



E\_\_\_\_\_SA  
**Dom. élu** : Me Joanna BÜRGISSER  
Avenue de Frontenex 5  
1207 GENEVE

Monsieur  
T\_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Claude ULMANN  
Rue du Conseil-Général 14  
1205 GENEVE

**Partie appelante**

**Partie intimée**

CAISSE DE CHOMAGE\_\_\_\_\_  
Rue Caroline 9  
1014 LAUSANNE

**Partie intervenante**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRET**

Rendu suite à l'audience de délibération du 25 novembre 2003

Mme Martine HEYER , présidente

Mme Christiane RICHARD et M. Charles PAGE, juges employeurs

MM. Yves DELALOYE et Richard JEANMONOD, juges salariés

Mme Meriem COMBREMONT, greffière d'audience

A. Par acte expédié le 9 août 2002 au greffe de la juridiction des Prud'hommes, la société E\_\_\_\_SA (ci-après E\_\_\_\_, ou l'employeur) a appelé d'un jugement rendu le 12 février 2002 par le Tribunal des Prud'hommes, expédié aux parties le 11 juillet 2002 et reçu le 15 juillet 2002, dans un litige l'opposant à son ancien employé, T\_\_\_\_ (ci-après l'employé). Ce dernier a formé appel incident, dans le cadre de ses écritures de réponse à l'appel principal.

En substance, la situation procédurale est la suivante :

L'employeur a licencié T\_\_\_\_ avec effet immédiat, au motif qu'il exécutait mal son travail de comptable, qu'il était ainsi incapable de justifier de certains mancos de caisse, qu'il était parfois ivre à son travail, qu'il engageait du personnel « au noir » et qu'il s'octroyait sans autorisation des avances sur salaire. En outre, il était couvert de dettes, et l'employeur le soupçonne d'abus de confiance, sans toutefois le formuler expressément et sans avoir jamais saisi les instances pénales.

L'employé s'est opposé à son licenciement et a saisi le Tribunal des Prud'hommes ; selon lui, le congé est nul pour avoir été donné en période de protection (il était en incapacité de travail, à la suite d'un accident) ; au demeurant il nie toute malversation ou négligence; il explique avoir rencontré des difficultés dans l'exercice des ses activités professionnelles, en raison des défauts du système comptable et parce que le programme informatique mis en place par l'employeur était inadéquat. T\_\_\_\_ a réclamé une somme de 94'627 fr.40, soit le paiement de son salaire jusqu'à l'échéance du contrat, compte tenu d'une suspension du délai pendant la période de protection; une indemnité pour congé abusif et pour vacances non prises, et enfin, à titre additionnel, le paiement d'une somme de 56'980 fr. à titre d'heures supplémentaires, soit une heure par jour pendant cinq ans.

L'employeur s'est opposé à toutes ces prétentions et a formé une demande reconventionnelle, afin de réclamer le remboursement du manco de caisse constaté, des frais engagés par lui pour payer une aide-comptable, le travail révision des comptes et le paiement de diverses factures restées en souffrance; l'ensemble de ces prétentions ascendait alors à 152'859 fr.60.

La Caisse de chômage \_\_\_\_\_ est intervenue en procédure, faisant valoir sa subrogation aux droits de l'employé à concurrence des indemnités versées pour la période litigieuse, à savoir 21'447 fr.55, selon décompte au 30 avril 2001.

Le Tribunal des Prud'hommes, après audition des parties et enquêtes, a rendu la décision déférée ; les premiers juges ont considéré qu'il n'existait pas de justes motifs de licenciement avec effet immédiat. Il y avait certes eu des manquements de la part de l'employé, mais l'employeur était mal organisé, et d'autre part, il les avait tolérés.

Il devait ainsi payer le salaire jusqu'à l'échéance du contrat (43'500 fr.), une indemnité pour vacances non prises (19'722 fr.80) et une indemnité d'ancienneté (1'000 fr). Il était encore donné acte à l'employeur de ce qu'il admettait devoir un montant représentant un solde de compte effectué entre les parties (3'431 fr 15). De ces postes devaient être déduites les sommes suivantes : 16'548 fr 45 concernant diverses factures, dont une présentant encore un solde de 8'654 fr. pour des travaux de décoration effectués chez l'employé, et 13'459 fr concernant les honoraires du réviseur comptable.

La subrogation de la Caisse de chômage \_\_\_\_\_ a intégralement été admise.

Les parties ont au surplus été déboutées de toutes autres conclusions ; l'employé a ainsi été, en particulier, débouté de ses prétentions en paiement d'heures supplémentaires, faute de preuve.

Devant la Cour d'appel les parties soutiennent ce qui suit :

A l'appui de son appel principal, la société E\_\_\_ conclut à l'annulation du jugement entrepris et persiste dans son argumentation et ses conclusions de première instance, à savoir le remboursement par l'employé non seulement des sommes admises par les premiers juges (solde de factures pour travaux de décoration et facture du réviseur) mais aussi le montant du manco de caisse, qu'elle avait déterminé à 125'000 fr. En cours de procédure devant la Cour d'appel, l'employeur a invoqué des faits nouveaux, à savoir que, suite au

déboutement de ses conclusions en première instance, il avait fait procéder à un contrôle plus approfondi des exercices comptables litigieux, et s'était avisé que l'employé avait certainement confectionné des faux pour masquer des malversations et conserver l'argent par devers lui; en tout état, le manco de caisse était d'environ 73'000 fr. plus élevé que celui qu'elle avait invoqué jusqu'alors. Globalement, les conclusions de E\_\_\_ ont ainsi passé à 225'972 fr.55.

A l'appui de son appel incident, T\_\_\_\_\_ conclut à la confirmation du jugement et au surplus à la condamnation de son ex-employeur à lui verser la somme de 60'843 fr. 75 au titre d'heures supplémentaires. La société E\_\_\_ a toutefois fait observer que sa partie adverse avait versé hors délai les droits de greffe afférents à son appel incident, ce qui, vérification faite par la Cour d'appel, s'est avéré exact; ces droits ont été versés en liquide, à la caisse, par le conseil de l'appelant, le lendemain du délai imparti par le greffe.

B. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. T\_\_\_\_\_ a été engagé le 15 octobre 1988 par E1\_\_\_SA (aujourd'hui E\_\_\_), en qualité de chef comptable pour le groupe A\_\_\_, à savoir E1\_\_\_SA, E2\_\_\_SA, E3\_\_\_SA et la raison individuelle E4\_\_\_. Le groupe A\_\_\_ comptait alors quatre points de vente, sis rue \_\_\_\_\_, rue \_\_\_\_\_, rue \_\_\_\_\_ et Avenue \_\_\_\_\_.

La tâche de T\_\_\_\_\_ consistait à tenir la comptabilité, le livre de caisse, et à gérer la caisse principale du groupe A\_\_\_ ; cette caisse était alimentée par celles des différents points de vente.

Au moment de l'engagement de T\_\_\_\_\_, et plus particulièrement en 1989, lors du rachat par le groupe A\_\_\_ du magasin E4\_\_\_\_\_, la comptabilité de cette entreprise était problématique ; d'importantes carences avaient été observées dans la tenue des comptes, lesquelles n'étaient nullement imputables au précité, qui précisément commençait son activité.

b. A partir de l'année 1990 la révision des comptes du groupe a été confiée à la société B\_\_\_SA (ci-après B\_\_\_) ; le chiffre d'affaires du groupe était de l'ordre

de huit à dix millions de francs. Il connut une diminution sensible en 1992, avant de revenir aux montants précédents.

Entre 1988 et 1999, une pratique comptable s'était instaurée de la manière suivante, selon ce qu'a relaté C\_\_\_\_\_ (les membres de la famille orthographient ainsi leur nom) : "J'étais le responsable des caisses des magasins. A ce titre, je me rendais dans lesdits magasins pour prélever les encaissements que je mettais dans les enveloppes après avoir visé le livre de caisse et que je remettais ensuite sous enveloppes collées à T\_\_\_\_\_ à la comptabilité. Sur l'enveloppe figurait le montant de son contenu et le n° des cartes de crédit. Chaque mois je faisais le contrôle des caisses et je remettais les pièces justificatives à T\_\_\_\_\_. J'ai pratiqué ainsi depuis 1988 jusqu'à fin 1999. J'estime avoir ainsi remis hebdomadairement à T\_\_\_\_\_ entre 1'500 et 5'000 fr., cela dépendait des saisons. T\_\_\_\_\_ ne m'a jamais fait de remarque selon laquelle il n'aurait pas reçu le montant qui figurait sur le livre de caisse et que j'avais personnellement visé, étant précisé qu'une fois par mois en tout cas, T\_\_\_\_\_ pouvait vérifier les visas que j'avais apposés." (Ce dernier a alors précisé qu'il contrôlait de temps en temps les montants remis mais qu'il n'avait pas toujours le temps de le faire et qu'il faisait confiance à C\_\_\_\_\_). C\_\_\_\_\_ a poursuivi ainsi: " Entre 1988 et 1999 je n'ai jamais entendu les organes ou responsables de la société se plaindre de ce qu'il aurait manqué de l'argent dans la caisse de T\_\_\_\_\_".

c. Des informations recueillies au cours de la procédure concernant la qualité du travail de T\_\_\_\_\_ il ressort que, pour plusieurs des témoins entendus, ce dernier manquait de méthode et de ponctualité : la caisse de E4\_\_\_\_\_ ne jouait pas toujours (témoin D\_\_\_\_\_); des erreurs étaient commises dans l'établissement de la comptabilité (témoin F\_\_\_\_\_); le paiement des salaires prenait du retard (témoins G\_\_\_\_\_); le décompte des indemnités dues au personnel ne correspondait pas aux heures travaillées (témoin H\_\_\_\_\_); la comptabilisation des frais posait problème (témoin I\_\_\_\_\_); il n'y avait pas un solde de caisse clairement déterminé, mais des boîtes contenant de l'argent (témoin J\_\_\_\_\_). Des griefs lui avaient été adressés par C\_\_\_\_\_, parce que des acomptes versés par des clients n'étaient pas comptabilisés.

Pour d'autres témoins au contraire, l'activité de T\_\_\_\_\_ ne posait pas de problèmes : l'exécution de son travail n'avait jamais soulevé d'observations (témoin D\_\_\_\_\_); la comptabilisation des salaires était ponctuelle (témoins K\_\_\_\_\_ et L\_\_\_\_\_); la tenue des comptes ne posait pas de problèmes et ne suscitait pas de remarques (témoins I\_\_\_\_\_ et M\_\_\_\_\_); l'employé n'avait causé aucun préjudice à l'entreprise du fait de l'exécution de son travail (témoin F\_\_\_\_\_).

Le témoin N\_\_\_\_\_, expert-comptable auprès de B\_\_\_\_\_, a fourni les précisions suivantes concernant le système comptable du groupe et les difficultés rencontrées :

Le groupe A\_\_\_ était initialement doté d'un système comptable non analytique, qui allait se révéler inutilisable. D'autre part, à partir de 1996, le système informatique se saturait ; il était destiné à recueillir la comptabilité de toutes les sociétés du groupe, et de la raison individuelle; des pannes survenaient tous les deux mois, et il fallait alors chaque fois que deux personnes travaillent durant un jour et demi pour réintroduire les données perdues. A ces difficultés s'ajoutait le fait que T\_\_\_\_\_ manquait d'ordre dans la tenue de ses comptes, au point qu'il paraissait être le seul à s'y retrouver.

En 1997, lors de la clôture de l'exercice comptable, un arriéré considérable (de l'ordre de 500'000 fr.) restait dû à l'assurance de prévoyance professionnelle ; d'autre part, le solde de caisse était de l'ordre de 50'000 fr. supérieur aux liquidités effectives, mais ce constat ne paraît avoir été opéré qu'un an plus tard, lors de l'examen de clôture de l'exercice suivant. La décision fut alors prise de ne plus utiliser le système informatique.

Au début de 1998, la société E\_\_\_ acquit un nouveau système informatique, auquel T\_\_\_\_\_ ne s'adapta pas, et il prit du retard dans l'établissement des comptes. A la fin de cet exercice, le 4 décembre 1998, B\_\_\_ interpella le précité, car elle avait effectivement constaté une différence de 63'000 fr. entre la comptabilité et les liquidités en caisse, pour l'exercice 1997. Des investigations eurent lieu, en collaboration avec T\_\_\_\_\_, et B\_\_\_\_\_ ; faute de constats précis, et partant de l'idée que cette différence provenait de la non-comptabilisation de

différentes factures – pourtant payées – pour un montant qui fut évalué arbitrairement à 50'000 fr., B\_\_\_\_\_ proposa de porter une somme équivalente au débit du compte de pertes et profits.

Le retard pris au début de 1998 s'accumula en 1999 ; lors de la clôture de l'exercice 1999, une notable différence subsistait entre le montant comptabilisé en caisse et les liquidités effectives. Il s'est par ailleurs révélé qu'un montant de 113'000 fr. avait été comptabilisé sur le compte transitoire de la TVA, pour des motifs non élucidés. Ce montant, provenant de la caisse de E4\_\_\_\_\_, aurait dû être comptabilisé sur la caisse principale du groupe. Il convient d'indiquer toutefois qu'au fil des années la provision pour le compte de la TVA avait toujours été surévaluée, et que ces surévaluations successives se cumulaient. Le témoin N\_\_\_\_\_ s'est interrogé concernant ce procédé, et il a finalement suggéré, lors de sa dernière audition, qu'il aurait pu s'agir de la part de T\_\_\_\_\_, d'une manière de masquer des malversations.

e. Au début de l'année 2000, l'employé fut requis de réexaminer les comptes et de fournir des explications sur les mancos de caisse. A cette même époque, une comptabilité analytique, par départements, fut introduite et une comptable, J\_\_\_\_\_, a été engagée pour épauler T\_\_\_\_\_ dans son activité. De janvier à juin 2000 cette dernière s'est consacrée à la saisie des pièces comptables pour l'exercice 1999 et à la création d'une liste des débiteurs et des fournisseurs, jusqu'alors inexistante. C\_\_\_\_\_ lui confia aussi la réorganisation de la caisse principale, et la constitution d'un livre de caisse. T\_\_\_\_\_ admet qu'il n'avait jamais tenu un tel document, mais il a expliqué cette carence par le fait qu'il manquait de temps.

T\_\_\_\_\_, en procédant au pointage des comptes, retrouva plusieurs factures qui avaient été payées « cash » mais non comptabilisées ; au total, la différence était toutefois minime et n'expliquait pas les mancos constatés. N\_\_\_\_\_ n'a pas décelé non plus d'où provenaient les différences de caisse.

Le 20 mars 2000, T\_\_\_\_\_ reçut formellement pour instruction de revoir les comptes jusqu'en 1997 ; un délai pour ce faire lui fut imparti au 7 avril 2000. Il retrouva une différence de l'ordre de 15'000 fr., alors que la différence de caisse,

pour E4\_\_\_\_, était évaluée à ce moment-là à 80'000 fr. Le 12 avril 2000, les comptes au 31 décembre 1998 n'avaient toujours pas pu être clôturés. Le 17 avril 2000, T\_\_\_\_ – qui avait constitué avocat – informa C\_\_\_\_ qu'il ne pouvait pas respecter les délais fixés, car certaines écritures pour l'exercice 1998 ne lui avaient pas été remises par B\_\_\_\_.

A cette période, T\_\_\_\_ fut momentanément en incapacité de travail, car il dut subir une intervention chirurgicale à la mâchoire.

L'assurance Y\_\_\_\_ réclama au groupe A\_\_\_\_, en juillet 2000, une mise à jour du compte LPP, toujours débiteur et non régularisé. Par ailleurs le groupe était relancé par sa banque pour régulariser ses comptes. De vifs reproches ont alors été adressés à T\_\_\_\_, principalement en raison de ce qui précède, et aussi, subsidiairement, au sujet de l'acquisition qu'il avait faite d'un véhicule automobile pour l'un des sous-directeurs de la société, Pascal Luthi, opération qui était estimée insatisfaisante.

Le 9 août 2000, T\_\_\_\_ fut victime d'un accident, et depuis lors, selon les certificats médicaux versés au dossier sa capacité de travail évolua comme suit : du 9 août au 22 octobre 2000, incapacité totale ; du 23 octobre au 28 novembre 2000, incapacité partielle ; du 29 novembre 2000 au 8 janvier 2003 (rechute ?) incapacité totale.

f. Durant cette période, le conflit, jusqu'alors latent entre les parties, se cristallisa :

L'employé réclama le paiement d'une différence de salaire pour les mois de septembre et octobre 2000 ; l'employeur reconnut devoir à ce titre la somme de 3'431 fr.15. Toutefois ce dernier fit valoir des prétentions à hauteur de 16'548 fr.45 (factures pour des travaux effectués au domicile de l'employé ; factures diverses restées en souffrance et remboursement d'avances de salaire non autorisées). L'employé admit ce décompte, sauf en ce qui concerne un solde de 8'654 fr. sur une facture pour des travaux de décoration effectués à son domicile privé, car il invoquait des défauts affectant lesdits travaux. Cette contestation a, par la suite, été retirée en cours d'audience devant la Cour d'appel.

Le 29 novembre 2000, en vue de la procédure, B\_\_\_ établit un rapport concernant le contrôle des caisses pour l'exercice 1999 ; il y est fait état d'un manco de l'ordre de 80'000 fr., remontant à l'année 1997.

Par courrier recommandé du 30 novembre 2000 la société E\_\_\_ licencia avec effet immédiat T\_\_\_, alors en incapacité totale de travail. Comme déjà indiqué en tête de la présente décision, il lui était reproché une mauvaise exécution de son travail, le non respect des instructions données par le réviseur comptable, des faux en écriture, l'abus d'alcool pendant les heures de travail le vendredi après-midi, l'engagement de personnel « au noir », le paiement de factures personnelles au moyen des liquidités de la caisse principale du groupe A\_\_\_ et l'obtention d'avances sur salaire sans l'accord de la direction.

Par courriers des 8 et 21 décembre 2000, l'employé a contesté tous ces griefs ; le 12 janvier 2001 il a contesté son licenciement avec effet immédiat. Il ne discute pas le rapport établi par B\_\_\_, mais il indique n'être pas responsable des mancos constatés ; il avait certes exécuté son travail avec un certain retard, et commis des erreurs, mais cela provenait du surcroît de travail et de ses ennuis de santé, qui avaient porté atteinte à sa capacité de travail. Il a saisi la juridiction des Prud'hommes de la demande déjà mentionnée plus haut.

g. En ce qui concerne les heures supplémentaires que l'employé soutient avoir régulièrement effectuées, à raison d'une par jour pendant cinq ans, l'employeur a soutenu qu'en sa qualité de cadre, le précité n'était pas fondé à élever une telle réclamation. Cela étant, au-delà des dires de C\_\_\_ et du témoin L\_\_\_, qui ont constaté que l'employé était parfois encore présent au bureau le soir à 18 heures ou en fin de matinée à 13 heures, les parties n'ont pas fait porter l'instruction sur la réalité ni sur le nombre d'heures supplémentaires effectuées.

Elles ne l'ont pratiquement pas non plus fait porter sur les griefs de l'employeur relatifs à l'engagement de personnels « au noir », ou à la perception d'avances sur salaire sans autorisation.

S'agissant enfin du grief d'alcoolisme, plusieurs témoins y ont fait référence : C\_\_\_ a déclaré qu'il arrivait à l'employé d'être alcoolisé au travail le vendredi ; le témoin N\_\_\_ a précisé que lui-même ne venait plus le vendredi car T\_\_\_ n'était pas en état de discuter ; le témoin L\_\_\_ a relaté qu'il y avait du chahut le vendredi au travail. Le témoin O\_\_\_ a déclaré qu'elle achetait deux à trois bouteilles de whisky par semaine pour le bureau. D'autres témoins, connaissant T\_\_\_, ont déclaré ne l'avoir jamais vu ivre (témoin P\_\_\_) ou qu'il buvait de manière normale (témoins Q\_\_\_ et R\_\_\_).

### **EN DROIT**

1. L'appel principal est recevable, pour avoir été déposé dans le délai prescrit par l'article 59 de la Loi sur la juridiction des Prud'hommes (LJP).

L'appel incident, bien que formé dans les écritures de réponse, conformément à l'article 62 ch. 1 LJP, est toutefois irrecevable, en raison du paiement tardif des droits de greffe (art. 3 du Règlement sur le tarif des greffes en matière civile et prud'homale et la jurisprudence y relative, SJ 1989 p. 155/157 et note p. 160 ; SJ 1994 p. 518). La sanction d'irrecevabilité avait d'ailleurs été rappelée au plaideur par le greffe dans son courrier du 20 septembre 2002, qui lui impartissait le délai de paiement. Quoiqu'il en soit, même s'il avait été recevable, cet appel incident aurait dû être rejeté comme manifestement mal fondé. Pas plus en appel qu'en première instance l'employé n'a rapporté la preuve de l'exécution des heures supplémentaires dont il réclame le paiement; il n'a pratiquement pas fait porter l'instruction sur cette question, et les quelques indices résultant des témoignages recueillis sont largement insuffisants à démontrer l'existence de ces heures.

Les conclusions additionnelles de l'appelante principale sont elles aussi irrecevables. Elles ne reposent pas sur des faits nouveaux, mais uniquement sur des constats auxquels la précitée aurait très bien pu – et aurait dû – se livrer au stade de la première instance. En tout état, faute d'avoir été soumises aux premiers juges, ces conclusions additionnelles - qui se fondent sur une nouvelle argumentation de fait concernant le comportement professionnel de l'employé, sur de nouvelles constatations relatives à d'autres pièces comptables, et qui tendent à

la majoration du montant réclamé au titre de remboursement du manco de caisse - sont irrecevables. En effet, l'article 312 de la loi genevoise de procédure civile consacre le principe de l'immutabilité du litige, et cette disposition est applicable à titre supplétif en procédure prud'homale (art, 11 LJP). Elle prévoit que le juge ne peut statuer sur aucun chef de demande qui n'a pas été soumis aux premiers juges. Le principe du double degré de juridiction impose en effet que le litige soumis au juge d'appel soit identique à celui dont le premier juge a été saisi, à savoir qu'il possède les mêmes caractéristiques de personnes, de conclusions, d'allégués de fait, et de preuves (CAPH du 2 juin 1997 S c/ O, cause n° X/806/96 ; Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaires de la loi de procédure civile genevoise, ad art. 312 LPC).

2. Il reste que la Cour d'appel doit examiner si le congé litigieux repose sur de justes motifs de licenciement avec effet immédiat. A ce propos, les premiers juges ont correctement rappelé les principes découlant de l'article 337 CO.

Pour constituer un juste motif au sens de cette disposition, le manquement du travailleur doit être objectivement de nature à ruiner le lien de confiance, qui est une base essentielle du contrat de travail. Au moins doit-il être de nature à ébranler ce lien à tel point qu'on ne saurait exiger de l'employeur la continuation du rapport de travail jusqu'à l'échéance ordinaire d'un contrat de durée déterminée ou jusqu'au plus prochain terme de congé ordinaire pour un contrat de durée indéterminée (ATF 116 II 145 = JdT 1990 I 581 ; ATF 112 II 50). L'ampleur des exigences à poser pour que soit justifiée la résiliation immédiate ne se détermine pas de façon abstraite ou générale, mais dépend concrètement de la position et des responsabilités du travailleur dans l'entreprise, ainsi que du genre et de l'importance des griefs en cause (ATF 116 II 145 consid. 6a = JdT 1990 I 581 ; ATF 111 II 245 consid, 3 et les références). 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, à savoir d'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, sauf s'il ressort de l'attitude de travailleur que cette sommation serait sans effet (art. 108 CO). L'avertissement doit indiquer clairement la sanction à laquelle son destinataire s'expose en cas de persistance du comportement critiqué

(Schneider, La résiliation immédiate du contrat de travail : les justes motifs, in Journée 1993 du droit du travail et de la sécurité sociale, p. 56/57 ; CAPH du 4 juillet 1995 cause n° VI/402/94).

Il appartient à la partie qui se prévaut de justes motifs de résiliation immédiate d'en établir l'existence (art. 8 CC) ; le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs.

3. En l'espèce, il doit tout d'abord être rappelé que l'employeur n'a nullement démontré la réalité des griefs formulés s'agissant de l'engagement d'employés "au noir" ou d'octroi d'avances sur salaire non autorisées par la direction. Le grief d'abus d'alcool sur les lieux de travail est rendu vraisemblable, mais l'examen de l'ensemble des témoignages recueillis à ce propos laisse supposer que l'employé n'était pas le seul à consommer de l'alcool; en outre il n'a pas été démontré que ces abus aient été systématiques, ni qu'ils aient entraîné des comportements inacceptables. Enfin, il n'est ni démontré, ni même allégué, que des avertissements aient été donnés ou des mesures dissuasives prises par la direction.

Par conséquent, à ce stade de l'examen, il n'existe pas de justes motifs de résiliation immédiate. S'agissant enfin, et surtout, de la mauvaise exécution du travail par l'employé, la situation est plus complexe.

Quelques témoins ont indiqué que l'employé exécutait bien son travail, ou qu'ils n'avaient jamais observé que des remarques lui soient adressées à ce propos; il est toutefois établi, tant par les pièces produites que par d'autres témoignages, et d'ailleurs il n'est pas contesté, que ce dernier avait du désordre et du retard dans la tenue de ses comptes, et qu'il n'établissait pas de livre de caisse. Il s'agit-là d'une carence professionnelle importante de la part d'une personne en charge d'établir les comptes d'une entreprise de la taille de l'appelante.

Ce constat ne doit cependant pas nécessairement conduire à la justification du congé immédiat. La conception pour le moins simpliste du fonctionnement comptable de l'entreprise est inadaptée à la taille et à la structure de celle-ci; le système comptable a varié au cours du temps; le système informatique s'est révélé inadéquat et il est arrivé à saturation. Ce sont là autant d'éléments qui ne sauraient

être imputés à l'employé, et qui ont certainement joué un rôle déterminant dans les difficultés qu'il a rencontrées dans l'accomplissement de son travail. C'est ainsi par exemple que, dès avant sa prise d'emploi, les comptes dont la tenue lui a été confiée accusaient déjà des manques et des retards importants et inexplicables. En outre, les rapports annuels de la société B\_\_\_\_, chargée depuis 1990 de la révision annuelle des comptes, ne sont pas versés au dossier. Il est vraisemblable qu'ils n'aient pas été établis. Or, l'entreprise aurait dû obtenir de son vérificateur qu'il l'informe régulièrement et de manière approfondie sur l'état de ses comptes et qu'il décèle, sans retard l'origine des mancos de caisse qui se sont répétés et accrus au fil des ans, au lieu de se livrer à des suppositions hasardeuses. Ainsi, si les comptes avaient été dûment et régulièrement audités, les difficultés et les carences aujourd'hui reprochées au comptable auraient été moindres. Par contre, la solution adoptée, qui consiste à avoir laissé s'écouler le temps sans prendre de mesures, pour impartir soudain à l'employé, dans le premier semestre de l'année 2000, un délai destiné à vérifier les quatre derniers exercices comptables, n'est pas adéquate. En outre, la mission ainsi confiée était pratiquement impossible à remplir, vu le très court délai accordé. Enfin, il doit être rappelé qu'au moment des faits en question, soit pendant le premier semestre 2000, l'employé s'est trouvé la plupart du temps en incapacité de travail – totale ou partielle – pour des raisons de santé.

Il découle de ce qui précède que les carences de l'employé, eu égard à son obligation de bien tenir les comptes, ne lui sont que partiellement imputables, que l'employeur a pour sa part également manqué de diligence, que les instructions idoines n'ont pas été assorties d'avertissements circonstanciés, qu'elles ont été données tardivement et dans des conditions qui les rendaient difficilement exécutables.

Au vu de l'ensemble de ces circonstances, et à l'instar des premiers juges, la Cour d'appel est d'avis qu'il n'existe pas, en l'espèce, de justes motifs de licenciement avec effet immédiat et que le congé aurait dû intervenir pour la plus prochaine échéance du contrat.

4. Le jugement entrepris sera confirmé sur les postes suivants, alloués respectivement à chacune des parties :

Le paiement par l'employeur du salaire jusqu'à l'échéance du contrat, soit trois mois pour la fin d'un mois, dès la fin de la période de protection (salaires de décembre 2000 à avril 2001 inclusivement, soit  $5 \times 8'700 \text{ fr.} = 43'500 \text{ fr.}$ ).

Le paiement par l'employeur d'un complément de salaire pour septembre et octobre 2000 (3'431 fr.15), que ce dernier a reconnu devoir.

Le paiement par l'employeur d'une indemnité pour vacances non prises, allouée par les premiers juges, à concurrence de 49,08 jours pour les années 1999 à 2001 ( $49,08 \times 410 \text{ fr.}85 = 19'722 \text{ fr.}80$ ) sera aussi confirmé; l'appelante critique en effet partiellement le calcul précité, fondé sur les pièces du dossier, sans motivation précise, de sorte qu'il n'est pas possible d'examiner la pertinence de cette critique.

La déduction par compensation (16'548 fr.45) concernant diverses factures que l'employé reconnaît devoir à l'appelante; en première instance il admettait devoir un montant de 7'894 fr.45 ; devant la Cour d'appel il a en outre admis devoir 8'654 fr, soit le solde d'une facture pour des travaux de décoration effectués à son domicile. Ces deux montants conduisent donc au total de 16'548 fr.45, les premiers juges avaient retenue.

Le jugement sera également confirmé en tant qu'il déboute les parties des prétentions suivantes :

Le paiement par l'employeur d'heures supplémentaires (56'980 fr, respectivement 60'843 fr.75).

Le remboursements par l'employé des mancos de caisse (125'000 fr. et, en outre, 73'112 fr.95). Il n'a en effet pas été démontré dans quelle mesure ceux-ci résultaient d'un manque de diligence de l'employé. Diverses hypothèses sont possibles concernant ces mancos, le vérificateur des comptes n'a pas établi de rapports périodiques, de sorte qu'aucune analyse comptable sérieuse n'est produite. L'appelante devra supporter les conséquences de l'indétermination qui subsiste. Par ailleurs ses conclusions relatives à de prétendus faits nouveaux, qui

consisteraient en des malversations de l'employé, sont irrecevables procéduralement.

Le remboursement par l'employé des heures supplémentaires payées à l'aide-comptable pour rattraper le retard de l'employé (3'061 fr.30) et des honoraires de la fiduciaire B\_\_\_, qui a dressé un rapport dressé en vue de la présente procédure (25'000 fr). Ces prétentions de l'employeur, fondées sur le devoir de l'employé de réparer le dommage causé à son employeur intentionnellement ou par négligence (art. 321° CO), ne sauraient être admises. Les premiers juges ont considéré avec raison que l'employeur n'avait pas démontré la réalité, l'affectation et la quotité des heures supplémentaires dont le remboursement est réclamé, et la procédure d'appel n'a rien apporté de déterminant sur cette question. Quant aux honoraires de la fiduciaire, que les premiers juges ont mis pour moitié à charge de l'employé ( $25'000 + \text{TVA } 7,6\% : 2 = 13'450$ ), cette solution se justifie en définitive, en équité, si l'on considère que ce rapport constitue une tentative pour analyser et rectifier le travail peu rigoureux de l'employé d'une part, et si l'on tient compte des carences respectives des deux parties dans la gestion du système comptable, et dans la tenue des comptes.

Enfin, l'allocation à l'employé d'une somme de 1'000 fr. au titre d'indemnité pour longs rapports de service sera écartée. Le jugement ne donne aucune motivation particulière sur ce point, de sorte que la contestation de l'appelante sera admise.

La subrogation de la Caisse de chômage\_\_\_ dans les droits de l'employé envers l'employeur, à hauteur des prestations servies pour la période litigieuse ( 21'147 fr.55) se justifie et sera confirmée.

5. Le jugement est ainsi confirmé pour l'essentiel. L'appelante principale gardera donc à sa charge l'émolument de 2'000 fr. qu'elle a avancé. L'intimé se verra restituer l'émolument de 800 fr. qu'il a versé, tardivement, pour son appel incident.

**PAR CES MOTIFS**

**La Cour d'appel des Prud'hommes, groupe 4**

**A la forme :**

Reçoit l'appel principal formé par E\_\_\_\_\_ SA contre le jugement rendu le 12 février 2002 dans la cause C/2135/2001 – 4.

Rejette l'appelle incident formé par T\_\_\_\_\_ contre ce jugement.

**Au fond :**

Annule l'allocation à T\_\_\_\_\_ d'une indemnité de 1'000 fr. avec intérêts à 5% l'an, dès le 7 février 2001.

Confirme pour le surplus intégralement le jugement.

Dit que l'émolument d'appel de 2'000 fr. avancé par Maison E\_\_\_\_\_ SA restera à charge de cette dernière.

Dit que l'émolument de 800 fr. avancé par T\_\_\_\_\_ pour son appel incident lui sera restitué.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente