



E_____ SA
Dom. élu : Me Bénédicte FONTANET
Avocat
Rue du Rhône 84
Case postale 3200
1211 GENEVE 3

Monsieur T_____
Dom. élu : Me Michel LELLOUCH
Avocat
Boulevard des Tranchées 16
Case postale 328
1211 GENEVE 12

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du mardi 22 janvier 2002

Mme Martine HEYER, présidente

Mme Maria UNTERNAEHRER et M. Philippe DOUGOUD, juges employeurs

MM. Claude FURTER et Pierre André THORIMBERT, juges salariés

M. Philippe GORLA greffier d'audience

EN FAIT

A. Par acte posté le lundi 27 août 2001, E_____ SA appelle d'un jugement rendu le 23 mai 2001, notifié aux parties par plis recommandés du greffier en date du 25 juillet 2001, et reçu au plus tôt le lendemain 26 juillet, dont le dispositif et le suivant :

- Se déclare incompetent razione materiae pour connaître des prétentions de T_____ relatives à la période du 29 juin au 30 septembre 1998;
- Se déclare compétent razione materiae pour trancher le litige opposant T_____ à E_____ SA pour la période du 1^{er} octobre 1998 au 5 octobre 1999;
- Condamne E_____ SA à verser à T_____ la somme de 91'702 frs 60 plus intérêts moratoires à 5% l'an, dès le 5 octobre 1999;
- Invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles;
- Condamne E_____ SA à verser à l'Etat la somme de 730 frs;
- Déboute les parties de toutes autres conclusions.

E_____ soutient qu'aucun contrat de travail n'a jamais lié les parties et que par conséquent elle ne doit rien à T_____, de sorte que le jugement entrepris doit être annulé; subsidiairement, si l'existence d'un contrat de travail devait être retenue, en tout état T_____ devrait être débouté de toutes ses prétentions, car il n'en a pas démontré le bien fondé.

T_____ a conclu au déboutement de l'appelant, avec suite de dépens, et a formé appel incident; tout d'abord il entend voir préciser que la somme de 91'702 frs 60 qui lui a été allouée est un montant net; et qu'elle porte intérêts dès le 17 février 1999, date moyenne; ensuite il maintient avoir droit à un salaire pour la période du 1^{er} octobre 1998 au 5 octobre 1999, et réclame en conséquence un salaire ascendant à 145'192 frs 50 avec intérêts à 5% l'an du 17 février 1999, date moyenne.

B. Les faits suivants ressortent de la procédure :

- a. E_____ est une société anonyme ayant son siège à Genève; son but est le commerce, l'importation, l'exportation, la représentation, la distribution et la fabrication de montres, produits de luxe et accessoires s'y rapportant; elle est inscrite au Registre du Commerce depuis le 24 septembre 1998; ses administrateurs sont A_____, B_____ et C_____.

T_____ est horloger de formation; pendant plusieurs années il a travaillé pour D_____, père de A_____ et C_____; selon ce qu'il a lui-même expliqué, il travaillait deux jours par semaine et facturait ses heures, qui lui étaient remboursées, de même que ses notes de frais; par D_____. Il assumait lui-même ses charges sociales. Parallèlement, il cherchait à se mettre à son compte.

- b. C'est dans ce contexte qu'en juin 1998, A_____ a fait appel à T_____, pour la création d'un prototype de montre et pour la réalisation d'un projet consistant à créer et commercialiser cette montre appelée "F_____", du nom du footballeur F_____.

Aucun accord écrit n'est intervenu. Selon T_____, son activité pour E_____ a commencé le 29 juin 1998; un horaire de trois jours de travail par semaine, à raison de huit heures par jour avait été convenu, et un salaire de 5'000 frs. net. A_____ lui avait dit que la montre devrait être prête pour la Foire de Bâle de l'année 1999, toutefois T_____ avait appris par la presse que cette montre devait être fabriquée pour le 19 avril 1999 déjà. Il avait alors été contraint de travailler rapidement et plus intensivement que prévu, soit tous les jours de la semaine, et en effectuant de nombreuses heures supplémentaires.

T_____ a précisé que pendant trois semaines, il avait travaillé à l'établissement du prototype; il s'agissait d'un prototype artisanal, à partir d'un dessin artistique fait par A_____. Ce travail fut terminé à fin juillet 1998; ensuite, T_____ dit s'être affairé à trouver des

fournisseurs; il s'était rendu à Porrentruy, où, en août, une maison avait accepté de se charger du travail, assez complexe, de reproduction industrielle du prototype. Pour la période allant du 28 juin au 30 septembre 1998, il avait reçu en tout et pour tout la somme de 3'200 frs.

A_____ a indiqué qu'il ne s'était pas agi pour lui d'engager T_____ comme employé; il avait simplement mis en œuvre ce dernier pour l'établissement du prototype; il s'agissait d'une activité ponctuelle, pour laquelle il avait été intégralement payé, par le versement de la somme susmentionnée. A_____ a ajouté qu'à ce moment-là la société E_____ n'existait pas encore, de sorte qu'elle ne pouvait avoir pris aucun engagement envers un salarié; il a encore indiqué qu'à cette période T_____ travaillait parallèlement encore pour D_____ ainsi que pour un autre client.

- c. A propos de l'activité qu'il a déployée pour E_____, d'une manière générale et en particulier à partir du mois d'octobre 1998, T_____ a fourni les indications suivantes, dans le cadre d'une procédure pénale, instruite à Porrentruy, et sur laquelle il sera revenu plus loin:

La marque "E_____" a été créée en 1993. En juin 1998 A_____ l'avait engagé comme horloger consultant pour faire un prototype à partir d'un dessin de boîte de montre. La société E_____ avait ensuite été créée en septembre ou octobre 1998, dans le but de commercialiser une série de montres portant le nom du footballeur F_____. A cette même époque, soit en octobre 1998, T_____ rencontrait des problèmes de décomptes avec D_____, pour lequel il travaillait alors les lundis et mardis. A_____ lui a demandé de "mettre en marche" la production de la boîte de montre F_____ et de développer le projet, soit l'intégralité du produit.

T_____ avait alors mis en contact A_____ et la société G_____ SA, à Porrentruy; et un accord avait été conclu, prévoyant que cette société industrialiserait le prototype. Elle en fit un premier, qui ne

fut pas accepté, puis un second, qui fut prêt finalement à fin janvier 1999. T_____ avait suivi de près toute cette phase, puis ensuite il avait suivi la production; ainsi, dès avril 1999, il se rendait tous les jours chez G_____, y compris parfois le week-end. Finalement la montre a été présentée à la Foire de Bâle 1999. Vu le succès remporté au cours de cette manifestation, T_____ resta auprès de G_____, cependant, en juin 1999, en raison de problèmes liés à la production, E_____ confia le travail à une autres société, la société H_____, aux Breuleux. T_____ indiqua enfin qu'en raison de divergences liées au paiement de ses honoraires, ses rapports contractuels avec E_____ prirent fin le 5 octobre 1999.

T_____ exposa encore, dans le cadre de la présente procédure qu'à la demande de A_____, il avait dû prendre un appartement à Porrentruy, dès le début avril 1999; il l'avait fait à son nom, car la bailleuse avait des revendications à l'encontre de la société E_____. En octobre 1999 les pièces étaient prêtes pour être assemblées et fin octobre 1999 les premières boîtes ont dû être livrées.

- d. T_____ a facturé à E_____ une somme de 5'000 frs par mois, ainsi que ses frais, depuis le mois d'octobre 1998. La première facture porte la mention "Prix forfait selon entente du mois d'octobre". E_____ s'acquitta des montants facturés par des versements opérés sur le compte de chèque postal de T_____.

Sur les montants versés, aucune cotisation sociale n'était retenue; cependant, par la suite, en date du 4 janvier 2001, la Caisse de compensation du Canton du Valais a informé T_____ qu'en raison du fait qu'il travaillait comme conseiller technique pour la maison E_____, moyennant une rétribution au mois, et que son statut ne présentait par ailleurs pas les caractéristiques de celui d'un indépendant, son employeur devait s'acquitter des cotisations sociales.

- e. T_____ soutient, comme il a déjà été dit plus haut, avoir dû travailler de manière extrêmement intensive et effectuer régulièrement de

nombreuses heures supplémentaires. Il se trouvait la plupart du temps à Porrentruy; il commençait à sept heures le matin, pour finir en moyenne à minuit, quelquefois même jusqu'à deux ou trois heures le matin. Il prenait deux heures de pause dans la journée pour les repas et il n'était pas rare non plus qu'il doive travailler le week-end. Ce stress avait entraîné chez lui un état dépressif.

Il n'avait pas immédiatement réclamé le paiement de tout ce travail supplémentaire, car A_____ lui avait fait la promesse de lui verser une grosse somme d'argent, de l'ordre de 100'000 frs, pour la réfection de sa maison. A_____ le conteste. Selon lui, T_____ devait travailler deux à trois jours par semaine pour E_____, mais il n'avait pas connaissance de l'horaire effectif pratiqué par celui-ci et qu'il n'avait pas eu connaissance de l'accomplissement d'heures supplémentaires. Il avait bien dit aux collaborateurs qu'un bonus leur serait versé, à la condition que les affaires marchent, cependant le projet F_____ n'avait pas été un succès, et en deux ans la société avait perdu vingt-cinq millions de francs.

Selon T_____ au contraire, les affaires se passaient bien et en mai 1999 A_____ lui avait dit être content des résultats de la Foire de Bâle, de sorte qu'il allait lui verser une somme de 20'000 à 25'000 frs. Finalement, il ne lui avait versé que 17'000 frs. en août 1999, somme que T_____ dit avoir considérée comme un acompte sur le montant selon lui promis pour la réfection de sa maison. Ceci expliquait qu'il ait continué à ne rien réclamer pour son surcroît de travail, et à facturer des montants fixes de 5'000 frs.

En août 1999 toutefois, il s'était adressé à A_____ afin de lui faire remarquer que ses horaires ne correspondaient pas à ce qui avait été convenu et qu'il avait supporté de nombreux frais. Il était venu à Genève le 6 septembre 1999, afin qu'un contrat écrit soit établi clairement, à dater du 8 septembre. La secrétaire I_____ avait même été chargée de formaliser le document; selon cette dernière, entendue comme témoin, l'horaire devait être de quarante heures par semaine. Ce document n'a

jamais été signé par A_____, nonobstant la demande pressante de T_____.

Fin septembre 1999, selon T_____, le précité lui avait demandé de rester encore jusqu'à fin décembre, moyennant la promesse, réitérée, du paiement d'une somme de 100'000 frs. Il avait alors voulu que cette promesse soit confirmée par écrit, à la suite de quoi A_____ a voulu mettre fin au contrat. T_____ s'était donc vu adresser un document à signer, concernant son obligation de respecter le secret professionnel, sans limite de temps, jusqu'à la fin des rapports de travail, soit le 5 octobre 1999

- f. Des témoignages et des pièces produites ressortent en outre les éléments suivants :

J_____ a travaillé avec T_____ entre février et octobre 1999, sur le projet F_____; le témoin était employé de la maison G_____; il a constaté que T_____ informait souvent A_____ de son activité, et celui-ci semblait être son chef. Le témoin avait entendu dire que T_____ devait recevoir quelque chose à la fin du projet, pour couvrir ses heures supplémentaires. T_____ venait pratiquement tous les jours pour E_____, il travaillait huit heures et les heures supplémentaires; quinze jours avant la Foire de Bâle, l'horaire était approximativement de seize heures par jour, et le témoin est venu travailler plusieurs week-end en compagnie de T_____.

K_____ a collaboré avec T_____ depuis avril 1999, à Porrentruy; il était lui-même un sous-traitant de la maison G_____. Le témoin avait entendu plusieurs fois T_____ dire qu'il devait s'en référer à A_____. Il voyait le précité deux à trois fois par semaine et il avait constaté qu'il faisait de nombreuses heures supplémentaires: plusieurs fois sa voiture se trouvait devant l'entreprise après minuit et le week-end et il avait constaté qu'il passait plus de huit heures sur son lieu de travail.

L_____ a commencé à travailler avec T_____ au début de 1999; il était lui-même employé d'une entreprise à Bellinzone, qui devait assembler les pièces. Le témoin était journallement en contact téléphonique avec T_____, dans une tranche horaire allant de neuf heures à minuit; et il le rencontrait trois à quatre fois par mois. Ce dernier exécutait les instructions de A_____. Pour une activité semblable à celle qui avait été confiée à T_____, le témoin avait constaté qu'une autre entreprise mobilisait cinq personnes. Le témoin a affirmé avoir constaté qu'avant la Foire de Bâle T_____ avait travaillé une fois vingt-quatre heures d'affilée. Il lui était aussi fréquemment arrivé de travailler le week-end.

M_____ a travaillé pour E_____ sur le projet F_____ avec T_____, à Porrentruy, depuis juin 1998 et jusqu'à la fin des rapports de travail. Ce dernier travaillait selon les instructions de A_____, qu'il considérait comme son patron. Il le tenait régulièrement informé de l'avancement du projet. Plusieurs fois A_____ avait modifié le projet, en fonction de ses goûts. Toutes les décisions venaient de E_____ à Genève. Le témoin travaillait de sept heures trente à vingt et une heures. Il a secondé T_____ afin de le décharger. Il a ainsi constaté qu'il faisait des heures supplémentaires, et ce régulièrement, et non seulement pour la Foire de Bâle. Il lui avait dit que cet effort serait récompensé par le versement d'une somme d'argent.

N_____ a travaillé d'août 1998 à l'été 2000 pour E_____ en qualité d'indépendant, pour le prototype du bracelet de la montre. Le travail était complexe et les délais courts. Le témoin a seulement pu dire, sans autres précisions, que T_____ avait énormément travaillé.

I_____ a travaillé pour E_____ du 1^{er} novembre 1998 au 1^{er} juillet 2001. Elle avait constaté le lien hiérarchique évident entre A_____ et T_____. La règle dans la société était d'effectuer un horaire de quarante heures par semaine, cependant A_____ voulait pouvoir atteindre ses proches collaborateurs pratiquement tout le temps. Il ne voulait pas entendre parler d'heures supplémentaires, mais admettait

l'idée de verser un bonus en fonction de la qualité de la prestation. Le témoin avait entendu A_____ promettre implicitement une telle prime de 100'000 frs. à T_____. Toute l'équipe travaillait "à deux-cent pour cent", soit selon des horaires allant de neuf heures à vingt et une heure en moyenne. Le témoin a travaillé une ou deux fois par mois un samedi ou un dimanche. E_____ n'établissait pas de contrats écrits; T_____ avait tenté d'en obtenir un, qu'elle avait préparé et qui faisait état de quarante heures par semaine, cependant il n'y était pas parvenu.

- g. Il faut encore relever que - dans le cadre d'un litige surgi entre E_____ et la société G_____ SA. - cette dernière avait déposé une plainte pénale, traitée par le Juge d'instruction cantonal du Jura à Porrentruy, dirigée contre T_____ et J_____ pour vol ou éventuellement soustraction de clés et de documents confidentiels, litige qui selon T_____, s'est terminé par le prononcé d'un non-lieu entendu le 2 novembre 1999
- h. T_____, qui soutient avoir été lié à E_____ par un contrat de travail dès le 29 juin 1998, s'est adressé à la juridiction des Prud'hommes pour réclamer la somme de 236'895 frs 10 avec intérêts à 5% l'an, du 17 février 1999, correspondant au solde de salaire dû, pour tenir compte de ce qu'il avait été payé pour trois jours de travail par semaine à raison de huit heures par jour alors qu'en réalité il avait travaillé en moyenne soixante heures supplémentaires par semaine. Ces heures devaient être rémunérées sur la base du salaire convenu, majoré de 25 %.

Après avoir entendu les parties et les témoins cités, les premiers juges rendirent la décision déférée. Ils ont considéré que le demandeur n'avait pas rapporté la preuve de l'existence d'un contrat de travail entre le 29 juin et le 30 septembre 1998; tout d'abord, la société E_____ n'existait pas encore à ce moment-là; d'autre part, les factures établies par T_____ à l'attention de E_____ à hauteur de 5'000 frs. avaient débuté en octobre 1998 et faisaient référence à un accord passé en octobre 1998; enfin, aucun des témoins entendus ne s'était prononcé sur

la période en question. Pour la période suivante, les premiers juges ont retenu l'existence d'un contrat de travail, dont les modalités étaient de trois jours par semaine, mais que T_____ avait démontré par témoins avoir travaillé beaucoup plus. Le Tribunal a considéré qu'il avait travaillé toute la semaine, soit quarante-cinq heures, selon les normes de la Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr), étant observé que E_____ n'était pas signataire de la Convention collective de Travail des industries horlogère et microtechnique suisses (CCNT). E_____ lui devait ainsi le salaire de deux jours de travail par semaine, ce qui représentait 40'766 frs 50. Elle lui devait aussi le salaire représentant les heures supplémentaires accomplies, qui ont été arbitrées, au vu des témoignages recueillis, à deux heures par jour du lundi au vendredi et huit heures le samedi. E_____ devait nécessairement s'être rendue compte de l'existence de ces heures supplémentaires; d'une part le travail confié était pressant et très complexe, d'autre part T_____ en avait parlé à son patron. A ce titre elle devait verser un salaire majoré de 25%, soit au total 50'938 frs 10.

- i. Devant la Cour d'appel, les parties persistent chacune dans leur argumentation de première instance.

Pour E_____ T_____ n'a pas été un employé, mais un consultant indépendant, chargé de la mise au point du prototype de la montre F_____, et de la recherche de fournisseurs aptes à commercialiser ce prototype. Les témoignages recueillis ne permettaient pas d'infirmer cela et la facturation périodique pratiquée par T_____ montrait que celui-ci avançait parfois de gros frais, ce que ne faisait généralement pas un employé. Subsidiairement, si le rapport de subordination venait à être admis, la Cour d'appel devrait alors constater que les horaires allégués n'avaient pas été démontrés.

Pour T_____, la relation de subordination est clairement établie par les différents témoignages recueillis notamment; ainsi que par le constat de la Caisse de compensation. Cette relation avait bien commencé en juin

1998, la date de l'inscription de E_____ au Registre du Commerce n'étant à cet égard pas déterminante, dès lors que c'était bien pour cette future société que A_____ était intervenu à l'époque. Quant au calcul effectué par le Tribunal s'agissant de l'horaire, T_____ maintient avoir travaillé entre douze et seize heures de travail par jour, sept jours par semaine, et il critique ce calcul à plusieurs titres. Tout d'abord il y a lieu de faire application de la CCNT, même si les parties n'en sont pas signataires, car selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, elle doit servir de référence pour apprécier la durée de travail selon l'usage local. Ainsi, il fallait prendre en compte une semaine de quarante heures. D'autre part, les premiers juges avait à tort écarté le fait que T_____ avait aussi travaillé le dimanche, ce qui ressortait aussi des témoignages.

La Cour d'appel entendit les parties en date du 19 décembre 2001; qui demeurèrent sur leurs positions, ainsi que le témoin I_____, qui avait établi le projet de contrat destiné à T_____. La production par ce dernier de diverses pièces suscita un incident de la part de E_____, qui fut réglé ensuite par le retrait desdites pièces. La Cour d'appel prit acte de cela, et par pli du greffier du 28 janvier 2002 indiqua aux parties que - sauf demande d'actes d'instruction complémentaires par retour du courrier, la cause était retenue à juger.

EN DROIT

1. Interjetés dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 et 61 de la loi sur la juridiction des prud'hommes, ci-après LJP), l'appel principal formé par E_____ et l'appel incident formé par T_____ sont recevables.
2. T_____ soutient qu'un contrat de travail a été conclu entre E_____ et lui-même dès le 28 juin 1998, cependant, pas plus en appel qu'en première instance il ne démontre que le contrat de travail

aurait débuté à ce moment-là.

A_____, d'une manière tout à fait ponctuelle, lui a demandé à fin juin 1998 de créer le prototype de la montre F_____; T_____ a consacré trois semaines à cette tâche, qui s'est terminée fin juillet 1998. Il a reçu pour cela un montant de 3'200 frs. Il ne démontre pas avoir exécuté, pendant cette période-là une autre activité que celle qui a ainsi été rémunérée. Ce n'est qu'en octobre 1998 que A_____ demanda à T_____ - qui jusqu'alors travaillait à raison de deux jours par semaine pour D_____ et qui rencontrait des difficultés avec ce dernier - de s'occuper véritablement de tout le processus de fabrication et de commercialisation de la montre F_____. Les factures adressées par T_____ à E_____, à hauteur de 5'000 frs. par mois, se réfèrent d'ailleurs clairement à un accord d'octobre 1998 et non pas antérieur. Auparavant d'ailleurs la société E_____ n'était pas encore constituée, et il n'est nullement démontré que ses futurs organes auraient admis, antérieurement à l'inscription de la société au Registre du Commerce, de prendre des engagements au nom de cette dernière, dans le cadre d'activités pour lesquelles, comme le prétend T_____, elle allait être spécifiquement créée. Ni l'instruction de la cause, ni les indications ressortant de l'extrait du Registre du Commerce ne démontrent au demeurant que E_____ aurait eu comme but essentiel, voire unique, la création et la commercialisation de la montre F_____.

La relation entre T_____ et E_____ a commencé en octobre 1998, et il convient de la qualifier.

3. Les quatre éléments constitutifs du contrat de travail mentionnés par l'article 319 al. 1 CO sont une prestation personnelle de travail; la mise à disposition par le travailleur de son temps pour une durée déterminée ou indéterminée; un rapport de subordination et un salaire. (SJ 1990 p. 185; SJ 1982 p. 202; Rehbinder, Berner Kommentar, p. 46; Schweingruber, Commentaire du contrat de travail selon le code fédéral des obligations, p. 20).

Pour déterminer si les rapports entre les parties présentent ou non les caractéristiques d'un contrat de travail, lorsqu'il n'existe pas de convention écrite, le juge doit prendre en considération le comportement de chacune des parties dans le cadre de l'exécution du contrat (Aubert, La compétence des Tribunaux genevois de prud'hommes à la lumière de la jurisprudence récente, in SJ 1982, p. 202-203).

La prestation personnelle de travail consiste en une activité physique ou intellectuelle. A la différence du contrat d'entreprise, ce n'est pas le résultat qui compte, mais la prestation de travail fournie pendant un certain temps (Brunner/Bühler/Waeber, Commentaire du contrat de travail, Lausanne 1996 p.9; Rehbinder, Berner Kommentar, p. 28). En ce qui concerne l'élément de durée, il se caractérise par l'existence d'un rapport obligationnel qui ne s'éteint pas par l'échange unique d'une prestation et d'une contre-prestation. Le travailleur s'engage à mettre tout ou partie de sa force de travail au service de l'employeur en convenant de la durée du travail, d'une activité à plein temps ou à temps partiel; il s'engage éventuellement pour une durée déterminée ou en règle générale indéterminée (Brunner/Bühler/Waeber, op.cit. , p. 10).

Le rapport de subordination revêt une importance primordiale dans la qualification du contrat de travail. Il présuppose que le travailleur est soumis à l'autorité de l'employeur pour l'exécution du contrat et cela au triple point de vue personnel, organisationnel et temporel. Le droit de l'employeur de donner des directives et des instructions constitue un élément caractéristique du contrat de travail; ce droit appartient aussi au mandant et au maître de l'ouvrage, de sorte qu'il y a lieu de déterminer l'existence d'un contrat de travail selon l'image globale donnée par les relations entre les parties, en fonction aussi des usages de la profession (SJ 1990, p. 185, 189; Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 1988, p. 30, ch. 2).Rehbinder, Berner Kommentar, p. 31).

A teneur de l'art. 319 al. 1 in fine CO, l'employeur s'engage à verser une rémunération au travailleur. Ce salaire peut être fixé d'après le temps ou selon le travail fourni (salaire aux pièces ou à la tâche).

D'autres indices, tels que la stipulation d'un délai de congé, d'une clause de prohibition de faire concurrence, la retenue des charges sociales peuvent en outre être pris en compte pour la qualification du contrat de travail.

4. En l'espèce, après la création du prototype de la montre F_____, T_____, en raison de ses compétences, a été chargé par la société E_____, de la recherche des fournisseurs, et en particulier d'une entreprise capable de commercialiser ce prototype, de la surveillance et de la supervision de tout le processus de fabrication de la boîte de montre, et finalement de l'intégralité du produit, jusqu'à sa mise sur le marché. S'il est vrai que toutes ces activités tendaient à la réalisation d'un but bien précis, il n'en demeure pas moins qu'elles étaient assez variées et qu'elles se sont étendues sur une durée relativement longue, pendant laquelle T_____ s'est mis - sans restriction et non pas de manière ponctuelle - à la disposition de E_____. On peut ainsi admettre que cette prestation et son élément de durée, sont caractéristiques du contrat de travail.

Des témoignages recueillis il ressort par ailleurs que T_____ exécutait strictement les ordres de A_____, avec lequel il était régulièrement en relation; il changeait, ou faisait changer, si nécessaire, le travail accompli, pour le refaire selon les nouvelles directives de ce dernier. A_____ apparaît au demeurant posséder une forte personnalité: il requiert de son personnel une disponibilité de chaque instant et un engagement quasi-inconditionnel; il semble être ainsi parvenu à imposer des modalités de travail drastiques, tout en faisant état d'éventuelles prestations ultérieures, en cas de succès des affaires en cours. Il est ainsi aisé d'admettre que T_____ n'a fait que se plier

aux directives du précité, pendant la durée de son activité, des sorte que le rapport de subordination doit être admis.

Enfin, les parties sont tombées d'accord sur un mode de rémunération périodique et fixe des prestations de T_____, soit le versement d'une somme de 5'000 frs. par mois, pour trois jours d'activité hebdomadaire, et le remboursement des frais avancés. Ce dernier élément s'inscrit parfaitement dans la prescription légale de l'article 327a CO et le fait que les notes de frais aient été parfois assez élevées n'a pas d'influence déterminante sur la qualification du contrat. Il convient d'ailleurs de rappeler que T_____ devait travailler hors de son lieu de domicile, qu'il se déplaçait beaucoup et qu'il a même dû trouver un logement à Porrentruy, pour pouvoir exécuter correctement son travail.

Au vu de ce qui précède, il doit être admis que les caractéristiques du contrat de travail sont réunies; T_____ a d'ailleurs déclaré ses revenus au fisc comme les revenus d'une activité dépendante, et la Caisse de compensation du Canton du Valais a pour sa part considéré que - faute d'éléments tels l'importance des investissements effectués, l'existence de pertes encourues, la libre recherche de mandats ou encore l'usage de locaux et de personnel propres - cette activité de conseiller technique en horlogerie avait un caractère dépendant, en conséquence de quoi E_____ devait s'acquitter des prestations sociales sur les salaires versés à T_____.

Il y a ainsi lieu de considérer, à l'instar des premiers juges, qu'un contrat de travail a lié les parties du 1^{er} octobre 1998 au 5 octobre 1999. E_____ n'est pas signataire de la CCNT et il n'apparaît pas non plus que cette convention lui soit opposable, notamment parce qu'elle emploierait du personnel frontalier, et qu'elle serait, partant, tenue de s'y référer et d'en appliquer les règles. Les relations entre les parties devront ainsi être examinées au regard de l'accord qu'elles ont passé et de la Loi fédérale sur le Travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, du 13 mars 1964 (LT, in RS 822.11).

5. A_____ soutient qu'un horaire de trois jours par semaine avait été convenu, et qu'au demeurant T_____ était libre d'organiser son temps. L'instruction de la cause a cependant révélé que cette liberté était illusoire, vu la complexité du travail à accomplir et les délais serrés et impératifs qui étaient imposés. Il est aussi ressorti - en particulier de l'audition de plusieurs témoins qui ont travaillé relativement durablement avec T_____ - que ce dernier a, en réalité, travaillé tous les jours de la semaine, plus de huit heures par jour, soit plus près de quatorze heures que de huit heures par jour, et ce non seulement dans les semaines précédant la Foire de Bâle mais d'une manière toute générale (témoins M_____, K_____, L_____ et J_____). Il est aussi ressorti que T_____ a travaillé à plusieurs reprises le week-end (témoins J_____ et L_____.) Dans ces conditions, et faute d'avoir pu déterminer un horaire tout à fait précis, l'évaluation à laquelle se sont livrés les premiers juges - qui ont retenu un horaire de cinq jours par semaine, et des heures supplémentaires à raison de deux par jour du lundi au vendredi et huit le week-end, n'apparaît pas excessive et peut être approuvée. De même, il y a lieu d'admettre, à l'instar des premiers juges, que A_____ connaissait cet horaire, ou qu'il ne peut en tous cas pas, de bonne foi, prétendre l'avoir ignoré. En effet, la spécificité de la tâche confiée à T_____, son caractère délicat et l'urgence des délais impartis rendaient nécessaire une collaboration constante entre les parties; cette collaboration a du reste effectivement existé, les parties étant en contact quasi-constant, A_____ exigeant d'ailleurs de ses employés une disponibilité de chaque instant (témoin I_____). Cette situation implique que le patron connaissait, ou ne pouvait ignorer, les horaires de ses employés. En l'espèce en outre, T_____ lui avait expressément fait part de son horaire chargé, puisqu'il souhaitait régulariser la situation, par la signature d'un contrat écrit. A_____ ne conteste enfin pas véritablement l'existence de ces heures supplémentaires. Il était toutefois parvenu à différer les réclamations de son personnel, en promettant des gratifications ultérieures. S'agissant de T_____, il est vraisemblable qu'il lui ait fait miroiter une prestations alléchante, grâce à quoi ce dernier avait tardé à formaliser sa réclamation

(témoin I_____). Ce retard ne doit donc pas être interprété comme un indice de l'inexistence de la prétention élevée ni du fait que l'employé y aurait renoncé.

6. Au vu de ce qui précède, le calcul opéré par les premiers juges, qui prend en compte, à titre de comparaison, un horaire de 45 heures hebdomadaires (art. 9 ch. 2 LT) et une majoration uniforme de 25% pour les heures supplémentaires (art. 13 ch. 1 LT) ne peut qu'être confirmé.

Les parties succombent toutes deux dans leurs conclusions et il se justifie de laisser à la charge de E_____ l'émolument de 800 frs. qu'elle a avancé le 18 septembre 2001 et de mettre, à celle de T_____ un émolument de 400 frs. (art. 78 LJP et 42 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile et prud'homale).

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 1,

A la forme :

Reçoit l'appel principal interjeté par E_____ SA et l'appel incident interjeté par T_____ contre le jugement du Tribunal des Prud'hommes du 23 mai 2001 rendu en la cause n° C/27296/00-1;

Au fond :

Rejette les appels.

Confirme le jugement précité.

Laisse à la charge de E_____ SA le montant de 800 frs. payé le 18 septembre

2001 et condamne T_____ à verser le montant de 400 frs. à titre d'émolument.

Déboute les parties de toute autre conclusion;

Le greffier de juridiction

La présidente