



POUVOIR JUDICIAIRE

C/17766/2022

CAPH/66/2024

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU LUNDI 9 SEPTEMBRE 2024

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 18 décembre 2023 (JTPH/414/2023), représenté par Me Ghita DINSFRIEND-DJEDIDI, avocate, DN Avocats SNC, rue de Rive 4, 1204 Genève,

et

B_____, sise _____, intimée, représentée par Me Eric BEAUMONT, avocat, Eardley Avocats, rue De-Candolle 16, 1205 Genève.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 13 septembre 2024.

EN FAIT

- A. Par jugement du 18 décembre 2023, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal des prud'hommes, après avoir rejeté la requête d'audition du témoin C_____ (ch. 2), a donné acte au B_____ [association ; ci-après : le B_____] de son engagement à remettre à A_____ un certificat de travail conforme au considérant 5 du jugement et l'y a condamné en tant que de besoin (ch. 3), a condamné le B_____ à remettre à A_____ un certificat de salaire pour l'année 2022 (ch. 4), a débouté le précité de ses autres conclusions (ch. 5) et dit que la procédure était gratuite et qu'il ne serait pas alloué de dépens (ch. 6).

Le Tribunal a retenu en substance que les parties s'étaient entendues pour que le contrat qu'elles avaient conclu ne commence que lors de la réalisation de la condition d'octroi d'une allocation de retour en emploi, que la date d'entrée en fonction fixée au 1^{er} décembre 2021 dans le contrat était une dénomination inexacte qui n'avait aucune valeur, que la bonne foi du travailleur ne pouvait être retenue quand il alléguait avoir commencé à travailler en décembre 2021, étant entre autres relevé que deux témoins avaient déclaré qu'il n'était venu que ponctuellement en décembre 2021, que l'allocation précitée ayant été accordée à partir du 18 janvier 2022, les rapports de travail avaient commencé à cette date, que la résiliation du 4 mars 2022 était survenue durant le temps d'essai, que l'employé n'avait pas contesté ne pas être venu à son poste après cette date ni n'avait allégué avoir offert ses services, que d'éventuelles heures supplémentaires accomplies avaient pu être compensées en temps puisque l'employé, selon ses propres déclarations, n'avait pas effectué l'horaire contractuel prévu (déficit de 30 minutes par jour).

- B. Par acte du 30 janvier 2024, A_____ a formé appel contre ce jugement. Il a conclu à l'annulation du chiffre 5 du dispositif de celui-ci, cela fait à ce que le B_____ soit condamné à lui remettre un certificat de salaire pour 2021, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP à lui verser 25'892 fr. 60 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} décembre 2021, et 1'325 fr. à titre d'heures supplémentaires avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} décembre 2021, subsidiairement au renvoi de la cause au Tribunal, sous suite de frais et dépens.

Le B_____ a conclu au déboutement de A_____ des fins de son appel, et à la confirmation de la décision entreprise, subsidiairement a requis l'annulation du chiffre 2 du dispositif du jugement.

Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

Par avis du 14 juin 2024, elles ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Il résulte de la procédure les faits pertinents suivants:

a. "Le B_____" est une association, inscrite au Registre du commerce genevois, qui a pour but de _____ notamment d'échanger des expériences et informations.

Il est présidé par D_____.

b. En automne 2021, A_____, qui affirme qu'il n'était alors pas à la recherche d'un emploi et ne touchait pas d'indemnités de chômage, a été approché par le B_____. Celui-ci cherchait à repourvoir un poste d'employé, occupé par E_____ (lequel allait, à la fin de l'année, quitter son emploi, rémunéré 6'000 fr. bruts par mois, selon le décompte destiné à l'impôt à la source).

A_____ a déclaré au Tribunal que, lors des négociations portant sur le salaire, il avait proposé au B_____, pour arranger ce dernier qui considérait ne pas avoir les moyens d'offrir un salaire équivalent au dernier salaire qu'il avait perçu précédemment, que soit sollicitée des autorités compétentes une allocation de retour en emploi (ARE). A son avis, il aurait été engagé même s'il n'avait pas soumis la proposition d'ARE.

Le B_____ allègue que l'obtention de l'ARE était une condition sine qua non d'une collaboration entre les parties.

F_____, membre du comité du B_____, entendue comme témoin a déclaré que l'engagement de A_____ était conditionné à l'obtention d'une ARE.

E_____, entendu comme témoin, a déclaré au Tribunal que, vu la situation au sortir du COVID, l'engagement d'un collaborateur qui pourrait bénéficier d'une ARE était bienvenu et nécessaire.

c. Le 12 novembre 2021, A_____ s'est lui-même adressé à l'Office cantonal de l'emploi pour obtenir une formule de demande d'ARE. Il lui a été répondu qu'il incombait à l'employeur de soumettre une demande.

Le 14 novembre 2021, il a transmis au B_____ un "modèle de demande ARE en partie rempli" ainsi que son curriculum vitae, sa carte AVS et son permis d'établissement.

Le 17 novembre 2021, il a signalé au B_____ que le conseiller en personnel qui suivait son dossier à l'Office cantonal de l'emploi avait requis d'être tenu au courant des informations en lien avec l'ARE, en vue de faciliter autant que possible l'obtention de l'aide.

d. Le 23 novembre 2021, le B_____ et A_____ ont signé un contrat. Celui-ci est intitulé: "CONTRAT D'ENGAGEMENT/TRAVAIL DE DUREE INDETERMINEE (Engagement fixe soumis à l'obtention d'une ARE)". Il détaille

ensuite les identités des parties et stipule notamment ce qui suit, en regard des mentions imprimées en caractère gras "en charge de" et "pour une durée indéterminée": "marketing et business développement" et "à partir du 1^{er} décembre 2021". Le salaire était fixé à 7'000 fr. bruts par mois, assorti de 200 fr. nets de frais de représentation, pour un taux d'activité de 100% et une durée hebdomadaire de travail de "42 heures 30 (hors événement le soir)".

Le courriel du B_____ expédiant un exemplaire à A_____ le 23 novembre 2021 comporte le passage suivant: "Voici pour approbation votre contrat d'engagement. Merci de bien vouloir l'approuver afin que je puisse le joindre à la demande ARE au plus vite [...] en me réjouissant de continuer cette aventure B_____ avec vous [...]".

A_____ allègue que le B_____ ne lui avait pas expliqué que la date de son début d'emploi serait fixée à la date d'obtention de l'ARE. Il a offert en preuve de l'allégué la déclaration des parties et l'audition de témoins (soit, comme désigné ultérieurement, G_____).

G_____, entendue comme témoin par le Tribunal, a déclaré que selon son souvenir, il fallait attendre la validation de l'ARE pour que A_____ soit engagé.

e. Par courriel du 30 novembre 2021, un gestionnaire administratif de l'Office cantonal de l'emploi, C_____, s'est adressé au B_____ pour lui faire remarquer que la formule soumise précédemment par ce dernier n'avait plus cours et lui communiquer un lien vers la formule en vigueur. Le courriel spécifie également les pièces à joindre et précise: "Pour que la demande ARE soit prise en compte, le formulaire en ligne doit impérativement avoir été rempli et transmis via le lien ci-dessus avant l'entrée en fonction du candidat, accompagné du contrat de travail de durée indéterminée [...]. Il ne vous est en effet pas possible d'effectuer une demande d'ARE si l'employé a déjà débuté son activité. Les demandes déposées ultérieurement à la prise d'emploi seront en effet l'objet d'un préavis défavorable de la commission chargée de les traiter".

Le même jour (à 16h.21), le B_____ a fait suivre ce message à A_____, en ajoutant notamment: "Demain, notre comptable sera là et s'occupera de tout réunir pour envoyer le tout au plus vite".

f.a A_____ allègue que le B_____, après avoir eu un entretien téléphonique avec C_____, l'a, à une date non spécifiée, informé oralement de ce qu'il "pouvait débiter immédiatement son activité auprès de l'Association".

Il a offert en preuve de ses allégués les auditions des parties et "des témoins" (il n'a finalement désigné personne).

Il n'a fait aucune déclaration au Tribunal sur ce point.

Le B_____ a contesté l'allégué.

f.b Le 1^{er} décembre 2021 (à 16h.52), le B_____ a adressé un courriel à C_____ – dont A_____ a reçu copie - pour accuser réception du mail de la veille et annoncer la production des pièces dès qu'il les aurait obtenues. Il a également formulé la question suivante: "Comme nous l'avons signalé sur notre demande, il est important que A_____ puisse être en formation avec le collaborateur qui quitte notre Association à mi-décembre. Avez-vous une possibilité pour que cela puisse être réalisable, afin de garantir au mieux les chances de succès de cette ARE?".

A_____ allègue que C_____ aurait répondu par téléphone au B_____ qu'il "était d'accord que Monsieur A_____ commence à travailler le jour même". Il a offert en preuve de cet allégué l'audition des parties et celle de "témoins" (soit, selon précision ultérieure, de C_____).

Le B_____ a contesté l'allégué, et formé les allégations suivantes: "Dès la fin de l'année 2021, de nombreux échanges oraux ainsi que par courriels ont eu lieu entre Madame D_____, présidente du B_____, et Monsieur C_____", "[...] Madame D_____ avait expressément demandé à Monsieur C_____ si le demandeur était autorisé à effectuer quelques heures non rémunérées dans le but de s'imprégner de l'esprit du B_____ et de faire la passation des dossiers avec Monsieur E_____"; "Monsieur C_____ avait donné son accord", et "dès le mois de décembre 2021, dans l'attente de la décision relative à l'ARE, Monsieur A_____ a effectué quelques heures afin d'être opérationnel le plus vite possible". Il a offert en preuve de son premier allégué les échanges de courriels des 30 novembre et 1^{er} décembre 2021 (sans en alléguer le contenu), l'audition des parties et le témoignage de C_____, et s'agissant des deuxième et troisième allégués, les auditions précitées. Pour le dernier allégué précité, il a offert en preuve l'audition des parties et celles de F_____ et E_____.

Au Tribunal, A_____ n'a pas pris de position sur les allégués du B_____ et n'a pas fait de déclaration sur ce point.

Le B_____ a déclaré qu'il ne disposait pas de beaucoup de moyens, de sorte qu'il était satisfait de la proposition d'ARE. Selon son avocat, il avait accepté la proposition de A_____ en ce sens que l'ARE permettait à l'employeur de "rentrer dans ses frais"; il y avait une certaine urgence pour que A_____ commence, vu la démission de E_____ pour la fin 2021. La personne contactée à l'Office cantonal de l'emploi avait dit qu'il était possible que A_____ s'imprègne de l'esprit de l'entreprise.

Le témoin E_____ a déclaré qu'il ignorait ce qui s'était passé au sujet de l'ARE entre A_____ et le B_____.

La témoin F_____ a déclaré qu'elle savait que A_____ devait être formé en décembre 2021.

g. A_____ allègue avoir travaillé dès le 1^{er} décembre 2021, depuis son domicile en raison de ce qu'il était malade ("mais testé négatif au COVID 19").

Il a offert en preuve, outre l'audition des parties et des témoins, des échanges de messages whatsapp des 1^{er}, 2, et 5 décembre 2021 (dont il n'a pas allégué le contenu) et un courriel reçu le 1^{er} décembre de E_____ (sans en alléguer le contenu).

Il résulte de la correspondance whatsapp du 1^{er} décembre 2021 que A_____ a fait part d'une "matinée courte mais efficace", annoncé qu'il viendrait le lendemain en début d'après-midi et qu'il avait récupéré des documents lui permettant "d'avancer", ce à quoi D_____ a répondu "formidable, à demain". Le courriel de E_____ transfère une correspondance entre D_____ et le secrétariat de la Conseillère d'Etat d'alors en charge du DIP, avec le commentaire "on verra cela ensemble dès que tu reviens. A mettre en ligne sur wix".

Les messages du 2 décembre 2021 portent sur l'annonce par A_____ de ce qu'il était incapable de "travailler" [mot figurant entre guillemets dans le message], et négatif au COVID-19, espérait "avancer avec les documents transmis par E_____ [prénom]", a posé la question de savoir si un téléphone serait fourni et requis "une réunion à quatre afin d'en [documents transmis] parler et être sur la même vision et les mêmes objectifs", à quoi, le B_____ formulait des vœux de rétablissement, a répondu à la question posée, et annoncé qu'il allait "s'organiser pour qu'[il] soi[t] totalement imprégné de l'esprit qui anime le B_____". Le message du 5 décembre 2021 de A_____ est ainsi libellé: "au sortir de 3 jours difficiles, je devrais être demain matin ou après-midi au bureau. J'essaie de mettre en place un plan pour bien cerner tous les points importants. J'espère que l'on pourra avoir le temps d'en parler". Le B_____ ne semble pas y avoir réagi.

A_____ a déclaré au Tribunal qu'il n'avait pas été en formation, car il n'en avait pas besoin, étant plus compétent que son prédécesseur E_____. Il avait donc rapidement "tout pris en mains", et fait autre chose que ce qu'il devait faire, à commencer par de l'administratif.

L'avocat du B_____ a contesté que A_____ n'ait pas eu besoin de se former. Il devait s'imprégner de l'esprit de l'entreprise, comme le gestionnaire de l'ARE avait dit qu'il était possible de faire.

La témoin F_____ a déclaré que A_____ était venu quelques fois en décembre 2021, pour être formé; il était présent ponctuellement lorsque E_____ lui montrait un travail. Elle-même était passée prendre des cafés, et avait vu A_____ une ou deux fois, ou deux ou trois fois.

Le témoin E_____ a déclaré que A_____ était plus expérimenté que lui, de sorte qu'il lui montrait sa manière de travailler. Il s'agissait d'une passation de pouvoirs.

La témoin G_____ a déclaré que A_____ n'était pas considéré comme un stagiaire.

h. A_____ allègue avoir travaillé "au bureau" à compter du 13 décembre 2021, s'occupant du site internet, des bases de données, des visuels d'événements, de la relance des projets 2022. Il a offert en preuve de ces allégués, outre l'audition des parties et de "témoins" (soit, selon précision ultérieures, G_____ et E_____), un échange de messages whatsapp du 17 décembre 2021 et un courriel du même jour entre lui-même et D_____. Il n'a pas allégué le contenu de ces pièces.

Il résulte de l'échange whatsapp qu'il se sentait fatigué, qu'il avait vécu une "première semaine intense et pleine de découvertes" et qu'il aurait "plein de choses à voir encore" la semaine et l'année suivantes, que D_____ a admis que les semaines au B_____ étaient "denses", et encore davantage pour quelqu'un qui commençait et devait "emmagasinier tant de nouveautés". Le second paraît être un refus de D_____ d'une proposition de A_____ de constituer des adresses de courriers électroniques pour chacun des membres du personnel.

Le B_____ a contesté l'allégué précité.

A_____ n'a pas fait de déclaration au Tribunal sur ce point.

Le témoin E_____ a déclaré qu'il était chargé du travail, et que A_____ n'avait pas de travail spécifique. Celui-ci était malade au début du mois de décembre, et dès son arrivée dans les locaux, il l'appelait sporadiquement pour lui dire quand il serait là. Chacun travaillait sur son propre ordinateur. Au mois de décembre, les communications étaient relativement succinctes avec échanges SMS et whatsapp pour des rendez-vous d'informations.

La témoin G_____ a déclaré que A_____ travaillait même si "au début", il n'était pas présent dans l'entreprise.

i. Du 22 décembre 2021 au 6 janvier 2022, les bureaux du B_____ ont été fermés.

j. A_____ allègue avoir repris son activité dès le 6 janvier 2022. Il a offert en preuve de son allégué des échanges whatsapp de ce jour, dont il n'a pas allégué le contenu, ni n'a précisé son interlocuteur.

Il en résulte en substance qu'il a requis l'envoi d'un texte, avec la précision que son ordinateur n'était pas encore "paramétré pour recevoir les emails infos" et qu'il se trouvait à son domicile, et qu'il avait "refait la présentation".

Le B_____ a contesté l'allégué.

k. Le 28 janvier 2022, l'Office cantonal de l'emploi a accepté la demande d'ARE, "datée du 13.12.2021" et réceptionnée "le 29.11.2021" [sic], formée par le B_____ relative à A_____, pour la période du 18 janvier 2022 [date du préavis de la Commission tripartite pour l'économie] au 17 janvier 2024. La décision fait allusion à la nécessité invoquée par le B_____ dans sa requête "d'une mise au courant usuelle" et d'un besoin d'"acquérir de la pratique afin de pouvoir être opérationnel dans le cadre de ses nouvelles fonctions", et mentionne le diplôme en éducation physique de A_____ et l'expérience professionnelle utile au poste de plusieurs années du précité dans le domaine du marketing; au vu de ce "parcours professionnel et des besoins en formation invoqués par l'employeur", l'allocation a été octroyée pour vingt-quatre mois, soit la période susmentionnée.

l. A_____ allègue avoir effectué des heures supplémentaires, soit deux heures les 16 décembre 2021, 13, 20 et 27 janvier 2022, 3, 10, 17 et 24 février 2022, ainsi que 3 mars 2022, trois heures le 15 février 2022 et quatre heures le 7 février 2022, pour des "événements et conférences".

Il a offert en preuve de l'allégué l'audition de témoins (soit selon précision ultérieure G_____).

Il a déclaré au Tribunal que l'employeur lui avait demandé d'effectuer des heures supplémentaires, durant lesquelles il s'était occupé de l'installation logistique en collaboration avec sa collègue G_____. Son horaire était de 9h 00 à 18h00, avec une heure de pause à midi, du lundi au vendredi.

Le B_____ a contesté l'allégué et allégué pour sa part que A_____ avait d'abord été un invité aux événements et conférences et ensuite y avait été actif dans le cadre de son horaire contractuel.

G_____, entendue comme témoin, a déclaré qu'elle-même n'avait pas réclamé d'heures supplémentaires pour ces activités de logistique de conférences. A_____ s'occupait du Powerpoint et accueillait les participants avec elle.

E_____ a déclaré pour sa part qu'il n'était pas question qu'il demande des heures supplémentaires.

m. Le B_____ a versé un salaire brut de 3'333 fr. 35 ainsi que 95 fr.25 de frais pour le mois de janvier 2022, selon la fiche de salaire du 26 janvier 2022 (qui comporte la précision que le salaire était versé dès le 18 janvier 2022).

Il a versé le salaire du mois de février 2022, soit 7'000 fr. bruts et 200 fr. nets.

n. Par lettre du 4 mars 2022, remise en mains propres à A_____ (qui a refusé de la réceptionner), dont le contenu a été exposé oralement, le B_____ a résilié les

rapports de travail pour le 11 mars suivant. Dans le courrier accompagnant cette lettre, il a relevé que le contrat de travail avait commencé le 18 janvier 2022, date du début de l'"autorisation pour l'ARE", et ajouté que "toutefois, en accord avec les responsables de l'ARE et le chômage, vous avez effectué, en temporaire, un temps de formation avant l'autorisation accordée".

Le B_____ allègue que A_____ a abandonné son poste le 4 mars 2022. Il a versé 1'217 fr. 40 bruts et 34 fr. 80 nets de salaire pour la période du 1^{er} au 4 mars 2022.

A_____ conteste avoir abandonné son poste, affirmant que le B_____ lui a demandé de quitter immédiatement les lieux.

Les deux parties ont offert en preuve leurs auditions, et A_____ celle de témoins, soit selon précision ultérieure, de G_____.

Cette dernière a déclaré qu'elle avait été présente lors de la conversation, très mouvementée, le jour du licenciement mais qu'elle ignorait ce que le B_____ avait dit.

o. Par courrier de son mandataire du 15 mars 2022, A_____ a observé que le contrat avait commencé le 1^{er} décembre 2021, que la résiliation avait donc eu lieu après la fin du temps d'essai, et qu'il avait ainsi droit au salaire de décembre 2021 qu'il n'avait pas reçu (soit 7'200 fr.), à un solde de salaire pour janvier 2022 (soit 3'866 fr. 65), et aux salaires des mois de mars et avril 2022 (2 x 7'200 fr.).

Par lettre du 11 avril 2022, le B_____ n'est pas entré en matière sur ces prétentions.

A la suite de relances du mandataire de A_____, le B_____, par courrier de son avocat du 7 juin 2022, a rejeté les prétentions émises, observant que le contrat de travail, soumis à condition suspensive, avait pris effet le 18 janvier 2022, et contestant que A_____ ait travaillé "en décembre 2021 et début janvier 2022", "hormis la prise de connaissance des dossiers qu'il aurait à traiter dès que le contrat prendrait officiellement effet".

p. Le 16 septembre 2022, A_____ a saisi l'Autorité de conciliation du Tribunal d'une demande dirigée contre le B_____, en paiement de 27'217 fr. 60 et en remise de certificats de salaires 2021 et 2022 ainsi que d'un certificat de travail.

Au bénéfice d'une autorisation de procéder, il a, le 13 mars 2023, déposé au Tribunal une demande par laquelle il a conclu à ce que le B_____ soit condamné à lui verser 25'892 fr. 60 bruts, et 1'325 fr. bruts à titre d'heures supplémentaires, ainsi qu'à lui remettre un certificat de travail et des certificats de salaire pour 2021

et 2022, sous menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, avec suite de frais et dépens.

Le B_____ a conclu au déboutement de A_____ des fins de ses prétentions.

Par ordonnance du 3 juillet 2023, le Tribunal a imparti un délai aux parties pour déposer ou récapituler leurs listes de témoins "ainsi que les moyens de preuve" dont elles entendaient se prévaloir.

A_____ a requis l'audition de G_____, E_____ et C_____, en spécifiant les allégués de sa demande relatifs à ces témoignages.

A l'audience du Tribunal du 9 octobre 2023, aucun représentant du B_____ n'était présent, si ce n'est l'avocat de celui-ci, sans que la teneur du dossier ne permette de déterminer si la déclaration des parties était ordonnée, ni si le B_____ avait été autorisé à ne comparaître que par avocat. A teneur du procès-verbal d'audience, sous l'intitulé "interrogatoire des parties", ont été consignées les déclarations de A_____ ainsi que celles de l'avocat du B_____.

A l'audience du Tribunal du 16 novembre 2023, sous l'intitulé : "interrogatoire/déposition des parties" ont été portées au procès-verbal d'audience deux lignes de déclaration de la présidente du B_____. Les parties se sont entendues sur le texte d'un certificat de travail. Le B_____ a persisté à requérir l'audition du témoin C_____. Les parties ont persisté dans leurs conclusions.

Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel a été interjeté contre une décision finale (308 al. 1 let. a CPC), dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), dans le délai utile de 30 jours (art. 142 al. 1, 143 al. 1 et 311 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1, 131 et 311 CPC). Il est dès lors recevable.

1.2 La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr. et le litige portant sur un contrat de travail, la cause est soumise à la procédure simplifiée (art. 243 al. 1 CPC) et à la maxime inquisitoire sociale (art. 247 al. 2 let. b CPC). Cette maxime implique notamment que le tribunal n'est pas lié par les offres de preuves et les allégués de fait des parties (ATF 139 III 457 consid. 4.4.3.2), et qu'il peut fonder sa décision sur des faits qui n'ont certes pas été allégués, mais dont il a eu connaissance en cours de procédure en consultant le dossier (arrêt du Tribunal fédéral 4A_388/2021 du 14 décembre 2021 consid. 5.1 s. résumé in CPC Online, ad art. 247 CPC).

Selon la volonté du législateur, le tribunal n'est toutefois soumis qu'à une obligation d'interpellation accrue. Comme sous l'empire de la maxime des débats, applicable en procédure ordinaire, les parties doivent recueillir elles-mêmes les éléments du procès. Le tribunal ne leur vient en aide que par des questions adéquates afin que les allégations nécessaires et les moyens de preuve correspondants soient précisément énumérés. En revanche, il ne se livre à aucune investigation de sa propre initiative. Lorsque les parties sont représentées par un avocat, il peut et doit faire preuve de retenue, comme dans un procès soumis à la procédure ordinaire (ATF 141 III 569 consid. 2.3.1).

La maxime inquisitoire ne dispense donc pas les parties de collaborer activement à l'établissement des faits. Il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles (arrêts du Tribunal fédéral 5A_925/2016 du 5 septembre 2017 consid. 4.1; 5A_138/2015 du 1er avril 2015, consid. 3.1). Cette maxime ne sert pas non plus à suppléer les carences d'une partie négligente (DIETSCHY, Droit du travail et procédure civile, 2023, p. 99).

1.3 La Cour revoit le fond du litige avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC) et applique le droit d'office (art. 57 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

Conformément à l'art. 311 al. 1 CPC, elle le fait cependant uniquement sur les points du jugement que l'appelante estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante – et, partant, recevable –, pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A_290/2014 du 1er septembre 2014 consid. 5). Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3).

Pour satisfaire à l'obligation de motivation résultant de l'art. 311 al. 1 CPC, l'appelante doit démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'elle attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_356/2020 du 9 juillet 2020 consid. 3.2). L'appelante doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Elle ne saurait se borner simplement à reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les

conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Elle ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Si ces conditions ne sont pas remplies, l'appel est irrecevable (arrêt du Tribunal fédéral 5A_356/2020 précité, *ibidem*).

Les exigences de motivation de l'acte d'appel sont applicables sans égard à la maxime applicable (arrêt du Tribunal fédéral 5A_339/2023 du 6 juillet 2023 consid. 3.3; ATF 141 III 569 consid. 2.3.3; 138 III 374 consid. 4.3.1; 137 III 617 consid. 4.2.2 et 4.5.1).

2. L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir incorrectement retenu les faits de la cause. Dans la mesure nécessaire et pertinente, l'état de fait dressé ci-dessus en a tenu compte.
3. L'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir retenu qu'il avait commencé son travail le 1^{er} décembre 2021, partant qu'il n'était plus en temps d'essai le jour où les rapports de travail ont été résiliés. Il lui fait également grief, en ce qui concerne le rejet de sa prétention de rémunération des heures supplémentaires, d'avoir violé les règles sur la répartition du fardeau de la preuve.

3.1 A teneur de l'art. 319 al. 1 CO, par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage à travailler au service de l'employeur et celui-ci s'engage à payer un salaire. L'obligation de payer un salaire est un élément essentiel du contrat de travail, en ce sens que si une personne promet ou accepte de fournir une activité non rémunérée, elle ne conclut pas un contrat de travail. Selon l'art. 320 al. 2 CO, un pareil contrat est certes présumé lorsque l'employeur accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire; néanmoins, les parties peuvent valablement convenir, de manière expresse ou tacite (art. 1er al. 2 CO), que l'activité est ou sera fournie gratuitement, avec cette conséquence que leur relation n'est pas soumise aux règles du contrat de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4A_641/2012 du 6 mars 2013 consid. 2).

Pour que la conclusion tacite d'un contrat de travail puisse être admise, il convient que soient réunis, au regard des circonstances de fait, les éléments caractéristiques essentiels du contrat de travail que sont le motif de la rémunération, le lien de subordination, l'élément de durée et la prestation de travail ou de service. Si ces éléments font défaut, faute de pouvoir qualifier la relation envisagée de contrat de travail, la présomption est inapplicable (arrêts du Tribunal fédéral 4A_504/2015 du 28 janvier 2016, consid. 2.1.2; 4A_641/2012 du 6 mars 2013, consid. 2).

La délimitation entre la qualification de contrat de stage non rémunéré et celle de contrat de stage soumis aux règles du contrat de travail et réalisé en contrepartie d'un salaire (art. 320 al. 2 CO) dépend de l'ensemble des circonstances du cas

concret. La liberté des parties de convenir de la gratuité de la prestation du stagiaire est restreinte par l'art. 320 al. 2 CO. Un stage échappe au droit du travail lorsqu'il est effectué dans l'intérêt prépondérant du stagiaire, en vue de l'acquisition d'une expérience pratique; tant qu'il existe une justification objective à l'existence du stage et à son absence de rémunération, celui-ci doit être admis, et cela même si la durée est de l'ordre d'une année, voire plus selon les circonstances. En revanche, lorsque le maître de stage a un intérêt objectif à la prestation fournie par le stagiaire, l'art. 320 al. 2 CO s'applique: le stage relève alors du contrat de travail et donne droit à un salaire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_150/2023 du 30 novembre 2023 consid. 5.1).

3.2 Selon l'art. 34 al. 1 de la loi cantonale en matière de chômage (LMC; J 2 20), la demande d'allocation de retour en emploi, complétée et signée par le chômeur et l'employeur, doit impérativement être déposée avant la prise d'emploi accompagnée d'un contrat de travail de durée indéterminée.

L'art. 31 al. 4 LMC prévoit notamment que, parmi les conditions de l'octroi de l'allocation de retour en emploi figure celle de ne pas avoir occupé de poste chez l'employeur dans les deux années précédant le dépôt de la demande d'allocation de retour en emploi, hormis les stages ou emplois de courte durée (let. e).

L'art. 24 du règlement d'application de la LMC (RMC; J 2 20.01) définit les stages et emplois de courte durée.

3.3 L'art. 8 CC prévoit que chaque partie doit prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit.

Il appartient à l'employeur de prouver que l'employé a abandonné de manière injustifiée son emploi (arrêt du Tribunal fédéral 4A_195/2022 du 19 avril 2023 consid. 4.3).

3.4 Les moyens de preuve sont notamment le témoignage, les titres, et l'interrogatoire et la déposition des parties (art. 168 al. 1 let. a, b, f).

3.5.1 En l'espèce, il est constant que le contrat conclu entre les parties porte en titre la mention qu'il s'agit d'un contrat de travail soumis à la condition de l'obtention d'une ARE, soit une mesure instituée par le droit public (qui a pour vocation de remettre à l'emploi les travailleurs qui s'en sont trouvés éloignés du fait du chômage, et non au premier chef d'apporter une aide financière à un employeur supposé supporter le risque économique de son entreprise), et que l'entrée en fonction est fixée au 1^{er} décembre 2021.

A cet égard, l'allégué de l'appelant selon lequel il ne lui aurait pas été expliqué que la date du début de son contrat serait fixée à la date d'obtention de l'ARE est demeuré non prouvé. La témoin G _____ n'a en effet pas fait de déclaration en ce

sens, précisant qu'à son souvenir, cet octroi devait être attendu pour l'engagement de l'appelant.

Il est par ailleurs établi que la mesure précitée n'a été octroyée que le 28 janvier 2022 avec effet au 18 janvier précédent (date correspondant à celle du préavis de la Commission tripartite de l'économie, rendu en application de l'art. 37 LMC).

A bien comprendre la décision de l'autorité compétente du 28 janvier 2022, c'est le 13 décembre 2021 (date qui n'a fait l'objet d'aucun allégué des parties) que la demande valide d'ARE a été finalement déposée, après une première tentative infructueuse de saisine le 29 novembre précédent.

Comme le démontre le message du B_____ daté du 1^{er} décembre 2021 (à 16h52), les deux parties connaissaient, dès ce moment à tout le moins, la condition légale rappelée par l'Office cantonal de l'emploi (à savoir la transmission de la requête d'ARE avant l'entrée en fonction du candidat), ainsi que la question posée audit service, s'agissant d'une possibilité de "formation" avant "mi-décembre" 2021 avec le collaborateur sortant.

Aucune des deux parties n'est alors apparue concernée par la discrédence, qui leur était désormais connue, des deux stipulations contractuelles relatives d'une part à l'entrée en fonction fixée au 1^{er} décembre 2021, d'autre part à la condition de l'obtention d'une ARE qui ne se réaliserait, cas échéant, qu'ultérieurement.

Rien dans leurs allégués, leurs déclarations, ou leurs offres de preuve ne se rapporte à des questions de l'appelant ou des informations de l'intimée sur le sujet, alors pourtant que résultait clairement du message précité du 1^{er} décembre 2021 au collaborateur de l'Office cantonal de l'emploi que la condition convenue entre les parties ne serait pas réalisée à la date de début des rapports de travail, et que, partant, les rapports entre les parties ne pourraient pas être noués comme elles en étaient convenues le 23 novembre précédent.

L'appelant a formé l'allégué, contesté, selon lequel l'intimée aurait obtenu un accord oral de l'Office cantonal de l'emploi lui permettant de travailler dès le 1^{er} décembre 2021. Cet allégué est toutefois temporellement incompatible avec l'heure du message comportant la question d'une supposée "formation" avant le dépôt de la requête d'ARE, adressé par l'intimée à cette autorité en fin de journée du 1^{er} décembre 2021 seulement.

Pour sa part, l'intimée a allégué, sans précision de date (logiquement postérieure au 1^{er} décembre 2021), que le collaborateur en charge du dossier à l'Office cantonal de l'emploi aurait donné son accord – sans que l'on comprenne en quoi un aval d'une autorité administrative chargée de se prononcer sur un octroi d'allocation aurait un effet sur une convention de droit privé – à quelques heures de formation non rémunérées avant "le 18 janvier 2022". En preuve de son

allégué, elle a offert sa propre déclaration, qu'elle n'a pas faite, et celle du collaborateur susmentionné, que le Tribunal a refusé d'administrer.

En tout état, la décision administrative du 28 janvier 2022, lue à la lumière des dispositions pertinentes de la LMC et du RMC, permet de comprendre que la requête valide d'octroi de l'ARE supposait qu'elle soit déposée avant l'entrée en fonction de l'employé, qu'un emploi de courte durée ou un stage antérieurs ne s'y opposaient en revanche pas, et que notamment les besoins en formation invoqués par l'appelante pour acquérir de la pratique afin d'être opérationnel ont eu un caractère causal dans l'octroi de l'"allocation de retour en emploi pour une durée de 24 mois du 18.01.2022 au 17.01.2024".

Ainsi, au vu de cette décision et sans qu'il soit nécessaire d'examiner la nécessité d'entendre le collaborateur de l'Office cantonal de l'emploi, la version soumise par l'intimée paraît s'inscrire dans la notion de stage de formation, tel que l'entend l'art. 31 al. 4 let. a LMC. Comme le rappelle la jurisprudence, un stage peut échapper au droit du travail lorsqu'il est effectué dans l'intérêt prépondérant du stagiaire, en vue de l'acquisition d'une expérience pratique. En l'occurrence, un tel intérêt prépondérant ne se discerne pas: l'intimée avait exprimé l'intention d'un passage d'informations entre son nouveau collaborateur et son collaborateur sortant, ce qui était à son propre avantage et non principalement à celui de l'appelant. De surcroît, l'intimée a affirmé que la condition, stipulée dans le contrat de travail conclu entre les parties, d'une obtention de l'ARE, tenait à ses difficultés financières et non à son souhait d'occuper un travailleur en vue de son retour à l'emploi. Dès lors, il ne saurait être retenu que la formation évoquée aurait été effectuée dans l'intérêt prépondérant de l'appelant, lequel persiste à affirmer au demeurant qu'il ne recherchait pas d'emploi.

Aucun élément du dossier ne permet donc de retenir que les parties se seraient expressément entendues sur une première période, antérieure à la date admise par l'intimée du 18 janvier 2022, durant laquelle l'appelant aurait suivi une formation non rémunérée, justifiée par une mise au courant de la part du collaborateur sortant. Au demeurant, cette thèse de l'intimée ne résisterait pas au-delà du 20 décembre 2021, lorsque ledit collaborateur sortant a cessé ses services.

3.5.2 Reste que l'appelant affirme qu'il a, dès le 1^{er} décembre 2021, et comme convenu initialement par écrit puis oralement avec l'intimée, travaillé, dans les faits, au service de l'intimée depuis son domicile (tout en se décrivant comme malade à cette période).

Il convient dès lors d'examiner les circonstances d'espèce à la lumière de l'art. 320 al. 2 CO et de l'art. 8 CC.

Les messages whatsapp des 1^{er}, 2 et 5 décembre 2021 que l'appelant a produits à l'appui de son allégation n'ont pas un contenu, au demeurant non allégué,

particulièrement probant. En effet, en ce qui concerne le 1^{er} décembre 2021, l'appelant évoque une matinée "courte mais efficace" sans que l'on puisse déterminer où elle aurait eu lieu, ni à quoi elle aurait été consacrée, ne révèle rien sur une éventuelle occupation de l'après-midi et annonce qu'il passera le lendemain après-midi, tous éléments qui n'accréditent en rien les horaires de travail qu'il a par ailleurs évoqués.

Le 2 décembre 2021, l'appelant informe qu'il serait incapable de travailler, en mettant curieusement des guillemets à ce dernier terme, et le 5 décembre 2021, il annonce être en mesure de venir "au bureau" le lendemain, en ajoutant essayer de mettre en place un plan "pour bien cerner les points importants".

Rien de tout cela ne révèle d'indices en faveur de l'exécution d'une prestation de travail, sur instructions de l'employeur, totalement absentes dudit échange de messages.

L'intimée s'est pour sa part limitée à exprimer des vœux de rétablissement, sans questionner la réalité de la maladie ni réclamer de certificat médical, et rien n'indique qu'elle aurait protesté lorsque l'appelant n'est (selon ce qu'il affirme lui-même) pas apparu dans ses locaux avant le 13 décembre 2021, au contraire de ce qu'il avait annoncé, ce qui ne plaide pas non plus en faveur de l'attente d'une prestation de travail de la part d'un employé.

Ultérieurement, dans son message du vendredi 17 décembre 2021, l'appelant évoque sa "première semaine", par quoi, et en l'absence de toute explication précise de l'auteur (dont il est rappelé qu'il est représenté par avocat dans la présente procédure) sur cette formulation, l'on comprend qu'il considère lui-même avoir commencé son travail le lundi 13 décembre 2021. L'intimée, à réception de ce message, en a pris note, sans contester cette qualification de "première semaine", ce dont il sera déduit qu'elle a ainsi tacitement accepté le début des relations de travail.

A ce propos, l'avocat de l'intimée a rapporté au Tribunal qu'il n'y avait pas eu de date de début fixée dans l'attente de l'ARE. A suivre cette thèse, on peinerait à comprendre comment l'appelant aurait pu déterminer quel serait son premier jour de travail et comment l'intimée aurait pu requérir le début des services de l'employé, puisque l'octroi de cette allocation a été décidé seulement le 28 janvier 2022, avec effet rétroactif au 18 janvier précédent. Même s'il n'est pas exclu que la communication de cette décision ait été anticipée d'une façon ou d'une autre, comme semble en constituer également un indice le fait que le bulletin de salaire de janvier, daté du 26 janvier 2022, évoque un début de contrat de travail au 18 janvier précédent, rien dans les allégués de l'intimée ne permet de le déterminer. Quoi qu'il en soit, la date du 18 janvier 2022, certes admise

judiciairement, ne semble en tout état pas, au vu de ce qui précède, pouvoir être la date effective et réelle du début des rapports de travail.

La date susmentionnée du 13 décembre 2021 est compatible par ailleurs avec l'époque de mi-décembre évoquée par le témoin E_____, à laquelle l'appelant lui aurait signalé par message qu'il allait "avoir le poste" (formulation qui n'aurait aucun sens pour quelqu'un qui serait en emploi depuis le 1^{er} décembre 2021), et qui se trouve être celle à laquelle la demande valide d'ARE a été déposée.

Enfin, en tant que tel, un pareil procédé de mise au courant pour un nouvel employé n'a rien d'insolite et s'inscrit dans le cadre ordinaire des débuts de tout emploi. En tirer la conclusion, comme le fait l'intimée, qu'il s'agirait d'une phase de formation antérieure aux relations contractuelles ne convainc pas. Va dans le même sens la déclaration de la témoin G_____ selon laquelle l'appelant travaillait et n'était pas considéré comme un stagiaire, même pendant la période antérieure à la validation de l'ARE qui était, selon elle, attendue pour qu'il puisse être engagé.

Contrairement à ce qu'il soutient, l'appelant n'a donc pas démontré, ni par ses propres déclarations au Tribunal, ni par ses pièces, ni encore par le témoignage G_____ (qui ne comporte aucune indication temporelle) qu'il aurait commencé à travailler le 1^{er} décembre 2021.

Au vu de ce qui précède, c'est la date du 13 décembre 2021 qui sera retenue comme début des rapports de travail.

3.5.3 En ce qui concerne les allégués divergents des parties au sujet d'une libération de l'obligation de travailler, respectivement d'un abandon de poste, les parties n'ont fait aucune déclaration. Seul le témoignage G_____ a été recueilli sur le sujet, qui ne fait état que d'une discussion mouvementée sans indication du contenu de l'échange.

Le Tribunal s'est fondé sur la circonstance que l'appelant n'aurait pas offert ses services, ce qui n'est pas déterminant puisque celui-ci affirme avoir été libéré de l'obligation de travailler.

Comme l'employeur supporte le fardeau de la preuve de l'abandon d'emploi, et que l'intimée n'a pas établi celui-ci, il sera retenu que les rapports de travail ont pris fin au 11 mars 2022.

3.5.4 S'agissant des heures supplémentaires alléguées, le Tribunal a retenu que l'appelant n'ayant pas déclaré avoir accompli régulièrement l'horaire contractuel, la compensation en temps des heures effectuées le soir – pratique qui correspondait à ce qu'avaient fait les témoins E_____ et G_____ – était conforme au contrat.

L'appelant ne s'en prend pas à ce raisonnement, se limitant à mettre en exergue son propre décompte d'heures, dont il affirme qu'il serait suffisant à prouver sa prétention. Son grief est donc insuffisamment motivé, partant irrecevable.

Le déboutement de l'appelant, en ce qui concerne sa prétention de rémunération des heures supplémentaires, ne sera donc pas examiné davantage.

3.5.5 En définitive, au vu de ce qui précède, il sera retenu que les rapports de travail entre les parties ont duré du 13 décembre 2021 au 11 mars 2022, soit trois mois.

Le salaire total dû contractuellement était dès lors de 21'000 fr. (3 x 7'000 fr.) bruts et de 600 fr. nets (3 x 200 fr.).

Selon les fiches de salaire produites par l'appelant, celui-ci a perçu 11'550 fr. 75 bruts et 330 fr. 05 nets.

La différence due est en conséquence de 9'449 fr. 25 bruts et de 269 fr. 95, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 12 mars 2022 (cf art. 339 al. 1 CO).

L'intimée sera également condamnée à remettre un certificat de salaire pour 2021 à l'appelant. Ce dernier n'apportant aucun élément dont résulterait que cette condamnation ne serait pas exécutée, elle ne sera pas prononcée sous menace de l'art. 292 CP.

Le chiffre 5 du dispositif du jugement entrepris sera dès lors annulé et il sera statué dans le sens de ce qui précède.

4. Il n'est pas perçu de frais (art. 114 let. c CPC) ni alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé le 31 janvier 2024 par A_____ contre le jugement JTPH/414/2023 rendu le 18 décembre 2023 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/17766/2022.

Au fond :

Annule le chiffre 5 du dispositif de ce jugement. Statuant à nouveau sur ce point:

Condamne le B_____ à verser à A_____ 9'449 fr. 25 bruts et de 269 fr. 95 nets, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 12 mars 2022.

Condamne le B_____ à remettre à A_____ un certificat de salaire 2021.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Monique FORNI, Monsieur Aurélien WITZIG, juges; Madame Fabia CURTI, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.