



Monsieur T _____
Dom. élu: Me Nathalie BORNOZ
Rue de l'Athénée 4
Case postale 330
1211 Genève 12

E1 _____ SA
et
E2 _____ SA
Dom. élu: Me Pierre-Alain RECORDON
Bd des Philosophes 9
1205 Genève

Parties appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

Du mercredi 20 avril 2005

M. Daniel DEVAUD, président

MM Charles PAGE et Alain SIRY, juges employeurs

MM. Claude CALAME et Yves CORBAT, juges salariés

M. Olivier SIGG, greffier

EN FAIT

A. Par acte du 21 octobre 2004, T _____ appelle d'un jugement rendu suite à la délibération du jeudi 18 novembre 2003 par le Tribunal des Prud'hommes et notifié aux parties le 20 septembre 2004, jugement par lequel le Tribunal l'a débouté de toutes ses conclusions.

B. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a) T _____ a commencé à travailler pour la société E1 _____ SA à A _____ le 1^{er} octobre 2002.

E2 _____ SA, ayant son siège à Lausanne, était à la recherche d'un directeur pour les deux sociétés qu'elle détient E1 _____ B _____ SA, dont le siège est à B _____, et E1 _____ SA, dont le siège est à A _____ en remplacement de leur directeur d'alors, C _____.

D _____ SA avait été chargée courant 2001 d'assister E2 _____ SA dans ce recrutement. C'est un des collaborateurs de cette société qui a présenté T _____ à E2 _____ SA.

b) Diverses rencontres - notamment les 8, 20 et 26 février, 14 et 18 mars, 9 et 23 avril 2002 - et discussions se sont tenues entre F1 _____, président du conseil d'administration de E2 _____ SA, et F2 _____, président du conseil d'administration de E1 _____ SA et membre du conseil d'administration de E2 _____ SA et T _____.

Dans le cadre de ces discussions, T _____ a rédigé le 12 février 2002, soit dans les jours qui ont suivi la rencontre du 8 février 2002, un document intitulé « Projet de reprise de la direction des entreprises E1 _____ SA sites de A _____ et B _____ ». Sous point 5.1 de ce document, il était indiqué, sous forme de proposition, différentes démarches à entreprendre :

- lettre d'engagement de T _____ avec date d'entrée en fonction;
- confirmation des dates pour le stage avec l'entreprise concernée;
- contrat de travail de T _____ avec proposition de package salarial;
- cahier des charges de T _____ et C _____;
- contrat d'C _____ en qualité de consultant externe;
- dates des séances du Comité stratégique du 4^{ème} au 9^{ème} mois.

Etait annexé à ce document un planning d'entrée en fonction.

c) Le 5 juin 2002, E2 _____ SA a fait parvenir un courrier à T _____ dans lequel elle confirmait son engagement au sein des sociétés E1 _____ B _____ SA

et E1_____ SA « selon les termes convenus et sous forme d'un contrat encore à établir ».

d) Par courrier du 22 juillet 2002 à G_____ SA, T_____ a donné sa démission à son employeur pour le 30 septembre 2002.

e) Le 9 septembre 2002, E2_____ SA a fait parvenir T_____ un projet de contrat de travail fixant le début de son activité au 1^{er} octobre 2002 et prévoyant un salaire mensuel brut de fr. 10'000.- payable douze fois l'an. La période d'essai était fixée à trois mois avec un délai de résiliation de sept jours. Ce contrat n'a jamais été signé par T_____.

f) Le 30 septembre 2002, T_____ a adressé un contre-projet de contrat de travail à son futur employeur, ainsi qu'une annexe. Cette proposition faisait suite à un entretien qu'il avait eu avec F1_____ en date du 23 septembre 2002. Ce contrat devait être conclu pour une durée indéterminée avec E2_____ SA en tant que propriétaire des sociétés E1_____ SA et E1_____ B_____ SA. Le montant de sa rémunération était laissé en blanc et une période d'essai de trois mois était prévue, durant laquelle chaque partie pouvait dénoncer le contrat de travail avec un préavis de trente jours pour la fin d'un mois.

g) T_____ s'est présenté chez E1_____ SA à A_____ le 1^{er} octobre 2002 pour y commencer son activité. Une nouvelle proposition de contrat lui a été remise. Ce document prévoyait une rémunération de fr. 10'000.- par mois durant les trois premiers mois et de fr. 12'000.- par la suite. Le contrat devait être conclu pour une durée déterminée, soit du 1^{er} octobre 2002 au 30 septembre 2003, et il prévoyait un temps d'essai de trois mois durant lequel chaque partie pouvait dénoncer le contrat avec un préavis de sept jours. S'agissant du remplacement du directeur d'alors, le projet prévoyait, à son article 15, que « le contrat sera remplacé par un contrat de direction générale durant le troisième trimestre, soit au plus tard le 31 août 2003 ». Ce projet n'a pas non plus été signé par l'employé.

h) Par lettre du 16 octobre 2002 sur papier entête de E1_____ SA, les rapports de travail ont été résiliés pour le 31 octobre 2002. Un montant de fr. 10'000.- brut a été versé à titre de paiement de salaire pour le mois d'octobre 2002, ainsi qu'un montant de fr. 582.50 à titre de paiement de la moitié des frais forfaitaires mensuels. T_____ a contresigné ce document en mentionnant « pour acceptation » au bas.

i) Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 30 avril 2003, T_____ a assigné E1_____ SA et E2_____ SA en paiement de fr. 76'000.-, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 30 avril 2003. Ladite somme se décompose comme suit :

- 30'000 fr. à titre de trois mois de salaires à fr. 10'000.- par mois pour les trois premiers mois de travail;

- 36'000 fr. à titre de trois mois de salaires à fr. 12'000.- par mois dès le quatrième mois de travail;
- 10'000 fr. à titre d'honoraires pour réalisation d'un projet de reprise de la direction.

Par la suite, T_____ a modifié ses conclusions en tant qu'il abandonnait toutes les prétentions résultant de sa demande du 30 avril 2003. En lieu et place, il réclame désormais 81'484 fr. 80 à titre de dommages-intérêts fondés sur la *culpa in contrahendo* de E1_____SA et E2_____SA. T_____ justifie sa prétention par le fait qu'il n'avait pas fait opposition au licenciement dans les délais prévus par la loi et qu'il ne pouvait donc pas réclamer une indemnité pour licenciement abusif. Cependant, il estime que E1_____SA et E2_____SA ont commis une faute, étant donné qu'il n'a effectué aucune des tâches prévues dans le contrat de travail.

j) E1_____SA et E2_____SA ont conclu au déboutement du demandeur des fins de sa demande. Elles ont fait valoir que T_____ ne correspondait pas au poste pour lequel il avait été engagé en raison de son manque de motivation. Il n'avait en outre pas la personnalité d'un meneur. E1_____SA et E2_____SA ont également indiqué qu'elles avaient respecté les dispositions légales concernant la résiliation du contrat de travail pendant le temps d'essai. Selon elles, la fin des rapports de travail les avait en outre mis dans un grand embarras car elles avaient été contraintes de trouver un remplaçant très rapidement.

E1_____SA et E2_____SA ont également fait valoir que les tergiversations relatives aux divers contrats de travail proposés démontraient un caractère contestataire de T_____, qui n'était pas compatible avec les fonctions qu'il était amené à assumer.

k) T_____ a réfuté les explications de E1_____SA et E2_____SA concernant son manque de motivation. Il a également indiqué n'avoir jamais refusé d'exécuter les tâches qui lui étaient assignées.

l) Lors des enquêtes devant le Tribunal des prud'hommes différents témoins ont été entendus. Il ressort de leurs déclarations les éléments ci-après.

H_____, chef d'exploitation chez E1_____SA, a notamment indiqué que le demandeur avait eu un rôle actif dans le tri des déchets entre le 14 et 16 octobre 2003.

I_____, employé de commerce chez E1_____SA, a indiqué avoir remis à T_____ un contrat de travail pour examen, quelques jours après son entrée en fonction. Ce contrat ne lui avait pas été retourné. Le témoin a également indiqué que le remplaçant du demandeur avait conclu un nouveau contrat au mois de novembre 2002 et qu'il avait commencé son activité au mois de janvier 2003. Il a également indiqué que le profil de T_____ ne semblait pas correspondre à celui attendu pour un poste de directeur. I_____ a encore indiqué que le

comportement de T_____ n'était pas normal. Selon lui, il passait beaucoup de temps en conversations téléphoniques privées dans les couloirs.

J_____, employée de commerce chez E1_____ SA, a indiqué que T_____ avait travaillé cinq jours dans le service du secrétariat général et que son activité ne lui avait pas laissé de souvenir. Elle a aussi indiqué que T_____ passait du temps au téléphone portable dans les couloirs pour des conversations qui lui semblaient de nature privée.

K_____, conseillère responsable de D_____ SA, a indiqué avoir été contactée par E2_____ SA courant 2001 pour rechercher un directeur, et indiqué que le demandeur était le seul candidat qui s'était présenté pour le poste.

Entendu à titre de renseignements, L_____, nouveau directeur de E1_____ SA, a indiqué avoir été contacté par E2_____ SA et E1_____ SA la première fois en date du 14 octobre 2002 pour le poste de T_____. Il a confirmé avoir effectué des tâches manuelles dans le cadre de son activité de directeur. Il a également déclaré percevoir un salaire de fr. 168'000.- par année.

- C. L'appelant conclut à l'annulation du jugement du Tribunal des Prud'hommes du 28 novembre 2003 et à ce que E1_____ SA et E2_____ SA soient condamnées à lui verser 86'484 fr. 80 avec intérêts dès le 1^{er} novembre 2002. Selon lui, 81'484 fr. 80 lui sont dus par E1_____ SA et E2_____ SA au titre de la *culpa in contrahendo* et 5'000 fr. en réparation du tort moral subi.

Pour l'appelant, les premiers juges n'ont pas instruit correctement la cause sous l'angle de la *culpa in contrahendo*.

- D. Les intimées demandent à la Cour d'appel de confirmer le jugement du Tribunal des prud'hommes.
- E. a) Lors de l'audience de comparution personnelle devant la Cour d'appel du 1^{er} mars 2005, tant T_____ que F1_____ ont confirmé s'être rencontrés une première fois en automne 2001 à l'initiative de K_____ de D_____ SA. Il s'agissait d'un premier contact au cours duquel F1_____ a expliqué à T_____ être à la recherche d'un directeur en vue de remplacer à terme le directeur d'alors.

A l'issue de cette première rencontre, il a été convenu entre F1_____ et T_____ de se recontacter après les fêtes de fin d'année.

b) Le second entretien s'est tenu le 8 février 2002 et a duré environ deux heures. Lors de celui-ci, F1_____ a communiqué à T_____ un certain nombre d'informations commerciales sur l'organisation et les activités de E2_____ SA et

E1_____SA. La documentation remise était du même type que celle destinée aux clients de ces entités. F1_____ a aussi abordé la problématique du directeur de l'époque auquel il avait, à plusieurs reprises, essayé, sans grand succès, d'adjoindre un assistant pour éviter une trop grande dépendance de l'entreprise à son seul directeur.

T_____ a compris que par cette présentation, F1_____ voulait lui faire comprendre à quoi il devait se préparer si sa candidature était retenue.

F1_____ a aussi évoqué au cours de cette entrevue la possibilité de faire faire un stage à Bâle à T_____ pour palier, en cas d'engagement, son absence d'expérience dans le domaine des déchets.

T_____ a encore indiqué qu'il ne lui avait pas été demandé d'élaborer un quelconque projet lors de cette réunion. C'est de sa propre initiative qu'il a rédigé le document intitulé « Projet de reprise de la direction des entreprises E1_____ SA sites de A_____ et B_____ ».

A l'issue de cet entretien, T_____ a considéré que son engagement était hautement vraisemblable sans en être certain, dès lors qu'il n'y avait pas encore finalisation dans un contrat de travail. Pour sa part, F1_____ considérait que T_____ pouvait être une personne adéquate pour devenir dans un premier temps l'assistant du directeur d'alors et à terme son remplaçant.

c) S'agissant de la rémunération envisagée pour le poste de directeur recherché, D_____SA avait évoqué avec F1_____ un montant de l'ordre de 200'000 fr. sans réaction négative de ce dernier.

Selon T_____, F1_____ a articulé, lors d'une des rencontres de février 2002, une rémunération annuelle envisagée de 185'000 fr. pour le remplacement du directeur d'alors. Pendant la période de stage, une rémunération mensuelle de 10'000 fr. a été évoquée.

F1_____ ne se souvient pas précisément à quel moment il a évoqué pour la première fois la rémunération envisagée pour le poste de directeur, sans exclure que c'était en février 2002 déjà. Il confirme qu'il envisageait une rémunération annuelle de l'ordre de 180'000 fr. après un stage de formation et l'installation dans la fonction de directeur. Pour F1_____, c'est l'offre qui a été formulée par son avocat dans le projet du 9 septembre 2002.

F1_____ a expliqué que, dans un premier temps, il avait présenté T_____ au directeur comme un chasseur de tête et non comme son éventuel remplaçant pour permettre à T_____ de comprendre la situation de l'entreprise, de faire la connaissance du directeur et de mesurer les particularités et difficultés qu'il allait rencontrer.

S'agissant des mots « selon les termes convenus » contenus dans son courrier du 5 juin 2002, F1 _____ a expliqué qu'il avait alors à l'esprit le remplacement à terme du directeur d'alors avec une rémunération de l'ordre de 185'000 fr. par année après une période de stage, de formation et d'évaluation rémunérée, elle, à raison de 10'000 fr. par mois. Selon F1 _____, ces éléments ont été repris dans sa proposition du 9 septembre 2002.

F1 _____ a encore expliqué que la décision d'engagement avait été différée au début d'octobre 2002 pour se donner le temps de la réflexion et pour prendre en compte les vacances de part et d'autre.

F1 _____ a indiqué que le directeur d'alors avait un important intérêt financier à ce qu'un successeur lui soit trouvé dans la mesure où le rachat des actions qu'il détenait dans l'entreprise - qui présentait une valeur de plusieurs millions - était soumis à la condition qu'il forme son successeur

d) Selon F2 _____, les raisons qui ont conduit E1 _____ SA et E2 _____ SA à se séparer de T _____ pendant la période d'essai ont été expliquées par le directeur d'alors. Pour sa part, il a eu le sentiment que T _____ ne s'intéressait pas aux projets cruciaux de l'entreprise. En outre, sa confiance en T _____ a été fortement atteinte par le projet de convention annexé à la contre proposition de contrat de T _____ du 30 septembre 2002 qui ne correspondait pas à la philosophie de son entreprise. F2 _____ a encore indiqué que l'attitude de T _____ au poste de tri ne lui avait pas paru adéquate.

e) T _____ a expliqué que dans le cadre de ses activités pour G _____ SA, il avait conseillé des clients pour l'engagement de membres de conseil d'administration ou de direction y compris dans la phase de négociation contractuelle. Selon lui, bien que travaillant avec des spécialistes du droit, il avait une certaine familiarité avec les questions juridiques liées à de telles négociations.

T _____ a également expliqué qu'il avait soumis à F1 _____ un contre-projet le 30 septembre 2002 en réponse au projet du 9 septembre 2002. Il considérait que ce dernier projet ne clarifiait pas suffisamment la question de la transition avec le directeur en poste. Pour le reste, T _____ considère que le projet de contrat du 9 septembre 2002 ne comportait pas d'autres divergences majeures avec les discussions qu'il avait eues avec F1 _____.

g) Lors des enquêtes devant la Cour d'appel du 1^{er} mars, M _____ est venu expliquer que T _____ était senior consultant au sein de la société qu'il dirige, G _____ SA avec un salaire annuel de l'ordre de 130'000 fr. Il a aussi expliqué que T _____ était autorisé à exécuter des mandats pour N _____. Après son licenciement de E1 _____ SA, G _____ SA a ré-engagé T _____ en « freelance » pour lui permettre de redémarrer. M _____ considère que T _____ est un grand professionnel de caractère agréable. Selon lui, T _____ n'est ni un prétentieux ni un contestataire.

h) O _____, compagne de T _____, a déclaré avoir été au courant des négociations entre E1 _____ SA, E2 _____ SA et T _____. Selon elle, le salaire discuté était de l'ordre de 10'000 fr. par mois. Elle avait aussi compris qu'il était possible que dans les mois qui suivaient son engagement, le salaire devait être augmenté. Cependant, elle ne se souvient pas dans quelle proportion; elle ne se souvient pas non plus des détails. Pour O _____, T _____ devait être engagé comme directeur après une période de formation à l'étranger ou en Suisse allemande. Elle a indiqué que c'était un peu vague. Elle a encore expliqué que T _____ était très motivé à commencer ce nouvel emploi. Pendant les seize jours où il a travaillé à E1 _____ SA, elle l'a trouvé défait à son retour de travail. Selon ce que lui a rapporté T _____, il n'a pas été présenté au personnel de E1 _____ SA comme celui qui allait devenir le directeur mais comme un stagiaire. Il n'était pas libre de ses mouvements dans l'entreprise dont on ne lui avait pas remis les clefs. Les deux derniers jours, il a été mis sur une chaîne de tri de déchets.

- 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. La responsabilité découlant d'une "*culpa in contrahendo*", que l'on considère parfois comme un cas particulier de la responsabilité fondée sur la confiance (ATF 121 III 350 consid. 6c et les références; cf. aussi 124 III 363 consid. II/5b in fine p. 369), repose sur l'idée que, pendant les pourparlers contractuels, les parties doivent agir selon les règles de la bonne foi. En effet, l'ouverture de pourparlers crée déjà une relation juridique entre elles et leur impose des devoirs réciproques comme, par exemple, de négocier sérieusement conformément à leurs véritables intentions. En particulier, chaque partie doit renseigner l'autre dans une certaine mesure sur les circonstances propres à influencer sa décision de conclure le contrat ou de le conclure à certaines conditions (ATF 105 II 75 consid. 2a p. 79 et 80; 101 Ib 422 consid. 4b p. 432). Une partie qui ne respecte pas cette obligation répond de ce chef non seulement lorsqu'au cours des pourparlers elle a agi astucieusement, mais déjà lorsque son attitude a été de quelque manière fautive, qu'il s'agisse de dol ou de négligence, dans les limites tout au moins de la responsabilité qu'elle encourt sous l'empire du contrat envisagé par les parties

(ATF 101 1b 422 consid. 4b p. 432 et les réf.), par exemple en passant sous silence des faits dont elle devait connaître l'importance pour l'autre partie (ATF 102 II 81 consid. 2 p. 84). L'admission d'une culpa in contrahendo est indépendante du sort du contrat projeté, et elle n'est pas exclue si celui-ci vient à être conclu (ATF 77 II 135 consid. 2a p. 137; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd., p. 751 in fine).

3. En l'espèce, le licenciement de l'appelant est intervenu pendant la période d'essai. L'appelant reproche au Tribunal des prud'hommes de ne pas avoir instruit la cause sous l'angle de la *culpa in contrahendo*.

A ce sujet, il importe de relever que la durée des négociations précédant le début de la relation de travail a permis à chacun de faire valoir correctement ses prétentions et de mesurer la situation. Ces négociations furent entamées en automne 2001 pour se finaliser en septembre suivant sans qu'un contrat écrit ne soit finalement signé.

L'appelant était parfaitement conscient des difficultés qu'il allait rencontrer. Il explique lui-même que dès la seconde entrevue avec l'un des administrateurs de l'intimée, le 8 février 2002, ce dernier lui a expliqué que plusieurs tentatives d'adjoindre au directeur d'alors s'étaient soldées par un échec.

Le projet de contrat du 9 septembre 2002 préparé par le conseil des intimées reprend les différents éléments discutés précédemment. Dans son préambule, le projet de contrat indiquait qu'au départ du directeur en fonction, le salaire annuel envisagé était de 185'000 fr.

Selon l'appelant, ce projet ne clarifiait pas suffisamment la situation entre sa fonction initiale dans l'entreprise et le remplacement du directeur d'alors. Pour le reste, le projet de contrat ne comportait pas, selon l'appelant, d'autres divergences majeures avec les discussions qu'il avait eues avec l'administrateur. C'est dans ce contexte qu'il a formulé une contre proposition en date du 30 septembre 2002.

Le 1^{er} octobre 2002, les intimées ont remis à l'appelant un nouveau projet de contrat. S'agissant du remplacement du directeur d'alors, le projet prévoyait, à son article 15, que « le contrat sera remplacé par un contrat de direction générale durant le troisième trimestre, soit au plus tard le 31 août 2003 ».

Toutes les propositions contractuelles des 9 et 30 septembre et 1^{er} octobre 2002 – celles des intimées comme celle de l'appelant – prévoyait un temps d'essai durant lequel le contrat pouvait être résilié de manière facilitée.

Ainsi, on ne discerne pas quels éléments probants permettraient de retenir l'existence d'une "culpa in contrahendo". Aucun élément n'autorise à penser que les intimées ne seraient pas entrées sérieusement en pourparlers avec l'appelant et

n'auraient pas négocié la collaboration envisagée conformément aux intentions affirmées. Il n'est pas plus démontré qu'elles auraient failli à leur devoir d'information ou caché à l'appelant des éléments qu'il n'était pas tenu de connaître.

Il n'apparaît pas plus que, dans le cadre des négociations précontractuelles, les intimées auraient agi astucieusement ou auraient adopté une attitude fautive dès lors que les objectifs ayant prévalu à la conclusion du contrat avaient été étudiés avec l'appelant.

Ce dernier, cadre expérimenté au bénéfice d'une formation supérieure, qui conseillait notamment des entreprises dans la sélection de dirigeants de haut niveau devait certainement anticiper l'hypothèse d'un éventuel licenciement pendant la période d'essai.

Enfin, il n'est pas démontré que les intimées auraient fourni des renseignements inexacts à l'appelant avant de l'engager.

Aucun comportement contraire aux règles de la bonne foi ne peut donc être imputé aux intimées. Nulle prétention découlant d'une *culpa in contrahendo* ne peut en conséquence être déduite en faveur de l'appelant.

4. Les frais d'appel sont mis à la charge de l'appelante qui succombe.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

- Reçoit l'appel interjeté par T_____ contre le jugement du Tribunal des Prud'hommes rendu suite la délibération du 2004 en la cause n° C/8134/2003;

Au fond :

- Confirme ledit jugement;
- Condamne T _____ au paiement de l'émolument de justice;
- Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président