

SOC.

ZB1

COUR DE CASSATION

Audience publique du 8 février 2023

Cassation partielle

M. SOMMER, président

Arrêt n° 129 FS-D

Pourvoi n° W 21-16.433

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 8 FÉVRIER 2023

M. [R] [H], domicilié [Adresse 3], a formé le pourvoi n° W 21-16.433 contre l'arrêt rendu le 11 mars 2021 par la cour d'appel de Rennes (7e chambre prud'homale), dans le litige l'opposant à la société Entremont alliance, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est [Adresse 1], défenderesse à la cassation.

La société Entremont alliance a formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

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

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation également annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Monge, conseiller, les observations de la SCP Richard, avocat de M. [H], de la SARL Cabinet Munier-Apaire, avocat de la société Entremont alliance, et l'avis de M. Halem, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 14 décembre 2022 où étaient présents M. Sommer, président, Mme Monge, conseiller doyen et rapporteur, Mme Cavrois, MM. Sornay, Rouchayrole, Flores, Mmes Lecaplain-Morel, Deltort, conseillers, Mmes Ala, Thomas-Davost, Techer, conseillers référendaires, M. Halem, avocat général référendaire, et Mme Jouanneau, greffier de chambre,

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 (Rennes, 11 mars 2021), M. [H] a été engagé en qualité d'ouvrier, à compter du 6 mars 1979, par la société Unicopa EPL suivant contrat à durée indéterminée à temps complet. Son contrat de travail a été transféré le 1er novembre 2005 à la société Entremont alliance (la société).
2. Le 16 août 2001, le salarié a été victime d'un accident de la circulation sans lien avec son activité professionnelle et placé en arrêt-maladie. Son arrêt de travail a été prolongé jusqu'au mois de janvier 2004.
3. Lors de la visite de reprise, le 12 janvier 2004, le médecin du travail a déclaré le salarié apte à reprendre ses fonctions en mi-temps thérapeutique. A compter d'août 2004, la MSA a cessé de prendre en charge les indemnités journalières durant les périodes d'absence pour mi-temps thérapeutique.
4. Le mi-temps thérapeutique s'est poursuivi jusqu'au 1er décembre 2011, date à laquelle le salarié a signé un avenant précisant qu'il arrêterait son activité à temps plein pour une activité à temps partiel sur la base de 75,83 heures par mois. Le salarié a, par ailleurs, été représentant du personnel jusqu'en 2015.
5. Le 17 novembre 2011, il a saisi la juridiction prud'homale à l'effet d'obtenir paiement de diverses sommes.

Examen des moyens

Sur les premier, deuxième, cinquième et sixième moyens du pourvoi principal du salarié, ci-après annexés

6. 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 troisième moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

7. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en paiement d'une certaine somme à titre de rappel de salaires de 2006 à 2011, alors « que le défaut de formalisation du passage d'un temps plein à un temps partiel par un avenant au contrat de travail fait présumer que le travail s'est poursuivi à temps plein ; qu'en se bornant à affirmer que le salarié qui invoque l'absence de prise en charge par son organisme de sécurité sociale des indemnités journalières durant les périodes non travaillées de son mi-temps thérapeutique, n'est pas fondé à réclamer à l'employeur de

procéder au paiement des salaires durant les périodes litigieuses au cours desquelles il était en arrêt de travail, sans rechercher, comme elle y était invitée, si en l'absence de modification du contrat de travail à temps complet du salarié durant ces périodes, la société était tenue de verser son salaire correspondant à un temps plein, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 323-3 du code de la sécurité sociale, ensemble l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2010. »

Réponse de la Cour

8. La visite de reprise à l'issue de laquelle le salarié a été déclaré apte à reprendre le travail avec aménagement à temps partiel thérapeutique met fin à la période de suspension du contrat de travail provoquée par la maladie ou l'accident.

9. Le salarié dont l'employeur a accepté le principe d'une reprise de son travail en temps partiel thérapeutique peut prétendre de la part de celui-ci au paiement du salaire dû en contrepartie de l'activité à temps partiel exercée dans ce cadre.

10. Ayant constaté qu'il ne faisait pas débat que le salarié avait transmis régulièrement à son employeur entre le 1er novembre 2006 et le 30 novembre 2011, avant la conclusion de l'avenant pour un passage à temps partiel, les certificats médicaux nécessaires au maintien de sa situation en mi-temps thérapeutique, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, en a exactement déduit que l'intéressé qui invoquait l'absence de prise en charge par son organisme de sécurité sociale des indemnités journalières durant les périodes non travaillées de son mi-temps thérapeutique, n'était pas fondé à réclamer à l'employeur le paiement des salaires durant ces périodes non travaillées.

11. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le premier moyen du pourvoi incident de l'employeur

Enoncé du moyen

12. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer au salarié une certaine somme au titre du rappel de salaire en compensation du temps de pause, alors « qu'aux termes de l'article 2.1 de l'avenant à l'accord d'entreprise de la société du 17 mai 2010, le forfait de compensation du temps de pause, qui est identique entre les salariés à temps complet et les salariés à temps partiel, est proratisé à hauteur du temps de travail en cas d'absence non rémunérée du salarié ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait faire droit à la demande du salarié tendant au paiement du forfait intégral de 60 euros pour l'ensemble de la période d'avril 2009 à novembre 2011, au prétexte inopérant que ce forfait était appliqué de manière identique aux salariés concernés à temps partiel, quand, sur cette période, elle constatait elle-même, d'une part, qu'avant de signer son avenant à temps partiel le 1er décembre 2011, le salarié, embauché à temps complet, n'avait travaillé qu'à hauteur d'un mi-temps thérapeutique, et qu'elle jugeait d'autre part que le salarié n'était pas fondé à réclamer le paiement de ses salaires pour les périodes non travaillées de son mi-temps thérapeutique, ce dont il résultait qu'en application de l'avenant du 17 mai 2010, la compensation du temps de pause du salarié, employé à temps complet jusqu'au 30 novembre 2011, devait être proratisée à hauteur de son temps de travail, compte tenu de son absence non rémunérée pour mi-temps thérapeutique ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations, a violé les articles 2.1 de l'avenant précité du 17 mai 2010 et 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. »

Réponse de la Cour

13. Ayant constaté qu'il résultait de l'accord d'entreprise du 15 mai 2009 prévoyant des compensations spécifiques pour les collaborateurs du site de [Localité 2] qu'une indemnité forfaitaire de 60 euros par mois avait été instaurée pour compenser un temps de pause et que l'avenant à cet accord du 17 mai 2010 prévoyait que s'agissant d'un forfait, il était appliqué de manière identique aux salariés concernés à temps partiel, la cour d'appel en a exactement déduit, sans être

tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, que le salarié qui travaillait à mi-temps, durant la période en cause était fondé à obtenir un rappel à ce titre entre le mois d'avril 2009 et le mois de novembre 2011, peu important que ce mi-temps ait été mis en place pour un motif thérapeutique.

14. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le quatrième moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

15. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande tendant à faire constater l'existence d'une situation de discrimination à son encontre et à obtenir une indemnisation de ce chef, alors « qu'il appartient au salarié qui se prétend lésé par une mesure discriminatoire de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de traitement et il incombe à l'employeur qui conteste le caractère discriminatoire d'établir que la disparité de situation constatée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, si la circonstance que l'engagement de promouvoir le salarié au poste de chef d'équipe, pris publiquement par le directeur du site de [Localité 2], où, seul à exercer des mandats de représentant du personnel, il était employé, n'avait pas été honoré, alors que cinq autres salariés, ayant une expérience et une ancienneté moindres que lui, avaient postulé avec succès au même emploi, constituait une discrimination syndicale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

16. L'employeur conteste la recevabilité du moyen. Il soutient que le salarié ne s'étant comparé qu'à M. [G], le moyen est nouveau.

17. Cependant, le salarié, qui n'invoquait pas seulement une inégalité de traitement mais l'existence d'une discrimination commise à son encontre, se prévalait également de la situation d'autres salariés auxquels avait été attribué le poste de chef d'équipe pour lequel il avait déposé sa candidature.

18. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu les articles L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail :

19. En application de ces textes, lorsque le salarié présente des éléments de fait constituant selon lui une discrimination directe ou indirecte, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments dans leur ensemble laissent supposer l'existence d'une telle discrimination et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

20. Pour débouter le salarié de sa demande en réparation du préjudice de carrière résultant d'une discrimination, l'arrêt constate, à la lecture de l'entretien annuel du 28 octobre 2010, que le salarié fait valoir qu'il a postulé sans succès à des postes de chef d'équipe statut agent de maîtrise et se plaint que des collègues conducteurs ayant une expérience et une ancienneté moins importantes sont passés chef d'équipe. Il ajoute que l'intéressé procède à la comparaison de sa situation avec celle de son collègue M. [G], promu chef d'équipe en 1995 et relève que ce dernier avait une ancienneté plus importante. Il retient que les éléments de fait ainsi présentés, pris dans leur ensemble, ne permettent pas de présumer l'existence d'une situation de discrimination en lien avec l'appartenance syndicale du salarié ou avec son état

de santé.

21. En statuant ainsi, sans prendre en considération l'ensemble des éléments allégués par le salarié de nature à laisser supposer l'existence d'une discrimination, notamment l'attribution de postes de chef d'équipe pour lesquels il avait postulé à des collègues ayant une expérience et une ancienneté moins importantes que les siennes, en dépit de l'annonce faite par le directeur du site, où il exerçait ses fonctions de représentant du personnel, de sa désignation sur le poste de chef d'équipe qui serait créé, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Et sur le second moyen du pourvoi incident

Enoncé du moyen

22. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer la somme de 1 000 euros incluant le timbre fiscal en première instance sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, alors « que les frais exposés en première instance au titre de la contribution fiscale pour l'aide juridique d'un montant de 35 euros fait partie de la catégorie des dépens au sens de l'article 695 du code de procédure civile ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait, après avoir confirmé le jugement entrepris en ce qu'il condamnait la société aux dépens de première instance, la condamner ensuite à une somme de 1 000 euros incluant ce timbre fiscal en première instance sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, quand ce timbre fiscal était déjà compris dans les dépens de première instance auxquels l'employeur était condamné et ne relevait pas des frais irrépétibles de l'article 700 du code de procédure civile ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 700 du code de procédure civile et, par refus d'application, les articles 695 et 696 dudit code et méconnu les articles 62 du code de procédure civile, dans sa version antérieure au décret n° 2013-1280 du 29 décembre 2013, et 1635 bis Q du code général des impôts, dans sa version antérieure à la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 695, 696, 700 et 62 du code de procédure civile, ce dernier en sa rédaction antérieure au décret n° 2013-1280 du 29 décembre 2013, et l'article 1635 bis Q du code général des impôts, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013, alors applicable :

23. Il résulte de l'effet combiné des textes susvisés que la contribution pour l'aide juridique, due par le demandeur lors de l'introduction de son instance, relève de la catégorie des dépens mis à la charge de la partie perdante.

24. Après avoir retenu qu'il apparaissait inéquitable de laisser à la charge du salarié les frais non compris dans les dépens, l'arrêt infirme le jugement en ses dispositions relatives à l'article 700 du code de procédure civile et condamne, sur le fondement de ces mêmes dispositions, l'employeur à payer au salarié la somme de 1 000 euros incluant le timbre fiscal que celui-ci a acquitté en première instance.

25. En statuant ainsi, alors que ce timbre fiscal représentait la contribution pour l'aide juridique de trente-cinq euros fixée par l'article 1635 bis Q du code général des impôts et comprise dans les dépens mis à la charge de l'employeur, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. [H] de ses prétentions au titre d'une discrimination et en ce qu'il condamne la société Entremont alliance au paiement de la somme de 1 000 euros incluant le timbre fiscal en première instance sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, l'arrêt rendu le 11 mars 2021, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ;

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 Rennes autrement composée ;

Condamne la société Entremont alliance aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Entremont alliance et la condamne à payer à M. [H] 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 huit février deux mille vingt-trois.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Richard, avocat aux Conseils, pour M. [H], demandeur au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Monsieur [R] [H] FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué de l'avoir débouté de sa demande tendant à voir condamner la Société ENTREMONT ALLIANCE à lui payer, au titre de la prime d'ancienneté, pour la période de novembre 2006 à novembre 2011, la somme de 6.235,74 euros, comprenant les congés payés subséquents, outre le prorata sur le 13ème mois ;

ALORS QUE la prime d'ancienneté est proratisée selon le temps de travail du salarié, sauf dispositions plus favorables ; qu'aucune modification du contrat de travail ne peut être unilatéralement décidée par l'employeur ; qu'en se bornant à affirmer que la prime d'ancienneté ayant été intégrée dans sa rémunération brute, Monsieur [H] avait été rempli de ses droits après prise en compte de son temps partiel, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la prime était due dans son intégralité, dès lors qu'aux termes de son contrat de travail, qui n'avait pas été modifié, jusqu'au 30 novembre 2011, Monsieur [H] était employé à temps plein, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1221-1 du Code du travail, ensemble l'article 1134 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, ensemble l'article L. 323-3 du Code de la sécurité sociale.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Monsieur [R] [H] FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué de l'avoir débouté de sa demande tendant à voir condamner la Société ENTREMONT ALLIANCE à lui rembourser, au titre d'un prélèvement indu sur son salaire, la somme de 2.401,29 euros ;

ALORS QUE celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui qui l'a indûment perçu ; qu'en décidant que Monsieur [H] n'était pas fondé en sa demande de remboursement, dès lors que le mode de calcul de l'indemnité prévue par le plan de sauvegarde de l'emploi, tel que proposé par l'employeur était conforme à la loi, ce dernier ayant tenu compte des salaires de référence selon les périodes travaillées par Monsieur [H], à temps complet, du 6 mars 1979 au 8 janvier 2004 et, prétendument à temps partiel, du 9 janvier 2004 au 31 décembre 2011, après avoir pourtant constaté que ce dernier était contractuellement employé à temps complet jusqu'au 31 décembre 2011, la Cour d'appel a violé l'article 1376 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2010, ensemble l'article L. 1221-1 du Code du travail

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Monsieur [R] [H] FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué de l'avoir débouté de sa demande tendant à voir condamner la Société ENTREMONT ALLIANCE à lui payer la somme de 62.801,67 euros à titre de rappel de salaires de 2006 à 2011 ;

ALORS QUE le défaut de formalisation du passage d'un temps plein à un temps partiel par un avenant au contrat de

travail fait présumer que le travail s'est poursuivi à temps plein; qu'en se bornant à affirmer que le salarié qui invoque l'absence de prise en charge par son organisme de sécurité sociale des indemnités journalières durant les périodes non travaillées de son mi-temps thérapeutique, n'est pas fondé à réclamer à l'employeur de procéder au paiement des salaires durant les périodes litigieuses au cours desquelles il était en arrêt de travail, sans rechercher, comme elle y était invitée, si en l'absence de modification du contrat de travail à temps complet de Monsieur [H] durant ces périodes, la Société ENTREMONT ALLIANCE était tenue de verser son salaire correspondant à un temps plein, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 323-3 du Code de la sécurité sociale, ensemble l'article 1134 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2010.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Monsieur [R] [H] FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué de l'avoir débouté de sa demande tendant à voir constater l'existence d'une situation de discrimination à son encontre et à voir condamner la Société ENTREMONT ALLIANCE à l'indemniser à ce titre ;

ALORS QU'il appartient au salarié qui se prétend lésé par une mesure discriminatoire de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de traitement et il incombe à l'employeur qui conteste le caractère discriminatoire d'établir que la disparité de situation constatée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, si la circonstance que l'engagement de promouvoir Monsieur [H] au poste de chef d'équipe, pris publiquement par le directeur du site de [Localité 2], où, seul à exercer des mandats de représentant du personnel, il était employé, n'avait pas été honoré, alors que cinq autres salariés, ayant une expérience et une ancienneté moindres que lui, avaient postulé avec succès au même emploi, constituait une discrimination syndicale, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1132-1 et L. 1134-1 du Code du travail.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Monsieur [R] [H] FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué de l'avoir débouté de sa demande tendant à voir juger que la Société ENTREMONT ALLIANCE a tardé à répondre à l'AG2R à l'effet qu'il puisse bénéficier d'un complément de salaire au titre de la prévoyance et de la voir condamnée à l'indemniser à ce titre ;

ALORS QU'une demande en justice non chiffrée n'est pas de ce seul chef irrecevable ou infondée ; qu'en affirmant néanmoins, pour débouter Monsieur [H] de sa demande tendant à voir dire et juger que la Société ENTREMONT ALLIANCE avait tardé à répondre à l'AG2R à l'effet qu'il puisse bénéficier d'un complément de salaire au titre de la prévoyance, qu'il ne chiffrerait pas cette demande, la Cour d'appel, qui ne pouvait sans méconnaître son office, s'abstenir de statuer sur la demande dont elle était saisie, a violé l'article 4 du Code de procédure civile.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Monsieur [R] [H] FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué de l'avoir débouté de sa demande tendant à voir condamner la Société ENTREMONT ALLIANCE à lui payer la somme de 1.908,38 euros au titre des temps de réunion à Paris ;

ALORS QUE tenus de motiver sa décision à peine de nullité, le juge doit désigner les documents soumis au débat contradictoire sur lesquels il fonde sa décision ; qu'il ne peut se borner à viser, au soutien de sa décision, les pièces versées aux débats, sans les analyser, même sommairement ; qu'en se bornant à affirmer, pour débouter Monsieur [H] de sa demande tendant à voir condamner la Société ENTREMONT ALLIANCE à lui payer la somme de 1.908,38 euros au titre des temps de réunion à Paris, qu'il avait été rémunéré durant les temps de réunion en sa qualité de représentant du personnel et avait été rempli de ses droits, sans indiquer sur quelles pièces versées aux débats elle s'est fondée pour se prononcer de la sorte et a fortiori sans les analyser, même sommairement, la Cour d'appel a privé sa décision de motifs, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile

Moyens produits par la SARL Cabinet Munier-Apaire, avocat aux Conseils, pour la société Entremont alliance, demanderesse au pourvoi incident

PREMIER MOYEN DE CASSATION

La société ENTREMONT ALLIANCE fait grief à l'arrêt attaqué DE L'AVOIR condamnée à payer à M. [H] la somme de 930 euros brut(s) au titre du rappel de salaire en compensation du temps de pause, outre les intérêts au taux légal à partir de la date à laquelle l'employeur a accusé réception de sa convocation à comparaître à l'audience de conciliation ;

ALORS QU'aux termes de l'article 2. 1 de l'avenant à l'accord d'entreprise de la société ENTREMONT ALLIANCE du 17 mai 2010, le forfait de compensation du temps de pause, qui est identique entre les salariés à temps complet et les salariés à temps partiel, est proratisé à hauteur du temps de travail en cas d'absence non rémunérée du salarié ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait faire droit à la demande du salarié tendant au paiement du forfait intégral de 60 euros pour l'ensemble de la période d'avril 2009 à novembre 2011, au prétexte inopérant que ce forfait était appliqué de manière identique aux salariés concernés à temps partiel, quand, sur cette période, elle constatait elle-même, d'une part, qu'avant de signer son avenant à temps partiel le 1er décembre 2011, le salarié, embauché à temps complet, n'avait travaillé qu'à hauteur d'un mi-temps thérapeutique, et qu'elle jugeait d'autre part que le salarié n'était pas fondé à réclamer le paiement de ses salaires pour les périodes non travaillées de son mi-temps thérapeutique, ce dont il résultait qu'en application de l'avenant du 17 mai 2010, la compensation du temps de pause du salarié, employé à temps complet jusqu'au 30 novembre 2011, devait être proratisée à hauteur de son temps de travail, compte tenu de son absence non rémunérée pour mi-temps thérapeutique ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations, a violé les articles 2.1 de l'avenant précité du 17 mai 2010 et 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

SECOND MOYEN DE CASSATION

La société ENTREMONT ALLIANCE fait grief à l'arrêt attaqué DE L'AVOIR condamnée à payer à Monsieur [H] la somme de 1.000 euros incluant le timbre fiscal en première instance sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

ALORS QUE les frais exposés en première instance au titre de la contribution fiscale pour l'aide juridique d'un montant de 35 euros fait partie de la catégorie des dépens au sens de l'article 695 du code de procédure civile ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait, après avoir confirmé le jugement entrepris en ce qu'il condamnait la société ENTREMONT ALLIANCE aux dépens de première instance, la condamner ensuite à une somme de 1000 euros incluant ce timbre fiscal en première instance sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, quand ce timbre fiscal était déjà compris dans les dépens de première instance auxquels l'employeur était condamné et ne relevait pas des frais irrépétibles de l'article 700 du code de procédure civile ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 700 du code de procédure civile et, par refus d'application, les articles 695 et 696 dudit code et méconnu les articles 62 du code de procédure civile, dans sa version antérieure au décret n° 2013-1280 du 29 décembre 2013, et 1635 bis Q du code général des impôts, dans sa version antérieure à la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013.