



Monsieur T _____
Dom. élu: Me Damien BLANC
Rue Marignac 9
1206 Genève

Monsieur V _____
Dom. élu: Me Nathalie BORNOZ
Rue de l'Athénée 4
Case postale 330
1211 Genève 12

Partie appelante

Y SA _____
Dom. élu: Me Nathalie BORNOZ
Rue de l'Athénée 4
Case postale 330
1211 Genève 12

Parties intimées

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 31 octobre 2007

Mme Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente

Mme Véronique STOFER et M. Michel EMERY, juges employeurs

MM. Pascal FOUVY et Riccardo RIZZO, juges salariés

Mme Florence SCHMUTZ, greffière d'audience

EN FAIT

Par acte expédié le 29 mars 2007, T_____ appelle d'un jugement TRPH/5827/2007, rendu le 28 février 2007 et notifié par plis du 1^{er} mars 2007, aux termes duquel le Tribunal des Prud'hommes, groupe 1, déclare sa demande en paiement recevable, mais ses conclusions constatatoires irrecevables, renonce à l'audition de divers témoins, le déboute de ses conclusions à l'endroit de V_____, condamne Y SA_____ (ci-après Y SA_____) à lui verser 2'322 fr. 40 brut et rejette ses conclusions pour le surplus.

L'appelant conclut, ce jugement étant mis à néant, à la condamnation conjointe et solidaire de V_____ et Y SA_____ à lui verser les sommes suivantes : 3'500 fr. (salaire de juillet 2005); 4'408 fr. 30 (indemnité-vacances); 7'000 fr. (salaire août et septembre 2004) et 7'090 fr. (heures supplémentaires).

Les intimés concluent à la confirmation du jugement déféré.

Les éléments suivants résultent du dossier :

A. Au début de l'année 2004, B_____ (frère de T_____) et C_____, qui avaient le projet de mettre sur le marché, par le biais d'une nouvelle société anonyme à créer, une nouvelle marque de montres et plus spécifiquement de commercialiser un modèle de montre « high tech » futuriste conçu le second nommé, ont contacté tout d'abord D_____, puis son fils V_____ en vue de l'associer à la réalisation de leur projet.

C'est le lieu de préciser qu'à ce moment-là, il existait déjà une société Y SA_____, dont B_____, associé gérant, affirme toutefois qu'elle n'a jamais eu d'activité.

B. V_____ s'est déclaré intéressé à participer au projet et a demandé à B_____ et C_____ de préparer un « business plan ». Sur la base de celui-ci, fourni au dire de V_____ en mai 2004, il a été décidé d'aller de l'avant; V_____ dit avoir alors demandé à B_____ de lui remettre une « structure de base clé en mains », à savoir des locaux équipés, avec téléphones et matériel informatique.

Dès le 1^{er} juin 2004, des locaux sis à la rue _____ à _____ ont ainsi été loués par V_____, locaux qu'B_____ était chargé d'aménager.

Le 2 juillet 2004, un entretien a eu lieu à l'étude des avocats Python, Schifferli et associés, en vue de la constitution de la nouvelle société Y SA_____. Selon les dires d'B_____, une discussion préalable aurait eu lieu en mars 2004 dans l'étude d'un

notaire, dires qui ne sont toutefois étayés d'aucun élément probant, la note d'honoraires de l'étude d'avocat faisant quant à elle état d'une activité ayant débuté le 2 juillet 2004.

En définitive, Y SA_____, société anonyme avec siège à Zug, a été fondée en novembre 2004. Ses fondateurs et premiers administrateurs étaient V_____, C_____ et B_____. La société a pour but l'invention de design industriel dans le domaine des médias, films publicitaires, développement et commercialisation de prototypes industriels et études de consulting et marketing dans le domaine du luxe, avant tout l'industrie des montres et possède une succursale à Genève.

La société a été fondée par apports de fonds propres de V_____ et n'a pas repris les actifs de Y SA_____.

Alors que la société anonyme était encore en formation, les tâches étaient réparties comme suit : C_____ s'occupait de la conception des modèles, V_____ du financement et B_____, comme indiqué ci-dessus, de l'installation des locaux. C'est ainsi en particulier qu'un ordinateur et un écran Dell, ainsi que plusieurs logiciels et licences ont été acquis en mai et juin 2004, au nom de la future société TNWD, sous la signature d'C_____ et d'B_____.

B. T_____, qui déclare être titulaire d'un CFC en électronique, était au début de l'année 2004 au bénéfice d'un emploi temporaire auprès de l'Etat de Genève, emploi auquel il a toutefois renoncé le 19 mars 2004, en raison, selon une note manuscrite qu'il a apposée sur sa lettre de démission, de « problèmes » existant au sein du service. Il a ensuite, selon son dire, pris des vacances et a suivi en Italie, sur l'invitation du fournisseur auquel ces logiciels avaient été commandés pour la future société Y SA_____, une formation sur les logiciels Prolink et Ivycon.

Dès la mi-mai ou à tout le moins dès le 1^{er} juin 2004, T_____ a aidé son frère B_____ à aménager les locaux de la rue _____ à_____, en particulier en l'aidant lors du montage des meubles. Il a également réparé un ordinateur que C_____ avait mis à disposition d'B_____, aidé son frère dans le choix du matériel informatique et installé, respectivement transféré différents fichiers et logiciels informatiques.

Le temps consacré au travail fourni entre mai et septembre 2004 n'est pas établi. Selon B_____, entendu à titre de renseignement, « il avait été convenu » que son frère serait engagé à mi-temps dès la mi-mai 2004.

A titre de rémunération, T_____ a, selon son dire, reçu entre mai et octobre 2004 fr. 3'500.-, par mois, sauf pour les mois de juillet, août et septembre 2004, montants qui lui

ont été versés de la main à la main par son frère et qui, selon lui, ont été prélevés sur les fonds que celui-ci avait reçu de V_____. Il soutient ainsi qu'un salaire mensuel de fr. 3'500.- versé treize fois l'an avait été convenu. Aucune fiche de salaire n'a été établie et il n'est pas contesté qu'aucune charge sociale n'a été prélevée ni acquittée en relation avec le(s) montant(s) reçu(s). Selon un relevé relatif aux dépenses de Y SA_____ en formation, produit en appel par T_____, dont on ignore par qui il a été établi et dont la teneur n'a pas été confirmée sous serment, celui-ci aurait reçu fr. 3'500.- en juillet au titre de salaire.

Selon les relevés établis par V_____, celui-ci a remis à B_____, entre juin et septembre 2004 fr. 92'780.-, destinés au paiement du loyer des locaux et la constitution de la garantie bancaire, aux frais d'agencement des locaux et à l'achat du matériel informatique, enfin aux « dépenses courantes » d'B_____ et C_____ jusqu'à la constitution de la société. Il ne figure dans ces relevés aucune mention d'un salaire dû (versé ou à verser) à T_____ et V_____ dit ignorer comment B_____ a utilisé partie des sommes qui lui ont été remises.

En été 2004, V_____, qui travaillait pour la société F_____, a souvent été absent de Genève. Devant les premiers juges, il a affirmé avoir appris « a posteriori » qu'B_____ avait eu recours aux services de son frère, n'avoir fait la connaissance de ce dernier qu'à la fin de l'été 2004 et l'avoir « défrayé » pour les services rendus par l'intermédiaire de son frère. C_____, pour sa part, dit avoir su qu'B_____ se faisait aider par son frère lorsqu'il rencontrait un problème informatique, cela "du temps de la Sàrl" déjà. Cela ne l'avait ainsi pas interpellé lorsqu'il avait vu apparaître le nom de l'appelant sur des documents qu'il a signés en mai 2004.

C. Il n'est pas contesté que, dès le 1^{er} novembre 2004, T_____ a été engagé par Y SA_____, à temps partiel, en qualité de responsable informatique, et qu'il a dès cette date reçu un salaire mensuel brut de fr. 3'500.-.

Selon B_____, l'horaire de travail de son frère - qui poursuivait des études du soir - était de 13 h à 17 h. Selon les intimés, T_____ avait un horaire libre pour autant qu'il accomplisse quatre heures de travail par jour et il venait en général de 11h à 15h; cependant, il lui arrivait de ne pas venir du tout sans fournir d'explication, voire de consacrer son temps de travail à aller chercher avec son frère des véhicules hors de Genève.

Aucun contrat de travail écrit n'a été établi.

D. Y SA_____ ayant l'intention de participer au Salon de l'Horlogerie devant se tenir à Genève dans la première quinzaine d'avril 2005, T_____ a en particulier été

chargé de préparer un site web et un film d'animation en 3D, ainsi que de créer des images de synthèse des montres aux fins de catalogue et de publicité.

Plus spécifiquement, la création des images de synthèse nécessitait que le design ait été effectué par C_____ ; des calculs devaient ensuite être effectués par ordinateur, ce qui pouvait prendre plusieurs heures, sans que toutefois la présence physique de l'appelant soit nécessaire durant toute l'opération. Le résultat du travail devait ensuite être sauvegardé.

Selon l'appelant, il a consacré à ce travail 113 heures supplémentaires pour la période postérieure au 1^{er} janvier 2005, dont 31h et 53 minutes durant le week-end, heures auxquelles s'ajoutaient environ deux heures supplémentaires par jour. Pour étayer ses allégués sur ce point, l'appelant a produit la bande de sauvegarde des fichiers présente sur le disque dur de l'ordinateur, qui indique les heures durant lesquelles les sauvegardes des fichiers contenant les images informatiques ont été effectuées (pce 27). La bande du back up produite (pces 26 et 27 app., en relation avec la cassette produite ultérieurement) mentionne les dates et heures auxquelles les fichiers concernés ont été modifiés en dernier lieu.

Les intimés contestent la valeur probante de ces pièces, faisant valoir qu'il s'agit de documents pouvant avoir été créés pour les besoins de la cause et qu'en tout état, les heures mentionnées sont celles durant lesquelles l'ordinateur a fonctionné et non celles effectivement travaillées par l'appelant. Entendu à ce sujet à titre de renseignement, B_____ a déclaré que le back up informatique produit avait été effectué par son frère. En revanche, seuls lui-même et C_____ utilisaient le logiciel mentionné sur la pce 31 app. et la sauvegarde n'était pas effectuée par T_____, mais par un tiers.

Selon les intimés, le travail dont était chargé T_____ avait au contraire pris beaucoup de retard, raison pour laquelle il a finalement dû être fait appel à une entreprise extérieure.

Sur le sujet, les enquêtes révèlent les éléments suivants :

Selon G_____, qui produisait pour Y SA_____ des boîtes de montres et contrôlait les mouvements et l'étanchéité de ces dernières, l'appelant venait en général vers 10h/11h et repartait vers 14h/15h.

H_____ a travaillé comme free-lance pour Y SA_____ depuis fin février 2005 et a été engagé par cette société dès le 1^{er} juin 2005. Il a connu T_____ dès février 2005. Parfois, il venait à 14h ou 17h et T_____ n'était pas là; sa présence était aléatoire, il

n'était pas toujours là quand le témoin venait et une fois, il n'était pas présent au rendez-vous fixé. Avant l'exposition, le témoin a travaillé environ 3 fois maximum le soir, à savoir qu'il commençait à travailler vers 17 ou 18h, puis s'interrompait pour dîner et revenait après le repas; T_____ avait dû être là deux fois. Les réponses que lui donnait T_____ au sujet des images de synthèse qu'il devait produire étaient évasives et le témoin a eu l'impression que ce travail avait pris beaucoup de retard; plus spécifiquement, deux jours avant l'exposition, T_____ avait indiqué n'avoir réalisé que 30% d'un film d'animation. La qualité des images réalisées par l'appelant était mauvaise, y compris la qualité des fichiers fournis à l'imprimeur.

I_____ a travaillé comme indépendante pour Y SA_____ de mars 2005 à avril 2007, en particulier pour la création du catalogue de l'exposition; la semaine ayant précédé l'exposition, elle arrivait tôt le matin et restait jusqu'à 02 h/03h s'il le fallait. T_____ venait quant à lui, même durant cette semaine-là, vers 10h/11h et repartait vers 17h.; le soir, il n'était jamais là. Lorsqu'il était là, elle "devait le faire travailler". La création des images de synthèse avait pris du retard et celles-ci étaient de mauvaise qualité.

J_____, qui a présenté une offre à Y SA_____ pour l'impression du catalogue destiné l'exposition, a en revanche indiqué avoir reçu les premiers fichiers-test début mars 2005; ces fichiers avaient la qualité "minimum requise, voire meilleure" et il n'avait pas lieu de les retoucher.

E. Par courrier du 20 mai 2005, Y SA_____ a résilié le contrat de travail qui la liait à B_____ avec effet immédiat, lui reprochant un abandon de poste.

Le 17 mai 2005, Y SA_____ a oralement signifié à T_____ son licenciement pour la fin du mois de juin 2005. Par fax du même jour, T_____, se référant à cet entretien, a pris note du licenciement, motivé par la qualité insuffisante de son travail, et a demandé à son employeur de lui confirmer qu'il était immédiatement libéré de son obligation de travailler. Il a également demandé le paiement de son salaire des mois de mars, avril et mai 2005, ainsi qu'une indemnité pour vacances non prises en nature au prorata.

Par courrier du 20 mai 2005, Y SA_____ a confirmé à l'appelant que le contrat de travail prendrait fin le 30 juin 2005 et qu'il était libéré de son obligation de travailler pendant le délai de résiliation, enfin l'a prié de prendre le solde de ses vacances pendant celui-ci.

Le 3 juin 2005, T_____ a contesté son licenciement, le qualifiant d'abusif car lié à l'existence du lien de parenté le liant à B_____. Le 7 juin 2005, Y SA_____ a confirmé le licenciement de l'appelant, niant son caractère abusif.

Le 23 février 2006, T_____ a prié Y SA_____ de lui délivrer un certificat de salaire couvrant la période de mars 2004 à octobre 2004, les fiches de salaire relatives à cette période et un certificat de travail. Le 9 mars 2006, Y SA_____ lui a envoyé un certificat de travail couvrant la période du 4 novembre 2004 au 30 juin 2005, contestant pour le surplus l'avoir employé avant la création de la société. Elle relevait que, s'il était exact qu'il avait donné un coup de main à son frère alors que la société était en formation, il n'avait jamais demandé à être rémunéré pour ses interventions ponctuelles et il avait été convenu qu'il serait engagé par la société dès que celle-ci serait créée.

F. Par demande parvenue au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 6 mars 2006 et complétée en cours de procédure, T_____ a assigné Y SA_____ et V_____ en paiement de fr. 32'204 fr. 50, sans intérêts. Cette somme se décompose comme suit :

- fr. 10'500.- brut (salaires août et septembre 2004; juillet 2005)
- fr. 4'014.50 brut (indemnité pour vacances non prises)
- fr. 7'090.- brut (rémunération pour heures supplémentaires)
- fr. 10'500.- net (indemnité pour licenciement abusif).

A l'appui de sa position, T_____ a en substance fait valoir qu'il avait été engagé en mai 2004 par "l'entreprise créée par B_____, V_____ et C_____" et dont l'activité avait été reprise par Y SA_____ dès son inscription au registre du commerce. Dans ce contexte, dès le mois de mai 2004, il avait traité des informations destinées à réparer le disque dur de l'ordinateur d'B_____ et C_____. V_____, en sa qualité d'ancien associé, était ainsi débiteur solidaire avec Y SA_____ des créances qu'il faisait valoir. Son salaire n'avait plus été payé depuis le 1^{er} août 2004 et il n'avait pas pris de vacances pendant la durée de son emploi, étant précisé qu'en raison de la durée de l'engagement, le délai de congé légal venait à échéance le 31 juillet 2005. Dès le début de l'année 2005, il avait été chargé de confectionner des images de synthèse en vue de la foire de l'horlogerie devant se tenir à Genève en avril 2005 et avait dû pour ce faire effectuer 113 heures supplémentaires entre le 23 février 2005 et le 22 mars 2005, dont 31.53 heures durant le week-end. A cela s'ajoutaient durant toute l'année 2005 deux heures supplémentaires par jour. Enfin, son licenciement était abusif, car motivé par le lien de parenté l'unissant à B_____, licencié avec effet immédiat.

Tant Y SA_____ que V_____ se sont opposés à la demande. Plus spécifiquement, V_____ a contesté sa légitimation passive, faisant valoir qu'il n'avait jamais été l'employeur du demandeur ni n'avait repris le contrat de travail de ce dernier; subsidiairement, il a contesté l'existence des créances en litige et fait valoir qu'en tout état il disposait envers le demandeur d'une créance en dommages-intérêts

compensatoire, la médiocre qualité du travail de celui-ci l'ayant contraint à recourir à des intervenants extérieurs, partant à exposer des frais importants.

Y SA_____ a contesté tant l'existence d'un contrat de travail la liant au demandeur antérieurement au 1^{er} novembre 2004 que celle d'un contrat d'entreprise. Pour le surplus, elle a contesté l'existence des créances en litige et, à l'instar de V_____, fait valoir qu'en tout état celles-ci étaient éteintes par compensation avec sa propre créance de dommages-intérêts.

G. En substance, les premiers juges ont nié tant l'existence d'un contrat de travail entre T_____ et V_____ (en particulier en raison de l'absence d'une prestation de travail en faveur de ce dernier et d'un rapport de subordination entre eux) que celle d'un transfert d'entreprise au sens de l'art. 333 CO. L'existence d'un contrat de travail entre T_____ et Y SA_____ dès le 1^{er} novembre 2004 n'était en revanche pas contestée. La prétention de T_____ relative à son salaire pour les mois d'août et septembre 2004 n'était ainsi pas fondée. Il en était de même en ce qui concernait celle relative au salaire de juillet 2005, T_____ étant au moment du licenciement dans sa première année d'engagement et les rapports de travail ayant dès lors pris fin au 30 juin 2005. Compte tenu du court délai de résiliation, il ne pouvait être exigé du travailleur qu'il prenne ses vacances durant celui-ci et il pouvait dès lors prétendre à une indemnisation de ce chef à hauteur de fr. 2'332.40, soit fr. 28'000.- (salaire versé) x 8.33%. L'existence d'heures supplémentaires n'était attestée par aucun des témoins entendus et les pièces produites n'avaient pas de valeur probante, ce qui conduisait au rejet des prétentions du demandeur sur ce point. Le demandeur n'avait pas fait valoir dans les délais le caractère abusif du congé et il ne pouvait dès lors être entré en matière sur sa demande d'indemnité fondée sur l'art. 336a al. 1 CO. Enfin, l'existence d'une créance en dommages-intérêts compensatrice n'était pas démontrée, ce qui conduisait au rejet des conclusions de l'employeur de ce chef.

H. Devant la Cour, l'appelant - qui ne reprend que ses prétentions salariales, à l'exclusion de celles tendant à l'octroi d'une indemnité pour licenciement abusif - fait essentiellement valoir qu'antérieurement au 1^{er} novembre 2004, il a été lié par un contrat de travail avec les trois fondateurs de Y SA_____ alors en formation, et en particulier avec V_____, dont la légitimation passive doit ainsi être admise.

Ses autres arguments seront pour le surplus repris ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. L'appel a été formé dans le délai et suivant la forme prévue par la loi. Il est dès lors recevable.

La Cour dispose d'une cognition complète.

2. L'appelant fait valoir qu'il a été lié dès le 1^{er} mai 2004 par un contrat de travail aux trois fondateurs de la future société Y SA_____ alors en formation, dont V_____, alors que les intimés nient l'existence de tout contrat de travail antérieur au 1^{er} novembre 2004 et toute reprise d'un tel contrat existant à cette date.

L'existence d'un contrat de travail présuppose que le travailleur s'engage à mettre tout ou partie de sa force de travail au service de l'employeur, moyennant paiement d'un salaire et ce dans un rapport de subordination. Les parties conviennent ainsi d'un rapport durable, d'une durée indéterminée ou déterminée, qui ne s'éteint pas par l'échange unique d'une prestation et d'une contre-prestation et qui prévoit en principe quelle temps hebdomadaire ou mensuel le travailleur doit mettre à disposition de son employeur (ATF 112 II 41; SJ 1990 p. 185 ; 1982 p. 202).

Lorsque les parties n'ont conclu ni expressément ni tacitement de contrat de travail, la cause doit encore être examinée la lumière de l'article 320 al. 2 CO. A teneur de cette disposition légale, le contrat est réputé conclu lorsque l'employeur accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire. L'acceptation d'un travail aux conditions posées ci-dessus entraîne la présomption irréfutable de l'existence d'un contrat de travail. Dès que les conditions de l'art. 320 al. 2 CO sont objectivement réunies, la cause du travail fourni est présumée être le contrat de travail et non un autre rapport de droit. Ainsi entendu, l'art. 320 al. 2 CO permet d'apporter, en équité, un tempérament à la rigueur de la situation de celui qui n'a pas réclamé de salaire parce qu'il comptait être rétribué ultérieurement d'une autre manière et qui voit déçue cette attente légitime à la suite d'un évènement imprévu (ATF 95 I 131; 90 II 443).

Les fondateurs d'une société anonyme constituent une société simple jusqu'à l'inscription au registre du commerce. Ainsi, selon l'art. 543 al. 1 CO, l'associé qui traite avec un tiers pour le compte de la société mais en son nom personnel, devient seul créancier ou débiteur de ce tiers (art. 543 al. 1 CO) ; en revanche, lorsqu'un associé traite avec un tiers au nom de la société ou de tous les associés, les autres associés ne deviennent créanciers ou débiteurs de ce tiers qu'en conformité avec les règles relatives à la représentation (art. 543 al. 2 CO), étant précisé que le sociétaire qui agit pour lui-même et se donne comme le représentant des autres associés est présumé pouvoir

représenter ceux-ci à l'égard de tiers (art. 543 al. 3 CO; ATF 95 I 276 consid. A; JdT 1969 I 637). Pour que cette présomption, irréfragable à l'égard des tiers de bonne foi, s'applique, il suffit que les associés fassent connaître, expressément ou tacitement à leurs partenaires en affaires l'existence d'une société simple, sans leur donner d'indices sur la limitation ou l'exclusion du pouvoir de gestion de certains associés. En revanche, en l'absence d'une confiance légitime du tiers en l'existence d'une société simple avec un droit de gestion correspondant, l'application de l'art. 543 al. 3 CO ne peut même pas être envisagée; il y a ainsi lieu d'examiner si, dans le cas d'espèce, le tiers pouvait déduire du comportement des défendeurs des indices suffisants à établir l'existence d'un rapport de société simple; dans le cas contraire, seule l'application de l'art. 543 al. 2 CO et des règles générale sur la représentation sont applicables (ATF 124 III 355, consid. 4 et 5, JdT 1999 I 394 et réf. citées).

En l'espèce, l'appelant n'a pas démontré avoir été lié par un contrat de travail avec l'intimé V_____ avant le 1^{er} novembre 2004, date du début de son engagement par l'intimée Y SA_____. Certes, l'appelant, antérieurement à cette date, a réparé l'ordinateur personnel qu'C_____ avait mis à disposition de son frère B_____, a aidé ce dernier dans le choix de l'acquisition de matériel informatique et dans le montage de mobilier destinés à la future société Y SA_____, enfin a procédé au transfert de diverses données informatiques. Rien ne démontre toutefois que l'appelant - qui auquel il arrivait déjà précédemment d'aider son frère - ait effectué ces différentes prestations dans le cadre d'un contrat de travail, à savoir dans un rapport impliquant une subordination avec les fondateurs de la future société Y SA_____.

Plus spécifiquement, V_____ n'a, s'agissant de ce qui précède, donné aucune instruction à l'appelant, dont il n'est pas démontré qu'il connaissait l'existence avant fin août 2004. L'existence d'un contrat de travail entre l'appelant et V_____, même par application de l'art. 320 CO, a dès lors été niée à juste titre.

L'appelant échoue par ailleurs à établir que les fondateurs de la future Y SA_____ se seraient mis d'accord pour l'engager avant le 1^{er} novembre 2004. Une manifestation de volonté expresse ou par actes concluants de ceux-ci n'est en effet pas démontrée. Sur le sujet, les déclarations d'B_____, selon lesquelles les trois fondateurs de Y SA_____ avaient envisagé l'engagement de son frère dès le printemps 2004, ne sont pas suffisantes et doivent d'ailleurs être accueillies avec réserve, au vu de son lien de parenté avec l'appelant et en raison du fait qu'il a ultérieurement été licencié par l'intimée Y SA_____ avec effet immédiat; il résulte d'ailleurs des pièces produites que le premier rendez-vous en relation avec la création de Y SA_____ a eu lieu en juillet 2004 seulement et aucun élément du dossier ne permet de retenir que l'engagement de l'appelant par la future Y SA_____ ait été discuté avant le retour de vacances de

V_____, soit à fin août 2004 et qu'il ait alors été décidé de l'engager déjà pour la période antérieure à l'inscription de la société au registre du commerce.

Certes, V_____ a admis devant les premiers juges que l'appelant avait été "défrayé" par ses soins pour l'aide fournie à B_____. Cette affirmation ne signifie pas encore que le montant ainsi reçu l'ait été à titre de salaire et cet élément ne saurait ainsi justifier, à lui seul, l'existence d'un contrat de travail entre les parties antérieur au 1^{er} novembre 2004. Devant la Cour, l'appelant produit enfin une pce 40, intitulée "E_____", qui selon lui constitue la comptabilité de l'intimée Y SA_____ en formation. Cette pièce, dont on ignore qui l'a établie et dont la teneur n'a pas été confirmée sous serment, est toutefois dépourvue de valeur probante. Elle est ainsi impropre à établir l'existence d'un contrat de travail entre les parties antérieur au 1^{er} novembre 2004. Quoi qu'il en soit, ce document ne mentionne que l'existence d'un seul versement de 3'500 fr. en faveur de l'appelant, en juillet 2005, versement unique qui ne permet pas de conclure à l'existence d'un contrat de travail entre les parties pour la période concernée.

Par ailleurs, l'appelant n'a pas démontré que son frère lui aurait d'une manière ou d'une autre laissé entendre qu'il entendait faire appel à ses services non à titre personnel, mais pour le compte des co-fondateurs de Y SA_____ ou encore pour le compte de la future Y SA_____ alors en formation. Il ne fait en particulier valoir aucun élément de fait dont il résulterait qu'il pouvait légitimement déduire du comportement des défendeurs des indices suffisants à établir l'existence d'un rapport de société simple. Si B_____ a fait appel à ses services, cet engagement ne lie ainsi pas la société simple qu'il formait avec les autres fondateurs de Y SA_____.

Enfin, il résulte clairement des pièces produites que la fondation de Y SA_____ est intervenue par apport de fonds, et non par la reprise de quelconques actifs d'une entreprise antérieure et il n'est pas démontré que Y SA_____ ait d'une autre manière repris les actifs et passifs d'une quelconque entreprise. Rien ne permet ainsi d'admettre un transfert du contrat de travail de l'appelant au sens de l'art. 333 CO, dont les premiers juges ont de manière correcte rappelé les conditions.

Il s'ensuit que les premiers juges ont avec raison nié tant l'existence entre les parties d'un contrat de travail antérieur au 1^{er} novembre 2004 que la reprise, par l'une ou l'autre des parties intimées, d'un tel contrat de travail. Les prétentions salariales de l'appelant pour la période antérieure au 1^{er} novembre 2004 ont ainsi été rejetées à juste titre.

3. L'appelant réclame encore le salaire du mois de juillet 2005, faisant valoir qu'étant dans la deuxième année de son engagement au moment de son licenciement,

soit le 20 mai 2005, le délai de résiliation est de deux mois, ce qui porte la fin des rapports de travail au 31 juillet 2005.

L'appelant ayant échoué à démontrer l'existence d'un contrat de travail antérieur au 1^{er} novembre 2004, les premiers juges ont correctement retenu que le délai de résiliation était d'un mois, conformément à l'art. 335c al. 1 CO. Les rapports de travail ont ainsi pris fin le 30 juin 2005 et l'appelant ne peut prétendre au salaire du mois de juillet 2005.

4. L'appelant réclame une indemnité-vacances calculée au pro rata temporis du 1^{er} mai 2004 au 31 juillet 2005.

Comme indiqué ci-dessus, l'engagement a toutefois duré du 1^{er} novembre 2004 au 30 juin 2005 seulement. L'indemnité-vacances allouée par les premiers juges a été correctement calculée et leur décision doit être confirmée sur ce point.

5. L'appelant réclame enfin l'indemnisation des heures supplémentaires qu'il dit avoir accomplies en 2005.

A teneur des témoignages recueillis, l'appelant a, selon un des témoins entendus, travaillé en tout et pour tout deux soirs en vue de la préparation de la foire de l'horlogerie devant se tenir en avril. Le nombre d'heures durant lequel l'appelant aurait ainsi travaillé le soir n'a toutefois pas été précisée. D'autres témoins ont quant à eux déclaré d'une part n'avoir jamais vu l'appelant en dehors de ses heures de travail, d'autre part qu'il arrivait également que l'appelant soit absent durant celles-ci. Il n'est dès lors pas établi que les heures travaillées le soir auraient constitué des heures supplémentaires. Les listings informatiques produits (même si l'on admet qu'ils sont conformes à la réalité et qu'ils n'ont pas été, comme le soutiennent les intimés, forgés pour les besoins de la cause) ne sont par ailleurs pas propres à prouver l'existence des heures de travail alléguées par l'appelant. D'une part, T_____ a lui-même déclaré, devant les premiers juges, que les fichiers informatiques produits étaient le fruit de l'activité informatique d'C_____ (pv. de c.p. du 5 septembre 2006, p. 4) et non de la sienne propre, ce qui a été confirmé par son frère, s'agissant en particulier de la pce 31. Par ailleurs, l'appelant n'a jamais allégué avoir disposé d'un ordinateur qui lui était réservé, respectivement d'un compte protégé auquel personne d'autre n'aurait eu accès. Il n'est ainsi pas établi que les sauvegardes informatiques répertoriées dans le "back-up" produit soient le fruit de son activité personnelle.

Point n'est dès lors besoin de recourir à l'expertise des documents informatiques produits dans le but d'en établir l'authenticité, comme le sollicite subsidiairement l'appelant.

Les éléments de preuve recueillis ne permettent ainsi pas de fixer, fût-ce par application de l'art. 42 al. 2 CO, le nombre d'heures supplémentaires qu'aurait effectuées l'appelant postérieurement au 1^{er} janvier 2005.

Les premiers juges ont ainsi rejeté avec raison les conclusions formulées par l'appelant de ce chef.

6. Il résulte de ce qui précède que l'appel est entièrement infondé.

Compte tenu de la valeur litigieuse, qui représente fr. 25'598.30, la procédure reste gratuite.

Il n'y a pas lieu à allocation de dépens, les parties n'ayant pas plaidé de manière téméraire.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, Groupe 1 :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par T_____ contre le jugement TRPH/136/2007, rendu le 28 février 2007 par le Tribunal des Prud'hommes, groupe 1, dans la cause C/5827/2006-1.

Au fond :

Rejette l'appel et confirme le jugement attaqué.

Dit que la procédure reste gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente