



E _____ SA
Dom. élu : Me Reynald BRUTTIN
Rue du Mont-de-Sion 8
1206 Genève

T _____
Dom. élu : Me Michel LELLOUCH
Boulevard des Tranchées 16
Case postale 328
1211 Genève 12

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du jeudi 2 décembre 2004

M. Louis PEILA, président

MM. Gérald GROLIMOND et Alain SIRY, juges employeurs

MMES Pierrette FISHER et Renée CRESP, juges salariées

M. Yves MAURER-CECCHINI, greffier d'audience

A. Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 17 décembre 2002, E_____SA (ci-après E__SA) a assigné T_____ en paiement de 61'641 fr. 20 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juin 2002. Cette somme correspond à la différence entre le salaire de cet employé, augmenté des frais et des jetons de présence en sa qualité d'administrateur (41'250.--) et ce qu'il a effectivement perçu, notamment à titre de remboursement de frais et d'avances sur salaire (102'891.20).

T_____ a contesté ces prétentions et formé une demande reconventionnelle. Il sollicitait à ce titre le constat du maintien de son contrat de travail et des prestations qui l'accompagnaient, soit 127'500 à titre de salaire et 22'500 fr. à titre de frais de représentation, sous réserve d'augmentation. Subsidiairement, il concluait au versement de deux mois de salaire pour résiliation injustifiée (17'000.- fr.), deux mois à titre d'indemnité (17'000.- fr.), ainsi que le versement des frais de représentation correspondant, soit 6'000 fr.

B. Par jugement rendu suite à la délibération du 7 octobre 2003, notifié par pli recommandé du 10 mai 2004, le Tribunal des prud'hommes a condamné T_____ à payer à E__SA la somme brute de 4'000 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2002, et E__SA à payer à T_____ 17'000 fr. brut, 3'000 fr. net et 17'000 fr. net plus intérêts à 5% dès le 17 janvier 2002.

Le Tribunal a admis sa compétence, sous réserve du remboursement des jetons de présence, prétention sur laquelle il ne lui appartenait pas de statuer. Sur le fond, il a considéré que la demande de remboursement des avances de frais, de salaire et de caisse devait être écartée, faute de preuves, sous réserve de 4'000 fr. que T_____ devait rembourser à son employeur à titre d'avances sur salaire, selon ce qu'il avait lui-même admis. Le Tribunal a par ailleurs considéré que l'abandon de travail de T_____ n'était pas non plus prouvé mais que les relations de travail avaient cessé en conséquence de la déclaration de volonté de E__SA résultant de son courrier du 17 janvier 2002, qui ne pouvait être comprise que comme une résiliation immédiate des rapports de travail ; ceci entraînait le déboutement des prétentions reconventionnelles principales de T_____, puisque le contrat avait cessé d'exister. Les prétentions subsidiaires étaient en revanche fondées, en l'absence de justes motifs de résiliation. E__SA devait en conséquence deux

mois de salaire à T_____, frais de représentations inclus, et autant en application de l'art. 337c al. 3 CO, mais sans lesdits frais.

C. Par acte déposé le 10 juin 2004, E___SA appelle de cette décision et reprend ses conclusions initiales. Elle se prévaut du départ abrupt de T___ le 11 janvier 2002 et du fait que ses frais n'étaient couverts qu'à concurrence de 1'500 fr. par mois, le solde devant nécessairement lui être imputé. Le contrôle de ces frais était toutefois difficile car T_____ était en charge de la comptabilité.

Par mémoire du 30 juillet 2004, T_____ conclut au rejet de l'appel et forme un appel incident. A ce titre, il reprend ses conclusions tendant au versement d'un salaire qui continuerait à courir à défaut de résiliation expresse de l'employeur, et articule à cette fin une prétention de salaire de 263'500 fr. brut et de frais de représentation à concurrence de 46'500 fr. net. Subsidiairement, il sollicite la confirmation du jugement entrepris et le versement en sus de 3'000 fr.

Devant la Cour d'appel, les parties ont confirmé leurs conclusions, n'ayant rien à ajouter à leurs écritures ou à leurs dépositions.

D. Il ressort de la procédure les éléments suivants :

a. E___SA est une société sise à Genève, active dans le domaine financier et dont le but est notamment de prodiguer des conseils financiers, économiques et juridiques.

b. Le 13 juillet 2001, T_____, A_____ et B_____ ont conclu une convention selon laquelle ce dernier prêtait 500'000 fr. à E___SA, en contrepartie de 48% des actions au porteur émises par la société, et moyennant un intérêt annuel de 8%, sans amortissement.

Pour sa part, A_____ apportait à la société un portefeuille de clients, en contrepartie de 26% des actions au porteur émises par la société. Quant à T_____, il s'engageait à fonder E___SA, à établir les plans financiers, la structure ainsi que les objectifs, sous réserve de l'approbation de ses associés, en contrepartie de 26% des actions émises par la société.

c. E___SA a été constituée par acte du 23 août 2001. A teneur de l'acte constitutif, le capital-action était composé de 3'080 actions, dont 2'160 nominatives liées selon les statuts et à droit de vote privilégié, d'un montant nominal de 25 fr., et 920 au porteur, de 50 fr. chacune.

Les actions nominatives ont été réparties en faveur de A___ (1'079), T____ (1'079) et C____ (2).

Les 920 actions au porteur étaient détenues par T____ à titre fiduciaire pour B____, qui ne voulait pas apparaître à l'occasion de la constitution de la société, conformément à un accord verbal passé entre eux.

d. A teneur de l'article 16 des statuts de E___SA, les actionnaires exercent leur droit de vote à l'assemblée générale proportionnellement au nombre d'actions qu'ils possèdent.

L'assemblée générale est valablement constituée quel que soit le nombre des actionnaires présents ou représentés (art. 17 al. 1). Elle prend ses décisions et procède aux élections à la majorité absolue des voix attribuées aux actions représentées (art. 17 al. 2). Une décision de l'assemblée générale recueillant au moins 2/3 des voix attribuées aux actions représentées et la majorité absolue des valeurs nominales représentées est nécessaire à la modification du but social, l'introduction d'actions à droit de vote privilégié, la restriction de la transmissibilité des actions nominatives, l'augmentation autorisée ou conditionnelle du capital-actions, l'augmentation du capital-actions, la limitation ou la suppression du droit de souscription préférentiel, le transfert du siège de la société et la dissolution de la société sans liquidation (art. 17 al. 5).

e. T____ était en outre, dès le 1er septembre 2001, directeur de E___SA, sans contrat de travail écrit. Jusqu'au 28 mars 2002, il était inscrit au Registre du commerce en qualité d'administrateur, vice-président et directeur de E___SA, avec signature collective à deux.

Il est admis que sa rémunération s'est élevée en 2001 à 8'500 fr. brut par mois et

qu'il percevait en sus un montant mensuel net de 1'500 fr. en remboursement forfaitaire de ses frais.

f. Le 25 septembre 2001, T_____ a également perçu des tantièmes en sa qualité d'administrateur de E___SA, soit 5'000 fr. pour seize mois (de septembre 2001 à fin décembre 2002). Aucune pièce de la procédure ne précise les modalités de ce versement.

g. Le 11 janvier 2002, une altercation a eu lieu entre T_____ et A_____ dans les locaux de E___SA à la suite de laquelle T_____ a quitté les lieux.

Relatant cet événement, le témoin D_____ a précisé qu'après le repas, aux alentours de 14h00, T_____ avait vidé son bureau d'une partie de ses affaires et lui avait dit au revoir d'une manière qui lui a fait comprendre qu'il partait de chez E___SA. ; il lui a dit une phrase ressemblant à « *au revoir et merci de votre collaboration.* ». T_____ n'est ensuite revenu que le lundi ; cela a perturbé le témoin qui « *ne savais plus s'il partait ou pas.* ». L'amie de T_____, F_____, présente sur place en sa qualité de secrétaire, ne pense pas que son ami était parti abruptement le 11 janvier 2002, alors que les deux autres administrateurs de l'époque, C_____ et A_____ l'affirment. F_____ est persuadée que son ami ne voulait pas quitter E___SA.

h. Le 14 janvier 2002, C_____, A_____, T_____ et B_____ se sont rencontrés à _____, selon ce qui ressort de la déposition de trois d'entre eux.

Une nouvelle réunion était agendée au 16 janvier, mais elle fut reportée au lendemain.

i. Le 17 janvier 2002, T_____, A_____, C_____ et F_____, secrétaire de E___SA, se sont retrouvés à 16h00 dans les salons de l'Hôtel _____, pour une séance informelle. S'étonnant de l'absence de B_____, A_____ et C_____ ont pour ainsi dire immédiatement quitté la séance. F_____, qui avait été conviée à participer à cette séance par son ami T_____, a tenu un bref procès-verbal de cette réunion, notant que la séance était levée à 16h15.

Seuls T_____ et F_____ ont signé ce procès-verbal.

j. Immédiatement après cette réunion, A_____ et C_____ ont rédigé pour le conseil d'administration de E___SA un courrier dans lequel ils prenaient acte de la démission avec effet immédiat de T_____, communiquée oralement à eux-mêmes le 11 janvier 2002. Le conseil d'administration de E___SA a en conséquence formellement interdit à T_____ d'accéder aux locaux de la société et exigé la restitution des clés, ainsi que du matériel lui appartenant. Il a également décidé de licencier F_____, concubine de T_____, avec effet immédiat.

k. Les cylindres des portes des bureaux de E___SA ont été changés le 21 janvier 2002 et T_____ n'a plus eu dès lors accès aux locaux.

l. Le 23 janvier 2002, B_____ et A_____ ont signé un protocole d'accord aux termes duquel le premier nommé cédait au second le certificat d'action portant sur les 920 actions au porteur de E___SA, qui était censé se trouver en possession de T_____ (bien que n'ayant pas encore été formellement émis), dans le but, selon B_____, de voir se dégager une majorité entre les deux principaux actionnaires. En effet, ceux-ci étant en mésentente, une majorité était nécessaire pour que la société fonctionne.

Toujours le 23 janvier 2002, le certificat des 920 actions au porteur de la société E___SA fut effectivement émis au nom du conseil d'administration et B_____ l'a immédiatement remis à A_____. Quelques jours plus tard, il en a informé T_____ qui s'est étonné qu'il renonce ainsi à toute garantie.

m. Par pli simple du 29 janvier 2002, C_____ et A_____ ont confirmé à T_____ qu'il leur avait annoncé de vive voix sa démission de son poste de directeur, ajoutant : « *Votre contrat de travail a ainsi pris fin de plein droit.* » et précisant qu'un décompte salarial lui serait prochainement adressé. T_____ était par ailleurs mis en demeure de restituer les clés et le matériel qui lui restait.

n. T_____ a, par son Conseil, le 21 février 2002, contesté avoir résilié son contrat de travail et offert ses services. Il réclamait également le paiement des salaires dus depuis le mois de décembre 2001. Il affirmait par ailleurs être

l'actionnaire majoritaire de E___SA, détenant un nombre d'actions correspondant à 50,56 % des voix.

o. C____, A____, en possession du certificat représentant les 920 actions au porteur, et T____ ont assisté à l'assemblée générale extraordinaire de E___SA du 22 février 2002.

C____, en tant que président de E___SA, a notamment proposé la démission de l'administrateur T____, proposition qui fut votée par lui-même et A____ alors que T____ s'y est opposé. Ce dernier a ensuite proposé, sans succès, la démission des administrateurs C____ et A____.

p. En date du 15 mai 2002, T____ a adressé à E___SA un formulaire de l'assurance-chômage qui lui fut retourné le 10 juin suivant. E___SA a mentionné à cette occasion que T____ avait démissionné avec effet immédiat le 11 janvier 2002.

T____ a bénéficié d'allocations chômage dès juillet 2002. Il n'a selon son dire retrouvé un emploi qu'en septembre 2004.

q. Il ressort encore des pièces de la procédure que des notes de frais de 2'999 fr. 05, 2'923 fr. 50 et 8'888 fr. 65 ont été dressées, la première en août 2001, cependant que des avances de salaires ont été consenties à T____ à raison de 7'000 fr. le 19 juillet 2001, 2'500 fr. le 4 septembre, 34'500 fr. le 17 septembre, 5'000 fr. le 31 octobre et 3'000 fr. le 13 décembre 2001. Aucun témoin ne s'est exprimé sur ces pièces, qui sont contestées par T____, annotées manuellement et nullement signées. T____ admet toutefois avoir reçu deux avances sur salaire, l'une de 3'000 fr. et l'autre de 2'500 fr. Cette dernière aurait été partiellement remboursée sur le salaire de décembre 2001, la fiche produite ne faisant état que d'un revenu de 7'000 fr.

r. Par acte déposé en vue de conciliation le 22 avril 2002 devant le Tribunal de Première Instance, T____ a ouvert une action à l'encontre de A____ et E___SA en revendication et en annulation de la décision prise lors de l'assemblée générale du 22 février 2002.

T_____ a conclu à ce que le Tribunal constate qu'il est propriétaire du certificat d'action n°IV de la société E___SA portant sur 920 actions au porteur n°1 à 920 et à ce que le Tribunal condamne A___ à lui restituer ledit certificat d'action sous menace des peines prévues à l'article 292 CPS. Il a également conclu à ce que le Tribunal prononce la nullité, subsidiairement l'annulation, de la décision de la société E___SA prise lors de l'assemblée générale du 22 février 2002.

Par jugement du 19 juin 2003, définitif, T_____ a été débouté de toutes ses conclusions, avec suite de dépens.

s. F_____, concubine de T_____, licenciée de E___SA le 17 janvier 2002, avec effet immédiat, a obtenu réparation partielle devant les Prud'hommes par jugement du 24 septembre 2002 condamnant E___SA à lui verser 6'400 fr. brut et 1'000 fr. net., considérant que le licenciement immédiat n'était pas justifié, mais que la résiliation des rapports de travail n'était pas abusive. L'indemnité fondée sur l'art. 337c CO devait être limitée en raison de la brièveté des rapports de travail. F_____ n'a toujours pas été payée et une procédure de mise en faillite est en cours contre E___SA.

EN DROIT

1. Interjetés dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes, ci-après: LJP), les appels principal et incident sont recevables.

2. Il n'est pas contesté que les parties étaient liées par un contrat de travail au sens des art. 319 et ss CO et que la juridiction spéciale des Prud'hommes est compétente en l'espèce.

3. La problématique liée à la compétence de la juridiction des Prud'hommes

relativement au remboursement des jetons de présence d'un administrateur peut être ignorée dans la mesure où E___SA n'a pas démontré que ce versement unique, opéré en septembre 2001, serait sujet à répétition. Ainsi, la présente juridiction, fût-elle compétente pour en discourir, devrait écarter cette prétention comme non prouvée.

4. L'appelante considère qu'elle ne doit rien à l'intimé car ce dernier a abandonné son emploi, ce qu'elle a accepté par son courrier du 17 janvier 2002.

4.1. Il y a abandon d'emploi selon l'art. 337d CO lorsque le travailleur quitte son poste abruptement sans justes motifs. L'application de cette disposition présuppose un refus du travailleur d'entrer en service ou de poursuivre l'exécution du travail confié. Dans ce cas, le contrat de travail prend fin immédiatement, sans que l'employeur doive adresser au salarié une résiliation immédiate de son contrat (Stahelin, Commentaire zurichois, n. 5 ad art. 337d CO; moins clair: Rehbinder, Commentaire bernois, n. 1 ad art. 337d CO; Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2^{ème} éd., p. 392). L'employeur a droit, aux conditions fixées par l'art. 337d CO, à une indemnité et, le cas échéant, à la réparation du dommage supplémentaire (ATF 121 V 277 consid. 3a).

Lorsque l'abandon d'emploi ne résulte pas d'une déclaration expresse du salarié, il faut examiner s'il découle du comportement adopté par l'intéressé, c'est-à-dire d'actes concluants. Dans cette hypothèse, on se demandera si, compte tenu de toutes les circonstances, l'employeur pouvait, objectivement et de bonne foi, comprendre que le salarié entendait quitter son emploi (sur le principe de la confiance: ATF 123 III 165 consid. 3a; 122 III 106 consid. 5a, 420 consid. 3a). Contrairement aux constatations sur la volonté réelle et concordante des parties, le résultat de l'interprétation objective est une question de droit que le Tribunal fédéral peut revoir en instance de réforme (ATF 123 III 165 consid. 3a; 121 III 118 consid. 4b/aa; 119 II 449 consid. 3a).

Le salarié est engagé pour travailler (art. 319 al. 1 et 321 CO). S'il se dispense de remplir cette obligation, il doit prévenir son employeur afin de sauvegarder fidèlement les intérêts de ce dernier (art. 321a al. 1 CO). L'employeur peut donc légitimement s'attendre à ce que le salarié qui quitte abruptement son emploi

l'informe spontanément de ses intentions. Le salarié qui ne satisfait pas à cette obligation ne saurait présumer que l'employeur continue de le considérer comme intéressé à conserver son emploi. Aussi, lorsque le travailleur s'abstient de prendre contact avec son employeur pendant une absence relativement longue, l'employeur peut-il en déduire, de bonne foi, qu'il ne souhaite plus conserver son poste. Le salarié, pour sa part, doit s'attendre que l'employeur tire une telle conclusion de son comportement.

Ainsi, selon la jurisprudence, lorsque l'absence injustifiée du travailleur est de courte durée (p. ex. quelques jours après la fin des vacances), l'employeur ne peut déduire des circonstances que le travailleur a abandonné son emploi; il peut seulement lui reprocher un manquement de nature à justifier une résiliation immédiate des rapports de travail, au besoin après avertissement, soit en le mettant en demeure de reprendre le travail ou, le cas échéant, de présenter un certificat médical (Rémy WYLER, Droit du travail, Berne 2002, p. 388 ; ATF 108 II 301 consid. 3b). A l'inverse, une absence de plusieurs mois doit être considérée comme un refus de poursuivre les rapports de travail, même si, après coup, le travailleur offre inopinément de reprendre son poste. Dans ce cas, la durée de l'absence suffit en soi pour admettre que le salarié a démontré sa volonté d'abandonner son emploi (ATF 121 V 277 consid. 3a).

Dans les situations intermédiaires, il faut trancher selon le principe de la confiance, à la lumière des circonstances du cas particulier.

4.2. En l'espèce, seuls les courriers de l'appelante confirment sa thèse, ce qui est insuffisant au regard des dispositions sur la preuve. Aucune pièce ne relevant pas de la sphère directe de l'employeur ne confirme les certitudes de celui-ci. Aucun témoignage n'en étaye le propos de façon convaincante. A ce sujet, le témoin D_____ n'a pas fait état de certitude, ni de perception directe de propos clairs de T_____ affirmant qu'il quittait son emploi. Ce témoin a exprimé son sentiment, relatant que T_____ était parti le 11 janvier 2002, semble-t-il sans vouloir revenir, mais qu'il était néanmoins revenu, le témoin ne sachant alors que penser. Ceci n'est pas la démonstration du comportement clair que requiert la jurisprudence.

Il s'ensuit que les preuves rapportées ne permettent manifestement pas de retenir

que l'intimé a abandonné son emploi, les certitudes des administrateurs n'ayant pas plus de poids que la conviction contraire partagée par l'intimé et son amie. En l'espèce, il faut garder à l'esprit que le travailleur était un haut dirigeant, doublé d'un administrateur, et, à l'aune de cette situation particulière, il sied plutôt de considérer que le conflit du 11 janvier 2002 constituait l'émergence d'une querelle de chefs destinée à modifier le contrôle de E___SA. Ceci est démontré par les initiatives subséquentes prises par T_____, notamment la procédure en première instance en annulation des décisions de l'assemblée générale du 22 février 2002, qui ne vont pas dans le sens d'un abandon d'emploi, T_____ cherchant par ce biais à faire reconnaître sa qualité d'actionnaire majoritaire.

5. L'intimé affirme que son employeur n'a pas résilié le contrat de travail les unissant et qu'il reste en conséquence créancier de son salaire et des avantages qui lui sont liés jusqu'à ce jour.

Ce raisonnement est manifestement insoutenable.

En effet, sauf accord contraire, inexistant en l'espèce, la résiliation n'est soumise à aucune forme. Elle peut être notifiée oralement, par écrit ou même par actes concluants (AUBERT, Commentaire romand, No 2 ad art. 335 CO). En l'espèce, la volonté de l'employeur, clairement exprimée par son courrier du 17 janvier 2002 et réitérée le 29 janvier suivant, avec autant de clarté, était de ne plus poursuivre les rapports de travail avec l'intimé, ce que celui-ci ne pouvait ignorer. Les écrits et les faits adoptés sont sans nuances : le congé est accepté, l'employé doit rendre les clés et son matériel et l'accès aux locaux lui est désormais interdit, les cylindres des portes étant changés. On ne saurait trouver comportement plus clair. En conséquence, le contrat de travail a pris fin le 17 janvier 2002. L'intimé en était d'ailleurs fort conscient puisqu'il s'est inscrit au chômage sans signaler que ledit contrat serait encore en vigueur. Persister dès lors à présenter une revendication salariale sur les 31 derniers mois, voire plus, se situe, au plus élément des substantifs envisageables, à l'orée de la témérité.

6. L'intimé n'ayant pas abandonné son poste et le contrat de travail ayant été résilié par l'appelante le 17 janvier 2002 avec effet immédiat, il convient

d'examiner la validité de cette décision.

6.1. Selon l'art. 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat de travail en tout temps pour de justes motifs. Sont notamment considérées comme tels, toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail.

De nature exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. Les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance constituant le fondement des rapports de travail (ATF 124 III 24 cons. 3/c). Seul un manquement particulièrement grave de l'employé justifie son licenciement immédiat; si la faute est moins grave, elle peut seulement entraîner une résiliation immédiate dans l'hypothèse d'une réitération malgré un avertissement (ATF 121 III 467 cons. 4/d et les réf; Staehelin, Commentaire zurichois, n. 9-10, 14 ad art. 337 CO).

Conformément à l'art. 8 CC, la preuve du juste motif incombe à la partie qui dénonce le contrat (Staehelin, op. cit, n. 42).

6.2. En l'espèce, la preuve de l'existence des justes motifs n'a pas été rapportée par E__SA. Elle n'a pas invoqué immédiatement des carences dans l'activité de son directeur, se prévalant uniquement d'un abandon d'emploi que la présente procédure n'a pas permis de confirmer. Certes, elle a par la suite avancé d'autres griefs, tels que la mauvaise gestion de la société, une déficience dans la tenue des comptes ou des dépenses excessives. Toutefois, elle n'a pas démontré la consistance de ces allégués. A défaut de démonstration pertinente, il est évident en l'espèce que la résiliation immédiate constitue un mouvement d'humeur dans une situation conflictuelle engagée entre des employés de même niveau qui ne justifie nullement l'évocation de justes motifs.

6.3.1. Lorsque la résiliation immédiate du contrat est injustifiée, la personne licenciée a droit à ce qu'elle aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'expiration du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée (art. 337c al. 1 CO).

Selon l'alinéa 3 de cette disposition, le juge peut de surcroît condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant. Cette disposition ne limite pas le pouvoir d'appréciation du juge, lequel peut également tenir compte d'une faute concomitante du travailleur.

6.3.2. En l'espèce, c'est à juste titre, et de manière non contestée quant à la durée, que les premiers juges ont alloué à T_____ deux mois de salaire, soit janvier et février 2002, ainsi que les frais de représentation pour cette période. S'agissant de l'indemnité fondée sur l'art. 337c al. 3 CO, eu égard à la brièveté des relations de travail, à l'attitude de l'intimé qui a créé une confusion certaine en janvier 2002, mais aussi à celle de l'appelante qui n'a énoncé aucun grief consistant pour justifier une mesure extrême, la Cour considère avec les premiers juges que l'équivalent de deux mois de salaire net constitue une compensation adéquate, étant rappelé que le juge statue en équité. S'agissant d'une indemnité, il n'y a bien évidemment pas lieu de lui adjoindre des frais de représentation, contrairement à ce que demande l'intimé.

6.4. La décision entreprise sera par conséquent intégralement confirmée, y compris au sujet du remboursement par T_____ des avances sur salaire. En effet, celles-ci ont été admises par T_____ durant la procédure à hauteur de 5'500 fr., aveu judiciaire sur lequel il ne peut être revenu, et les pièces de la procédure démontrent que le salaire de décembre 2001 a été réduit de 1'500 fr., montant qui, à défaut d'autre explication, ne peut concerner que la compensation d'une avance sur salaire.

Enfin, la demande de l'appelante relative au remboursement des autres avances sur salaire, des frais de caisse ou de représentation a été valablement écartée par les premiers juges en raison de l'absence de preuve allant dans le sens de la revendication formulée. A ce sujet, la Cour relèvera encore que certains de ces frais ou avances concernent une période antérieure à l'engagement de T_____ (juillet et août 2001) et, à défaut de mention claire à ce sujet au moment dudit engagement, ils ne sauraient intervenir dans un contrat de travail dont les effets ne remontent qu'au 1^{er} septembre 2001. Les autres postes revendiqués ne sont pas définis avec suffisamment de précision et n'ont fait l'objet d'aucune

démonstration probante durant la procédure. N'étant pas admis par l'intimé et insuffisamment explicites de par les pièces qui les mentionnent, ces frais et avances ne sauraient être mis à la charge de T_____ en application des règles sur le fardeau de la preuve, à la charge en l'occurrence de E___SA.

7. La valeur litigieuse en capital de la demande reconventionnelle étant supérieure à 200'000 fr., l'émolument dû par T_____ sera fixé à 4'000 fr. (art. 1 LJP et 42 du Règlement sur le tarif des greffes). L'émolument versé par son adverse partie, conforme aux enjeux financiers de son appel, reste acquis à l'Etat.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 4,

A la forme :

Déclare recevables les appels interjetés par E___SA et T_____ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes rendu suite à la délibération du 7 octobre 2003 dans la cause C/30328/2002-4;

Au fond :

Confirme ledit jugement;

Condamne T_____ à payer un émolument de 4'000 fr.

Dit que l'émolument versé par E___SA reste acquis à l'Etat ;

Déboute les parties de toutes autres conclusions;

La greffière de juridiction

Le président