



E _____
Dom. élu: Me Guy ZWAHLEN
Rue Monnier 1
1206 Genève

Monsieur T _____
Dom. élu: Me Pierre GABUS
Boulevard des Tranchées 46
1206 Genève

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 22 novembre 2006

M. Blaise GROSJEAN, président

MM. Eric DUFRESNE et François MINO, juges employeurs

MM. Chadli MASTOURA et Jorge SANCHEZ, juges salariés

M. Claude BURNIER, greffier d'audience

EN FAIT

A. Par acte déposé au greffe de la Juridiction des Prud'hommes le 31 mars 2006, E _____ appelle d'un jugement du Tribunal des Prud'hommes rendu le 6 décembre 2005, dans la cause n° C/13593/2005-1, expédié pour notification aux parties par pli recommandé du 28 février 2006, dont le dispositif est le suivant :

- condamne E _____ à verser à T _____ la somme brute de 6'250.00 fr. (six mille deux cent cinquante francs) plus intérêts de 5% l'an dès le 1^{er} mars 2005 ;
- condamne E _____ à verser à T _____ la somme brute de 33'679.95 fr. (trente trois mille six cent septante neuf francs et nonante cinq centimes), plus intérêts de 5% l'an dès le 17 mars 2005 ;
- condamne E _____ à verser à T _____ la somme nette de 12'750.00 fr. (douze mille sept cent cinquante francs), plus intérêts de 5% l'an dès le 17 mars 2005 ;
- invite la partie qui en a la charge à effectuer le versement des charges sociales, légales et usuelles ;
- condamne E _____ à payer à l'Etat de Genève la somme de 500.00 fr (cinq cents francs) destinée à couvrir partiellement les frais d'audience causés par son défaut ;
- déboute E _____ des fins de sa demande reconventionnelle.

En substance, le Tribunal a estimé que les parties se sont entendues pour un temps de travail hebdomadaire de 40 heures. Il a considéré que l'employé disposait de justes motifs pour résilier le contrat de travail de façon immédiate dès le 9 février 2005 et a condamné l'employeur à payer le salaire réclamé jusqu'à fin février 2005, soit 6'250.00 fr. bruts. Concernant le paiement d'heures supplémentaires, le Tribunal a considéré que l'employé avait prouvé avoir travaillé 48 heures hebdomadaires de septembre 2002 à janvier 2005 et lui a alloué une indemnité nette de 33'958.40 fr. Il a admis la réclamation de 12'000.00 fr à titre de compensation pour les frais d'un véhicule. Enfin, le travailleur avait, selon lui, droit à un voyage aller- retour de Genève à Casablanca soit 750.00 fr. net. Par contre, le Tribunal a considéré que l'indemnité de 1'300'000.00 fr. réclamée par l'employeur pour le dommage causé par un abandon de poste n'était nullement fondée.

L'appelante conclut à la mise à néant du jugement du 6 décembre 2005. Après avoir demandé la réouverture des enquêtes, elle demande que T _____ soit débouté de toutes ses conclusions. A l'audience du 7 juillet 2006 l'appelante a persisté dans ses conclusions d'appel tout en déclarant expressément abandonner

ses prétentions en dommages et intérêts. Dans son mémoire de réponse du 29 mai 2006, T _____ a conclu à la confirmation du jugement.

Les deux parties ont déposé des listes de témoins.

B. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure:

- a) E _____ est active dans le domaine de la création, la fabrication et la commercialisation d'objets pour la présentation de produits d'horlogerie ainsi que d'écrins. Elle exploite une fabrique au Maroc. L'administrateur-président est A _____, son directeur : B _____. La directrice de l'atelier de Casablanca était C _____.
- b) À compter du 1^{er} juillet 2002, T _____ a travaillé pour E _____. Son premier lieu de travail a été Rolle pendant deux mois et demi puis, dès mi-septembre 2002, il a été déplacé au Maroc, comme cela avait été convenu. Sa fonction était celle de menuisier et de formateur de prototypistes pour la fabrication d'écrins en bois vernis. Le salaire convenu s'élevait à 5'250.00 fr.bruts par mois, plus une indemnité de repas de 1'000.00 fr.
- c) La difficulté réside dans le fait que les parties n'ont pas signé de contrat de travail. T _____ allègue que son employeur lui a remis un contrat de travail, non signé (pièce 1 dem). Ce document prévoit, en ce qui concerne l'horaire : « le temps effectif de travail journalier est de huit (8) heures qui seront effectuées entre 8 heures et 18 heures du lundi au vendredi, soit 40 heures hebdomadaires ». Cette pièce n'est ni datée ni signée. De plus, la date de début de l'engagement n'est pas indiquée, le nom de l'employé non plus, mais le salaire convenu est mentionné. Selon l'intimé, ce document lui a été envoyé par son employeur, au Maroc. Comme il n'était pas signé, il ne l'a pas renvoyé. Il faisait confiance car le texte correspondait à ce qui avait été convenu. Pour lui, il était engagé sur la base d'un contrat suisse, étant précisé qu'il avait accepté d'être déplacé au Maroc. La version de l'employeur est toute autre. Selon lui, les parties ont discuté des conditions spécifiques de l'embauche en août 2002. C'est à ce moment là qu'un projet de contrat a été soumis à l'employé, qui ne fut jamais signé. Il s'agissait d'un projet. Le document prévoyait en ce qui concerne l'horaire « Le temps effectif de travail journalier et de neuf (8) heures qui seront effectuées entre huit heures et dix-huit heures du lundi au vendredi, et de quatre (4) heures le samedi entre 8 heures et 12 heures, soit quarante quatre (44) heures hebdomadaires. » Le contrat porte la date du début de l'engagement mais aucune mention concernant le salaire. Les deux contrats produits par les parties contenaient également une clause concernant les frais de voyage et d'hébergement. Ainsi, l'employeur s'engageait à loger l'employé à Casablanca, à lui payer un trajet aller-retour de Genève à Casablanca, et à mettre à sa disposition un véhicule. Le contrat produit par l'employeur stipule également, en plus, que les repas de midi seront pris en charge par ce dernier.

- d) Il est établi que, lorsqu'il était au Maroc, T _____ travaillait selon l'horaire local qui était de huit à douze heures, et de treize heures à dix huit heures, sauf le vendredi. En raison de la prière, ce jour là, l'horaire était de quatorze à dix huit heures. Le samedi, le personnel travaillait de huit heures à douze heures. (témoins D _____ et F _____). Pendant les heures d'ouverture des ateliers, la porte était fermée à clef, le personnel ne pouvait sortir de l'usine que muni d'un bon de sortie signé par la directrice C _____. Il ressort de l'examen des 42 bons de sortie remis au tribunal, que T _____ a obtenu des autorisations de sortie pour différents motifs dont des déplacements à l'aéroport, à la préfecture, chez le garagiste etc... Ces bons indiquent les heures de sortie mais pas leur durée. Un bon a même été établi le 15 avril 2002 soit un mois avant l'arrivée au Maroc. Dès lors, et compte tenu des témoignages recueillis, on doit admettre que, dès son arrivée au Maroc, soit en septembre 2002, T _____ a effectué 48 heures de travail hebdomadaire. Pendant la durée des relations contractuelles, T _____ n'a pas réclamé de paiement d'heures supplémentaires. Selon lui, il n'a pas pensé à en faire la réclamation, sa mentalité étant de ne pas réclamer. Il a fait valoir ses droits à la fin du contrat lorsque les relations se sont dégradées avec son employeur.

L'employeur quant à lui indique que le personnel détaché au Maroc signe toujours des contrats de travail de quarante quatre heures hebdomadaires. Il est établi qu'en février ou mars 2002, la fiduciaire a remis au comptable de l'entreprise, G _____, le masque pour les contrats suisses. Ce dernier a alors modifié ce masque, après discussion avec la direction, pour l'adapter à la situation du personnel détaché. Le comptable confirme que les contrats de travail avec Messieurs H _____ et I _____ portent sur une durée hebdomadaire de 44 heures, soit huit heures pendant la semaine et quatre heures le samedi. Ces deux contrats de travail indiquent pour l'un que le temps effectif de travail journalier est de neuf (8) heures et l'autre que le travail journalier est de neuf heures. Le témoin G _____ se souvient avoir établi un contrat type pour T _____, mais non un contrat spécifique.

- e) En ce qui concerne la mise à disposition d'un véhicule, l'employeur indique que T _____ disposait d'un tel véhicule automobile. Il n'a jamais été question d'une mise à disposition à titre privé : il y avait un véhicule à disposition du groupe du personnel détaché et les personnes s'arrangeaient entre elles. C'est par pure convenance personnelle que T _____ a souhaité faire descendre son véhicule de Suisse. Il est acquis que l'intimé a eu à sa disposition le véhicule de Monsieur J _____ dès février 2003, puis il a amené sa voiture depuis juin 2003. Le témoin D _____ a précisé que T _____ avait réclamé à A _____ un véhicule personnel et que ce dernier échappait en disant qu'on allait voir par la suite.
- f) Par courrier du 9 juin 2004, T _____ a indiqué à son employeur qu'il estimait que, sa mission étant accomplie, elle pouvait prendre fin le 30 septembre

2004. Si le contrat devait perdurer, il demandait qu'un nouveau contrat soit établi. Cette lettre est restée sans réponse, mais T _____ a continué de travailler, sans nouveau contrat et aux mêmes conditions.

- g) Le 9 février 2005, T _____ a eu une violente altercation au sujet d'un présentoir qui avait subi des dégâts lors de son transport. En réalité, A _____ est décrit par les témoins comme ayant un caractère sanguin. Il lui est arrivé d'insulter une personne. Avant cette altercation, il y avait déjà eu des prises de becs entre lui et T _____. (témoins K _____ et L _____.) T _____ a déclaré à son amie F _____ que lors de cette dispute, A _____ lui avait craché dessus. Ce dernier a même traité F _____ de prostituée. L'employeur décrit la réalité de cette altercation en ces termes : « Monsieur T _____ avait dit à Monsieur A _____ « je vais t'apprendre à vivre ». C'est la raison pour laquelle Monsieur A _____ s'est fâché. Nous avons été plusieurs personnes à devoir les séparer... » Il ressort d'un courrier de E _____ du 9 février 2005 (et non 2002), que T _____ a téléphoné à son employeur pour lui faire part de sa décision de quitter son emploi de suite sans respecter le délai légal. L'employeur a insisté dans ce courrier sur le dommage causé par cette défection. Cette lettre n'a pas été reçue par l'intimé. Par courrier du 14 février 2005, T _____ confirmait son départ définitif de l'entreprise à partir du 15 février 2005. Faisant référence à sa lettre du 30 septembre 2004, il déclare que le préavis nécessaire est passablement dépassé. En cette occasion, et pour la première fois, il réclame le paiement des heures supplémentaires effectuées. Cette lettre a été confirmée par son mandataire en date du 1^{er} mars 2005. Ce dernier évoque cette fois les justes motifs comme cause de la résiliation. Par courrier du 7 mars 2005, le mandataire de l'employeur, indiquait que l'horaire prévu était de quarante heures seulement. Il a contesté l'existence de justes motifs et considéré qu'il avait abandon de poste, donnant droit à des dommages et intérêts.
- h) Par demande déposée au greffe de la Juridiction des Prud'hommes le 16 juin 2005, T _____ a assigné E _____ en paiement de 62'794.30 fr. net, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2003. Cette somme se décompose comme suit :

- 5'508.30 fr. net à titre de salaire pour le mois de février 2005 ;
- 36'736.00 fr. à titre d'indemnité pour heures supplémentaires ;
- 16'800.00 fr. à titre d'indemnité pour frais d'utilisation du véhicule ;
- 3'750.00 fr. à titre d'indemnité pour les frais de voyages.

Il réclame également la remise par l'employeur d'un certificat de travail. Ce document a été remis de sorte que cette question n'est plus litigieuse.

Selon le demandeur, il avait effectué un total de 896 heures supplémentaires et les frais d'utilisation du véhicule s'élevaient à frs. 600.00 par mois.

- i) Le 4 août 2005, E _____ s'est opposée à la demande en se réservant de faire valoir à titre reconventionnel des prétentions en dommages et intérêts.
- j) Suite à un jugement prononcé par défaut le 29 septembre 2005, E _____ a déposé le 17 octobre 2005 un mémoire d'opposition. Elle conclut au déboutement de toutes les conclusions de la demande et à la condamnation par T _____ au paiement de 1'300'000.00 fr. en raison du dommage causé par son abandon de poste. Lors de la comparution personnelle des parties du 17 juillet 2006, E _____ a abandonné ses prétentions en dommages et intérêts. Ainsi, la Cour de céans n'en fera plus état.
- k) 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 la forme prévus à l'article 59 LJP, l'appel formé par E _____ est recevable.
2. La Cour d'appel revoit librement le fait et le droit (G. Aubert, Quatre cents arrêts sur le contrat de travail, no 449).
3. La Cour de céans est amenée à se pencher sur les questions suivantes :
 - les parties avaient-elles conclu un contrat de travail. Quelle était sa durée et portait-il sur quarante heures hebdomadaires ou quarante huit heures ?
 - le travailleur a-t-il droit au remboursement de ses frais de voyages de Casablanca en Suisse ?
 - le travailleur a-t-il droit à une indemnité pour un véhicule de remplacement ?
 - y a-t-il eu de justes motifs de congé au sens de 337 CO ?
 - l'employé a-t-il droit au paiement de son salaire du mois de février 2005 ?
4. Sans aucun doute, les parties étaient liées par un contrat de travail. En ce qui concerne la compétence du Tribunal, elle est régie par les articles 24 LFors et 115 LDIP. Ce sont les tribunaux suisses du domicile ou du siège du défendeur ou le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail qui sont compétents pour connaître de telles actions. Dans le cas d'espèce, E _____ et l'intimé sont domiciliés dans ce canton. Les parties n'ont

d'ailleurs pas soulevé de moyen tiré de l'incompétence du Tribunal des Prud'hommes de Genève qui est dès lors compétent.

5. Selon l'article 116 al. 1 LDIP, le contrat est régi par le droit choisi par les parties. L'élection doit être expresse ou ressortir de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances. Le fait que les parties se réfèrent à la loi suisse en cours de procédure est un indice de leur volonté de soumettre leurs relations contractuelles au droit suisse (ATF 119 II 173 ; Patocchi & Geisinger ; code DIP annoté ad art. 317). Il a été jugé que le responsable dirigeant d'une entreprise genevoise détachée à l'étranger implique nécessairement que ce contrat est soumis au droit suisse, dans la mesure où le contrat a été négocié et conclu en Suisse (G. Aubert, Quatre cents arrêts sur le contrat de travail, n° 348). Le droit suisse est applicable.
6. Il y a divergence des parties concernant la portée du contrat de travail. Pour interpréter un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Si la volonté réelle des parties ne peut être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la confiance (ATF 131 III 217 ; 129 III 664 ; 128 III 265). Il doit rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 131 III 268). Le juge partira de la lettre du contrat et tiendra compte des circonstances qui ont entouré sa conclusion (ATF 127 III 444 ; 125 III 305). L'interprétation purement littérale d'un contrat est prohibée.
7. Dans le cas d'espèce, on se trouve en présence d'un contrat oral conclu entre les parties, en relevant que les négociations et la conclusion ont eu lieu en Suisse, selon le droit suisse. A relever aussi que les premiers mois de travail ont été exécutés en Suisse où, en règle générale, la semaine est de quarante heures et non de quarante quatre ou quarante huit heures. L'employé a fourni avec sa demande (pièce no 1 dem.) un contrat de travail, non signé, mais qui porte sur une durée hebdomadaire de quarante heures et indique le salaire convenu. Dans la mesure où T_____ a presque toujours travaillé au Maroc, on ne voit comment il aurait pu s'emparer d'un exemplaire de contrat. On peut dès lors en déduire que ce document a bien été élaboré par l'employeur à l'intention de l'intimé. Ce document n'est pas un masque neutre qu'aurait pu se procurer subrepticement T_____ chez son employeur. Quant au contrat de travail produit par E_____, il n'est pas établi qu'il a été remis à T_____. D'ailleurs, ce document est incomplet puisqu'il ne comporte pas un élément essentiel : celui du salaire. Ces circonstances indiquent que, sans doute, T_____ a bien été engagé sur la base d'un horaire hebdomadaire de

quarante heures. C'est d'ailleurs le devoir de l'employeur de veiller à ce que les contrats soient établis et signés de façon correcte.

8. Le travail effectué au-delà des quarante heures peut-il être considéré comme heures supplémentaires? Il est établi que T _____ devait se plier aux directives de l'employeur concernant le temps de travail exécuté au Maroc. Il ne s'agissait dès lors pas d'heures accomplies sans directives de l'employeur, voire à son insu (J-L Duc / O. Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail, ad art. 321 c CO p. 118). Dès lors, le dépassement de l'horaire convenu constitue bien l'accomplissement d'heures supplémentaires qui doivent être rémunérées conformément à l'article 321 let.c ch 3 CO.

9. T _____ a-t-il droit au paiement des heures supplémentaires, compte tenu de la fonction qu'il exerçait chez E _____ ? Il a été jugé que le cadre dirigeant d'une entreprise ne peut réclamer le paiement d'heures supplémentaires dans la mesure où on peut attendre qu'il fournisse, en qualité et en quantité, une prestation plus importante que la norme en usage dans l'entreprise. Dans cette mesure, le surcroît de travail est compensé par un salaire de base nettement plus élevé (JAR 1994 137 ; JAR 2000 p. 150). Il faut examiner chaque cas particulier, sans égard ni au titre, ni à la formation reçue, mais d'après la nature réelle de la fonction en tenant compte des dimensions de l'entreprise (ATF 98 1b 344). Dans le cas d'espèce, T _____ n'avait pas de fonction dirigeante au Maroc. Il devait notamment former des phototypistes et la volonté de l'entreprise s'exprimait par A _____ voire par la directrice sur place, C _____. On peut dès lors considérer T _____ n'occupait pas un poste dirigeant, qui lui enlèverait tout droit à réclamer une rémunération pour des heures supplémentaires effectuées. Son salaire n'était d'ailleurs pas nettement plus élevé. Il devait se conformer aux directives de la directrice, notamment lorsqu'il souhaitait sortir de l'atelier

10. L'intimé n'a pas réclamé le paiement d'heures supplémentaires pendant toute la durée du contrat. Il ne l'a fait qu'après la rupture des relations contractuelles. Abuse-t-il en cela de son droit? L'article 2 CCS impose à chacun d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. L'abus manifeste d'un droit n'étant pas protégé par la loi. Il en est ainsi de celui qui tarde plus ou moins longtemps à exercer un droit et à le faire valoir tout d'un coup. C'est, par exemple le fait de tolérer la violation de son droit de propriété industrielle pendant plusieurs années (H. Deschenaux, Le titre préliminaire du code civil p. 175). C'est le fait d'adopter un comportement contredisant de façon flagrante un comportement antérieur (ATF 121 III 350 = JdT 1996 p. 187), ou d'adopter une attitude fondamentalement contradictoire (ATF 106 1b 154). Il appartient au juge d'appliquer d'office l'article 2 CCS sans même qu'une partie s'en prévaille pourvu que les faits qui en permettent d'en juger soient établis en procédure (ATF 78 II 227 = JT 1953 p. 238 ; ATF 88 II 23 = JT 1962 p. 304). En matière de relations de travail, la disposition relative à l'abus de droit ne s'applique qu'avec beaucoup de

retenue. Ainsi, celui qui ne réclame le paiement d'heures supplémentaires qu'en fin de contrat seulement, n'abuse pas de son droit. Même s'il s'est abstenu de le faire pendant une longue période, l'employeur n'est pas fondé à invoquer l'abus de droit et ne peut se prévaloir que de la prescription quinquennale de l'article 128 ch. 3 CO (ATF 110 II 273 = JdT 1985 p. 271 ; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, ad. art. 321c). C'est également le cas pour ce qui concerne le salaire des vacances.

11. T _____ a dès lors accompli huit heures supplémentaires par semaine lorsqu'il se trouvait au Maroc, soit de septembre 2002 à janvier 2005. Le calcul effectué par le Tribunal des Prud'hommes est sur ce point exact. Il s'agit de 896 heures pour 112 semaines (2002 : 12 semaines ; 2003 et 2004 : 96 semaines et 2005 : 4 semaines). Le salaire brut, sans indemnité de repas, représentait 5'250.00 fr., soit un revenu de 30.30 fr. par heures (5'250.00 fr./4.33/40) auquel il convient de rajouter le supplément d'un quart selon l'article 321c al. 3 CO. L'indemnité s'élève donc à 33'958.40 fr. (et non pas 33'679.95 fr. comme indiqué dans le dispositif du jugement attaqué). Les parties ne contestent d'ailleurs pas ce mode de calcul.

Le jugement attaqué sera confirmé sur ce point.

12. T _____ indique avoir donné son congé avec effet immédiat, pour justes motifs. Était-il fondé à invoquer l'article 337 CO ?

Selon l'article 337 al. 1 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour justes motifs. Peuvent notamment être considéré comme tels toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail. Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF 127 III 351). Un congé immédiat suppose que, compte tenu de toutes les circonstances, il ne peut plus être exigé de l'employeur ou de l'employé d'attendre le délai de résiliation ordinaire. Seul un manquement particulièrement grave justifie un licenciement immédiat ; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été précédé d'un avertissement (ATF 127 III 152 consid. 1a et les références citées ; Rehbinder, Commentaire bernois, ad. art. 337 CO). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs. Il applique les règles de droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 116 II 145; ATF 111 II 245).

La partie qui entend se prévaloir de justes motifs doit le faire en principe sans délai, par quoi il faut entendre une manifestation de volonté intervenant après un bref temps de réflexion; une trop longue attente comporterait la renonciation à se

prévaloir de ce moyen. La durée dépend des circonstances, mais un délai de 1 à 3 jours ouvrables est présumé approprié (Aubert, in code des obligations I, Commentaire romand 2003, par. 11 ad. art. 337 CO, p. 1783 ; ATF 130 II 28). Le fardeau de la preuve que la résiliation était intervenue à temps incombe à la partie qui a résilié. Cette règle est opposable aussi bien à l'employeur qu'à l'employé.

13. La violente altercation entre T _____ et A _____ a bien eu lieu le 9 février 2005. L'employé a alors quitté son lieu de travail pour ne plus y revenir. Toutefois, il n'a pas indiqué à l'employeur qu'il résiliait le contrat immédiatement pour justes motifs. Dans son courrier du 14 février 2005 à E _____, l'intimé indique au contraire qu'il quitte définitivement l'entreprise à partir du 15 février 2005. Il fait référence à son courrier du 9 juin 2004 et indique qu'il estime que le préavis nécessaire est passablement dépassé. Pas un mot au sujet du justes motifs de résiliation du contrat. Quinze jours plus tard, soit le 1^{er} mars 2005, son avocat qualifiera le courrier de son client du 14 février 2005 comme lettre de résiliation avec justes motifs tout en précisant que le courrier du 9 juin 2004 pouvait être considéré comme avertissement. Une telle interprétation n'est pas soutenable. La Cour de céans considère que T _____ a résilié son contrat pour fin février 2005, mais qu'il s'est abstenu sans autorisation d'exécuter sa prestation de travail dès à compter du 9 février 2005. Le jugement du Tribunal des Prud'hommes sera réformé sur ce point. Comme l'employeur a renoncé à toutes prétentions et n'a pas soulevé une exception de compensation, il sera condamné à payer le salaire jusqu'au 9 février 2005, ce qui représente la somme brute de 1'575.00 fr. et nette de 300.00 fr pour les frais de repas.
14. Concernant les frais de voyage, il est constant que le contrat prévoyait le remboursement d'un trajet aller-retour de Genève à Casablanca. Dans son mémoire de demande du 16 juin 2005, T _____ indique qu'un trajet s'élève à frs. 750.00, montant qui a été alloué par le Tribunal des Prud'hommes. Le prix du billet n'a pas fait l'objet de contestation de la part de l'employeur. Il s'est contenté, dans son mémoire du 17 octobre 2005, d'affirmer avoir pris en charge lesdits frais. Il n'en apporte pas la preuve. Le jugement querellé sera dès lors confirmé sur ce point.
15. En ce qui concerne l'indemnisation réclamée pour un véhicule soit 600.00 fr. par mois, le jugement ne sera pas confirmé. Certes, le contrat prévoyait que E _____ devait mettre à disposition de T _____ un véhicule. Il est établi que T _____ était transporté par un véhicule de l'entreprise. Il est aussi établi que T _____ a bénéficié d'un véhicule personnel de février à juin 2003 et qu'ensuite, il a utilisé à ses frais sa propre voiture. L'intimé allègue que le loyer d'un véhicule au Maroc s'élèverait à 600.00 fr. par mois. Conformément à l'article 8 CCS, il appartenait à T _____ de prouver non seulement la faute contractuelle mais également le dommage. Une telle preuve n'était pas difficile à administrer. Il suffisait de produire des contrats ou des offres

d'agences de locations de Casablanca. Hors, l'intimé s'est abstenu d'apporter une telle preuve de sorte que sa demande ne sera pas admise. En cette matière, le tribunal ne peut statuer selon sa libre appréciation.

Le jugement querellé sera réformé sur ce point.

16. T_____ a renoncé à l'audition des témoins A_____ et M_____. E_____ a maintenu sa demande d'audition de C_____, directrice de l'usine du Maroc. Il a proposé de faire venir ce témoin à Genève en précisant qu'il n'est plus organe de l'entreprise. C_____ n'a pas comparu pour des raisons de santé, comme ce fut d'ailleurs le cas devant le Tribunal des Prud'hommes. La Cour de céans relève que si les directeurs ne peuvent être entendus comme témoin parce qu'ils se confondent avec une partie en cause, les anciens administrateurs, voire les directeurs le peuvent (SJ 1981 p. 217 ; SJ 1988 p. 218). L'article 8 CCS ne prescrit pas qu'elles sont les mesures probatoires ordonnées ; il n'indique pas au juge comment il doit former sa conviction et n'exclut pas une appréciation anticipée des preuves (ATF 127 III 79 consid. 2a p. 522). Lorsque l'appréciation des preuves convainc le juge de la réalité ou de l'inexistence d'un fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus (ATF 129 III 271). L'article 196 LPC stipule que le juge apprécie librement les résultats des mesures probatoires. Cette appréciation n'intervient en principe qu'à l'épuisement des moyens disponibles. Il est toutefois admis que le juge procède par une appréciation anticipée et refuse d'administrer une preuve s'il est convaincu que le moyen proposé ne serait pas de nature à influencer le résultat des probatoires (ATF 114 II 289= Jdt 1989 p. 86 ; ATF 109 II 31= Jdt 1983 p. 264) La Cour de céans relève que C_____, en sa qualité de directrice, a elle-même été sollicitée par l'employeur pour répondre à un questionnaire daté du 26 novembre 2005. Il ressort de ce document que la déclaration de C_____ ne concorde pas avec celle des autres témoins assermentés, notamment avec ceux de K_____, de D_____ et de L_____, pour ce qui concerne notamment l'horaire de travail accompli par T_____ et les heures supplémentaires exécutées. Il ressort de ces témoignages que T_____ effectuait le même horaire de travail au Maroc que l'ensemble du personnel, y compris le samedi. Il s'agissait donc bien de quarante huit heures hebdomadaires et non de quarante quatre heures. En outre, ces témoins ont affirmé que T_____ effectuait également des heures supplémentaires. En ce qui concerne le comportement de T_____, seule C_____ estime que ce dernier n'avait aucun respect et aucune considération à l'égard des marocains et qu'il était souvent irrespectueux envers les autres employés. Un tel comportement n'a pas été relevé par l'ensemble des témoins. Quant aux congés compensatoires et aux vacances, il appartenait à l'employeur d'établir des décomptes précis. Les fiches de sortie produites ne permettent pas de connaître les raisons des absences et leur durée. Le témoignage de C_____ ne sera d'aucune utilité et retardera la procédure prud'homale qui doit se dérouler dans des délais aussi courts que possible. Pour ces motifs, la Cour de céans renonce à l'audition de ce témoin.

17. Les montants dus porteront intérêt moratoire à 5% l'an dès la mise en demeure par l'employé intervenue le 15 mars 2005.

18. La procédure est gratuite pour les parties, conformément à l'article 76 LJP. L'émolument de mise en rôle est à charge de la partie qui succombe, selon article 78 LJP. Les droits de greffe par 880.00 fr. avancés par E _____ demeureront ainsi acquis à l'État.

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 de Genève, du 6 décembre 2005, rendu dans la cause n° C/13593/2005-1.

Au fond :

- Annule ledit jugement.

Statuant à nouveau :

- condamne E _____ à payer à T _____ la somme brute de 33'958,40 fr., plus 1575.00 fr, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 17 mars 2005 ;
- condamne E _____ à payer à T _____ la somme nette de 300.00 fr., plus 750.00 fr, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 17 mars 2005 ;
- invite la partie qui en a la charge à effectuer le versement des charges sociales, légales et usuelles ;
- condamne E _____ à payer l'émolument d'appel par 880.00 fr. et dit que celui-ci restera acquis à l'État ;
- déboute les parties de toute autre conclusion.

La greffière de juridiction

Le président