

SOC.

LG

COUR DE CASSATION

Audience publique du 30 septembre 2020

Rejet

M. CATHALA, président

Arrêt n° 779 FS-P+B+R+I sur les 1re et 3e branches du premier moyen

Pourvoi n° Z 19-12.058

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 30 SEPTEMBRE 2020

Mme I... M..., domiciliée [...], a formé le pourvoi n° Z 19-12.058 contre l'arrêt rendu le 12 décembre 2018 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 10), dans le litige l'opposant à la société Petit Bateau, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est 15 rue du lieutenant Pierre Murard, 10000 Troyes, défenderesse à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Depelley, conseiller référendaire, les observations de la SCP Didier et Pinet, avocat de Mme M..., de la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat de la société Petit Bateau, et l'avis de Mme Berriat, avocat général, après débats en l'audience publique du 30 juin 2020 où étaient présents M. Cathala, président, Mme Depelley, conseiller référendaire

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt ;

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 12 décembre 2018), Mme M... a été engagée à compter du 1er juillet 2010 en qualité de chef de projet export par la société Petit Bateau. Par lettre du 15 mai 2014, elle a été licenciée pour faute grave, notamment pour avoir manqué à son obligation contractuelle de confidentialité en publiant le 22 avril 2014 sur son compte Facebook une photographie de la nouvelle collection printemps/été 2015 présentée exclusivement aux commerciaux de la société.

2. Contestant son licenciement, la salariée a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes.

Examen des moyens

Sur les deuxième et troisième moyens : ci-après annexés

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen, pris en ses première et troisième branches

Enoncé du moyen

4. La salariée fait grief à l'arrêt de dire le licenciement fondé sur une faute grave et de la débouter de ses demandes au titre de la rupture du contrat, alors :

« 1°/ que l'employeur ne peut accéder aux informations extraites d'un compte Facebook de l'un de ses salariés sans y avoir été autorisé ; qu'il s'ensuit que la preuve des faits invoqués contre un salarié dans une procédure disciplinaire issue de publications figurant sur son compte Facebook privé, rapportée par l'intermédiaire d'un autre salarié de l'entreprise autorisé à y accéder, est irrecevable ; que dans ses conclusions d'appel, la salariée soutenait que la preuve des faits reprochés n'était pas opposable, ces derniers se rapportant à un compte Facebook privé, non accessible à tout public mais uniquement aux personnes que cette dernière avait accepté de voir rejoindre son réseau ; qu'en se bornant à retenir que l'employeur n'avait commis aucun fait illicite ou procédé déloyal d'atteinte à la vie privée, ayant été informé de la diffusion de la photographie litigieuse sur le compte Facebook de la salariée par un des « amis » de la salariée travaillant au sein de la société, sans s'expliquer sur le caractère inopposable, et donc irrecevable, de la preuve invoquée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 9 et 1353 du code civil, ensemble l'article 9 du code de procédure civile ;

2°/ que l'employeur ne peut porter une atteinte disproportionnée et déloyale au droit au respect de la vie privée du salarié ; qu'il s'ensuit qu'il ne peut s'immiscer abusivement dans les publications du salarié sur les réseaux sociaux ; qu'en décidant que l'employeur n'avait commis aucun fait illicite ou procédé déloyal d'atteinte à la vie privée quand elle se référait, pour justifier la faute grave, à l'identité et aux activités professionnelles des amis de la salariée sur le réseau Facebook, telles que rapportées par l'employeur et dont il considérait qu'ils travaillaient chez des concurrents, la cour d'appel a violé l'article 9 du code civil. »

Réponse de la Cour

5. D'abord, si en vertu du principe de loyauté dans l'administration de la preuve, l'employeur ne peut avoir recours à un stratagème pour recueillir une preuve, la cour d'appel, qui a constaté que la publication litigieuse avait été spontanément communiquée à l'employeur par un courriel d'une autre salariée de l'entreprise autorisée à accéder comme « amie » sur le compte privé Facebook de Mme M..., a pu en déduire que ce procédé d'obtention de preuve n'était pas déloyal.

6. Ensuite, il résulte des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile, que le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie privée à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi.

7. La production en justice par l'employeur d'une photographie extraite du compte privé Facebook de la salariée, auquel il n'était pas autorisé à accéder, et d'éléments d'identification des « amis » professionnels de la mode destinataires de cette publication, constituait une atteinte à la vie privée de la salariée.

8. Cependant, la cour d'appel a constaté que, pour établir un grief de divulgation par la salariée d'une information confidentielle de l'entreprise auprès de professionnels susceptibles de travailler pour des entreprises concurrentes, l'employeur s'était borné à produire la photographie de la future collection de la société publiée par l'intéressée sur son compte Facebook et le profil professionnel de certains de ses « amis » travaillant dans le même secteur d'activité et qu'il n'avait fait procéder à un constat d'huissier que pour contrecarrer la contestation de la salariée quant à l'identité du titulaire du compte.

9. En l'état de ces constatations, la cour d'appel a fait ressortir que cette production d'éléments portant atteinte à la vie privée de la salariée était indispensable à l'exercice du droit à la preuve et proportionnée au but poursuivi, soit la défense de l'intérêt légitime de l'employeur à la confidentialité de ses affaires.

10. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le premier moyen, pris en ses autres branches :

Enoncé du moyen

11. La salariée fait les mêmes griefs à l'arrêt, alors :

« 1°/ que les éléments publiés sur un compte Facebook privé, accessible uniquement à des personnes préalablement approuvées et en nombre limité, sont de nature privée et ne peuvent justifier un licenciement ; qu'un manquement isolé reproché à un salarié sans antécédent disciplinaire ne peut justifier un licenciement pour faute grave ; qu'il s'ensuit que le fait qu'un salarié, sans passif disciplinaire, poste une photographie en lien avec l'activité de l'entreprise, sur un compte Facebook paramétré en mode privé, accessible à un nombre restreint de personnes dont il a préalablement validé l'accès, ne constitue pas une faute grave, pas plus qu'une cause de licenciement ; qu'en se bornant à retenir, pour dire la faute grave caractérisée, que la salariée avait plus de 200 amis sur le réseau Facebook qui étaient des professionnels de la mode travaillant auprès d'entreprises concurrentes ce qui dépassait la sphère privée, et que la société avait interdit les communications extérieures en 2012 et 2013, sans s'expliquer, comme elle y était invitée, sur le fait que la salariée n'avait jamais été sanctionnée auparavant, que le compte Facebook en cause était privé, que les publications non publiques étaient accessibles à seulement 20 personnes, et que les individus visés par l'employeur comme travaillant auprès de concurrents n'évoluaient pas sur le même secteur d'activité que celui de la société Petit Bateau, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1234-5, et L. 1234-9 du code du travail ;

2°/ qu'un motif incertain équivaut à un défaut de motif ; qu'en retenant, pour dire le licenciement fondé sur une faute grave, que « Facebook, qui est un réseau accessible par connexion internet, ne garantit pas toujours la confidentialité nécessaire », la cour d'appel a statué par un motif incertain et violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que la négligence, qui relève de l'insuffisance professionnelle, ne constitue pas une faute sauf mauvaise volonté du salarié ; qu'en retenant qu'il importait peu que la communication faite par la salariée soit le fruit d'une négligence et non

4°/ que dans ses écritures d'appel, la salariée soutenait que la note interne du 25 octobre 2012 interdisant l'utilisation de la marque Petit Bateau sur les réseaux sociaux n'était pas opposable dans la mesure où elle n'avait pas été soumise à la consultation des représentants du personnel ni transmise à l'inspection du travail ; qu'en retenant que la société avait interdit les communications extérieures en 2013, sans s'expliquer sur le caractère inopposable de ladite note de service, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 et L. 1235-3 du code du travail. »

Réponse de la Cour

12. Un motif tiré de la vie personnelle du salarié peut justifier un licenciement disciplinaire s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail.

13. La cour d'appel a d'abord constaté qu'une clause de confidentialité figurait au contrat de travail de la salariée. Elle a ensuite relevé que la salariée avait publié la photographie du défilé de la collection 2015 sur son compte privé Facebook comptant plus de 200 « amis » professionnels de la mode travaillant soit pour T... H..., sans avoir eu accès au défilé confidentiel du 22 avril 2014 destiné aux commerciaux, soit auprès d'entreprises concurrentes. Elle a ajouté que la salariée ne pouvait garantir l'absence de diffusion dans un cercle encore plus large par ces « amis », dans un secteur très concurrentiel où l'employeur justifiait d'agissements de contrefaçon.

14. En l'état de ces constatations, et sans avoir à entrer dans le détail de l'argumentation des parties, la cour d'appel a pu en déduire que cette publication caractérisait un manquement à l'obligation contractuelle de confidentialité de la salariée et constituait une faute grave rendant impossible son maintien dans l'entreprise.

15. Ainsi, le moyen qui critique des motifs surabondants dans sa deuxième branche et est inopérant en sa quatrième branche, n'est pas fondé pour le surplus.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme M... aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, prononcé par le président en son audience publique du trente septembre deux mille vingt, et signé par lui et Mme Leprieur, conseiller doyen, en remplacement du conseiller référendaire rapporteur empêché, conformément aux dispositions des articles 452 et 456 du code de procédure civile.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Didier et Pinet, avocat aux Conseils, pour Mme M...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que le licenciement de Mme M... pour faute grave était fondé, et de l'avoir déboutée de ses demandes au titre de la rupture du contrat.

AUX MOTIFS QUE constitue une faute grave un fait ou un ensemble de faits imputables au salarié constituant une violation de ses obligations d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; qu'il incombe à l'employeur d'établir la réalité des griefs qu'il formule ; que la lettre de licenciement fixe les limites du litige ;

Pourvoi N°19-12.058-Chambre sociale 30 septembre 2020
qu'il doit être rappelé que seul le premier grief peut fonder une faute grave, l'insuffisance professionnelle invoquée ne pouvant justifier qu'un licenciement pour cause réelle et sérieuse ; que Mme M... ne conteste ni l'obligation de confidentialité incluse à l'article 12 de son contrat de travail rappelée dans la lettre de licenciement, ni avoir reçu un courriel de M. D... le 25 octobre 2013, dont elle était destinataire, rappelant l'interdiction de diffusion de photographies de futures collections, la société produisant aussi le message du 25 octobre 2012 de la directrice internet de la société sur la maîtrise de l'image Petit Bateau et l'interdiction de toute page sur les réseaux sociaux émanant de salariés, partenaires et clients, message adressé notamment à M. D... pour diffusion à ses équipes, ni avoir reçu le 3 février 2014 la charte informatique dont elle a pris connaissance qui prévoit notamment en son article 7.2 l'interdiction de diffuser des informations sur le groupe via des sites internet, des forums, des groupe d'information ou des conversations en ligne en dehors des cas limitativement autorisés par le service communication prévu à l'article 7.3 ; que nul ne peut ignorer que Facebook, qui est un réseau accessible par connexion internet, ne garantit pas toujours la confidentialité nécessaire ; que c'est vainement que Mme M... prétend que l'interdiction ne concernerait que le compte Instagram ou tout autre site internet accessible au public et que la photographie diffusée par elle n'aurait été mise en ligne que sur son compte Facebook et uniquement auprès de ses amis, arguant d'un procédé déloyal pour accéder à sa page personnelle, d'une intrusion abusive et illicite dans sa vie privée et de l'absence de trouble au sein de l'entreprise, alors que : - ses « amis » sont plus de 200 et sont des professionnels de la mode travaillant pour T... H... sans avoir eu accès au défilé du 22 avril 2014 confidentiel et destiné aux commerciaux, ou travaillant auprès d'entreprises concurrentes tels que ceci ressort des pièces produites sur les profils professionnels de certains « amis » de Mme M..., ce qui dépasse la sphère privée ; - la salariée ne peut garantir l'absence de diffusion dans un cercle encore plus large par ces « amis » dans un secteur très concurrentiel où l'employeur justifie d'agissements de contrefaçon ; - il n'est nullement justifié d'une pratique admise au sein de la société, le mail d'octobre 2013 démontrant l'inverse ; - l'employeur n'a commis aucun fait illicite ou procédé déloyal d'atteinte à la vie privée, ayant été informé de cette diffusion par un des « amis » de Mme M... travaillant au sein de la société tel que ceci résulte du courriel de Mme W... du 24 avril 2014 à la direction qui a joint la photographie litigieuse représentant une prise de vue du défilé adulte en « avant 1ère » avec six tenues différentes sur la mode de l'été suivant, celle-ci s'étonnant à juste titre de trouver sur Facebook une photographie de la future collection ; - l'employeur a fait procéder à un constat d'huissier pour contrecarrer la contestation initiale de Mme M... sur le fait que le compte Facebook ne serait pas peut être pas le sien et il est sans intérêt que ce constat ait été effectué après le licenciement, l'employeur ayant dès la sanction des éléments suffisamment probants sur l'auteur et les conséquences de cette diffusion ; - il importe peu que les modèles en cause dans lesquels apparaissaient un imprimé inédit n'aient pas été copiés ou que la société ait choisi de diffuser quelques articles de la nouvelle collection dès juillet 2014 dans le salon mode Who's Next avec d'autres professionnels, la société Petit Bateau étant maître de son image et de sa communication ; - enfin, il importe peu que cette communication par Mme M... soit le fruit d'une négligence et non d'une intention frauduleuse, le non-respect de l'obligation de confidentialité par Mme M... est établi et ce malgré un rappel en octobre 2013 ; qu'au regard de l'interdiction de la société sur une communication extérieure rappelée en 2012 et 2013 et ciblant les réseaux sociaux, Mme M... a commis une faute grave en violant l'obligation de confidentialité imposée par l'employeur particulièrement justifiée par le secteur de la société dans laquelle la salariée travaillait depuis quatre ans à un poste important ; que la mise à pied à titre conservatoire était justifiée compte tenu des circonstances, et il n'est nullement justifié de conditions brutales et vexatoires ; en conséquence le jugement sera infirmé et Mme M... déboutée de ses demandes au titre de la rupture sans qu'il soit besoin d'examiner le second grief ;

ET QUE l'équité et la solution du litige conduisent à condamner Mme M... qui a interjeté appel à payer à la société Petit Bateau une somme de 1.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens de première instance et d'appel.

1°) ALORS QUE l'employeur ne peut accéder aux informations extraites d'un compte Facebook de l'un de ses salariés sans y avoir été autorisé ; qu'il s'ensuit que la preuve des faits invoqués contre un salarié dans une procédure disciplinaire issue de publications figurant sur son compte Facebook privé, rapportée par l'intermédiaire d'un autre salarié de l'entreprise autorisé à y accéder, est irrecevable ; que dans ses conclusions d'appel (p. 9 et 15), Mme M... soutenait que la preuve des faits reprochés n'était pas opposable, ces derniers se rapportant à un compte Facebook privé, non accessible à tout public mais uniquement aux personnes que cette dernière avait accepté de voir rejoindre son réseau ; qu'en se bornant à retenir que l'employeur n'avait commis aucun fait illicite ou procédé déloyal d'atteinte à la vie privée, ayant été informé de la diffusion de la photographie litigieuse sur le compte Facebook de la salariée par un des « amis » de Mme M... travaillant au sein de la société, sans s'expliquer sur le caractère inopposable, et donc irrecevable, de la preuve invoquée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 9 et 1353 du

2°) ALORS QUE, subsidiairement, les éléments publiés sur un compte Facebook privé, accessible uniquement à des personnes préalablement approuvées et en nombre limité, sont de nature privée et ne peuvent justifier un licenciement ; qu'un manquement isolé reproché à un salarié sans antécédent disciplinaire ne peut justifier un licenciement pour faute grave ; qu'il s'ensuit que le fait qu'un salarié, sans passif disciplinaire, poste une photographie en lien avec l'activité de l'entreprise, sur un compte Facebook paramétré en mode privé, accessible à un nombre restreint de personnes dont il a préalablement validé l'accès, ne constitue pas une faute grave, pas plus qu'une cause de licenciement ; qu'en se bornant à retenir, pour dire la faute grave caractérisée, que la salariée avait plus de 200 amis sur le réseau Facebook qui étaient des professionnels de la mode travaillant auprès d'entreprises concurrentes ce qui dépassait la sphère privée, et que la société avait interdit les communications extérieures en 2012 et 2013, sans s'expliquer, comme elle y était invitée (conclusions d'appel p. 5, 9, 13 et 16), sur le fait que la salariée n'avait jamais été sanctionnée auparavant, que le compte Facebook en cause était privé, que les publications non publiques étaient accessibles à seulement 20 personnes, et que les individus visés par l'employeur comme travaillant auprès de concurrents n'évoluaient pas sur le même secteur d'activité que celui de la société Petit Bateau, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1234-5, et L. 1234-9 du code du travail ;

3°) ALORS QUE l'employeur ne peut porter une atteinte disproportionnée et déloyale au droit au respect de la vie privée du salarié ; qu'il s'ensuit qu'il ne peut s'immiscer abusivement dans les publications du salarié sur les réseaux sociaux ; qu'en décidant que l'employeur n'avait commis aucun fait illicite ou procédé déloyal d'atteinte à la vie privée (arrêt p. 5) quand elle se référait, pour justifier la faute grave, à l'identité et aux activités professionnelles des amis de la salariée sur le réseau Facebook, telles que rapportées par l'employeur et dont il considérait qu'ils travaillaient chez des concurrents, la cour d'appel a violé l'article 9 du code civil.

4°) ALORS QU'un motif incertain équivaut à un défaut de motif ; qu'en retenant, pour dire le licenciement fondé sur une faute grave, que « Facebook, qui est un réseau accessible par connexion internet, ne garantit pas toujours la confidentialité nécessaire », la cour d'appel a statué par un motif incertain et violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°) ALORS QUE la négligence, qui relève de l'insuffisance professionnelle, ne constitue pas une faute sauf mauvaise volonté du salarié ; qu'en retenant qu'il importait peu que la communication faite par Mme M... soit le fruit d'une négligence et non d'une intention frauduleuse, sans caractériser une mauvaise volonté délibérée de la salariée, la cour d'appel a violé les articles L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9, et L. 1235-3 du code du travail ;

6°) ALORS QUE dans ses écritures d'appel (conclusions p. 12-13), Mme M... soutenait que la note interne du 25 octobre 2012 interdisant l'utilisation de la marque Petit Bateau sur les réseaux sociaux n'était pas opposable dans la mesure où elle n'avait pas été soumise à la consultation des représentants du personnel ni transmise à l'inspection du travail ; qu'en retenant que la société avait interdit les communications extérieures en 2013, sans s'expliquer sur le caractère inopposable de ladite note de service, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 et L. 1235-3 du code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Mme M... de ses demandes au titre des heures supplémentaires, de la contrepartie obligatoire en repos et du travail dissimulé.

AUX MOTIFS QUE Mme M... est fondée à réclamer le paiement d'heures supplémentaires ; qu'aux termes de l'article L. 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; que le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; que si la preuve des horaires de travail effectués n'incombe ainsi spécialement à aucune des parties et si l'employeur doit être en mesure de fournir des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir

Pourvoi N°19-12.058-Chambre sociale
préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande ; que les heures supplémentaires qu'il a pu avoir été effectuées à la demande de l'employeur ou à tout le moins avec son accord implicite et les heures supplémentaires doivent être nécessaires à la réalisation de sa mission ; que Mme M... produit notamment deux tableaux établis pour les besoins de la procédure : un tableau sur le nombre de jours travaillés et d'heures mensuelles sans qu'aucune année ne soit mentionnée sur les feuilles produites et un autre tableau par an et par semaine ainsi qu'un relevé de ses vols en avion qui fait état de nombreux déplacements ; qu'or les tableaux produits sans aucun horaire d'arrivée et de départ ne permettent pas à l'employeur de pouvoir répliquer précisément ; que de plus la société Petit Bateau justifie d'erreurs de la salariée notamment lorsqu'elle sollicite des heures supplémentaires des jours où elle est en RTT et produit une attestation d'une salariée, Mme K... [F...] qui occupait le bureau voisin du sien en 2013 et atteste qu'elles arrivaient et partaient en même temps et bénéficiaient de pauses déjeuner et qu'elles ne faisaient pas d'heures supplémentaires ; que l'employeur démontre aussi que certains déplacements indiqués dans le relevé des vols d'avion étaient des déplacements personnels ou que des déplacements mentionnés par elle ne correspondent au relevé de vols qu'elle produit ; que la cour observe en outre que ce relevé ne mentionne aucun horaire d'avion ; qu'enfin aucune des attestations produites par la salariée et émanant de ses anciens supérieurs hiérarchiques n'évoquent des heures supplémentaires ou au moins un temps de travail important et aucune pièce et notamment des courriels durant la relation contractuelle ne permet de déduire une surcharge de travail et l'accomplissement d'heures supplémentaires ; qu'en conséquence non seulement l'employeur contredit utilement les pièces produites par Mme M... mais démontre l'absence de sincérité des tableaux présentés ; qu'au regard des éléments communiqués par les parties, la cour a la conviction que les quelques heures supplémentaires accomplies par la salariée ont été récupérées par elle en récupération ou en jours de RTT et que celles sollicitées par la salariée ne sont pas justifiées, et n'étaient ni nécessaires à l'exercice de sa mission, ni effectuées à la demande de l'employeur, ni même avec son accord implicite ; qu'en conséquence, Mme M... sera déboutée de ses demandes étant rappelé en outre que concernant l'indemnité pour travail dissimulé, il appartient au salarié de caractériser une intention frauduleuse de l'employeur, laquelle ne se déduit pas du seul fait que l'employeur applique un forfait jours annulé ;

1°) ALORS QUE la preuve des heures de travail effectuées par le salarié n'incombe spécialement à aucune des parties de sorte que le juge ne peut, pour rejeter une demande reposant sur l'accomplissement d'heures supplémentaires, se fonder exclusivement sur l'insuffisance des preuves apportées par le salarié ; qu'en retenant que la salariée produisait deux tableaux sans aucun horaire d'arrivée et de départ qui ne permettaient pas à l'employeur de répliquer précisément, et que la société Petit Bateau justifiait d'erreurs de la salariée dans les éléments fournis, la cour d'appel s'est fondée exclusivement sur l'insuffisance des preuves apportées par la salariée sur qui elle a fait peser la charge de la preuve, en violation de l'article L. 3171-4 du code du travail ;

2°) ALORS QU'il appartenait à l'employeur de justifier des horaires effectivement réalisés par Mme M... ; qu'en se bornant à retenir que l'employeur contredisait utilement les pièces produites par la salariée et démontrait l'absence de sincérité des tableaux présentés, sans constater que la société justifiait des horaires de travail de l'intéressée, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 3171-4 du code du travail ;

3°) ALORS QU'en retenant, pour débouter Mme M... de sa demande de paiement d'heures supplémentaires, que la cour avait la conviction que de telles heures avaient été accomplies mais avaient été récupérées par la salariée, et que les heures sollicitées n'étaient ni justifiées ni nécessaires à l'exercice de sa mission, ni effectuées à la demande de l'employeur ni même avec son accord implicite, la cour d'appel a statué par simple affirmation, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE par application de l'article 624 du code de procédure civile, la censure qui s'attachera au chef de l'arrêt ayant débouté Mme M... de ses demandes de paiement d'heures supplémentaires entraînera, par voie de conséquence, la cassation du chef de dispositif de l'arrêt attaqué ayant débouté Mme M... de sa demande en paiement d'une indemnité compensatrice de repos non pris, d'une indemnité pour travail dissimulé et des indemnités de congés payés correspondantes.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt d'AVOIR débouté Mme M... de ses demandes au titre de la rupture du contrat.

ALORS QUE le préjudice résultant de procédés vexatoires dans la mise en oeuvre ou les circonstances du licenciement donne droit à une indemnisation distincte de celle réparant celui résultant de la rupture du contrat ; que dans ses écritures (conclusions d'appel p. 26), Mme M... soutenait qu'elle avait dû quitter la société une heure à peine après être arrivée sans pouvoir saluer ses collègues, et s'était sentie humiliée par la communication qui avait été faite en interne autour de son départ et l'attitude de la société qui avait jeté le discrédit sur ses qualités professionnelles aux yeux de son entourage de travail, ce dont il résultait un préjudice d'image distinct du préjudice propre à la perte de son emploi ; qu'en se bornant à énoncer qu'il n'était pas justifié de conditions brutales et vexatoires de rupture, sans s'expliquer sur le contexte dans lequel l'éviction de la salariée était intervenue, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1240 du code civil.