppose un refus conscient, intentionnel et définitif du travailleur d'entrer en service ou de poursuivre l'exécution du travail confié (ATF 112 II 41 consid. 2). La décision du travailleur d'abandonner son emploi doit apparaître nettement. Il appartient à l'employeur de prouver que le travailleur a entendu quitter sans délai son emploi (Stahlin, Commentaire zurichois, n. 16 ad art. 337 d CO).

Lorsque l'abandon d'emploi ne résulte pas d'une déclaration expresse du salarié, il faut examiner s'il découle du comportement adopté par l'intéressé, c'est-à-dire d'acte concluant. Dans cette hypothèse, on se demandera si, compte tenu de toutes les circonstances, l'employeur pouvait, objectivement et de bonne foi, comprendre que le salarié entendait quitter son emploi (ATF 126 III 25 consid. 3c ; ATF 123 III 165 consid. 3a). S'il peut raisonnablement subsister un doute, l'employeur doit adresser une mise en demeure de reprendre le travail (R. Wyler, Droit du travail p. 388).

Dans le cas d'espèce, il est établi que E _____ n'a pas résilié le contrat de travail même si, quelques jours avant la prise d'emploi, il a pu exprimer ses craintes au sujet de son carnet de commandes. S'il a pu déclarer qu'il n'était pas en mesure de garantir l'emploi de T _____, cela ne voulait pas dire qu'il refusait de l'embaucher. Certes, l'intimé, qui venait de quitter un autre emploi pour s'engager chez E _____, pouvait concevoir du dépit devant le pessimisme affiché par son employeur. Cela ne l'autorisait toutefois pas à ne pas entrer en service. Si l'intimé avait eu le moindre doute, il pouvait adresser une mise en demeure à son employeur après s'être présenté chez ce dernier le 3 mai 2004. Dès lors, et compte tenu des déclarations claires de l'intimé à l'audience du 7 septembre 2005, la Cour d'appel des prud'hommes considère que T _____ n'est pas entré en service le 3 mai 2004. Dans ses conditions, il n'a droit à aucun salaire.

Le jugement querellé sera réformé sur ce point.

3. L'article 337 d ch. 3 CO prévoit que si l'employeur veut réclamer l'indemnité égale au quart du salaire mensuel, il doit agir en justice ou intenter des poursuites dans les trente jours à compter de la non-entrée en place. A défaut, il y a péremption. Dans le cas d'espèce, l'employeur devait agir jusqu'au 3 juin 2004, ce qu'il n'a pas fait. Son action est donc tardive.

En ce qui concerne la question de la location du véhicule, l'action de l'employeur n'est pas atteinte de péremption (SJ 1987 p. 569). A noter cependant que E_____ était en mesure de connaître le dommage éventuel dans les jours qui ont suivi le 3 mai 2004. Il lui suffisait de demander à l'entreprise C_____ d'envoyer une facture sur le champ. Or, celle-ci a été envoyée en août 2004 et encore l'appelant ne fournit pas la preuve de son paiement. De plus, le témoin D_____ a déclaré que E_____ souhaitait acquérir un tel véhicule pour lui-même. Il n'est dès lors pas établi que cette location ait été faite en raison de la seule embauche de T_____. En outre, on a peine à comprendre pourquoi le véhicule a été loué à compter du vendredi et jusqu'au mercredi suivant.

Dès lors, E_____ sera débouté de sa demande reconventionnelle.

4. Conformément à l'article 76 LJP, la procédure est gratuite pour les parties.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 1,

A la forme :

- Reçoit l'appel formé par E_____ contre le jugement du Tribunal des Prud'hommes du 1^{er} avril 2005 dans la cause n° C/25975/2004-1.

Au fond :

- Annule ledit jugement

Statuant à nouveau :

- Déboute T _____ de toutes les conclusions de sa demande ;
- Déboute E _____ de toutes les conclusions de sa demande reconventionnelle.

La greffière de juridiction

Le président