

SOC.

ZB1

COUR DE CASSATION

Audience publique du 23 novembre 2022

Cassation partielle

M. HUGLO, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 1260 F-D

Pourvoi n° W 21-19.722

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 23 NOVEMBRE 2022

M. [O] [R], domicilié [Adresse 2], a formé le pourvoi n° W 21-19.722 contre l'arrêt rendu le 18 mai 2021 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 11), dans le litige l'opposant à la société Kepler Cheuvreux, société anonyme, dont le siège est [Adresse 1], défenderesse à la cassation.

La société Kepler Cheuvreux a formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

Le demandeur au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt.

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation également annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Lanoue, conseiller référendaire, les observations de la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano et Goulet, avocat de M. [R], de la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat de la société Kepler Cheuvreux, après débats en l'audience publique du 5 octobre 2022 où étaient présents M. Huglo, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Lanoue, conseiller référendaire rapporteur, M. Rinuy, conseiller, et Mme Aubac, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée 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, 18 mai 2021), M. [R] a été engagé par la société Cheuvreux, appartenant au groupe « Crédit agricole », à compter du 5 septembre 2005, en qualité de responsable du produit « investissement social responsable ». En décembre 2013, son contrat de travail a été transféré à la société Kepler Cheuvreux (la société) en application de l'article L. 1224-1 du code du travail.

2. Par lettre datée du 18 février 2016, le salarié a été convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement fixé au 1er mars 2016, avec mise à pied conservatoire. Il a été licencié pour faute grave par lettre du 30 mars 2016.

3. Contestant notamment la légitimité de son licenciement et réclamant diverses indemnités, il a saisi la juridiction prud'homale le 28 octobre 2016.

Examen des moyens

Sur le premier moyen du pourvoi principal du salarié et le moyen du pourvoi incident de l'employeur, ci-après annexés

4. 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.

Mais sur le deuxième moyen du pourvoi principal du salarié, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

5. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes tendant à ce que soit jugé nul et de nul effet son licenciement et en condamnation de la société à lui payer diverses sommes à titre de dommages-intérêts pour licenciement nul, de rappel de salaire sur mise à pied, au titre des congés payés afférents, au titre de l'indemnité de préavis et des congés payés afférents, et à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, alors « que tout licenciement prononcé à l'égard d'un salarié en raison de sa volonté d'exercer, collectivement avec d'autres salariés de l'entreprise, son droit de grève est nul, sauf faute lourde, laquelle suppose la démonstration dans le chef du salarié d'une intention de nuire à l'employeur ; qu'il s'ensuit qu'en l'absence d'une telle faute, le caractère illicite du motif du licenciement tiré de la volonté du salarié d'initier ou de participer à une grève emporte à lui seul la nullité de ce licenciement ; qu'en l'espèce, il ressort des constatations de la cour d'appel que la lettre de licenciement pour faute grave du 30 mars 2016 reprochait au salarié " vous êtes passé à une véritable intention de nuire à notre société en incitant les membres de votre équipe à faire grève. Ainsi, le 9 février dernier, nous avons appris que vous aviez, le 10 décembre 2015 (soit immédiatement après que Monsieur [P] vous a alerté sur la faiblesse de vos résultats et vous a invité à respecter les directives fixées), contacté les membres de votre équipe à [Localité 4] et à [Localité 3] pour leur faire part de votre intention de vous mettre en grève dès le lendemain et, en ce qui concerne le collaborateur basé à [Localité 4], pour l'inciter à faire de même. () Outre la gravité d'une telle démarche d'intimidation auprès de vos collaborateurs, le fait que vous ayez indiqué à ces derniers que vous pensiez recevoir le soutien des clients nous permet de croire que vous aviez

informé ces derniers de votre projet de grève et/ou que vous les aviez sondés expressément ou non" ; qu'en jugeant dès lors qu' "il ne saurait être retenu, au regard des pièces et explications produites de part et d'autre, que M. [R] a été licencié parce qu'il avait eu l'intention d'exercer son droit de grève : la lettre de licenciement lui reproche en effet, non d'avoir souhaité mettre en oeuvre ce droit à valeur constitutionnelle, mais d'avoir tenté d'inciter les membres de son équipe de mener une telle action en réponse au refus de la direction d'engager du personnel supplémentaire" et qu' "il ne peut donc être fait droit à la demande de nullité du licenciement présentée par M. [R]", cependant que le motif de la lettre de licenciement tiré de la volonté du salarié de faire grève et de l'incitation des autres salariés de son service à faire de même avec lui constitue un motif illicite de licenciement emportant à lui seul la nullité de celui-ci, prononcé pour faute grave, la cour d'appel a violé l'article L. 1232-6 du code du travail en sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 et l'article L. 2511-1 du code du travail, ensemble l'alinéa 7 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 2511-1 du code du travail :

6. Il résulte de ce texte que la nullité du licenciement d'un salarié n'est pas limitée au cas où le licenciement est prononcé pour avoir participé à une grève mais s'étend à tout licenciement prononcé à raison d'un fait commis au cours ou à l'occasion de l'exercice d'un droit de grève et qui ne peut être qualifié de faute lourde.

7. Pour rejeter la demande en nullité du licenciement et les demandes subséquentes, l'arrêt retient qu'il ne saurait être retenu, au regard des pièces et explications produites de part et d'autre, que le salarié a été licencié parce qu'il avait eu l'intention d'exercer son droit de grève, que la lettre de licenciement lui reproche en effet, non d'avoir souhaité mettre en oeuvre ce droit à valeur constitutionnelle, mais d'avoir tenté d'inciter les membres de son équipe de mener une telle action en réponse au refus de la direction d'engager du personnel supplémentaire, qu'il ne peut donc être fait droit à la demande de nullité du licenciement présentée par le salarié.

8. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que la lettre de licenciement reprochait au salarié d'avoir tenté d'inciter les membres de son équipe à mener une action de grève en réponse au refus de la direction d'engager du personnel supplémentaire, ce dont il résultait que les faits reprochés avaient été commis à l'occasion de l'exercice du droit de grève, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

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

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute le salarié de ses demandes tendant à ce que soit jugé nul et de nul effet son licenciement et en condamnation de la société à lui payer les sommes de 398 254,08 euros nets à titre de dommages-intérêts pour licenciement nul, 22 500 euros à titre de rappel de salaire sur mise à pied outre 2 250 euros au titre des congés payés afférents, 50 000 euros au titre de l'indemnité de préavis outre 5 000 euros au titre des congés payés afférents et 82 933,70 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, l'arrêt rendu le 18 mai 2021, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne la société Kepler Cheuvreux aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Kepler Cheuvreux et la condamne à payer à M. [R] 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 vingt-trois novembre deux mille vingt-deux.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano et Goulet, avocat aux Conseils, pour M. [R], demandeur au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

M. [O] [R] fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR, après avoir limité le quantum du rappel d'heures supplémentaires qui lui a été alloué à la somme de 118.235,12 euros bruts et celui dû au titre des congés payés y afférents à celle de 11.823,51 euros bruts, rejeté le surplus de ses conclusions à ce titre et de l'AVOIR, en conséquence, débouté de sa demande d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé ;

1°) ALORS QUE, lorsque le salarié a présenté à l'appui de sa demande de rappel d'heures supplémentaires des éléments accréditant la réalité des heures dont le règlement est sollicité et que l'employeur n'a de son côté pas justifié des horaires effectivement réalisés par le salarié, les juges du fond doivent fixer le nombre des heures supplémentaires et le montant des créances s'y rapportant à ceux sollicités par le salarié, sauf à trouver dans les éléments versés aux débats par l'employeur des raisons objectives à leur minoration ; qu'en l'espèce, après avoir constaté que M. [R] présentait des éléments suffisamment précis à l'appui de sa demande de rappel d'heures supplémentaires au titre des années 2013, 2014 et 2015 formulée pour la somme globale de 422.763 euros, la cour d'appel a retenu que l'employeur ne justifiait pas des horaires du salarié ; qu'en jugeant dès lors, pour limiter le rappel de salaire alloué à M. [R] à la somme de 118.235,12 euros bruts, qu'il résulte des éléments de preuve du salarié l'existence de diverses interruptions dans son agenda ou entre les courriels professionnels qu'il a adressés au cours des années considérées et qu'« il n'est apporté aucun élément permettant de retenir que ces interruptions correspondaient à du temps de travail effectif », cependant qu'il appartenait à l'employeur, au titre de son obligation de justifier des horaires effectivement réalisés par le salarié, de justifier que M. [R] n'était pas à sa disposition pendant ces « interruptions » et pouvait vaquer à ses occupations personnelles, la cour d'appel a violé l'article L. 3171-4 du code du travail ;

2°) ET ALORS QUE la preuve du respect des seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne et des durées maximales de travail fixées par le droit interne incombe à l'employeur ; qu'il s'ensuit que le salarié sollicitant un rappel d'heures supplémentaires n'est nullement tenu de préciser dans les décomptes de ses heures de travail versés aux débats ses éventuelles pauses méridiennes, ni a fortiori de démontrer qu'il en a été privé, l'employeur devant au contraire prouver qu'il a bien fait bénéficier le salarié desdites pauses ; qu'en décidant dès lors au contraire, pour limiter le rappel de salaire alloué à M. [R] à la somme de 118.235,12 euros bruts, que « la mesure du temps de travail revendiqué par le salarié sur le tableau figurant dans sa pièce 55 ne peut dès lors qu'être sujette à caution, d'autant que ne sont jamais déduites de pauses méridiennes », la cour d'appel a derechef violé l'article L. 3171-4 du code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

M. [O] [R] fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué de l'AVOIR débouté de ses demandes tendant à ce que soit jugé nul et de nul effet son licenciement et en condamnation de la société Kepler Cheuvreux à lui payer les sommes de 398.254,08 euros nets à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul, 22.500 euros au titre de rappel de salaire sur mise à pied, outre 2.250 euros au titre des congés payés afférents, 50.000 euros au titre de l'indemnité de préavis, outre 5.000 euros au titre des congés payés afférents, et 82.933,70 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement ;

1°) ALORS QUE tout licenciement prononcé à l'égard d'un salarié en raison de sa volonté d'exercer, collectivement avec d'autres salariés de l'entreprise, son droit de grève est nul, sauf faute lourde, laquelle suppose la démonstration dans le

chef du salarié d'une intention de nuire à l'employeur ; qu'il s'ensuit qu'en l'absence d'une telle faute, le caractère illicite du motif du licenciement tiré de la volonté du salarié d'initier ou de participer à une grève emporte à lui seul la nullité de ce licenciement ; qu'en l'espèce, il ressort des constatations de la cour d'appel que la lettre de licenciement pour faute grave du 30 mars 2016 reprochait au salarié « vous êtes passé à une véritable intention de nuire à notre société en incitant les membres de votre équipe à faire grève. Ainsi, le 9 février dernier, nous avons appris que vous aviez, le 10 décembre 2015 (soit immédiatement après que Monsieur [P] vous a alerté sur la faiblesse de vos résultats et vous a invité à respecter les directives fixées), contacté les membres de votre équipe à [Localité 4] et à [Localité 3] pour leur faire part de votre intention de vous mettre en grève dès le lendemain et, en ce qui concerne le collaborateur basé à [Localité 4], pour l'inciter à faire de même. () Outre la gravité d'une telle démarche d'intimidation auprès de vos collaborateurs, le fait que vous ayez indiqué à ces derniers que vous pensiez recevoir le soutien des clients nous permet de croire que vous aviez informé ces derniers de votre projet de grève et/ou que vous les aviez sondés expressément ou non » ; qu'en jugeant dès lors qu'« il ne saurait être retenu, au regard des pièces et explications produites de part et d'autre, que M. [R] a été licencié parce qu'il avait eu l'intention d'exercer son droit de grève : la lettre de licenciement lui reproche en effet, non d'avoir souhaité mettre en oeuvre ce droit à valeur constitutionnelle, mais d'avoir tenté d'inciter les membres de son équipe de mener une telle action en réponse au refus de la direction d'engager du personnel supplémentaire » et qu'« il ne peut donc être fait droit à la demande de nullité du licenciement présentée par M. [R] », cependant que le motif de la lettre de licenciement tiré de la volonté du salarié de faire grève et de l'incitation des autres salariés de son service à faire de même avec lui constitue un motif illicite de licenciement emportant à lui seul la nullité de celui-ci, prononcé pour faute grave, la cour d'appel a violé l'article L. 1232-6 du code du travail en sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 et l'article L. 2511-1 du code du travail, ensemble l'alinéa 7 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;

2°) ALORS QUE le juge a l'interdiction de dénaturer les documents de la cause ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la lettre de licenciement énonçait que : « vous êtes passé à une véritable intention de nuire à notre société en incitant les membres de votre équipe à faire grève. Ainsi, le 9 février dernier, nous avons appris que vous aviez, le 10 décembre 2015 (soit immédiatement après que Monsieur [P] vous a alerté sur la faiblesse de vos résultats et vous a invité à respecter les directives fixées), contacté les membres de votre équipe à [Localité 4] et à Londres pour leur faire part de votre intention de vous mettre en grève dès le lendemain et, en ce qui concerne le collaborateur basé à [Localité 4], pour l'inciter à faire de même. () Outre la gravité d'une telle démarche d'intimidation auprès de vos collaborateurs, le fait que vous ayez indiqué à ces derniers que vous pensiez recevoir le soutien des clients nous permet de croire que vous aviez informé ces derniers de votre projet de grève et/ou que vous les aviez sondés expressément ou non » (cf. lettre de licenciement du 30 mars 2016, production) ; qu'en affirmant néanmoins, pour refuser de prononcer la nullité du licenciement comme fondé sur l'intention du salarié d'exercer son droit de grève, que la lettre de licenciement ne lui reprochait pas d'avoir voulu exercer son droit de grève de valeur constitutionnelle, la cour d'appel a dénaturé le sens et la portée de la lettre de licenciement et violé le principe susvisé ;

3°) ALORS QUE tout licenciement prononcé à l'égard d'un salarié en raison de sa volonté d'exercer, collectivement avec d'autres salariés de l'entreprise, son droit de grève est nul, sauf faute lourde ; que la grève s'entendant de la cessation concertée du travail en vue de la satisfaction de revendications professionnelles, participe de l'exercice du droit de grève et ne saurait donc fonder un licenciement, sauf faute lourde, le fait pour un salarié de chercher convaincre d'autres salariés d'exercer une cessation concertée du travail, dès lors que c'est sans abus ni contrainte ; qu'en l'espèce, en retenant, pour refuser de prononcer la nullité du licenciement, que selon les termes de la lettre de licenciement, le salarié n'aurait pas été licencié pour avoir eu l'intention d'exercer son droit de grève de valeur constitutionnelle mais pour avoir tenté d'inciter les membres de son équipe de mener une telle action en réponse au refus de la direction d'engager du personnel supplémentaire, tandis qu'une telle incitation participait par elle-même de l'exercice du droit de grève et que la cour d'appel n'a fait ressortir la preuve par l'employeur d'aucune pression ni contrainte exercée par M. [R] sur ses collaborateurs, pas davantage que d'une intention de nuire à l'entreprise, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1232-6 du code du travail en sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 et l'article L. 2511-1 du code du travail, ensemble l'alinéa 7 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

M. [O] [R] fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué de l'AVOIR débouté de ses demandes tendant à ce que soit jugé son licenciement dépourvu de toute cause réelle et sérieuse et en condamnation de la société Kepler Cheuvreux à lui payer les sommes de 398.254,08 euros nets à titre de dommages et intérêts pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, 22.500 euros au titre de rappel de salaire sur mise à pied, outre 2.250 euros au titre des congés payés afférents, 50.000 euros au titre de l'indemnité de préavis, outre 5.000 euros au titre des congés payés afférents, et 82.933,70 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement ;

1°) ALORS QUE le licenciement disciplinaire ne peut reposer que sur un manquement du salarié à ses obligations professionnelles, que les juges du fond doivent caractériser ; qu'en retenant que, « même si le service que M. [R] avait en charge devait assumer en plus de ses autres missions la mise en oeuvre d'un site Web, la réaction très exacerbée que M. [R] a eu suite au refus opposé à ses demandes d'abondement de son équipe était, compte tenu de sa qualité de cadre, totalement inadaptée aux explications légitimes que lui opposait la société sur son refus d'accéder à ses prétentions, d'autant qu'il lui avait été précisé que le site serait pris en charge par un informaticien », la cour d'appel - qui n'a pas expliqué concrètement en quoi la réaction, même « exacerbée », du salarié aurait constitué un manquement à une obligation professionnelle - n'a pas caractérisé l'existence d'une faute disciplinaire imputable à l'intéressé de nature à justifier son licenciement pour faute grave, privant sa décision de base légale au regard de l'article L. 1232-1 du code du travail en sa rédaction issue de la loi n°2008-596 du 25 juin 2008 et de l'article L. 1235-1 du code du travail en sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 ;

2°) ALORS QUE, sauf faute lourde, l'exercice régulier du droit de grève ne constitue pas un manquement professionnel ; qu'en énonçant dès lors que « les autres membres de son équipe ont tous exprimé leur désaccord à sa proposition de débrayage estimée au mieux « farfelue », au pire « préjudiciable » au service, réaction dont, en l'état des pièces produites, il ne peut qu'être retenu que la société n'a eu connaissance que le 9 février 2016 », cependant que la proposition faite par M. [R] aux autres salariés de l'entreprise de faire grève pour obtenir la satisfaction d'une revendication de nature professionnelle ne constituait pas un manquement à ses obligations professionnelles et ne pouvait justifier son licenciement pour faute grave, la cour d'appel a violé l'article L. 1232-1 du code du travail en sa rédaction issue de la loi n°2008-596 du 25 juin 2008 et l'article L. 1235-1 du code du travail en sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017, ensemble l'alinéa 7 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;

3°) ET ALORS QUE la faute grave doit être appréciée au regard des circonstances du manquement, de son intensité et de la personnalité de l'auteur de la faute ; qu'en l'espèce, M. [R] faisait expressément valoir que l'employeur lui avait remis en main propre sa convocation à l'entretien préalable de licenciement avec mise à pied conservatoire en lui demandant de quitter « dans la minute » l'établissement, précisant que l'employeur avait alors d'ores et déjà révoqué son accès à sa messagerie professionnelle, coupé son téléphone portable contenant ses contacts personnels et désactivé son badge d'accès aux locaux de l'entreprise et qu'il était résulté pour lui, en dépit de ses dix années d'ancienneté et de l'absence d'antécédents disciplinaires, de ce procédé brutal un traumatisme psychologique attesté médicalement (cf. conclusions d'appel pp. 29 et 30) ; que, pour dire établie la faute grave, la cour d'appel a retenu que « l'attitude de rébellion adoptée par M. [R], suite à la remise de sa convocation à l'entretien préalable, qui a conduit la société à devoir faire appel aux forces de l'ordre pour permettre qu'il quitte les locaux de l'entreprise, ne peut être justifiée par le refus motivé opposé à sa demande de renfort de son équipe, la solution d'un tel différend ne pouvant pas se résoudre par l'adoption par un cadre de ce niveau d'une telle attitude pas plus que par la diffusion à l'ensemble du personnel de l'annonce d'une grève de la faim et ce, même s'il faisait l'objet d'une convocation de nature disciplinaire » ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si le comportement du salarié n'était pas justifié ou excusé, au moins partiellement, par la violence du procédé de convocation à l'entretien préalable de licenciement auquel avait recouru l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1234-1 et L. 1234-5 du code du travail et de l'article L. 1234-9 du code du travail en sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017

Moyen produit par la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat aux Conseils, pour la société Kepler Cheuvreux, demanderesse au pourvoi incident

La société Kepler Cheuvreux reproche à l'arrêt infirmatif attaqué de l'avoir condamnée à verser à M. [R] les sommes de 118 235,12 € à titre de rappel de salaire pour les heures supplémentaires du 12 mai 2013 au 31 juillet 2015 et de 11 823,51 € au titre des congés payés afférents.

1/ ALORS QUE le régime probatoire de l'article L.3171-4 du code du travail impose au salarié de produire des éléments factuels revêtant un minimum de précision ; que la cour d'appel a écarté la pièce n° 38 produite par M. [R] jugée illisible et ne portant pas sur la période concernée, les pièces 39 et 40 énumérant les courriels adressés par le salarié sans que leur contenu apparaissait et ne permettant donc pas de s'assurer qu'ils aient eu un lien avec l'activité professionnelle du salarié ; qu'elle a enfin constaté que sa pièce n° 55 ne détaillait pas les calculs des sommes qui figuraient en dernière colonne et que la mesure du temps de travail mentionnée était sujette à caution dès lors que l'intéressé n'avait jamais déduit les temps de pause méridiennes et que l'examen non exhaustif du listing révélait des interruptions non prises en compte, parfois de plusieurs heures consécutives ; qu'en affirmant néanmoins qu'en considération de ces éléments, elle avait la conviction que M. [R] avait effectué des heures supplémentaires non rémunérées, la cour d'appel n'a d'ores et déjà pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article susvisé ;

2/ ALORS QU'en retenant, pour infirmer la décision des premiers juges, qu'elle avait la conviction que M. [R] avait effectué des heures supplémentaires non rémunérées, sans expliquer ce qui lui permettait de conclure en ce sens alors qu'elle avait écarté les pièces qu'il avait produites pour étayer sa demande en constatant leur manque de précision, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.3171-4 du code du travail ;

3/ ALORS QUE le juge ne peut statuer par voie d'affirmation ; qu'en se bornant à affirmer que M. [R] avait accompli des heures supplémentaires « mais pas dans la proportion qu'il revendique » pour condamner la société à lui verser la somme de 118 235,12 € à titre de rappel de salaire, outre 11 823,51 € au titre des congés payés afférents, sans motiver sa décision sur le nombre d'heures supplémentaires retenu, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile