

Arrêt N° 27/18 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quinze mars deux mille dix-huit.

Numéro 43846 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à F(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 9 juin 2016,

comparant par Maître Karine BICARD, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., établie et ayant son siège social à L- (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit RUKAVINA,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO s.e.c.s., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2763 Luxembourg, 31-33, rue Sainte Zithe, représentée aux fins de la présente instance par Maître Philippe NEY, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 6 février 2018.

Où le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Suivant contrat de travail du 11 juillet 2011, A a été engagé par la sàrl S1 en qualité de serveur.

Par avenant au contrat de travail du 8 octobre 2012, A a été promu maître d'hôtel et, par un second avenant en date du 21 juillet 2014, il a été affecté, à partir du 1^{er} août 2014, en qualité de responsable au restaurant « Y ».

Par lettre recommandée du 5 février 2015, le salarié a été licencié avec effet immédiat.

Par requête du 22 avril 2015, A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal de travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre condamner à lui payer le montant de 6.854,94 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, le montant de 15.000 euros à titre d'indemnisation du dommage moral et, suivant décompte actualisé lors de l'audience en première instance, le montant de 4.926,94 euros à titre d'indemnisation du dommage matériel subi par suite de son licenciement qu'il estima être abusif.

Il a encore réclamé une indemnité de procédure.

La société S1 a demandé reconventionnellement le montant de 1.680 euros sur base de l'article L.121-9 du Code du travail, ainsi que le montant de 1.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC.

Par jugement du 4 mai 2016, le tribunal de travail a déclaré le licenciement régulier et a rejeté les demandes de A comme non fondées. Il a encore condamné le salarié à payer à la sàrl S1 le montant de 1.680 euros ainsi qu'une indemnité de procédure de 400 euros.

Pour ce faire, le tribunal a retenu que l'employeur n'a découvert qu'en date du 14 janvier 2015 que A avait, au cours des mois d'octobre, de novembre et de décembre 2014, encodé un nombre d'heures supplémentaires se trouvant en contradiction avec le plan d'organisation du travail sans avoir correctement pointé ses heures d'arrivée et de départ et d'avoir utilisé les formulaires « extras » qu'il avait à la fois signés et contresignés pour se payer lui-même des heures supplémentaires en prenant l'argent de la caisse, soit 1.680 euros, sans en informer son employeur.

Le tribunal a ensuite considéré que ces faits résultent des pièces versées en cause et qu'ils sont suffisamment graves pour justifier un licenciement sans préavis. Il a également fait droit à la demande reconventionnelle de la société S1 au motif que A a retiré au total un montant de 1.680 euros de la caisse de l'employeur en encodant des heures supplémentaires ne correspondant pas à la réalité.

De ce jugement, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 9 juin 2016.

Par réformation du jugement entrepris, l'appelant demande à la Cour de déclarer le licenciement du 5 février 2015 abusif et de condamner, en conséquence, la société S1 à lui payer les montants réclamés en première instance. Le salarié demande encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance et de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

La sàrl S1 soulève in limine litis la nullité de l'acte d'appel pour libellé obscur.

Quant au fond, elle conclut principalement à la confirmation du jugement entrepris.

A titre subsidiaire et pour autant que de besoin, la sàrl S1 offre de prouver les faits à la base du licenciement par voie testimoniale.

A titre plus subsidiaire, l'intimée se rapporte à la sagesse de la Cour en ce qui concerne l'indemnité compensatoire de préavis, mais conclut au rejet de toute indemnisation pour préjudices matériel et moral, sinon à sa réduction à de plus justes proportions.

L'intimée soutient ensuite que l'appelant a limité son appel à la régularité du licenciement. Le jugement serait, par conséquent, seulement dévolu sur ce point à la Cour, de sorte que sa demande tendant à voir condamner A à lui rembourser le montant de 1.680 euros a été définitivement tranché par le tribunal de travail dans son jugement du 4 mai 2016.

A titre subsidiaire, l'intimée demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré sa demande reconventionnelle fondée pour le montant réclamé de 1.680 euros.

Finalement, elle demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Quant à la recevabilité de l'acte d'appel :

L'intimée reproche à l'appelant de se contenter de reprendre le dispositif du jugement entrepris sans pour autant indiquer de manière claire et non équivoque l'objet de l'acte d'appel.

Ainsi, d'une part, A prétend que son appel est « *fondé sur ce que le jugement entrepris cause torts et griefs à la partie appelante et sur ce qu'il ne lui a pas alloué les conclusions prises par elle en première instance* » et, d'autre part, dans le dispositif il se borne à demander que le licenciement soit déclaré abusif et irrégulier et que l'employeur soit condamné au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité pour préjudice matériel et moral et d'une indemnité de procédure. Il ne ferait pas référence aux autres points tranchés par le jugement ni dans son exposé des moyens ni dans son dispositif.

Elle ne serait donc pas en mesure de « *comprendre la demande, ni savoir ce qu'on lui demande, à quel titre et sur base de quels motifs* ».

L'acte d'appel ne serait donc pas conforme à l'article 585 du NCPC.

L'appelant réplique qu'il a expressément fait référence à ses conclusions de première instance, c'est-à-dire au rejet de la demande reconventionnelle formulée lors des plaidoiries de première instance ensemble le rejet de l'indemnité de procédure réclamée par l'intimée.

Suivant l'article 154 du NCPC auquel renvoie l'article 585 du même code, l'exploit d'ajournement doit contenir, à peine de nullité, l'indication de l'objet de la demande, c'est-à-dire le résultat auquel le demandeur veut parvenir, ainsi que les moyens, c'est-à-dire les éléments de fait qui servent de fondement à la demande pour permettre au défendeur de préparer utilement sa défense.

L'inobservation des dispositions de l'article 154 du NCPC est sanctionnée par la nullité de l'acte introductif d'instance. La nullité pour libellé obscur est une nullité de forme dont la mise en œuvre est soumise aux conditions de l'article 264 du nouveau code de procédure civile. La nullité pour vice de forme ne peut être prononcée que si l'inobservation de la formalité, même substantielle, a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse.

En l'espèce, l'appelant a indiqué tant à la page 2 de son acte d'appel que dans le dispositif qu'il entendait voir réformer le jugement entrepris et à se voir allouer « *les conclusions prises en première instance* », de sorte à affirmer ainsi son intention de faire un appel général.

Pour le surplus, l'appelant a contesté aux termes de son acte d'appel la régularité du licenciement dont il a fait l'objet et demande à se voir allouer, par réformation du jugement entrepris, une indemnité compensatoire de préavis de 6.854,94 euros ainsi

que des dommages et intérêts pour les préjudices matériel et moral subis par suite du licenciement qu'il estime être abusif tout en exposant ses moyens à l'appui de ces demandes. Au vu du libellé de l'acte d'appel à cet égard l'intimée n'a pu se méprendre sur l'objet de ces demandes.

S'il est vrai que l'appelant n'a pas repris dans le dispositif de son acte d'appel la demande reconventionnelle de l'employeur, l'intimée n'a pas subi de grief de ce fait alors qu'elle a pu préparer utilement sa défense tel que cela résulte de ses conclusions.

Le moyen de nullité est donc à rejeter et l'appel, non autrement critiqué et interjeté dans les forme et délai de la loi, est à déclarer recevable.

Quant à la précision des motifs :

L'appelant fait grief à la juridiction de première instance de ne pas avoir rejeté le reproche comme quoi il avait « *une attitude dénigrante et hautaine à l'égard d'autres salariés* » pour imprécision.

L'intimée réplique avoir illustré ce reproche par des exemples concrets et en conclut que la lettre de licenciement remplit les critères de précision requis par la loi et par la jurisprudence.

C'est à bon droit que le tribunal du travail, après avoir rappelé les dispositions de l'article L.124-10(3) du code du travail, ainsi que les exigences jurisprudentielles en matière de précision de la lettre de licenciement, pour décider, qu'en l'espèce, le reproche que le salarié avait eu une attitude dénigrante et hautaine à l'égard de ses collègues, illustré par un exemple concret et daté, est libellé avec suffisamment de précision pour permettre au salarié de connaître la nature du fait qui lui est reproché et pour pouvoir assurer sa défense.

Il en est de même des autres faits reprochés au salarié, de sorte que la lettre de licenciement du 5 février 2015 revêt le caractère de précision requis par la loi et la jurisprudence.

Quant au bien-fondé du licenciement :

- a) Quant au délai de l'article L.124-10(6) du Code du travail :

A reproche à la juridiction de première instance d'avoir pris en considération les faits invoqués des mois d'octobre 2014 à décembre 2014 pour être antérieurs au délai d'un mois prévu par l'article L.124-10(6) du Code du travail en se fiant à la seule attestation testimoniale de T1, d'après laquelle l'employeur n'a appris qu'en date du 14 janvier 2015, par l'intermédiaire de l'aide-comptable B, l'existence d'un montant exorbitant d'extras payés par la caisse du restaurant Y.

Il explique que, d'une part, T1, est la sœur du gérant de la société et membre de la direction, et, d'autre part, elle s'est présentée au personnel comme étant la directrice RH au sein de la société, sinon du groupe S2, service qui se voit remettre les fiches de pointage des heures supplémentaires à la fin de chaque mois et les formulaires « extras » remplis la semaine après leur établissement.

Le salarié ajoute qu'il avait d'ailleurs téléphoné régulièrement à Robert et à T1 pour leur signaler le manque chronique de personnel, de sorte qu'il était obligé d'ordonner la prestation d'heures supplémentaires. A en conclut que T1 avait connaissance des heures supplémentaires prestées avant le 14 janvier 2015.

La sàrl S1, par contre, prétend n'avoir découvert les faits des mois d'octobre à décembre 2014 que le 14 janvier 2015 au moment où l'aide comptable B avait remis à T1 un décompte reprenant les heures supplémentaires que l'appelant prétendait avoir presté d'octobre à décembre 2014 et ce ne serait qu'en date du 22 janvier 2015, lors d'une discussion de C, chef cuisiner du restaurant Y, avec Stéphanie S2, également membre de la direction, qu'elle aurait appris l'attitude dénigrante et hautaine de l'appelant à l'égard de ses collègues et son habitude de se mettre à table avec des clients pour prendre le repas de midi, voire de consommer de l'alcool pendant ses heures de travail.

Elle aurait donc invoqué tous les faits reprochés à l'appelant dans le délai légal.

Le fait que T1 est membre de la direction de la société S1 ne la rend pas incapable de témoigner, cette dernière ne représentant pas la société. Il reste que cette circonstance est à prendre en compte dans le cadre de l'appréciation de la crédibilité de son témoignage.

Il résulte de l'attestation de T1 du 17 décembre 2015 qu'elle a seulement été mise au courant du montant important d'extras payés par la caisse du restaurant Y en date du 14 janvier 2015 et qu'elle a vérifié le 16 janvier 2015 les encodages opérés par A pour les mêmes périodes.

Aucun élément du dossier ne permet de retenir que ces affirmations ne correspondent pas à la réalité. En effet, même à admettre que T1 ait été la responsable RH de la société S1, sinon du groupe S2, ce fait à lui seul ne permet

pas de retenir qu'elle ait personnellement reçu les informations quant aux heures pointées par les salariés ou les formulaires « extras » remplis, avant que l'aide comptable B l'ait informé qu'elle avait constaté qu'un montant important voir exorbitant d'extras a été payé par la caisse du restaurant Y. Il ne résulte pas non plus d'un autre élément du dossier qu'un autre membre de la direction ait été informé préalablement de ce fait par le service comptabilité.

La juridiction de première instance est donc à confirmer en ce qu'elle a retenu que l'employeur n'a découvert les faits reprochés à A ayant eu lieu pendant la période d'octobre 2014 à décembre 2014 qu'en date du 14 janvier 2015.

Il résulte encore de l'attestation de C que c'est seulement en date du 22 janvier 2015 qu'il est allé se plaindre auprès de la direction de la société S1 du comportement de A.

La disposition de l'article L.124-10(6) a donc été respectée.

b) Quant au caractère réel et sérieux des motifs :

A conteste le caractère fictif des heures supplémentaires que l'employeur lui reproche d'avoir mis en compte.

Le salarié explique que depuis le début de son affectation au restaurant Y, il avait dû faire face à un manque de personnel récurrent. Pour pouvoir assurer la charge de travail en raison des absences, récupérations ou démissions des membres du personnel, les salariés restants auraient dû prêter de nombreuses heures supplémentaires, étant donné que l'employeur ne voulait travailler qu'avec le minimum absolu de salariés et ce malgré le fait qu'il avait, à de nombreuses reprises, rendu la direction attentive au manque chronique de personnel.

Pour autant que de besoin, il demande à la Cour d'enjoindre à la sàrl S1 de produire les « livres du personnel », soit le livre sur le congé et les registres spéciaux, respectivement les fichiers relatives aux heures prestées les jours fériés légaux, les dimanches ou la nuit et aux prolongations de la durée normale de travail ainsi que les rétributions payées de ce chef, registres prévus par les articles L.233-17, L.232-8 et L.211-29 du Code du travail.

A, qui conteste avoir reçu une copie du règlement intérieur ou l'avoir signée et en conclut que les dispositions relatives aux heures supplémentaires y contenues ne lui sont pas opposables, explique que les formulaires « extras » n'auraient pas seulement été utilisés pour rémunérer le personnel occasionnel, mais également pour payer les heures supplémentaires du personnel régulier du restaurant. Ce serait

sur ordre de T1, qui ne voulait plus subir un redressement de salaires après le contrôle de l'ITM, qu'il venait travailler même si sur le plan de travail il était libre.

Il ajoute que les heures supplémentaires étaient rémunérées sous forme d'extras à raison de 21 euros l'heure conformément aux instructions de D qui lui avait ordonné de payer un forfait de 105 euros pour cinq heures supplémentaires par le biais de la caisse du restaurant. Il appartenait au gérant du restaurant de signer ces formulaires. Aucune procédure de contresignature n'était mise en place, seul le gérant, c'est-à-dire lui-même, avait la qualité pour signer les formulaires extras.

Le salarié admet qu'il s'est trompé à plusieurs reprises en encodant les heures supplémentaires, étant donné qu'il était débordé par le surplus de travail à prester, mais, compte tenu des circonstances, ces faits ne pourraient être considérés comme fautes graves.

Le salarié explique également qu'il serait courant dans le restaurant que certains bons clients offraient une boisson à l'ensemble du personnel de salle et de cuisine.

Finalement, il donne à considérer qu'il n'avait jamais reçu d'avertissement.

La sàrl S1 soutient que le licenciement était justifié.

Elle est d'avis que les faits reprochés quant aux heures supplémentaires, soit pointées, soit prétendument prestées « en extras », résultent des « attestations d'heures » et des formulaires extras versés en cause. Ainsi, en inscrivant des heures supplémentaires fictives, respectivement en inscrivant des heures supplémentaires non ordonnées ou ratifiées en plus des heures de travail prévues par le plan de travail, le salarié aurait soustrait à son insu 1.680 euros de la caisse. Les faits commis seraient susceptibles d'être qualifiés pénalement de vol domestique.

Pour prouver que le salarié a encodé au cours des mois d'octobre à janvier 2015 un nombre démesuré d'heures supplémentaires en contradiction avec le plan de service, de n'avoir pas correctement pointé ses heures d'arrivée et de départ et d'avoir utilisé les formulaires « extras » qui étaient exclusivement destinés aux intervenants occasionnels, et non au personnel permanent du restaurant, pour se payer des heures supplémentaires en prenant l'argent de la caisse du restaurant Y, la sàrl S1 se réfère aux pièces versées en cause et notamment aux fiches de pointage des mois concernés et aux formulaires « extras » que l'appelant a remplis pour lui-même pendant la même période. Elle se réfère en outre aux attestations testimoniales de D, E et F et conteste la pertinence des attestations versées en cause par le salarié.

L'employeur explique encore que chaque membre du personnel permanent disposait d'un badge pour pointer ses entrées et sorties, de sorte que chaque heure

supplémentaire était comptabilisée automatiquement par le système de pointage. Il renvoie à l'article 6 a) du règlement intérieur suivant lequel les heures supplémentaires sont à justifier auprès du responsable hiérarchique et les heures supplémentaires prestées sans accord ne sont pas prises en compte.

La sàrl S1 conteste également le prétendu manque de personnel tout comme elle conteste que ce manque de personnel lui ait été signalé. Elle explique que T1 était disponible pour des remplacements de dernière minute. L'employeur demande à voir déclarer la demande de A tendant à voir produire les livres du personnel irrecevable alors qu'il appartiendrait au salarié d'établir qu'il a effectivement presté des heures supplémentaires de l'accord de son employeur et non à l'employeur de palier à la carence d'un salarié en matière de preuve. A titre subsidiaire, il soutient que ces pièces ne sont pas pertinentes pour la solution du litige.

La sàrl S1 prétend qu'en tout état de cause, et même à supposer que A devait prester des heures supplémentaires, il aurait dû demander l'autorisation préalable de ses supérieurs, ou du moins les en informer.

Le comportement méprisant et hautain de l'appelant à l'égard des autres salariés ainsi que le fait qu'il n'hésitait pas à s'asseoir pendant son temps de travail à table avec les clients pour boire un verre ou prendre le repas, résulterait des attestations de C, T2 et T3.

Même si suivant le paragraphe 2 du règlement intérieur les salariés n'ont pas l'obligation de pointer la pause obligatoire de 30 minutes qui est enlevé automatiquement de sorte que l'absence de pointage ne peut être reproché au salarié, les pièces du dossier permettent de retenir que A a non seulement pointé ses entrées et sorties, de sorte que les heures supplémentaires prestées sont comprises dans les données de pointage, mais qu'il a également rempli à différentes reprises des formulaires « extras » pour les mêmes heures tout en prélevant 21 euros par heure supplémentaire inscrite de la caisse du restaurant.

La Cour constate qu'il se dégage des fiches de pointage versées en cause qu'en date du 1^{er} novembre 2014 A a pointé son entrée à 8 :30 heures et sa sortie à 18:30 heures. Suivant le formulaire « extras », rempli pour cette journée, le salarié a pris 178,50 euros de la caisse pour se payer 8,5 heures supplémentaires prétendument prestées entre 9 et 17:30 heures. Il s'est donc payé une deuxième fois pour les heures prestées entre 9 et 17:30 heures.

Il résulte encore de la fiche de pointage du mois de novembre 2014, que A, qui, suivant le plan de service du 2 novembre 2014 devait travailler de 8 à 18 heures, a pointé son entrée à 8 heures du matin et sa sortie à 21 heures. Il a, dès lors, d'après la fiche de pointage fait 3 heures supplémentaires. Or, suivant le formulaire « extras » relatif à cette journée, le salarié a encore pris 199,50 euros de la caisse,

correspondant à 9,5 heures supplémentaires à 21 euros, de sorte qu'il a été rémunéré pour 22,5 heures prestées en date du 2 novembre 2014, ce qui ne peut correspondre à la réalité.

L'affirmation de A qu'il a par erreur ou surmenage pointé deux fois ses heures supplémentaires est, au vu de ce qui précède, également contredite par les pièces versées en cause.

Le 17 décembre 2014, le salarié aurait normalement dû travailler huit heures, mais suivant ses heures de pointage il a travaillé de 9 à 21 heures, partant pendant 12 heures.

Suivant le formulaire « extras » portant la même date, A a, en outre, sorti le montant de 231 euros de la caisse du restaurant correspondant à 11 heures supplémentaires, amenant le total des heures de travail prestées pendant cette journée à 23, ce qui est irréal.

Le 20 décembre 2014, le salarié a pointé son entrée à 8:58 heures et sa sortie à 22 heures. Il en outre pris 273 euros de la caisse du restaurant pour 13 heures travaillées de 9 à 22 heures. Le salarié a donc également perçu un double salaire pour les heures prestées, sinon il aurait travaillé 26 heures au cours de cette journée, ce qui est impossible.

La Cour constate par ailleurs que pour le 18 octobre 2014 le salarié qui, d'après le plan de travail, n'était pas censé travailler, a rempli deux formulaires « extras » pour la journée, le premier pour des heures supplémentaires entre 8 et 21 heures pour le montant de 261,50 euros et le deuxième ne comportant pas l'inscription d'un horaire pour 189 euros. Le salarié a bien marqué son nom sur les deux formulaires et non celui de T2 qu'il affirme avoir dû embaucher pour faire face à la pénurie de personnel. Il en résulte encore qu'il a sorti 451,50 euros de la caisse du restaurant correspondant à 21,5 heures de travail.

Le 22 octobre 2014 A a encore rempli deux formulaires « extras » pour la même journée, la première pour 9 heures de travail prestées entre 8 et 17 heures correspondant à 189 euros et la deuxième pour un montant de 105 euros. Ces deux formulaires portent également uniquement son nom.

Même à supposer que le salarié ait dû prêter des heures supplémentaires en raison d'un manque de personnel récurrent, ce manque de personnel ne saurait justifier le fait que A se soit rémunéré une deuxième fois pour les heures prestées. Le salarié est encore mal venu d'invoquer des erreurs dues au surmenage qui ne peuvent expliquer l'établissement de deux formulaires « extras » pour la même journée, ou le fait qu'il s'est payé par ce biais 21,5 heures de travail pour une seule journée. Il

est dès lors redondant d'examiner plus en avant la demande de A tendant à voir enjoindre l'employeur de verser « les livres du personnel ».

Ces constatations ne sont pas énervées par les déclarations générales reprises dans les attestations de T4, qui a travaillé seulement avec l'appelant au restaurant « *Le Roman* » en 2004, de T5 qui n'a pas non plus travaillé avec A dans le restaurant Y et de T6 qui, au contraire, comme l'a relevé à juste titre la juridiction de première instance, constitue plutôt un indice que les formulaires « extras » ne s'appliquaient qu'au personnel occasionnel alors qu'T6 déclare : « *des extras venaient régulièrement travailler et aucun contrat n'était appliqué, les seuls documents étaient à l'interne, c'est-à-dire du gérant à la comptabilité* ».

Ces faits à eux seuls, établis par les pièces versées en cause, sont suffisamment graves pour ébranler immédiatement et définitivement la confiance qu'un employeur doit avoir en son salarié et justifient le licenciement avec effet immédiat de A, même si le salarié n'a jamais reçu d'avertissement.

Il devient dès lors également superfétatoire d'analyser plus à fond les attestations testimoniales versées par la sàrl S1 à l'appui de ses dires et d'examiner encore les autres moyens et griefs invoqués.

La juridiction de première instance est partant à confirmer en ce qu'elle a dit que le licenciement intervenu est justifié et régulier et en ce qu'elle a rejeté les demandes indemnitaires de A pour licenciement abusif.

Quant à la demande reconventionnelle de la sàrl S1 :

La sàrl S1 demande principalement à voir constater que l'appelant a exclusivement limité son appel à la question relative à la régularité du licenciement.

En indiquant que l'appel est fondé sur ce que le jugement entrepris lui cause torts et griefs et sur ce qu'il ne lui a pas alloué les conclusions prises par lui en première instance, A n'a pas seulement limité son appel à la régularité du licenciement, mais a appelé l'intégralité du jugement. L'appelant a encore pris position dans les conclusions ultérieures par rapport à la demande reconventionnelle, découlant par, ailleurs, des faits à la base du licenciement retenus par le tribunal du travail.

A titre subsidiaire, l'intimée demande à voir confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné A à lui rembourser le montant total de 1.680 euros prélevé indûment de la caisse du restaurant.

Le salarié conclut au rejet de cette demande au motif que le paiement des heures supplémentaires par la Caisse était dû alors qu'elles avaient été effectivement prestées et voulues par la direction de la sàrl S1.

L'appelant ne rapporte pas de preuve permettant de retenir que la prestation des heures supplémentaires mises en compte à l'employeur était nécessaire et que ses supérieurs hiérarchiques étaient d'accord avec leur prestation ou lui avaient spécialement enjoint de venir travailler. Il résulte, par contre, des développements qui précèdent que le salarié s'est payé par le biais des formulaires « extras » des heures supplémentaires ne correspondant pas à la réalité.

La juridiction de première instance est donc à confirmer, par adoption de ses motifs, en ce qu'elle a fait droit à la demande reconventionnelle de la sàrl S1 en application de l'article L.121-9 du Code du travail.

Quant aux indemnités de procédure :

L'appelant conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance et de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

La sàrl S1 conclut au rejet de ces demandes et demande à voir confirmer le jugement de première instance en ce qu'il lui a alloué une indemnité de procédure de 400 euros et réclame également une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

La partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC, de sorte que les demandes afférentes de A sont à rejeter.

La sàrl S1 reste en défaut d'établir à quel titre il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a également lieu de rejeter ses demandes.

Le jugement est partant à réformer en ce qu'il a condamné A à payer à la sàrl S1 une indemnité de procédure de 400 euros.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel recevable,

le dit partiellement fondé,

par réformation :

dit non fondée la demande de la sàrl S1 en allocation d'une indemnité de procédure,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne A aux frais et dépens de l'instance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.