



Monsieur T_____

E2_____ Sàrl

Dom. élu : Me Paolo CASTIGLIONI

Rue de Rive 4

Case postale 3400

1211 GENEVE 3

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 1^{er} juillet 2010

Mme Sylvie DROIN, présidente

Mme Denise BOEX et M. Alexandre DE GORSKI, juges employeurs

Mme Pierrette FISHER et M. Thierry ZEHNDER, juges salariés

M. Olivier SIGG, greffier d'audience

EN FAIT

- A. T_____, ressortissant hongrois né en 1974, est le fils des époux A_____ et B_____.

Il est domicilié à Anières, à la même adresse que sa mère, mais demeure régulièrement à Annecy (France), chez sa femme; il est au bénéfice, en Suisse, d'une autorisation de séjour pour étudiants.

C_____ est le neveu de A_____.

- B. Le 11 juillet 1997 a été créée la société à responsabilité limitée E1_____ Sàrl, devenue en novembre 2007 E2_____ Sàrl.

Elle a pour but statutaire, en résumé, la création, l'organisation et la direction d'un établissement privé d'enseignement supérieur de droit, en particulier de droit russe.

A la fondation, les associés en étaient la FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE L'ETAT DE D_____, et une société à responsabilité limitée F_____ Sàrl (dont les associés étaient A_____ pour une part de CHF 40'000.- et T_____ pour une part de CHF 10'000.-) pour une part de CHF 25'000.-, les gérants étant A_____, G_____, H_____ et I_____.

En 2001, les parts détenues par F_____ Sàrl ont été reprises à raison de CHF 13'000.- par A_____ et à raison de CHF 12'000.- par B_____.

En 2005, B_____ a remplacé I_____ dans la fonction de gérant.

En 2006, A_____ a augmenté sa part à CHF 63'000.-; C_____ est devenu gérant.

Chacun des gérants disposait d'une signature collective à deux.

- C. En 2003, le E2_____ Sàrl comptait dix étudiants, en 2004 trente, en 2008 une centaine.

Durant cette même année, il y avait une quinzaine d'employés. Selon E2_____ Sàrl, les salaires ont été sensiblement augmentés, en fonction du développement des activités.

- D. T_____, qui avait suivi des études en Hongrie, puis à Saint-Gall et à Fribourg sans obtenir de diplôme, s'est inscrit comme étudiant à E2_____ Sàrl en 2004.

Il affirme avoir commencé à y travailler en septembre 2004 environ, en tant qu'informaticien, formation qu'il avait obtenue "sur le tas".

Le 1^{er} juillet 2005, E2_____ Sàrl, sous la signature de A_____ directeur, l'a engagé en qualité d'administrateur-système, avec un horaire hebdomadaire de quinze heures moyennant un salaire de CHF 1'500.- par mois, porté par avenants à CHF 2'000.- par mois à compter du 1^{er} juin 2006, à CHF 3'000.- par mois à compter du 1^{er} octobre 2006, à CHF 4'000.- à par mois à compter du 1^{er} octobre 2007.

Parallèlement, des "formulaires individuels de demande pour ressortissant hors UE/AELE" ont été remplis par E2_____ Sàrl en faveur de T_____, en date respectivement des 20 juin 2005, et 5 juillet 2007, mentionnant une durée hebdomadaire de travail de 15 heures pour une fonction d'administrateur système.

- E. T_____ soutient qu'il a, dès l'été 2005, été contraint de travailler environ 40 heures au service de E2_____ Sàrl en tant qu'informaticien mais également responsable de la maintenance du matériel et des locaux, des services généraux de l'institut et de l'entretien des véhicules. Selon lui, ses augmentations de salaire étaient en lien avec l'accroissement de ses responsabilités.

Il a produit un document intitulé "cahier des charges de M. T_____, directeur des opérations de E1_____ Sàrl", qui prévoit huit rubriques, soit gestion et entretien des locaux, services informatique et technique, flotte des véhicules, logistique, sécurité, achats et stocks, foyer-internat, cafétéria. Celui-ci n'a pas été contesté par l'employeur.

T_____ donnait des ordres pour certains travaux au chargé de l'entretien technique du centre, du campus et des appartements; il était présent à son bureau depuis 10 heures jusque dans l'après-midi (témoins J_____, procès-verbal du 29 janvier 2009 p. 5s; K_____, ibidem, p. 7; L_____, procès-verbal du 7 avril 2009, p. 5). Il a été également vu à son bureau le soir entre 20 h.15 et 22h00 (témoign M_____, procès-verbal du 7 avril 2009 p. 6).

Il a aussi dispensé un cours facultatif d'informatique, selon lui dès 2003. Celui-ci a représenté une soixantaine d'heures par année, en 2006 et 2007 (témoign N_____, procès-verbal du 18 mai 2009, p. 5).

Selon lui, il a arrêté de suivre des cours dès l'année universitaire 2005-2006, tout en continuant à passer quelques examens. Il résulte des pièces produites non contestées qu'il a réussi 46 examens sur les 54 de son cursus de cinq ans d'études.

Au sein de E2_____ Sàrl, les heures supplémentaires éventuelles des employés étaient consignées dans un formulaire à faire signer par A_____, et compensées, sans problème, en temps libre, voire en argent s'agissant des enseignants (témoins J_____, procès-verbal du 29 janvier 2009, p. 6; K_____, ibidem, p. 8; L_____,

procès-verbal du 7 avril 2009 p. 5; O_____, procès-verbal du 18 mai 2009 p. 3; AVLUKOVA, ibidem, p. 4; MOSKALEVA, ibidem p. 4; N_____, ibidem, p. 5).

T_____ n'a pas fait état, auprès du comptable chargé de la gestion des salaires, d'heures supplémentaires effectuées ni de plaintes quant à une rémunération insuffisante (témoin O_____, procès-verbal du 18 mai 2009, p. 3).

F. Début 2008, les parents de T_____ se sont séparés.

Le 14 juillet 2008, B_____ a déposé plainte contre A_____, faisant état de violences physiques sur sa personne et de menaces.

Par courrier du même jour, E2_____ Sàrl a résilié le contrat de travail de B_____, qui occupait la fonction de directrice, pour le 30 septembre 2008.

Le 17 juillet 2008, E2_____ Sàrl a convoqué les associés à une assemblée générale le 26 août suivant, avec, à l'ordre du jour, la révocation de B_____ de son poste de gérante.

T_____ s'est trouvé incapable de travailler à compter du 17 juillet 2008, selon lui au motif qu'il était affecté par le conflit existant entre ses parents.

G. Le 30 juillet 2008, deux serviettes appartenant à B_____ lui ont été dérobées dans sa voiture. L'une d'entre elles a été repêchée dans le lac par un tiers, qui l'a remise à E2_____ Sàrl. A cette occasion, A_____ affirme avoir constaté que des impressions de documents qui lui avaient été adressés personnellement par courrier électronique s'y trouvaient.

Par mail du 31 juillet 2008, il a enjoint son fils de lui donner sans délai des explications quant à la manière dont B_____ avait pu obtenir accès à ces documents, et de lui remettre tous (100%) les codes d'accès aux serveurs, téléphones, systèmes antieffraction, sécurité-incendie etc. de E2_____ Sàrl, Campus et autres locaux; il l'avertissait également que jusqu'à la fin de son enquête, ses fonctions étaient "suspendues".

Dans un long mail du 4 août 2008, T_____ a répondu qu'il était en arrêt-maladie et pas en état de déférer à des directives, qu'il ne voyait aucune raison à l'enquête menée par son père, que " la transmission des codes d'accès à une personne incompétente pourrait avoir de très graves conséquences pour l'entreprise. En plus, pour une transition propre sans mise en danger du bon fonctionnement du réseau, il ne suffit pas de transmettre les codes d'accès. Il est impératif que la personne bien qualifiée qui reprend ces fonctions reçoive les explications nécessaires pour pouvoir utiliser des droits administratifs correctement. Une telle procédure va prendre au moins une semaine et nécessite, bien entendu ma présence dans les lo-

caux". Il formulait encore des reproches à l'égard de son père, et prenait position en faveur de sa mère.

- H. Par courrier recommandé adressé à T_____, au domicile de sa mère et avancé par courriel le 13 août 2008, E2_____ Sàrl, par son conseil, a communiqué ce qui suit à T_____ : "Votre employeur vous a mis expressément en demeure à deux reprises, le 31 juillet et le 7 août 2008, afin que vous lui communiquiez immédiatement tous les codes d'accès de son système informatique, téléphonique et d'alarme que vous détenez. Vous avez expressément refusé de vous exécuter et ne pouvez ignorer que votre comportement est hautement nuisible pour mon mandant, donc l'activité s'en trouve perturbée. Je vous impartis un ultime délai de 24 heures, soit au plus tard jusqu'au 14 août 14h00, afin de communiquer toutes les informations requises par votre employeur, à défaut de quoi il sera mis un terme à votre contrat de travail avec effet immédiat".

T_____ a allégué avoir reçu ce courrier le 13 août 2008 (point n. 38 de sa demande), ou encore le 19 août 2008 (mention manuscrite sur sa pièce 26) ou bien le 21 août 2008 (point 1 de son acte d'appel).

Il soutient que son accès à sa messagerie professionnelle a été désactivé peu après le 4 août 2008, ce que E2_____ Sàrl conteste.

- I. Par lettre du 20 août 2008, E2_____ Sàrl a résilié le contrat de travail de T_____ avec effet immédiat, au motif que celui-ci ne s'était pas exécuté suite à la mise en demeure du 13 août 2008, attitude qui était "totalement incompatible avec la confiance mutuelle que présuppose l'exécution du contrat de travail".

- J. Le 6 septembre 2008, T_____ a été à nouveau capable de travailler.

Par courrier du 8 septembre 2008, il a communiqué à E2_____ Sàrl les mots de passe du compte administrateur réseau local, de la centrale d'alarme et logiciel des caisses enregistreuses, du central téléphonique, routeurs et points d'accès WiFi.

- K. Par demande déposée au greffe de la juridiction des Prud'hommes le 27 octobre 2008, T_____ a conclu à la condamnation de E2_____ Sàrl à lui verser CHF 12'000.- avec intérêts à 5% l'an dès le 20 août 2008 à titre de salaire jusqu'au 30 novembre 2008, CHF 64'000.- avec intérêts à 5% l'an dès le 20 août 2008, à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié, et CHF 195'500.- avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2007 (date moyenne) à titre d'heures supplémentaires, avec suite de dépens.

Par mémoire-réponse du 23 décembre 2008, E2_____ Sàrl a conclu au déboutelement de T_____ de toutes ses conclusions.

- L. Par jugement du 9 novembre 2009, le Tribunal des Prud'hommes a débouté T_____ des fins de sa demande et débouté les parties de toute autre conclusion.

En substance, les premiers juges ont retenu que l'employé avait commis une faute grave en ne donnant pas suite à la mise en demeure de son employeur, de sorte que son licenciement avec effet immédiat était justifié, et qu'il n'avait pas prouvé avoir accompli des heures supplémentaires.

- M. Par acte déposé au greffe de la juridiction des Prud'hommes le 11 décembre 2009, T_____ a appelé du jugement précité. Il a repris ses conclusions de première instance.

Par mémoire-réponse du 22 février 2010, E2_____ Sàrl a conclu au déboutement de T_____ et à la confirmation de la décision entreprise.

- N. A l'audience de la Cour d'appel du 11 mai 2010, l'appelant a sollicité la réaudition de O_____, ainsi que l'audition de son ancienne assistante P_____ et celle de sa mère, essentiellement au sujet de son cahier des charges.

La défenderesse s'est opposée aux auditions sollicitées.

EN DROIT

1. Déposé dans la forme et les délais légaux (art. 59 LJP), l'appel est recevable. La valeur litigieuse étant supérieure à CHF 1'000.-, la cause peut être portée devant la Cour d'appel (art. 56 al. 1 LJP).
2. A l'audience de la Cour d'appel, l'appelant a sollicité l'audition de sa mère, de son ancienne assistante et la réaudition du témoin O_____ au sujet de son cahier des charges.
 - a) L'art. 59 al. 3 LJP prévoit que l'écriture d'appel doit mentionner expressément si une réouverture des enquêtes est demandée et, dans ce cas, indiquer la liste des témoins à entendre ou à réentendre.

A teneur de l'art. 29 LJP, le tribunal établit d'office les faits, sans être limité par les offres de preuve des parties. Contrairement à l'art. 343 al. 4 CO, qui prévoit la maxime inquisitoire lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr., la LJP a

introduit la maxime d'office sans limitation de la valeur litigieuse et aussi bien pour la procédure devant le Tribunal des prud'hommes que pour celle devant la Cour d'appel (art. 66 LJP; arrêt 4P.297/2001 du 26 mars 2002, consid. 2a; plus récemment arrêt 4P.15/2004 du 2 avril 2004, consid. 2.2).

En règle générale, l'appréciation des preuves n'intervient qu'à l'épuisement des moyens disponibles pour découvrir la vérité. Il est toutefois admis que le juge procède à une appréciation anticipée et refuse d'administrer une preuve s'il est convaincu que le moyen proposé, à supposer même qu'il aboutisse, ne serait pas de nature à influencer le résultat des mesures probatoires. Bien que reconnue (ATF 114 II 289 = JdT 1989 I 86 ; ATF 109 II 31 = JdT 1983 I 264 et les références citées), cette faculté doit être utilisée avec prudence et réserve (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n° 3 ad art. 196 LPC).

Une offre de preuve, c'est-à-dire la requête en vue de faire administrer une preuve ou un des moyens admis par la loi ne peut donc être écartée que si les faits allégués ne sont pas pertinents ou pas suffisamment circonstanciés (ATF 105 II 144 ; 98 II 117), si la preuve requise est interdite de par la loi cantonale ou fédérale, ou encore lorsque le moyen de preuve invoqué n'est pas propre à former la conviction du juge (ATF 82 II 495 = JdT 1957 I 301), ou s'il n'est pas de nature à modifier la conviction du juge fondée sur d'autres éléments déjà acquis à la procédure (ATF 109 II 31).

- b) En l'occurrence, l'appelant n'a pas respecté la forme et le délai prévu par l'art. 59 al. 3 LJP. Cela étant, en vertu de la maxime inquisitoire, il pourrait être donné suite à ses requêtes d'auditions, pour autant que celles-ci soient pertinentes.

Or, contrairement à ce que sous-entend l'appelant, rien à la procédure ne permet de supposer que le témoin O____, déjà entendu sous serment par le Tribunal, déposerait autrement qu'il l'a fait pour le seul motif qu'il ne travaille plus au service de l'intimée. Quant à la mère de l'appelant, sa position d'associée de l'intimée ne permettrait pas de l'entendre autrement que comme représentante de celle-ci, ce qui relativiserait grandement la portée de ses déclarations.

Enfin, la question du cahier des charges, sur laquelle l'appelant a manifesté vouloir faire porter l'audition des deux personnes précitées ainsi que celle de son ancienne assistante, n'apparaît pas litigieuse, et a, au demeurant, été largement instruite en première instance, tant par les enquêtes qui ont été conduites que par les pièces produites.

Dès lors, et par appréciation anticipée des preuves, la Cour ne fera pas droit à la requête de réouverture des enquêtes formulée par l'appelant, la cause étant en état d'être jugée.

3. L'appelant soulève, pour la première fois en appel, l'informalité de son licenciement, au motif que celui-ci lui a été notifié par A_____, lequel ne représentait pas valablement l'intimée.

Il est établi que A_____ jouit d'une signature collective à deux, comme cela résulte du registre du commerce. Cela étant, celui-ci bénéficiait manifestement du statut de directeur de l'intimée, en charge de la gestion; il ressort, en effet, de la procédure qu'il signait usuellement seul des contrats de travail.

Par ailleurs, les courriers d'avertissement et de licenciement de l'appelant émanent de l'avocat de l'intimée, dont rien au dossier ne permet de considérer qu'il n'aurait pas été valablement mandaté.

Les critiques de l'appelant tombent donc à faux sur ce point.

4. L'appelant fait ensuite valoir que le licenciement avec effet immédiat qui lui a été notifié n'était pas justifié, invoquant pêle-mêle le litige entre les gérants de la société, son état de santé, le fait que sa messagerie était bloquée, et qu'il n'a reçu que tardivement l'avertissement qui lui était adressé à son domicile où il ne résidait pas.
- a) L'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (art. 337 al. 1^{er} CO). Sont notamment considérés comme de justes motifs 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 (art. 337 al. 2 CO).

Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 28, consid. 4.1 ; ATF 127 III 351, consid. 4 ; Wylér, Droit du travail, 2002, pp. 363 s. ; Aubert, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 3 *ad* art. 337 CO, p. 1781 ; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3^{ème} éd., n. 1 *ad* art. 337c CO ; Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5^{ème} éd., n. 3 *ad* art. 337 CO et les références citées). Selon la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat ; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété en dépit d'un ou de plusieurs avertissements (ATF 130 III 28, consid. 4.1 ; ATF 127 III 153, consid. 1 ; ATF 124 III 25, consid. 3). Par manquement du travailleur, on entend la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, comme par exemple le devoir de fidélité (ATF 127 III 351 ; ATF 121 III 467, consid. 4 et les références citées).

Seul un comportement particulièrement grave du travailleur autorise une résiliation immédiate ; lorsque le comportement est moins grave, il doit être précédé de vains avertissements de l'employeur. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un tel avertissement n'est rien d'autre qu'une mise en demeure d'exécuter correctement le contrat, assortie de la fixation d'un délai convenable d'exécution au sens de l'article 107 CO, soit une démarche nécessaire, sauf s'il ressort de l'attitude du débiteur que cette sommation serait sans effet (art. 108 ch. 1 CO ; ATF du 3 janvier 1995 en la cause 4C.327/1994).

La doctrine s'exprime de façon nuancée sur le nombre, le contenu et la portée des avertissements qui doivent nécessairement précéder un licenciement immédiat, lorsque le manquement imputable au travailleur n'est pas assez grave pour justifier un tel licenciement sans avertissement. L'examen des diverses opinions exprimées révèle qu'il n'existe pas de critère absolu dans le domaine considéré, eu égard à la diversité des situations envisageables. Lorsqu'il statue sur l'existence de justes motifs, le juge se prononce à la lumière de toutes les circonstances. La jurisprudence ne saurait donc poser de règles rigides sur le nombre et le contenu des avertissements dont la méconnaissance, par le travailleur, est susceptible de justifier un licenciement immédiat. Sont décisives, dans chaque cas particulier, entre autres circonstances, la nature, la gravité, la fréquence ou la durée des manquements reprochés au travailleur, de même que son attitude face aux injonctions, avertissements ou menaces formulés par l'employeur. Les juridictions cantonales disposent à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation.

En tout état de cause, il convient de ne pas perdre de vue que ce n'est pas l'avertissement en soi, fût-il assorti d'une menace de licenciement immédiat, qui justifie une telle mesure, mais bien le fait que l'acte imputé au travailleur ne permet pas, selon les règles de la bonne foi, d'exiger de l'employeur la continuation des rapports de travail jusqu'à l'expiration du délai de congé. A cet égard, il est douteux qu'un avertissement, même formulé avec soin, qui a été donné pour des faits totalement différents, permette de licencier le travailleur à la moindre peccadille (ATF 127 III 153, consid. 1b ; Aubert, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 5 *ad* art. 337 CO, pp. 1781 et 1782). Pour le surplus, la gravité de l'acte, propre à justifier un licenciement immédiat, peut être absolue ou relative. Dans le premier cas, elle résulte d'un acte pris isolément. Dans le second, elle résulte du fait que le travailleur, pourtant dûment averti, persiste à violer ses obligations contractuelles ; la gravité requise ne résulte alors pas de l'acte lui-même, mais de sa réitération (ATF 127 III 153, consid. 1b ; Wyler, Droit du travail, 2002, pp. 364 et 365).

Le juge apprécie librement s'il existe des justes motifs (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du 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 130 III 28, consid. 4.1 ; ATF 127 III 351 ; ATF 116 II 145, consid. 6 ; Wyler, Droit du travail, 2002, pp. 363 s. ; Au-

bert, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 2 *ad* art. 337 CO, p. 1781).

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 un à trois jours ouvrables est présumé approprié (ATF 130 III 28, consid. 4.4 ; ATF du 16 mai 2002 en la cause 4C.345/2001 ; ATF du 2 août 1993, publié in SJ 1995, p. 806 ; CAPH du 10 août 1993 en la cause VI/39/92 ; ATF 93 II 18 ; Wylser, Droit du travail, 2002, pp. 372 s. ; Aubert, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 11 *ad* art. 337 CO, p. 1783). Un délai supplémentaire n'est accordé à celui qui entend résilier le contrat que lorsque les circonstances particulières du cas concret exigent d'admettre une exception à cette règle (ATF 130 III 28, consid. 4.4 ; ATF du 16 mai 2002 en la cause 4C.345/2001 ; ATF du 2 mars 1999 en la cause 4C.382/1998). Le fardeau de la preuve que la résiliation est intervenue à temps incombe à la partie qui résilie (art. 8 CC ; ATF du 12 décembre 1996 en la cause 4C.419/1995).

Un envoi recommandé qui n'a pas pu être distribué est réputé notifié (fiction de notification) le dernier jour du délai de garde de sept jours (cf. ATF 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399; 127 I 31 consid. 2a/aa p. 34).

- b) In casu, le licenciement avec effet immédiat a été motivé par le fait que l'appelant n'avait pas donné suite à la mise en demeure formelle du 13 août 2008, lui impartissant un délai au lendemain pour fournir les informations requises.

Il n'est pas contesté que l'appelant n'a pas obtempéré.

Celui-ci fait valoir qu'il n'a pas reçu le courrier dans le délai, ce qui aurait rendu toute exécution impossible.

A cet égard, il convient de relever qu'il a allégué des dates de réception du contenu du courrier contradictoires, s'étalant entre le jour-même de son envoi (ce qui n'est pas impossible compte tenu de la communication parallèle par courrier électronique) et le 21 août 2008, affirmant qu'il ne se trouvait pas à son domicile durant son incapacité de travail, ce qui était connu de l'intimée. Dans cette mesure, un crédit plus que limité doit être accordé à ses déclarations.

Au demeurant, l'intimée a pris la précaution de ne notifier sa décision de licenciement que le 20 août 2008, soit au terme de l'expiration du délai de garde postal du courrier d'avertissement, ce qui laissait encore à l'appelant le temps de réagir. Il est, en tout état, légitime que cette correspondance ait été adressée au domicile légal de l'employé, qui devait prendre des mesures pour y recevoir ses courriers, sachant qu'il faisait l'objet d'une "mesure de suspension". La question de savoir si sa messagerie professionnelle était encore active ou non est donc sans pertinence.

L'appelant a refusé, pour des motifs qui lui étaient propres, d'obtempérer à un ordre, et de restituer les codes informatiques de son employeur, lesquels représentent manifestement un élément essentiel pour une entreprise. Cette opération ne lui demandait pourtant qu'un effort très limité (preuve en est sa lettre du 8 septembre 2008), qui ne nécessitait pas sa présence dans les locaux professionnels, et sans comparaison avec la longue diatribe contenue dans son mail du 4 août 2008, comme l'ont pertinemment relevé les premiers juges. Son incapacité de travail n'y faisait donc pas échec.

En ne se conformant pas à la mise en demeure formelle qui lui était signifiée, sous menace de résiliation de son contrat de travail, après un premier avertissement, l'appelant a violé son obligation de fidélité, provoquant une rupture de confiance de la part de son employeur. Celui-ci était donc fondé à le licencier pour de justes motifs.

Dès lors, l'appelant n'a pas droit à ce qu'il réclame comme dérivant d'un congé qui aurait été injustifié.

La décision entreprise sera donc confirmée.

5. L'appelant soutient qu'il a travaillé à plein temps, alors qu'il n'a été payé que pour un horaire de quinze heures par semaine.
- a) L'article 322 al. 1^{er} CO dispose que l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective.

A teneur de l'article 321c CO, si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire, dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander (al. 1^{er}). L'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale (al. 2).

La jurisprudence a défini les heures supplémentaires comme celles dépassant l'horaire contractuel (ATF 126 III 337 = SJ 2000 I, p. 629).

L'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant un salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective (al. 3).

Il incombe au travailleur de prouver qu'il a effectué les heures de travail supplémentaires dont il réclame le paiement (ATF 126 III 337 = SJ 2000 I, p. 629 ; cf. Aubert, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 16 *ad* art. 321c CO, p. 1689).

A moins que la loi ne prescrive le contraire, le juge apprécie librement le résultat des mesures probatoires (art. 343 al. 4 CO ; art. 196 LPC applicable à titre supplétif en vertu de l'art. 11 LJP). La libre appréciation des preuves permet au juge de tenir compte non seulement des preuves matérielles proprement dites mais également de celles, plus subjectives ou psychologiques, telles que l'attitude des parties et des témoins, le degré de crédibilité de leurs déclarations, les difficultés rencontrées par les parties dans l'administration des preuves, etc. (SJ 1984, p. 29).

- b) En l'espèce, les parties se sont initialement liées par un contrat stipulant un horaire de travail de quinze heures par semaine, pour une fonction d'administrateur-système, et un salaire mensuel brut de CHF 1'500.-.

Le formulaire adressé à l'autorité administrative en juillet 2005 reprenait ces conditions. C'est sur cette base que l'appelant a obtenu l'autorisation de travailler, dans le cadre des conditions de son statut d'étudiant étranger, soit au maximum vingt heures par semaine. La requête de juillet 2007 indiquait le même horaire.

Il est établi, par ailleurs, que le salaire de l'appelant a été augmenté à trois reprises, pour la dernière fois en octobre 2007, où il a été fixé à CHF 4'000.- par mois; chacun des avenants modifiant la rémunération, signés tant par A_____ que par l'appelant, précisait que les autres conditions du contrat de travail demeuraient inchangées.

Par quoi il y a lieu de retenir que l'horaire de travail, en particulier, était toujours et officiellement, selon la volonté des parties, de quinze heures par semaine. S'il en avait été autrement, l'appelant, étudiant en droit et fils du directeur, n'aurait pas manqué de requérir de son employeur la modification de son contrat de travail dans ce sens.

Le salaire de l'appelant, augmenté de plus de deux fois et demie, en à peine plus de deux ans, paraît ainsi trouver sa justification dans une volonté commune des parties de compenser une augmentation du temps de travail - selon toute vraisemblance officiellement réservée pour des raisons tenant aux conditions imposées par la législation de droit public - plutôt que dans l'accroissement des responsabilités de l'employé, comme celui-ci le soutient, ou dans le développement de l'intimée comme affirmé, en tout cas dans un premier temps, par celle-ci.

Il ne peut donc être déduit d'élément pertinent de ces augmentations de salaire relativement à d'éventuelles heures supplémentaires, contrairement à ce que prétend l'appelant.

Par ailleurs, il ressort des pièces produites et des enquêtes que l'appelant était chargé non seulement de l'informatique de l'intimée, comme l'indiquait son contrat de travail, mais également de la surveillance et de la maintenance des locaux et infrastructures de E2_____ Sàrl, et cela dès l'automne 2005; il dispensait également des heures de cours. Enfin, il était aussi étudiant, passant avec succès des examens réguliers. Il était ainsi quotidiennement présent à E2_____ Sàrl, durant une large partie de la journée, voire en soirée, sans que les témoins entendus aient pu déterminer à quelle tâche il était précisément occupé. Dès lors, la détermination de la quotité de ses heures de travail, sur la base des témoignages recueillis, n'est pas possible.

Au demeurant, l'appelant n'a pas soutenu qu'il aurait indiqué à l'employeur qu'il devait constamment et régulièrement effectuer des heures supplémentaires, et n'en a, selon le témoin O_____, jamais fait état. Selon les témoignages recueillis, il était pourtant aisé au sein de E2_____ Sàrl d'obtenir la compensation d'heures supplémentaires, une procédure étant mise en place à cet effet. A nouveau, l'appelant aurait donc eu tout loisir de faire une telle demande, en particulier lorsqu'il a signé les avenants qui lui accordaient des augmentations de salaire.

L'appelant n'est ainsi pas parvenu à démontrer qu'il aurait effectué les heures supplémentaires alléguées.

Par conséquent, la décision attaquée sera confirmée sur ce point également.

6. La procédure étant gratuite (art. 76 LJP), il n'est pas alloué de dépens.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des Prud'hommes, groupe 5

A la forme:

Déclare recevable l'appel formé par T_____ contre le jugement rendu le 9 novembre 2009 par le Tribunal des Prud'hommes.

Au fond:

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toute autre conclusion.

Le greffier de juridiction

La présidente