

Texte de la décision

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a travaillé pour le compte de la société Audit et diagnostic du 16 février 2001 au 15 janvier 2002 et à compter du 11 mai 2002 ; que les parties ont signé une convention individuelle de forfait portant sur deux cent dix-sept jours de travail annuels ; qu'après avoir démissionné le 20 décembre 2006, la salariée a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes en paiement ;

Sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux parties, en application de l'article 1015 du code de procédure civile :

Vu l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 212-15-3 ancien du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

Attendu, d'abord, que le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ;

Attendu, ensuite, qu'il résulte des articles susvisés des directives de l'Union européenne que les Etats membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur ;

Attendu, enfin, que toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires ;

Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes au titre des heures supplémentaires, repos compensateurs, congés payés et travail dissimulé, l'arrêt retient qu'il est constant que le 26 décembre 2001, une convention au forfait jours « soit deux cent dix-sept jours annuels travaillés » a été signée entre les parties ; que ladite convention est conforme aux dispositions de la convention collective qui a prévu ce dispositif en raison de la nature de l'emploi des cadres travaillant dans la branche des experts-comptables et commissaires aux comptes en contact direct avec les clients et rendant, donc, impossible la prédétermination du temps qui sera passé pour le travail demandé ; que la mission en clientèle nécessite une réelle autonomie dans la gestion de son temps par la personne soumise au forfait jours ; qu'ainsi la personne soumise au forfait jours dispose d'une autonomie complète dans la prise de rendez-vous, le respect des délais, notamment vis-à-vis de l'administration fiscale et la finalisation du travail demandé ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les dispositions de l'article 8. 1. 2. 5 de la convention collective nationale des cabinets d'experts-comptables et de commissaires aux comptes du 9 décembre 1974, qui se bornent à prévoir, en premier lieu, que la charge de travail confiée ne peut obliger le cadre à excéder une limite de durée quotidienne de travail effectif fixée à dix heures et une limite de durée hebdomadaire de travail effectif fixée à quarante-huit heures et que le dépassement doit être exceptionnel et justifié par le cadre, en deuxième lieu, laisse à l'employeur le soin de prendre les mesures pour assurer le respect des repos quotidiens et hebdomadaires, et, en troisième lieu, que le cadre disposant d'une grande liberté dans la conduite ou l'organisation des missions correspondant à sa fonction et dans la détermination du moment de son travail, le cadre et l'employeur examinent ensemble, afin d'y remédier, les situations dans lesquelles ces dispositions prises par l'employeur pour assurer le respect des repos journaliers et hebdomadaires n'ont pu être respectées, ne sont de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié, ce dont elle aurait dû déduire que la convention de forfait en jours était nulle, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et, sur le quatrième moyen :

Vu l'article L. 3141-22 du code du travail ;

Attendu que pour rejeter la demande en paiement d'un complément d'indemnité compensatrice de congés payés, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que les primes exceptionnelles, attribuées au regard de la performance du salarié et des résultats de l'entreprise, étant octroyées à la discrétion de l'employeur, n'entrent pas dans l'assiette des congés payés ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si ces primes, ont été versées à l'occasion du travail et si elles ont pour objet de rémunérer des périodes de travail et de congés réunis, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute la salariée de ses demandes au titre des heures supplémentaires, repos compensateurs et congés payés afférents, au titre du travail dissimulé, et au titre d'un complément d'indemnité compensatrice de congés payés, l'arrêt rendu le 30 octobre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles ;

Condamne la société Audit et diagnostic aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Audit et diagnostic à payer à Mme X... la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Ricard, avocat aux Conseils pour Mme X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les demandes de Mme X... de condamnation de la société Audit & Diagnostic à lui verser les sommes de 73 915, 78 euros au titre des heures supplémentaires, 7 391, 58 euros au titre des congés payés afférents, 36 363, 29 euros au titre du repos compensateur, 3 636, 33 euros au titre des congés payés sur repos compensateur ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'il est constant que le 26 décembre 2001 une convention au forfait jours " soit 217 jours annuels travaillés " a été signée entre les parties ; que ladite convention est conforme aux dispositions de la convention collective qui a prévu ce dispositif en raison de la nature de l'emploi des cadres travaillant dans la branche des experts comptables et commissaires aux comptes en contact direct avec les clients et rendant, donc, impossible la prédétermination du temps qui sera passé pour le travail demandé ; que la mission en clientèle nécessite une réelle autonomie dans la gestion de son temps par la personne soumise au forfait jours ; qu'ainsi la personne soumise au forfait jour dispose d'une autonomie complète dans la prise de rendez-vous, le respect des délais, notamment vis-à-vis de l'administration fiscale, et la finalisation du travail demandé ; que, dans le cas d'espèce, la convention dont s'agit

pouvait être dénoncée chaque année moyennant un préavis de 3 mois ; que force est de constater que Mme Maryvonne X... n'a, à aucun moment, dénoncé la convention qu'elle avait signée ; qu'elle n'a pas, non plus, contesté les feuilles de temps qu'elle déclare erronées aujourd'hui, ceci alors même qu'elle avait cette possibilité, non seulement en permanence, mais, surtout, qu'elle avait eu l'occasion de le faire lors d'un entretien du 18 octobre 2006 avec son employeur, qui lui rappelait la nécessité d'obtenir une autorisation pour toute heure supplémentaire, entretien auquel assistait une représentante du personnel ; qu'ainsi Mme Maryvonne X... est infondée à solliciter aujourd'hui le règlement d'heures supplémentaires qui lui seraient dues, étant, au demeurant, observé que le constat d'huissier établi par Me Berruek (assisté d'un informaticien) le 21 mai 2008 n'a pas permis d'établir l'existence d'heures supplémentaires accomplies par la salariée ; que c'est donc par des motifs appropriés, que la cour adopte, que les premiers juges ont rejeté la demande de Mme Maryvonne X... à ce titre tout comme ils ont rejeté la demande au titre du travail dissimulé dès lors que Mme Maryvonne X... établissait elle-même ses feuilles de temps sous le régime d'une convention forfait jours régulièrement signée par elle et non dénoncé ;

AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES DES PREMIERS JUGES QUE Madame Maryvonne X... n'a jamais fait état auprès de son employeur, au cours de l'exécution de son contrat de travail, d'une somme qui lui serait due au titre d'heures de travail supplémentaire effectuées, et ce même au cours de l'entretien qui s'est tenu le 18 Octobre 2006, en présence d'une représentante du personnel ; que cet entretien avait pour objet un rappel à l'ordre de Madame X... de ne pas effectuer d'heures supplémentaires sans accord préalable de son employeur ; qu'aucune des pièces versées aux débats par Madame X... n'établit la moindre instruction ou la moindre autorisation qui lui aurait été donnée par la Société Audit et Diagnosfic d'effectuer des heures supplémentaires et qu'il n'est pas démontré par les pièces versées aux débats et par le procès-verbal de constat du 21 mai 2008, que Madame X... ait réellement effectué des heures supplémentaires à la demande de son employeur et que celui-ci en ait été informé ; que c'est Madame X... elle-même qui a établi ses relevés de temps pendant toute l'exécution de son contrat de travail, sur lesquels elle a indiqué ses heures de travail ; que ces relevés de temps ont tous été validés, hormis ceux relatifs à la deuxième quinzaine de décembre 2006 et de janvier 2007, période postérieure à sa démission et qui montraient des heures supplémentaires non autorisées par l'entreprise ; que Madame X... les remet en cause aujourd'hui, en présentant de nouveaux décomptes unilatéraux, sans qu'il soit possible de déterminer si Madame X... a véritablement effectué les heures dont elle réclame désormais le paiement ; en outre si Madame X... avait réellement effectué des heures supplémentaires pour le compte de clients elle devait le répercuter auprès de son employeur pour la facturation de ce temps supplémentaire au client, (les relevés de temps déclenchant la facturation pour le client) ; que Madame X... n'a pas estimé devoir tenir compte de la demande expresse de son employeur de soumettre les heures supplémentaires à autorisation préalable ; que Madame X... a produit, au cours de la procédure, en Mai 2009, une lettre simple de protestation, en date du 12 Décembre 2006 qu'elle aurait envoyée à son employeur qui ne l'avait vue ni reçue ; qu'aux termes des dispositions de l'article L. 212-15-3, paragraphe 3, Madame X... relevait d'une convention en forfait jours en adéquation avec le caractère autonome des fonctions qu'elle exerçait et que Madame X... n'était astreinte à aucun horaire collectif et avait, de par la nature de ses fonctions, une entière liberté d'organisation de son temps de travail, sur lequel la Société Audit & Diagnostic n'avait pas la possibilité d'exercer un contrôle sur la réalité des heures effectuées ; que Madame X... avait contractuellement la possibilité de dénoncer cet accord tous les ans et de faire effectuer un ajustement s'il subsistait en fin d'année un écart entre le nombre de jours réel et le nombre de jours de référence ; que Madame X... n'a jamais demandé la remise en cause de la convention forfait jours, ni fait état de la nécessité d'un ajustement ; que Madame X... ne peut également prétendre ne pas avoir eu la possibilité de prendre ses congés payés alors qu'aucun refus n'a jamais été opposé aux demandes qu'elle a posées, étant précisé que, pour les durées de congés inférieures à 4 jours, il n'était pas nécessaire d'avoir l'autorisation de son supérieur hiérarchique, ce qui démontre l'importance de l'autonomie accordée aux salariés pour assurer leurs fonctions ; que la discordance constatée entre les propres pièces de Madame X... concernant ses relevés d'heures, ses demandes et les constatations effectuées par l'Expert outre les décomptes de Madame X... effectués dans le cadre de la formation professionnelle non mentionnés sur le relevé de temps, atteste du manque de crédibilité totale des revendications de Madame X..., qui n'a pas hésité pourtant à remercier son employeur le 16 février 2007 ; que, dès lors, il résulte des éléments produits par Madame X... que ceux-ci ne peuvent constituer des éléments suffisants pour étayer une quelconque demande de paiement d'heures supplémentaires ; qu'en conséquence le Conseil juge Madame X... mal fondée en sa demande de rappel au titre d'heures supplémentaires et de congés payés y afférents et la déboute de cette demande ; que le Conseil observe en outre qu'aucune intention de dissimulation des heures supplémentaires ne saurait être opposée à l'égard de la Société Audit & Diagnostic dès lors que Madame X... établissait elle-même ses relevés de temps et qu'elle était sous le régime juridique d'une convention de forfait jours ;

1) ALORS QUE, saisi d'une demande en contestation d'une convention de forfait jours, il incombe au juge de vérifier concrètement si, les conditions réelles d'activité et de rémunération du salarié répondent à la condition d'autonomie exigée pour la mise en oeuvre d'une telle convention ; qu'en l'espèce, la salariée soutenait et justifiait par la production de nombreux mails et de demandes d'autorisation adressées à M. Y..., gérant associé de la société Audit & Diagnostic, n'avoir bénéficié d'aucune autonomie réelle, son planning et ses déplacements étant étroitement surveillés et ses interventions contrôlées ; qu'en se contentant de retenir qu'eu égard à la nature de l'emploi occupé par la salariée dans la branche des experts comptables et commissaires aux comptes, cette dernière disposait d'une autonomie complète pour exercer ses fonctions, sans pour autant rechercher les conditions concrètes d'exercice de sa profession, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 212-15-3, II al. 1, phr. 2, devenu L. 3121-43, du code du travail, ensemble les articles 8. 1. 2. 5 et 8. 1. 2. 6 de la convention collective nationale des cabinets d'experts comptables et des commissaires aux comptes ;

2) ALORS QU'invoquant son absence totale d'autonomie, pour contester la validité de la convention de forfait en jours litigieuse, la salariée contestait avoir été dispensée de toute autorisation pour les congés inférieurs à 4 jours, comme prétendu par la société Audit & Diagnostic, et en justifiait en versant des mails, le guide des relations internes et toutes les fiches de mise à jour de son planning de ses absences pour congés, RTT signées par les associés, et reprises dans un tableau récapitulatif précis (conclusions p. 15) ; qu'en se contentant d'affirmer que, pour les durées de congés inférieurs à 4 jours, il n'était pas nécessaire d'avoir l'autorisation de son supérieur hiérarchique, sans préciser de quel document elle déduisait cette absence de procédure pour les congés de courte durée, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3) ALORS QU'invoquant l'obligation imposée à l'employeur de mettre en place des modalités précises de suivi de l'activité du salarié soumis au forfait jours en sorte que la charge de travail de ce dernier puisse être mesurée et régulièrement vérifiée, la salariée soutenait, dans des conclusions restées sans réponse, que les conditions de mise en oeuvre prévues par les articles 8. 1. 2. 3 et 8. 1. 2. 5 de la convention collective, relatifs au personnel autonome et à la convention individuelle de forfait en jours, n'avaient pas été respectées, le budget annuel qui devait accompagner sa convention de forfait n'ayant jamais été établi et ce malgré ses demandes répétées d'entretien (conclusions p. 12 et 18) ; qu'en omettant de répondre à ce moyen déterminant, la cour d'appel a de nouveau violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4) ALORS QU'une convention de forfait qui ne répond pas aux exigences légales et conventionnelles n'est pas opposable au salarié qui peut alors revendiquer l'application des règles de droit commun de décompte et de rémunération du temps de travail ; qu'en reprochant à la salariée de ne pas avoir dénoncé une convention de forfait illégale, la cour d'appel a statué par un motif inopérant, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

5) ALORS QUE la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que le juge ne peut rejeter une demande en paiement d'heures supplémentaires en se fondant sur l'insuffisance de preuves apportées par un salarié dès lors que celui-ci a produit des éléments de nature à étayer sa demande ; qu'ainsi, la nécessité pour le salarié d'accomplir des heures supplémentaires peut résulter de l'ampleur des tâches qui lui ont été confiées ; que la salariée soutenait et justifiait par la production de ses agendas et de nombreuses attestations qu'elle dépassait les 35 heures hebdomadaires, ce dont avait nécessairement connaissance la société Audit & Diagnostic qui lui avait fixé un forfait illégal à hauteur de 39 heures hebdomadaires ; qu'en s'abstenant de rechercher, si au regard de l'importance des missions confiées à la salariée, l'accomplissement d'heures supplémentaires n'était pas établi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 212-1-1 devenu L. 3171-4 du code du travail ;

6) ALORS QUE la renonciation à un droit ne se présume pas et l'absence de réclamation du salarié quant au paiement d'heures supplémentaires à une certaine époque est inopérante ; que, dès lors, en reprochant à la salariée de ne pas avoir contesté les feuilles de temps qu'elle déclare erronées, quand elle en avait l'occasion lors de l'entretien du 18 octobre 2006, la cour d'appel a violé l'article L. 212-1-1 devenu L. 3171-4 du code du travail ;

7) ALORS QU'en refusant, dès lors, à la salariée le paiement de ses heures supplémentaires, au motif inopérant que la salariée n'avait pas demandé l'autorisation d'effectuer des heures supplémentaires pourtant rendues nécessaires par l'ampleur des tâches qui lui étaient attribuées, la cour d'appel a violé l'article L. 212-1-1 devenu L. 3171-4 du code du

travail ;

8) ALORS QUE concernant le constat de Me Z..., la salariée contestait la portée du constat, faisant expressément valoir que l'huissier et l'informaticien qui l'accompagnait ont fait des erreurs sur les noms des fichiers, n'ont pas eu accès aux logiciels SAGE, DIA COMPTA et PAIE et n'ont pu établir leur recherche à partir des fichiers journaux du serveur inaccessibles antérieurement au mois d'avril 2008, quand les éléments de recherche dataient de 2002 à février 2007, et rappelait qu'elle passait la moitié de son temps à travailler sur du support papier (conclusions p. 21 à 23) ; qu'en retenant que ce constat n'avait pas permis d'établir l'existence d'heures supplémentaires, en raison de discordances entre les pièces de la salariée et les constatations de l'expert, sans pour autant répondre à ce moyen déterminant quant à la réalité des heures supplémentaires exécutées, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la salariée de sa demande de condamnation de la société Audit & Diagnostic à lui payer les sommes de 27 106, 80 euros au titre des heures supplémentaires hors forfait et 2 710, 68 euros au titre des congés payés afférents ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE Mme X... n'a pas, non plus, contesté les feuilles de temps qu'elle déclare erronées aujourd'hui, ceci alors même qu'elle avait cette possibilité, non seulement en permanence, mais, surtout, qu'elle avait eu l'occasion de le faire lors d'un entretien du 18 octobre 2006 avec son employeur, qui lui rappelait la nécessité d'obtenir une autorisation pour toute heure supplémentaire, entretien auquel assistait une représentante du personnel ; qu'ainsi Mme Maryvonne X... est infondée à solliciter aujourd'hui le règlement d'heures supplémentaires qui lui seraient dues, étant, au demeurant, observé que le constat d'huissier établi par Me Berruek (assisté d'un informaticien) le 21 mai 2008 n'a pas permis d'établir l'existence d'heures supplémentaires accomplies par la salariée ; que c'est donc par des motifs appropriés, que la cour adopte, que les premiers juges ont rejeté la demande de Mme Maryvonne X... à ce titre tout comme ils ont rejeté la demande au titre du travail dissimulé dès lors que Mme Maryvonne X... établissait elle-même ses feuilles de temps sous le régime d'une convention forfait jours régulièrement signée par elle et non dénoncé ;

AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES DES PREMIERS JUGES QUE Madame Maryvonne X... n'a jamais fait état auprès de son employeur, au cours de l'exécution de son contrat de travail, d'une somme qui lui serait due au titre d'heures de travail supplémentaire effectuées, et ce même au cours de l'entretien qui s'est tenu le 18 Octobre 2006, en présence d'une représentante du personnel ; que cet entretien avait pour objet un rappel à l'ordre de Madame X... de ne pas effectuer d'heures supplémentaires sans accord préalable de son employeur ; qu'aucune des pièces versées aux débats par Madame X... n'établit la moindre instruction ou la moindre autorisation qui lui aurait été donnée par la Société Audit et Diagnosfic d'effectuer des heures supplémentaires et qu'il n'est pas démontré par les pièces versées aux débats et par le procès-verbal de constat du 21 mai 2008, que Madame X... ait réellement effectué des heures supplémentaires à la demande de son employeur et que celui-ci en ait été informé ; que c'est Madame X... elle-même qui a établi ses relevés de temps pendant toute l'exécution de son contrat de travail, sur lesquels elle a indiqué ses heures de travail ; que ces relevés de temps ont tous été validés, hormis ceux relatifs à la deuxième quinzaine de décembre 2006 et de janvier 2007, période postérieure à sa démission et qui montraient des heures supplémentaires non autorisées par l'entreprise ; que Madame X... les remet en cause aujourd'hui, en présentant de nouveaux décomptes unilatéraux, sans qu'il soit possible de déterminer si Madame X... a véritablement effectué les heures dont elle réclame désormais le paiement ; en outre si Madame X... avait réellement effectué des heures supplémentaires pour le compte de clients elle devait le répercuter auprès de son employeur pour la facturation de ce temps supplémentaire au client, (les relevés de temps déclenchant la facturation pour le client) ; que Madame X... n'a pas estimé devoir tenir compte de la demande expresse de son employeur de soumettre les heures supplémentaires à autorisation préalable ; que Madame X... a produit, au cours de la procédure, en Mai 2009, une lettre simple de protestation, en date du 12 Décembre 2006 qu'elle aurait envoyée à son employeur qui ne l'avait vue ni reçue ; que la discordance constatée entre les propres pièces de Madame X... concernant ses relevés d'heures, ses demandes et les constatations effectuées par l'Expert outre les décomptes de Madame X... effectués dans le cadre de la formation professionnelle non mentionnés sur le relevé de temps, atteste du manque de crédibilité totale des revendications de Madame X..., qui n'a pas hésité pourtant à remercier son employeur le 16 février 2007 ; que, dès lors, il résulte des éléments produits par Madame X... que ceux-ci ne peuvent constituer des éléments suffisants pour étayer une quelconque demande de paiement d'heures supplémentaires ; qu'en conséquence le Conseil

juge Madame X... mal fondée en sa demande de rappel au titre d'heures supplémentaires et de congés payés y afférents et la déboute de cette demande ; que le Conseil observe en outre qu'aucune intention de dissimulation des heures supplémentaires ne saurait être opposée à l'égard de la Société Audit & Diagnostic dès lors alors que Madame X... établissait elle-même ses relevés de temps et qu'elle était sous le régime juridique d'une convention de forfait jours ;

1) ALORS QUE en cas de litige relatif à l'existence 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 ; que la nécessité pour le salarié d'accomplir des heures supplémentaires peut résulter de l'ampleur des tâches qui lui ont été confiées ; que la salariée soutenait et justifiait année par année de l'importance des tâches qui lui étaient attribuées, au regard des clients et des opérations concernés (conclusions p. 27 à 33), ce dont avait nécessairement connaissance la société Audit & Diagnostic ; qu'en omettant d'évaluer la charge de travail telle que décrite par la salariée et donc la connaissance qu'avait dès lors nécessairement eu l'employeur de l'étendue des tâches confiées à l'exposante, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 212-1-1 devenu L. 3171-4 du code du travail ;

2) ALORS QUE la renonciation à un droit ne se présume pas et l'absence de réclamation du salarié en paiement d'heures supplémentaires à une certaine époque est inopérante ; que, dès lors, en reprochant à la salariée de ne pas avoir contesté les feuilles de temps qu'elle déclare erronées, quand elle en avait l'occasion lors de l'entretien du 18 octobre 2006, la cour d'appel a violé l'article L. 212-1-1 devenu L. 3171-4 du code du travail ;

3) ALORS QUE en refusant, dès lors, à la salariée le paiement de ses heures supplémentaires, au motif inopérant que la salariée n'avait pas demandé l'autorisation d'effectuer des heures supplémentaires pourtant rendues nécessaires par l'ampleur des tâches qui lui étaient attribuées, la cour d'appel a violé l'article L. 212-1-1 devenu L. 3171-4 du code du travail ;

4) ALORS QUE concernant le constat de Me Z..., la salariée contestait la portée du constat, faisant expressément valoir que l'huissier et l'informaticien qui l'accompagnait ont fait des erreurs sur les noms des fichiers, n'ont pas eu accès aux logiciels SAGE, DIA COMPTA et PAIE et n'ont pu établir leur recherche à partir des fichiers journaux du serveur inaccessibles antérieurement au mois d'avril 2008, quand les éléments de recherche dataient de 2002 à février 2007, et rappelait qu'elle passait la moitié de son temps à travailler sur du support papier (conclusions p. 21 à 23) ; qu'en retenant que ce constat n'avait pas permis d'établir l'existence d'heures supplémentaires, en raison de discordances entre les pièces de la salariée et les constatations de l'expert, sans pour autant répondre à ce moyen déterminant quant à la réalité des heures supplémentaires exécutées, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande la salariée au titre du travail dissimulé ;

AUX MOTIFS QUE c'est donc par des motifs appropriés, que la cour adopte, que les premiers juges ont rejeté la demande de Mme Maryvonne X... à ce titre tout comme ils ont rejeté la demande au titre du travail dissimulé dès lors que Mme Maryvonne X... établissait elle-même ses feuilles de temps sous le régime d'une convention forfait jours régulièrement signée par elle et non dénoncé ;

AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES DES PREMIERS JUGES QUE le Conseil observe en outre qu'aucune intention de dissimulation des heures supplémentaires ne saurait être opposée à l'égard de la Société Audit & diagnostic dès lors alors que Madame X... établissait elle-même ses relevés de temps et qu'elle était sous le régime juridique d'une convention de forfait jours ;

ALORS QUE la cassation d'un chef de décision entraîne la cassation par voie de conséquence de tous les autres chefs de décision qui en sont la suite nécessaire en application de l'article 625 du code de procédure civile ; que la cassation à intervenir de l'arrêt (sur le premier ou le deuxième moyen), en ce qu'il a débouté la salariée de sa demande en paiement d'heures supplémentaires, entraînera par voie de conséquence la cassation en ce qu'il a rejeté le chef de demande relatif au travail dissimulé ;

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande de la salariée au titre d'un complément d'indemnité compensatrice de congés payés ;

AUX MOTIFS QUE Mme Maryvonne X... n'est pas fondée à réclamer la somme de 710, 22 euros au titre d'un reliquat de congés payés calculé sur des primes exceptionnelles dès lors que ces primes n'entrent pas dans l'assiette des congés payés étant octroyées à la discrétion de l'employeur ;

ALORS QUE l'indemnité de congés payés est égale au dixième de la rémunération totale du salarié versée en contrepartie du travail ; qu'en statuant ainsi sans rechercher si ces primes, peu important leur caractère exceptionnel, ont été versées à l'occasion du travail et si elles ont pour objet de rémunérer des périodes de travail et de congés réunis, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 223-11 devenu L. 3141-22 du code du travail.