



Monsieur T _____
Quai _____
12__ Genève

E _____
Dom. élu : Me B _____
Rue de Beaumont 11
1206 Genève

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 3 janvier 2007

Mme Renate PFISTER-LIECHTI, président

MM. Raymond BOURRECOUD et Dominique BALTHASAR, juges employeurs

Mme Christine PFUND et M. Samuel LLOREDA, juges salariés

Mme Aimée LATHION, greffière d'audience

EN FAIT

- A. Par jugement du 11 juillet 2006, notifié le lendemain, le Tribunal des prud'hommes a déclaré irrecevables les conclusions de T_____ en constatation du caractère abusif de la résiliation de son contrat de travail, a déclaré pour le surplus recevable la demande formée le 1er février 2006 par le même T_____ contre l'E_____, au fond, a condamné l'E_____ à payer à T_____ la somme brute de 1'655 fr. 15, avec intérêts moratoires au taux de 5 % dès le 7 novembre 2005, a invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles et a débouté les parties de toutes autres conclusions.

Le Tribunal des prud'hommes a considéré, en résumé et en substance, que les parties s'étaient mises d'accord de conclure, au terme du contrat d'emploi temporaire dont T_____ bénéficiait, que ce dernier serait engagé en qualité de secrétaire général par l'E_____, aux modalités ressortant du procès-verbal de la séance du comité du 18 mai 2005. Si donc un contrat formel n'avait pas encore été conclu, les parties avaient largement entamé des négociations à cette fin. Dans de telles circonstances, il n'y avait certes pas matière à résiliation, ni a plus de forte raison, à résiliation abusive, mais il incombait à l'E_____, conformément au principe de la confiance créée, de replacer T_____, auprès duquel elle avait suscité l'espoir d'être effectivement engagé, dans la situation dans laquelle il se serait trouvé si le contrat avait débuté comme convenu en date du 5 novembre 2005. Ainsi, l'E_____ devait verser à T_____ sept jours de salaire correspondant au délai de résiliation durant la période d'essai.

Dans sa demande déposée le 1er février 2006 à l'encontre de l'E_____, T_____ avait conclu que le Tribunal des prud'hommes prenne acte de ce que la résiliation du contrat de travail était abusive au sens de l'article 336 al. 1 lit. a CO et qu'il condamne l'E_____ à lui payer la somme de 36'000 fr. avec intérêt à 5 % dès le 7 novembre 2005 à titre d'indemnité (pour résiliation abusive), avec suite de dépens.

L'E_____ s'était opposée à la demande au motif qu'aucun contrat de travail n'avait été conclu par les parties, de sorte qu'il n'y avait pas de place pour une résiliation abusive au sens de la disposition précitée.

- B. Par acte déposé au greffe du Tribunal des prud'hommes le 11 août 2006, T_____ a appelé de ce jugement, concluant à la condamnation de l'E_____ au versement de 29'000 fr., avec intérêt à 5 % dès le 7 novembre 2005, au titre d'indemnité pour résiliation abusive.

Dans son mémoire de réponse du 14 septembre 2006, l'E_____ a conclu au rejet de l'appel.

En date du 26 septembre 2006, les parties ont été convoquées en comparution personnelle pour le mercredi 8 novembre 2006.

Par courrier du 31 octobre 2006, reçu le 1^{er} novembre 2006 au greffe de la Juridiction des prud'hommes, T_____ a demandé le report de l'audience, motif pris de son absence pour cause de vacances.

Cette demande a été refusée, compte tenu de sa tardiveté, par courrier prioritaire du 1^{er} novembre 2006.

Le 11 novembre 2006, seule l'E_____ a comparu.

A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier soumis à la Cour d'appel :

a. Par un contrat d'emploi temporaire du 12 novembre 2004, T_____, né le 10 avril 1971, juriste de formation, a été placé par l'Office cantonal de l'emploi auprès de l'E_____ pour une durée maximale de 12 mois et un jour à partir du 3 novembre 2004, en qualité de conseiller social, pour un salaire mensuel brut de 3'301 fr. 95.

Il n'est pas contesté que l'E_____ a versé à T_____, outre le montant précité, une indemnité supplémentaire de 1'000 fr. Selon l'acte d'appel, cette décision avait été prise par le comité *"dans le but de compenser le fait que l'E_____ souhaitait attendre la fin du contrat d'emploi temporaire de T_____ avec le Service des mesures cantonales et, ainsi, bénéficiaire d'un employé payé environ 3'000 fr. par mois par l'Etat pendant encore six mois."*

L'horaire hebdomadaire de T_____ comportait 32 heures de travail effectif, réparties sur quatre jours, et huit heures de recherches d'emploi, le mardi.

b. Au cours du printemps 2005, des discussions ont eu lieu entre l'E_____, plus précisément A_____, fondatrice et secrétaire générale de l'association, d'une part, T_____, d'autre part, la première nommée souhaitant se retirer et présentant le dernier nommé comme son successeur.

Une séance du comité de l'E_____, à laquelle ont participé, entre autres, A_____, Me B_____, président de l'association, et T_____, a eu lieu en date du 3 mai 2005.

Le procès-verbal de cette séance, daté du 18 mai 2005, comporte le passage suivant :

«T_____ a refusé un poste intéressant pour accorder sa préférence à l'E_____, dont il est déjà bien imprégné de l'esprit. Un contrat de travail à durée déterminée sera établi aux conditions suivantes : un an à partir de la fin du droit aux prestations des mesures cantonales et 6'000 fr. bruts par mois, ce en raison de l'incertitude dans laquelle nous nous trouvons quant à nos capacités financières. T_____ prendra donc le poste de secrétaire général à la place de A_____. Me B_____ lui confie la tâche d'assurer le fonctionnement de E_____, à charge pour lui de trouver le financement nécessaire.»

Il est à noter que, dans sa demande introductive d'instance, T_____ a exposé qu'à l'occasion de cette réunion, "Me B_____ proposa une solution alternative, à savoir un contrat de travail à durée indéterminée avec une durée maximale d'une année à partir de la fin du droit aux prestations des mesures cantonales avec un salaire de 6'000 fr. bruts par mois, à charge pour T_____ de trouver par la suite le financement nécessaire à son salaire pour les années suivantes."

Dans son acte d'appel, T_____ a repris textuellement ce passage du procès-verbal, tout en remplaçant le terme "déterminé" par "indéterminé" en précisant que celui-ci avait été accepté par le comité lors de la séance du 7 juin 2005.

c. Durant l'été 2005, plus particulièrement pendant les vacances de A_____, les relations entre les membres du comité de l'E_____ et T_____ se sont détériorées.

Dans un message électronique du 22 juin 2005, adressé à T_____ et à un autre employé intérimaire, A_____ s'est plainte d'avoir reçu plusieurs appels de sociétaires se plaignant de l'accueil qui leur avait été réservé et de la façon dont ils avaient été traités. « Je me dois par conséquent de vous rappeler à tous deux que votre employeur est l'assurance chômage et qu'il vous appartient de respecter l'esprit de l'E_____ et d'y travailler non pas dans le but de satisfaire vos aspirations, mais dans celui instauré depuis sa fondation, à savoir aider les démunis sans chercher... à tirer un bénéfice de leur situation. Je vous ai confié la gestion de l'E_____ durant mon absence avec l'espoir qu'aucun problème majeur ne surgirait, ce qui ne vous laisse néanmoins pas la liberté d'agir inconsidérément. Or j'apprends que vous n'avez répondu qu'à peu de demandes de rendez-vous, ce qui a eu pour effet de rendre les sociétaires insatisfaits et vous savez cependant que nous avons besoin d'eux pour fonctionner. D'autre part, des plaintes me sont parvenues concernant vos absences répétées.»

T_____ a répondu à ce message, selon ses propres dires avec la plus grande fermeté, par une lettre de quatre pages datée du 27 juin 2005, qualifiant les affirmations de A_____ d'irrecevables, partiales et dénuées de sens.

«Je ne me laisse en aucune façon "marcher sur les pieds", ce dont vous avez parfaitement connaissance. Lorsque certains sociétaires sont agressifs et impolis, je considère que c'est mon droit le plus légitime de me défendre... Si vous souhaitez

que l'E_____ devienne une annexe de l'Hospice général et que vous préconisez que les gens viennent sans payer, il serait bien d'en informer le comité... Ma profession est juriste, je n'ai pas de formation d'assistant social ou de psychologue... Je suis patient et à l'écoute des sociétaires, mais je ne pense pas devoir partager ma vie privée avec les sociétaires pour rejoindre l'esprit de l'E_____... Une fois encore, j'attends des preuves de vos insinuations ! Je vous informe qu'à partir d'aujourd'hui je me tiendrai aux horaires imposés par mon employeur (les mesures cantonales) que vous avez très justement rappelés dans votre email. Cet horaire est de huit heures par jour et quatre jours par semaine... Avant de lancer de telles accusations, il serait normal de prendre contact avec nous par téléphone pour entendre notre version des faits. Nous concevons que le Brésil est loin de la Suisse, mais il existe tout de même le téléphone... J'imagine donc que le problème majeur vient de Mme X qui ferait bien de se mêler de ce qui la regarde et de venir un peu moins nous déconcentrer et nous déranger dans notre lourde charge de travail avec ses bavardages intempestifs et ses demandes réitérées de renseignements pour ses dossiers personnels !"

L'E_____ a encore versé au dossier deux courriers adressés par T_____, en date du 17 juin 2005, à deux collègues, placés comme lui par l'Office cantonal de l'emploi, dont le ton est pour le moins agressif.

Il ressort à cet égard du procès-verbal de la séance du comité du 19 juillet 2005 que l'attitude de T_____ a été considérée comme blâmable et qu'il a été décidé que des contacts seraient pris avec quelqu'un d'autre susceptible d'occuper la fonction de T_____.

d. Par lettre signature du 26 octobre 2005, adressée à Me B_____, T_____ a déclaré faire suite au congé qui lui avait été signifié de manière orale et auquel il a dit s'opposer. Il estimait, en effet, que le poste de secrétaire général de l'E_____ lui avait été attribué par le comité en date du 3 mai 2005, de sorte qu'il se présenterait le 5 novembre suivant, après ses vacances, pour prendre ses fonctions.

Le 7 novembre 2005, Me B_____ lui a répondu qu'aucun contrat de travail n'avait été conclu, mais qu'un tel contrat avait simplement été envisagé. Compte tenu des incidents survenus durant l'été, le poste de secrétaire général avait été pourvu par quelqu'un d'autre.

Un échange de correspondance a suivi ces deux courriers. Il en ressort notamment que T_____ avait surpris durant l'été une conversation entre A_____ et un autre membre du comité, lors de laquelle ce membre aurait évoqué une condamnation pénale dont T_____ avait fait l'objet et qui aurait motivé sa démission du Conseil municipal de Genève.

Aucun détail concernant cette condamnation n'a été donné par T_____, que ce soit par pièces, dans ses écritures ou lors de son audition par le Tribunal des prud'hommes.

e. En comparution personnelle, T_____ a déclaré que son engagement avait été discuté avec A_____ et Me B_____ et il avait été convenu que l'E_____ l'engagerait par un contrat indéterminé de durée maximale d'une année, à partir de la fin de son placement "auprès des mesures cantonales", avec charge pour lui de trouver le financement de son salaire au-delà de cette année. Ce n'était que le 13 septembre 2005, qu'il avait été convoqué par Me B_____ lequel lui avait annoncé qu'un autre candidat avait été retenu pour le poste de secrétaire général. Il s'était opposé à ce licenciement par son courrier du 26 octobre 2005 auquel aucune réponse n'avait été donnée, raison pour laquelle il s'était présenté pour la reprise de son travail en date du 5 novembre 2005. Toutefois, l'accès aux locaux lui avait été refusé. T_____ s'est dit persuadé qu'il n'avait pas été engagé en raison de ses antécédents pénaux.

EN DROIT

1. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, l'appel est recevable (art. 57 de la loi sur la juridiction des prud'hommes).
2. S'agissant de la procédure d'appel, il y a lieu de préciser que c'est par sa faute que l'appelant n'a pas comparu. En effet, la convocation pour l'audience du 11 novembre 2006 lui a été adressée courant septembre déjà, de sorte qu'il aurait pu, soit prendre ses dispositions pour renvoyer ses vacances, soit informer la Cour d'appel de son indisponibilité, ce qui aurait permis le remplacement de sa cause.
3. **3.1.** L'argumentation du Tribunal des prud'hommes concernant sa compétence en raison de la matière n'a pas été remise en cause, dès lors que l'intimée a accepté le jugement du 11 juillet 2006.

Rien ne justifie de revenir sur cette décision qui apparaît comme fondée.

C'est dire qu'il faut considérer que l'intimée a finalement admis l'existence de pourparlers précontractuels ayant fait naître auprès de l'appelant l'espoir légitime d'être engagé en qualité de secrétaire général de l'association à partir du 5 novembre 2005.

Il convient donc d'examiner quelles conséquences il y a lieu de tirer de cette situation.

3.2. Le premier point qui doit être précisé concerne la nature du contrat de travail que les parties avaient prévu de conclure. A cet égard, une contradiction semble exister entre le procès-verbal de la séance du comité du 3 mai 2005 et les positions des parties durant la procédure de première instance et d'appel.

Selon le procès-verbal, en effet, les parties avaient évoqué la possibilité de conclure un contrat de travail à durée déterminée (art. 334 CO), alors que, par la suite, l'appelant, tout comme l'intimée, ont toujours parlé d'un contrat à durée indéterminée (art. 335 CO). Toutefois, la Cour d'appel comprend, ce qui est confirmé par la concordance des positions des parties, que l'appelant a finalement invoqué, sans être contredit, la proposition alternative de Me B_____, telle que décrite sous lit. C b dernier alinéa ci-dessus.

La solution juridique en rapport avec la résiliation de chacun de ces contrats -- de durée déterminée ou indéterminée -- étant différente, la Cour d'appel peut se borner à examiner la seconde de ces hypothèses.

3.3. Dans la mesure où aucun contrat écrit n'avait encore été établi, mais que ses éléments essentiels avaient été discutés par les parties (art. 2 al. 1 CO par analogie), il y a lieu de se référer aux dispositions du code des obligations concernant les points qui n'ont pas été expressément réglés.

A teneur de l'article 335b al. 1 CO, pendant le temps d'essai, soit durant le premier mois de travail, chacune des parties peut résilier le contrat moyennant un délai de congé de sept jours.

Il est en l'espèce constant que l'appelant n'a pas commencé son activité en qualité de secrétaire général de l'intimée à la date prévue du 5 novembre 2005, dès lors que, selon ses propres explications, l'E_____, par la bouche de son président, l'a informé, en date du 13 septembre 2005, de la décision de l'association de renoncer à son engagement au profit d'une autre personne. Cette décision doit être qualifiée, en tant que de besoin, ainsi que l'a retenu implicitement le Tribunal des prud'hommes, de licenciement pendant la période d'essai. L'on ne voit en effet pas pourquoi on devrait traiter différemment -- soit de manière plus sévère -- l'employeur qui communique sa décision à l'employé avant même son entrée en fonction, permettant ainsi à ce dernier de se mettre immédiatement à la recherche d'un autre travail, et l'employeur qui, dans un tel cas de figure, aurait attendu la prise de l'emploi pour faire usage de sa faculté -- discrétionnaire -- de mettre fin aux relations de travail durant la période d'essai.

Il n'y a donc pas de place, en l'espèce, pour une résiliation abusive au sens des articles 336 ss. CO.

3.4. Voudrait-on considérer un instant la thèse de l'appelant en rapport avec le motif allégué démontrant le caractère abusif de la résiliation, il faudrait alors consta-

ter que les faits invoqués à l'appui de cette thèse n'ont pas été établis à satisfaction de droit.

En effet, l'appelant s'est borné à prétendre que la cause de la résiliation du contrat, respectivement de son non engagement, résidait principalement dans une condamnation pénale dont il avait fait l'objet par le passé. Or, l'appelant n'a pas fourni la moindre explication concernant le contexte dans lequel il a été condamné et la sanction qui lui a été infligée, privant en conséquence le Tribunal des prud'hommes, de même que la Cour d'appel, de la possibilité d'évaluer le poids que pouvait revêtir une telle condamnation en rapport notamment avec les tâches qui auraient été celles de l'appelant en qualité de secrétaire général de l'intimée.

Il apparaît en définitive que l'intimée a été heurtée -- on peut le comprendre -- par l'attitude pour le moins nonchalante, voire arrogante, adoptée par l'appelant dans ses courriers adressés, en juin 2005, tant à l'ancienne secrétaire générale, A_____, qu'à ses collègues de travail. Un tel comportement ne présageait assurément rien de positif pour l'avenir.

Le jugement entrepris ne prêtant le flanc à aucune critique, il doit être confirmé.

4. L'appelant ayant réduit ses prétentions financières en dessous de la limite des 30'000 fr. donnant lieu à perception d'un émolument de mise au rôle (art. 42 du tarif des greffes en matière civile), il n'y a pas lieu de statuer à propos des frais.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des Prud'hommes, groupe 4

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par T_____ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 11 juillet 2006 dans la cause C/2908/2006-4.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière juridiction

La présidente