

Texte de la décision

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 26 octobre 2011), que M. X... a été engagé par la société Maladis le 13 décembre 2007 en qualité de "manager denrées non périssables" ; qu'après avoir démissionné le 24 juillet 2008, il a été licencié pour faute grave au cours de la période de préavis ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale pour contester le bien fondé de son licenciement et obtenir paiement de sommes au titre de l'exécution de son contrat de travail ;

Sur les troisième quatrième, et cinquième moyens :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens qui ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur les premier et sixième moyens, réunis :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement de sommes au titre des heures supplémentaires et des heures travaillées les jours fériés, alors, selon le moyen :

1°/ que seules les heures supplémentaires effectuées à la demande ou pour le compte de l'employeur ou, à tout le moins, avec son accord implicite ouvrent droit à rémunération ; qu'en l'espèce, l'employeur soutenait qu'il n'avait jamais demandé à M. X..., qui était libre d'organiser son temps de travail, d'effectuer des heures supplémentaires et que celles réclamées n'étaient nullement nécessaires à l'exécution de la tâche qu'il avait à accomplir ; qu'en condamnant l'employeur au paiement d'heures supplémentaires sans s'assurer que ces dernières avaient été effectuées avec son accord au moins implicite, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3121-22 et L. 3171-4 du code du travail ;

2°/ qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, le salarié doit fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande ; que nul ne peut se constituer de preuve à lui-même ; qu'ainsi, en se fondant exclusivement, pour dire les heures supplémentaires établies, sur un décompte établi par le seul salarié, la cour d'appel a violé les articles L. 3171-4 du code du travail et 1315 du code civil ;

Mais attendu qu'appréciant souverainement la valeur et la portée des éléments produits devant elle, la cour d'appel, qui n'a pas méconnu les règles d'administration de la preuve applicables en la matière, a fait ressortir que les heures litigieuses avaient été rendues nécessaires par les tâches confiées à l'intéressé et a déterminé le nombre d'heures que ce dernier avait réalisées ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement de sommes au titre des repos compensateurs,

alors, selon le moyen :

1°/ que la cassation de l'arrêt à intervenir sur le premier moyen de cassation entraînera celle du chef de dispositif critiqué par le présent moyen, par application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°/ que les juges doivent préciser les éléments de fait sur lesquels ils se fondent ; que le salarié ne peut prétendre au paiement de l'indemnisation du préjudice résultant de l'absence de prise de repos compensateurs, que s'il établit que l'employeur l'a empêché de prendre ce repos ; qu'en affirmant péremptoirement que M. X... n'aurait pas été mis en mesure, du fait de son employeur, de formuler une demande de repos compensateur, sans préciser d'où elle déduisait cet élément de fait, d'autant qu'elle constatait par ailleurs que le salarié ne s'était jamais manifesté au cours de l'exécution de son contrat de travail sur l'accomplissement d'heures supplémentaires, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ qu'à supposer qu'en retenant que "le salarié a droit à une contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel (180 heures en l'espèce, non contesté)", la cour d'appel ait considéré que l'exposante ne contestait pas que le salarié ait effectué plus de 180 heures supplémentaires dans l'année, quand elle contestait l'existence même de ces heures supplémentaires, la cour d'appel aurait dénaturé ses conclusions en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant exactement énoncé que le salarié qui n'a pas été en mesure, du fait de son employeur, de formuler une demande de repos compensateur a droit à l'indemnisation du préjudice subi et que cette indemnisation comporte à la fois le montant de l'indemnité calculée comme si le salarié avait pris son repos et le montant des congés payés afférents, la cour d'appel, formant sa conviction au vu des pièces produites et tenant compte des heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent, a, sans dénaturer souverainement évalué le préjudice subi par le salarié ; que le moyen, inopérant en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le septième moyen

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement de sommes à titre de dommages-intérêts pour non-respect des durées maximales de travail, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, le salarié doit fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande ; que nul ne peut se constituer de preuve à lui-même ; qu'ainsi, en se fondant, pour dire que le salarié aurait excédé les durées maximales de travail, sur un décompte établi par le seul salarié, la cour d'appel a violé les articles L. 3171-4 du code du travail et 1315 du code civil ;

2°/ que l'employeur soutenait qu'il n'avait jamais demandé à M. X..., qui était libre d'organiser son temps de travail dans le respect des durées légales de travail, d'effectuer des heures excédant lesdites durées, et que les heures que le salarié prétendait avoir effectuées étaient nullement nécessaires à l'exécution de la tâche qu'il avait à accomplir ; qu'en s'abstenant de s'assurer que tel était le cas, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3121-34, L. 3121-35, et L. 3131-1 du code du travail ;

Mais attendu que les dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail relatives à la répartition de la charge de la preuve des heures de travail effectuées entre l'employeur et le salarié ne sont applicables ni à la preuve du respect des

seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne ni à la preuve de ceux prévus par les articles L. 3121-34 et L. 3121-35 du code du travail, qui incombe à l'employeur ; que le moyen, inopérant en sa seconde branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Maladis aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Maladis ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt février deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Maladis

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'exposante à verser à M. X... la somme de 22073,30 euros au titre des heures supplémentaires et de l'AVOIR condamnée aux dépens ;

AUX MOTIFS QUE «il résulte de l'article L. 3171-4 du Code du Travail que la preuve des heures effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et qu'en cas de litige relatif ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments de nature à justifier les horaires réalisés par le salarié au regard notamment des dispositions des articles D. 3171-2 et D. 3171-8 dudit code ; en l'espèce M. Gérard X... produit (pièce n°10) un relevé semaine par semaine et jour par jour du 10 décembre 2007 au 21 septembre 2008 mentionnant le nombre d'heures supplémentaires réalisées quotidiennement avec les horaires précis réalisés ; cet élément sans que le salarié n'ait à justifier d'une réclamation au cours de l'exécution du contrat de travail est suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés afin de permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ; or l'employeur ne verse aux débats aucun élément et ne répond pas de manière efficiente en se contentant de conclure de M. Gérard X... «organisait seul son temps de travail » et que « le tableau récapitulatif d'horaires établi par lui-même...et pour les besoins de la case... n'a aucune valeur probante » ; ensuite, il ne peut être déduit du seul fait que la réclamation initiale porte sur un montant moindre que la demande reposant sur la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés n'est pas suffisamment étayée ; dans cette mesure, l'employeur reconnaissant d'ailleurs l'inexistence d'une convention de forfait, employeur qui inscrit sur tous les bulletins de paie la réalisation de 159,25 heures par mois, il convient de confirmer la décision déferée en ce qu'elle condamne la société MALADIS au paiement de la somme de 20666,64 euros au titre des heures supplémentaires outre 2006,66 euros de congés payés afférents, soit 22073,30 euros au total ;

ET AUX MOTIFS, A LES SUPPOSES ADOPTES, QUE « s'il résulte de la jurisprudence née de l'application de l'article L. 3171-4 du Code du Travail que la preuve des heures supplémentaires effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer ses demandes ; que M. X... produit un tableau des horaires réalisés pour démontrer la réalité des heures sollicitées, l'employeur n'ayant pas répondu à la sommation de communiquer par laquelle M. X... a demandé la production des fiches de pointages pour la période du 13 décembre 2007 au 19 octobre 2008 ; que la SA MALADIS précise du fait de la nature de ses fonctions et de son autonomie, M. X... ne pouvait être soumis à un horaire prédéterminé ; que le contrat de travail de M. X... en son article 3 prévoit « compte tenu de l'importance de ses responsabilités de manager denrées non périssables, de la nature de ses fonctions, la durée du temps de travail du salarié ne peut être déterminée ; ainsi il disposera d'une très grande autonomie dans l'organisation de son travail ; que l'article 5-7 de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire dispose que pour organiser le temps de travail au sein de l'entreprise des salariés cadres, une convention individuelle de forfait écrite doit être passée entre l'employeur et le cadre concerné ; que cette convention doit soit être incluse dans le contrat de travail, soit être annexée à un contrat pré-existant ; qu'en l'espèce, l'absence de convention de forfait établit que M. X... était assujéti à l'horaire de 159,25 heures mensuelles, tel que l'horaire porté sur les fiches de paie, lui ouvrant ainsi droit à une majoration de rémunération au titre des heures réalisées en supplément ; en conséquence, le Conseil fait droit à la demande présentée par M. X... suivant le décompte qu'il produit au titre des heures réalisées à compter de la trente neuvième, soit 22073,80 euros» ;

1. ALORS QUE seules les heures supplémentaires effectuées à la demande ou pour le compte de l'employeur ou, à tout le moins, avec son accord implicite ouvrent droit à rémunération ; qu'en l'espèce, l'employeur soutenait qu'il n'avait jamais demandé à M. X..., qui était libre d'organiser son temps de travail, d'effectuer des heures supplémentaires et que celles réclamées n'étaient nullement nécessaires à l'exécution de la tâche qu'il avait à accomplir ; qu'en condamnant l'employeur au paiement d'heures supplémentaires sans s'assurer que ces dernières avaient été effectuées avec son accord au moins implicite, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3121-22 et L. 3171-4 du Code du Travail ;

2. ALORS QU'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, le salarié doit fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande; que nul ne peut se constituer de preuve à lui-même ; qu'ainsi, en se fondant exclusivement, pour dire les heures supplémentaires établies, sur un décompte établi par le seul salarié, la Cour d'appel a violé les articles L. 3171-4 du Code du Travail et 1315 du Code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'exposante à verser à M. X... la somme de 11981,94 euros bruts au titre des repos compensateurs et de l'AVOIR condamnée aux dépens ;

AUX MOTIFS QUE «il résulte de l'article L. 3171-4 du Code du Travail que la preuve des heures effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et qu'en cas de litige relatif ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments de nature à justifier les horaires réalisés par le salarié au regard notamment des dispositions des articles D. 3171-2 et D. 3171-8 dudit code ; en l'espèce M. Gérard X... produit (pièce n°10) un relevé semaine par semaine et jour par jour du 10 décembre 2007 au 21 septembre 2008 mentionnant le nombre d'heures supplémentaires réalisées quotidiennement avec les horaires précis réalisés ; cet élément sans que le salarié n'ait à justifier d'une réclamation au cours de l'exécution du contrat de travail est suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés afin de permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ; or l'employeur ne verse aux débats aucun élément et ne répond pas de manière efficiente en se contentant de conclure de M. Gérard X... «organisait seul son temps de travail » et que « le tableau

récapitulatif d'horaires établi par lui-même...et pour les besoins de la case... n'a aucune valeur probante » ; ensuite, il ne peut être déduit du seul fait que la réclamation initiale porte sur un montant moindre que la demande reposant sur la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés n'est pas suffisamment étayée ; dans cette mesure, l'employeur reconnaissant d'ailleurs l'inexistence d'une convention de forfait, employeur qui inscrit sur tous les bulletins de paie la réalisation de 159,25 heures par mois, il convient de confirmer la décision déferée en ce qu'elle condamne la société MALADIS au paiement de la somme de 20666,64 euros au titre des heures supplémentaires outre 2006,66 euros de congés payés afférents, soit 22073,30 euros au total ;

Sur les repos compensateurs ; en plus des majorations prévues en contrepartie des heures supplémentaires ci-dessus reprises, le salarié a droit à une contrepartie obligatoire en repos dite COR pour toute heures supplémentaire accomplie au delà du contingent annuel (180 heures en l'espèce, non contesté) qui est fixé par la loi à 100% pour les entreprises de plus de 20 salariés, ce qui est le cas pour la société MALADIS qui précise dans son attestation ASSEDIC employer 45 salariés ; le salarié qui n'a pas été en mesure du fait de son employeur de formuler une demande de repos compensateur a droit à l'indemnisation du préjudice subi qui comporte le montant de l'indemnité de repos compensateur et le montant de l'indemnité de congé payés afférents ; dès lors au vu des justificatifs fournis la réclamation de M. X... est fondée pour la somme de 11981,94 euros (867 heures X13,82 euros) outre 1198,19 euros au titre des congés payés afférents, soit 13180 ,13 euros au total, tous montants non remis en cause dans leurs modalités de calcul » ;

ET AUX MOTIFS, A LES SUPPOSES ADOPTES, QUE « s'il résulte de la jurisprudence née de l'application de l'article L. 3171-4 du Code du Travail que la preuve des heures supplémentaires effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer ses demandes ; que M. X... produit un tableau des horaires réalisés pour démontrer la réalité des heures sollicitées, l'employeur n'ayant pas répondu à la sommation de communiquer par laquelle M. X... a demandé la production des fiches de pointages pour la période du 13 décembre 2007 au 19 octobre 2008 ; que la SA MALADIS précise du fait de la nature de ses fonctions et de son autonomie, M. X... ne pouvait être soumis à un horaire prédéterminé ; que le contrat de travail de M. X... en son article 3 prévoit « compte tenu de l'importance de ses responsabilités de manager denrées non périssables, de la nature de ses fonctions, la durée du temps de travail du salarié ne peut être déterminée ; ainsi il disposera d'une très grande autonomie dans l'organisation de son travail ; que l'article 5-7 de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire dispose que pour organiser le temps de travail au sein de l'entreprise des salariés cadres, une convention individuelle de forfait écrite doit être passée entre l'employeur et le cadre concerné ; que cette convention doit soit être incluse dans le contrat de travail, soit être annexée à un contrat pré-existant ; qu'en l'espèce, l'absence de convention de forfait établit que M. X... était assujéti à l'horaire de 159,25 heures mensuelles, tel que l'horaire porté sur les fiches de paie, lui ouvrant ainsi droit à une majoration de rémunération au titre des heures réalisées en supplément ; en conséquence, le Conseil fait droit à la demande présentée par M. X... suivant le décompte qu'il produit au titre des heures réalisées à compter de la trente neuvième, soit 22073,80 euros» ;

1. ALORS QUE la cassation de l'arrêt à intervenir sur le premier moyen de cassation entraînera celle du chef de dispositif critiqué par le présent moyen, par application de l'article 624 du Code de procédure civile ;

2. ALORS QUE les juges doivent préciser les éléments de fait sur lesquels ils se fondent ; que le salarié ne peut prétendre au paiement de l'indemnisation du préjudice résultant de l'absence de prise de repos compensateurs, que s'il établit que l'employeur l'a empêché de prendre ce repos ; qu'en affirmant péremptoirement que M. X... n'aurait pas été mis en mesure, du fait de son employeur, de formuler une demande de repos compensateur, sans préciser d'où elle déduisait cet élément de fait, d'autant qu'elle constatait par ailleurs que le salarié ne s'était jamais manifesté au cours de l'exécution de son contrat de travail sur l'accomplissement d'heures supplémentaires, la Cour d'appel a violé l'article du Code de procédure civile ;

3. ALORS QU'à supposer qu'en retenant que « le salarié a droit à une contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel (180 heures en l'espèce, non contesté) », la Cour d'appel ait considéré que l'exposante ne contestait pas que le salarié ait effectué plus de 180 heures supplémentaires dans l'année, quand elle contestait l'existence même de ces heures supplémentaires, la Cour d'appel aurait dénaturé ses conclusions en violation de l'article 4 du Code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'exposante à verser à M. X... la somme de 469,88 euros à titre de majoration de salaire pour travail le dimanche, de 46,98 euros au titre des congés payés afférents, et de l'AVOIR condamnée aux dépens ;

AUX MOTIFS QUE «M. X... fonde sa demande de dommages et intérêts sur la seule application des dispositions de l'article 5.13 de la convention collective nationale du commerce en détail et de gros à prédominance alimentaire alors que cette disposition n'est pas applicable dans la mesure où le salarié travaillait habituellement le dimanche dans le cadre de l'ouverture régulière du magasin, ce qu'il reconnaît d'ailleurs à la page 9 de ses écritures en indiquant qu'il a « travaillé de nombreux dimanches » dans le cadre de l'ouverture régulière tous les dimanches matin « en effectuant 177,50 heures de travail ; ainsi la demande de dommages et intérêts ne peut prospérer ; néanmoins, il est reconnu par l'employeur que selon la convention collective les salariés travaillant habituellement le dimanche dans le cadre de l'article L. 3132-13 du Code du Travail et ne bénéficiant pas d'un jour et demi de repos consécutifs dans la semaine auront droit à une majoration de leur salaire horaire de base de 20 % (et non de 100 % comme réclamé par M. X...) pour chaque heure de travail effectuée ce jour là, la société MALADIS ne pouvant éviter l'application de ces dispositions en concluant que dans la mesure où « M. X... était libre d'organiser son temps de travail (...) il lui appartenait de respecter les dispositions conventionnelles relatives au repos hebdomadaires » ; dès lors au vu des justificatifs fournis la réclamation de M. Gérard X... est fondée pour la seule somme reconnue par l'employeur pour 469,88 euros outre 46,98 de congés payés afférents » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « attendu que la SA MALADIS reconnaît que le magasin est ouvert de manière régulière tous les dimanche matin, ; que suivant les dispositions de l'article 5. 14.2 de la convention collective, les salariés travaillant habituellement le dimanche et ne bénéficiant pas d'un jour et demi de repos consécutif auront droit à une majoration de leur salaire horaire de base de 20 % pour chaque heure de travail effectuée ce jour-là, étant considéré comme consécutif le repos du dimanche après-midi et du lundi qui le suit (...).

1. ALORS QU'aux termes de l'article 5.14.2 de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001, bénéficient d'une majoration de leur salaire horaire de 20 % les salariés travaillant habituellement le dimanche et ne bénéficiant pas de 3 demi-journées de repos consécutives dans la semaine ; qu'en l'espèce, pour considérer que M. X... pouvait prétendre à une telle majoration, la Cour d'appel a retenu que l'employeur ne pouvait se contenter d'objecter que l'intéressé, qui était libre d'organiser son temps de travail, avait le devoir de prendre ses congés conformément aux dispositions conventionnelles ; qu'en statuant ainsi, sans s'assurer que M. X... avait été effectivement privé de trois demi-journées de repos consécutives, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 5.14.2 de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001 ;

2. ET ALORS QU'en se fondant, pour fixer le montant des sommes dues à M. X..., sur les « justificatifs fournis », sans préciser les pièces qu'elle visait, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'exposante à verser à M. X... la somme de 1913,04 euros à titre d'indemnité de congés payés, et de l'AVOIR condamnée aux dépens ;

AUX MOTIFS QUE « sur la rupture du contrat : la démission est un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail; lorsque le salarié, sans invoquer un vice du consentement de nature à entraîner l'annulation de sa démission, remet en cause celle-ci en raison de faits ou manquements imputables à son employeur, le juge doit, s'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de la démission qu'à la date à laquelle elle a été donnée, celle-ci était équivoque, l'analyser en une prise d'acte de la rupture qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient ou dans le cas contraire d'une démission; lors de sa saisine du Conseil de prud'hommes de Millau M. Gérald X... indique que la rupture du contrat de travail procède d'une démission, ne présentant d'ailleurs aucune demande relative à la rupture, puis il précise contester le licenciement dont il a fait l'objet pendant le préavis de démission avant de conclure que " courant juillet 2008 le directeur de ressources humaines de la société Maladis l'incite à démissionner, le menaçant d'un licenciement pour faute, sans même lui exprimer un reproche professionnel " tout en exposant lors de l'audience de jugement avoir sollicité en vain une augmentation de son salaire et démissionné"; ces atermoiements accompagnés de l'absence de quelque justificatif que ce soit relatif à un vice du consentement de nature à entraîner l'annulation de la démission du 24 juillet 2008 (rappel devant être fait que le salarié ne peut à la fois plaider la nullité de la démission et demander que cette dernière soit analysée en une prise d'acte de la rupture produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et de l'absence de quelque justificatif que ce soit relatif à des circonstances antérieures ou contemporaines de la démission traduisant un différend, voire à des faits laissant présumer l'existence d'un harcèlement (cf page 30 de ses conclusions), permettent de décider que la rupture du contrat de travail procède de la démission de M. Gérald X.... Ainsi que le précise M. Gérald X... il devait exécuter son préavis jusqu'au 24 octobre 2008 et. il reconnaît dans le cadre de ses conclusions son absence à compter de septembre 2008 puisqu'il conclut, sans établir la réalité de ce fait, qu'un accord serait intervenu avec son employeur " pour qu'il quitte son emploi courant septembre 2008 à l'effet de le licencier pour absence justifiée... ", l'employeur de son côté, justifiant avoir mis en demeure M. Gérald X..., par courrier recommandé avec accusé de réception du 25 septembre 2008, de justifier de son absence depuis le 22 septembre 2008. Cette absence constitue effectivement une faute grave de nature à permettre à la société Maladis de rompre l'exécution du préavis aux torts du salarié;

Sur la demande en paiement au titre des congés payés; le jugement en ce qu'il condamne la société MALADIS à payer à M. Gérald X... 1913,04 euros bruts à titre d'indemnité de congés payés sur la période d'exécution du contrat de travail n'est pas contestée, l'employeur reconnaissant la légitimité de cette réclamation » (cf. pages 17/19 de ses conclusions) » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « le conseil fait droit aux demandes (de M. X...) (...) en indemnité compensatrice de congés payés pour la période d'exécution du contrat » ;

1. ALORS QUE le fait, pour une partie, de s'en rapporter à justice sur le mérite d'une demande implique de sa part non un acquiescement à cette demande mais la contestation de celle-ci ; que l'employeur avait laissé le soin à la Cour d'appel d'apprécier le bien-fondé de la demande d'indemnité compensatrice de congés payés (conclusions d'appel p.17) ; qu'en considérant qu'il aurait par là-même reconnu la légitimité de la réclamation du salarié, la Cour d'appel a violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

2. ET ALORS QUE le droit à une indemnité compensatrice de congés payés suppose que le salarié n'ait pas bénéficié de la totalité des congés qui lui étaient dus ; qu'en l'espèce, M. X... affirmait que la période durant laquelle il avait travaillé lui donnait droit à 22, 5 jours de congés, sans toutefois prétendre qu'il n'aurait pris aucun de ses congés ; qu'en lui allouant

la somme réclamée sans même s'assurer que des droits lui étaient ouverts, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3141-26 du Code du Travail ;

3. ALORS QUE pour fixer à 22,5 le nombre de jours de congés qu'il estimait lui être dus, le salarié avait exposé qu'il devait être considéré comme ayant travaillé jusqu'au 16 octobre 2008, date de son « licenciement », et que cette durée devait être augmentée de celle de son préavis ; que la Cour d'appel a toutefois retenu que la rupture était intervenue plusieurs mois plus tôt, à savoir lors de la démission du salarié en date du 24 juillet 2008 ; que dans ces conditions, en allouant au salarié une somme correspondant aux 22,5 jours de congés réclamés, sans préciser les fondements de son calcul, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'exposante à verser à M. X... la somme de 2091,92 euros à titre de prime pour le second et le troisième quadrimestre de l'année 2008, et de l'AVOIR condamnée aux dépens ;

AUX MOTIFS QUE « l'avenant au contrat de travail prévoit le versement d'une prime d'objectif en fonction du quota (le pourcentage du chiffre d'affaires réalisé par rapport au chiffre d'affaires total alimentaire du magasin) et le pourcentage de marge (sur TTC) dégagée par le secteur ; contrairement à ce que prétend la société MALADIS, M. Gérard X... ne lui reproche pas l'absence de communication des modalités de versement de cette prime, prévues par avenant, mais uniquement d'affirmer qu'il n'a pas atteint les objectifs sans lui fournir les chiffres et justificatifs que seul l'employeur détient ; en l'absence de communication des éléments chiffrés en la seule possession de l'employeur qui permettraient d'établir que M. X... n'a pas atteint ses objectifs, la demande en paiement est fondée" ;

ALORS QUE pour condamner l'employeur au paiement de la prime, la Cour d'appel a reproché à l'employeur de n'avoir pas produit les chiffres et justificatifs réclamés par le salarié ; qu'en statuant ainsi, quand ce dernier faisait exclusivement à grief à l'employeur de ne pas avoir communiqué les critères de versement de la prime, ce à quoi l'employeur avait répondu en renvoyant à l'avenant au contrat de travail, qui précisait effectivement la teneur desdits critères, la Cour d'appel a méconnu les termes du litige en violation des articles 4 et 5 du Code de procédure civile.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'exposante à verser à M. X... la somme de 552,80 euros au titre des heures travaillées les jours fériés, de 55,82 euros de congés payés afférents, et de l'AVOIR condamnée aux dépens ;

AUX MOTIFS QUE « tout comme pour les heures supplémentaires, M. Gérard X... produit (pièce n°10) un relevé semaine par semaine et jour par jour du 10 décembre 2007 au 21 septembre 2008 mentionnant le nombre d'heures réalisées le lundi de pâques, le jour de l'ascension, le lundi de Pentecôte, le 14 juillet et le 15 août ; cet élément, sans que le salarié n'ait à justifier d'une réclamation au cours de l'exécution du contrat de travail est suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés afin de permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ; or l'employeur ne verse aux débats aucun élément et ne répond pas de manière efficiente en se contentant de conclure que M. X... « ne démontre pas avoir travaillé ces jours-là, ce qui ne peut ressortir des seuls tableaux établis par ses soins » ; voire que « ses tableaux sont mensongers puisque le 1er mai le magasin est fermé, alors que M. X... ne formule aucune demande pour le premier mai ; ainsi il convient de confirmer la décision déférée en ce qu'elle condamne la société MALADIS au paiement de la somme de 552,80 euros au titre des heures travaillées les jours fériés outre 55,28 euros de congés payés afférents, soit 608,08 euros au total » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « M. X... sollicite le paiement des jours travaillés suivants : lundi de Pâques (6 heures), ascension (8 heures), lundi de pentecôte (6 heures) 14 juillet (9 heures) ; attendu que l'article 5.15 de la convention collective prévoit une récupération correspondant au paiement au taux horaire contractuel des heures effectuées le jour férié en sus de la rémunération mensuelle ; qu'aucune compensation en repos des jours fériés n'est intervenue au vu des tableaux produits par le salarié et contre lesquels l'employeur n'apporte aucun justificatif » ;

ALORS QU'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, le salarié doit fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande; que nul ne peut se constituer de preuve à lui-même ; qu'ainsi, en se fondant, pour dire le travail des jours fériés établi, sur un décompte établi par le seul salarié, la Cour d'appel a violé les articles L. 3171-4 du Code du Travail et 1315 du Code civil.

SEPTIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'exposante à verser à M. X... la somme de 1000 euros de dommages et intérêts pour non-respect des durées maximales de travail, et de l'AVOIR condamnée aux dépens ;

AUX MOTIFS QUE « tout comme pour les heures supplémentaires, M. Gérard X... produit (pièce n°10) un relevé semaine par semaine et jour par jour du 10 décembre 2007 au 21 septembre 2008 mentionnant qu'il a travaillé de nombreux jours pour une durée supérieure à 10 heures (article L. 3121-34 du Code du Travail), de nombreuses semaines pour une durée du travail supérieure à 48 heures (article L. 3121-35, alinéa 2 du Code du Travail), et pendant de nombreux jours a eu un repos quotidien inférieur à 11 heures (article L. 3131-1 du Code du Travail ; cet élément sans que le salarié n'ait à justifier d'une réclamation au cours de l'exécution du contrat de travail est suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés afin de permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ; or l'employeur ne verse aux débats aucun élément et ne répond pas de manière efficiente en se contentant de conclure de M. Gérard X... était libre d'organiser son temps de travail, qu'il lui appartenait de respecter les durées maximales autorisées, repos hebdomadaires, et que « sa demande est uniquement fondée » sur ses propres tableaux dont il est démontré qu'ils sont sans valeur ; en réparation du préjudice subi il convient de condamner l'employeur au paiement de la somme de 1000 euros à titre de dommages et intérêts » ;

1. ALORS QU'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, le salarié doit fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande; que nul ne peut se constituer de preuve à lui-même ; qu'ainsi, en se fondant, pour dire que le salarié aurait excédé les durées maximales de travail, sur un décompte établi par le seul salarié, la Cour d'appel a violé les articles L. 3171-4 du Code du Travail et 1315 du Code civil ;

2. ET ALORS QUE l'employeur soutenait qu'il n'avait jamais demandé à M. X..., qui était libre d'organiser son temps de travail dans le respect des durées légales de travail, d'effectuer des heures excédant lesdites durées, et que les heures que le salarié prétendait avoir effectuées n'étaient nullement nécessaires à l'exécution de la tâche qu'il avait à accomplir ; qu'en s'abstenant de s'assurer que tel était le cas, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3121-34, L. 3121-35, et L. 3131-1 du Code du Travail.