

COUR DE CASSATION

Audience publique du **20 février 2013**

Rejet

M. LACABARATS, président

Arrêt n° 379 FS-P+B

Pourvois n° E 11-21.599
A 11-21.848 JONCTION

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

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

I - Statuant sur le pourvoi n° E 11-21.599 formé par Mme Annick Hervo, domiciliée 3 bis rue de la Touche, 37800 Noyant-de-Touraine,

contre un arrêt n° RG : 10/03599 rendu le 26 mai 2011 par la cour d'appel d'Orléans (chambre sociale), dans le litige l'opposant à la société Lidl, société en nom collectif, dont le siège est 35 rue Charles Péguy, BP 32, 67039 Strasbourg cedex 02,

défenderesse à la cassation ;

II - Statuant sur le pourvoi n° A 11-21.848 formé par la société Lidl, société en nom collectif,

contre le même arrêt rendu dans le même litige ;

La demanderesse au pourvoi n° E 11-21.599 invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi n° A 11-21.848 invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 23 janvier 2013, où étaient présents : M. Lacabarats, président, Mme Brinet, conseiller référendaire rapporteur, M. Bailly, conseiller doyen, MM. Blatman, Gosselin, Ballouhey, Mmes Goasguen, Le Boursicot, conseillers, Mme Mariette, M. Flores, Mme Ducloz, M. Hénon, conseillers référendaires, M. Aldigé, avocat général, Mme Ferré, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Brinet, conseiller référendaire, les observations de Me Le Prado, avocat de Mme Hervo, de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de la société Lidl, l'avis de M. Aldigé, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu leur connexité, joint les pourvois n° E 11-21.599 et A 11-21.848 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Orléans, 26 mai 2011) que Mme Hervo, engagée le 21 février 2005 en qualité de préparatrice de commandes à temps partiel par la société Lidl, s'est trouvée en arrêt de travail à la suite d'un accident du travail du 18 février 2006 ; qu'après avoir été déclarée inapte à son poste par le médecin du travail à l'issue de deux visites de reprise des 12 et 27 février 2007, la salariée a été reclassée par l'employeur dans l'emploi de caissière ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir le paiement de rappels de salaires ainsi que de dommages-intérêts pour préjudice moral et non-respect du temps de pause ;

Sur les deux moyens du pourvoi de la salariée :

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

Sur le moyen unique du pourvoi de la société Lidl :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la salariée une somme à titre de dommages-intérêts en réparation

du préjudice résultant du non-respect du temps de pause, alors, selon le moyen :

1°/ que celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ; qu'en l'espèce, Mme Hervo demandait à la cour d'appel de condamner la société Lidl à lui verser des dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'elle aurait subi du fait du non-respect par l'employeur des temps de pause instaurés par l'article L. 3121-33 du code du travail, qui prévoit un temps de pause d'une durée minimale de 20 minutes dès que le temps de travail quotidien atteint 6 heures, et par l'article 5.4 du titre V de la convention collective nationale des commerces de détails et de gros à prédominance alimentaire, qui indique qu'un temps de pause doit être payé à hauteur de 5 % du temps de travail effectif ; que la cour d'appel, pour faire droit à la demande de Mme Hervo, a relevé que la société Lidl, qui détenait les plannings de la salariée et disposait de l'ensemble des éléments de preuve concernant l'organisation du temps de travail dans ses établissements, ne démontrait pas avoir respecté les temps de pause légaux, ni que la salariée n'aurait jamais travaillé plus de 6 heures consécutives ; qu'en statuant ainsi, quand la salariée n'apportait à l'appui de ses allégations strictement aucun élément quant à ses horaires de travail et aux temps de pause qui étaient les siens, et se contentait d'alléguer que c'était à la société Lidl de faire la preuve de son bon droit en produisant les contrôles temps et les plannings de la salariée, la cour d'appel, qui a renversé la charge de la preuve, a violé l'article 1315 du code civil, ensemble l'article L. 3121-33 du code du travail ;

2°/ que le juge ne peut méconnaître les termes clairs et précis du litige ; qu'en l'espèce, la société Lidl justifiait, après avoir exposé le contenu des accords d'entreprise relatifs aux temps de pause, que « ces accords étaient parfaitement valables et conformes tant aux dispositions légales que conventionnelles » ; qu'elle ajoutait qu'en jugeant que ces accords n'étaient pas conformes aux dispositions légales et de la convention collective, le conseil de prud'hommes de Tours avait « fait une lecture erronée de ces accords puisqu'il ne s'est basé que sur l'attribution des seules trente minutes de pause payées hebdomadaires prévues dans ces accords, sans tenir compte d'une part de l'attribution supplémentaire des 6 puis 7 minutes de pause payées également accordées par ces accords pour chaque demi-journée de travail et d'autre part des coupures d'une durée minimum de 35 minutes séparant chaque demi-journée prévues par les mêmes accords » ; qu'en considérant pourtant que la société Lidl ne prétendait pas avoir respecté les temps de pause légaux, quand elle invoquait au contraire, démonstration à l'appui, que les temps de pause accordés à ses salariés étaient supérieurs à ceux imposés par l'article L. 3121-33 du code du travail et par la convention collective, la cour

d'appel a méconnu l'objet du litige en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

3°/ qu'il résulte de l'article L. 3121-33 du code du travail que dès que le temps de travail quotidien atteint 6 heures, le salarié doit bénéficier d'un temps de pause d'une durée minimale de 20 minutes ; que cette disposition est reprise par l'article 5.4 de la convention collective nationale des commerces de détail et de gros à prédominance alimentaire ; qu'en l'espèce, la société Lidl produisait l'accord collectif d'entreprise du 3 août 1999 et sa décision unilatérale du 24 mars 2004 applicable au 1er avril 2004 dont il s'évinçait que le salarié à temps partiel, dont la durée de travail dépassait 6 heures, avait droit non seulement à une pause payée de 6 minutes - devenue à compter du 1er avril 2004 une pause de 7 minutes - au cours de ces 6 heures travaillées mais également à une coupure de 35 minutes au terme de ces 6 heures ; qu'en affirmant que les accords d'entreprise successifs limitaient le temps de pause maximum à 12 minutes pour toute amplitude dépassant 6 heures de travail et étaient donc manifestement moins favorables que l'article L. 3121-33 du code du travail et l'article 5.4 de la convention collective, sans aucunement prendre en considération les 35 minutes de coupure accordées au terme des 6 heures de travail, la cour d'appel a violé les dispositions relatives aux salariés à temps partiel du titre VII de l'accord collectif d'entreprise du 3 août 1999, l'article L. 3121-33 du code du travail et l'article 5.4 de la convention collective nationale des commerces de détail et de gros à prédominance alimentaire ;

4°/ qu'il résulte de l'article 5.4 de la convention collective nationale des commerces de détail et de gros à prédominance alimentaire que le salarié a droit à un temps de pause rémunéré égal à 5 % du temps de travail effectif ; que la cour d'appel, par motifs éventuellement adoptés du conseil de prud'hommes, a jugé que la société Lidl ne respectait pas les dispositions de la convention collective en octroyant aux salariés une indemnité hebdomadaire équivalente à 30 minutes de pause lorsque les salariés travaillent 22 heures hebdomadaires ; qu'en statuant ainsi, quand il résultait des dispositions relatives aux salariés à temps partiel du titre VII de l'accord collectif d'entreprise du 3 août 1999 et de la décision unilatérale de l'employeur du 24 mars 2004 applicable au 1er avril 2004 que le salarié avait en outre droit à 7 minutes de pause payées supplémentaires par demi-journée de 6 heures travaillées, la cour d'appel a violé les dispositions relatives aux salariés à temps partiel du titre VII de l'accord collectif d'entreprise du 3 août 1999, l'article L. 3121-33 du code du travail et l'article 5.4 de la convention collective nationale des commerces de détail et de gros à prédominance alimentaire ;

5°/ que le juge ne peut modifier l'objet du litige, tel que déterminé par les prétentions respectives des parties ; qu'en l'espèce, Mme Hervo sollicitait une indemnité en réparation du préjudice qu'elle estimait avoir subi du fait du non-respect par l'employeur des temps de pause pour la période d'avril 2007 à avril 2010, c'est-à-dire pour la période postérieure à son reclassement au poste de caissière à temps partiel ; que la cour d'appel a pourtant jugé qu'il convenait d'allouer à la salariée la somme de 1 500 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi tant à son poste de préparatrice de commande qu'à celui de caissière ; qu'en statuant ainsi, quand la salariée ne sollicitait pas l'indemnisation d'un préjudice qu'elle aurait subi à son poste de préparatrice de commande, la cour d'appel a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

Mais attendu, d'abord, que selon l'article L. 3121-33 du code du travail, pris pour l'application de l'article 4 de la directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, recodifiée par la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, dès que le temps de travail quotidien atteint 6 heures, le salarié bénéficie d'un temps de pause d'une durée minimale de 20 minutes ;

Attendu, ensuite, 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 pas applicables à la preuve du respect des seuils et plafonds, prévus tant par le droit de l'Union européenne que par le droit interne, qui incombe à l'employeur ;

Et attendu qu'ayant relevé que l'employeur qui détenait les plannings de la salariée et disposait de l'ensemble des éléments de preuve concernant l'organisation du temps de travail dans ses établissements ne démontrait pas, ni ne prétendait pas avoir respecté les temps de pause prévus par l'article L. 3121-33 du code du travail, la cour d'appel, qui n'a pas modifié les termes du litige, a, par ses seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Laisse à chacune des parties les dépens de la présente instance ;

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

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 au pourvoi n° E 11-21.599 par Me Le Prado, avocat aux Conseils, pour Mme Hervo

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué :

D'AVOIR débouté la salariée de sa demande de rappels de salaire ;

AUX MOTIFS QUE « l'article L.122-32-5 al 1 phrase 1 du Code du travail devenu l'article L.1226-10 selon la nouvelle codification, dispose que " Lorsqu'à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, le salarié est déclaré par le médecin du travail inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités. (...)". L'employeur dispose d'un délai d'un mois à compter de la seconde visite de reprise pour rechercher un poste de reclassement, ce qu'il a fait avec succès dans le cas d'espèce. Ce n'est que passé ce délai qu'il est tenu de reprendre le paiement des salaires s'il ne décide pas de procéder au licenciement du salarié déclaré inapte à son précédent poste. Le médecin du travail a déclaré Annick HERVO inapte au poste de préparateur de commande à l'issue de la première visite de reprise qui s'est déroulée le 12 février 2007. Le second avis est strictement identique au premier. Contrairement à ce qui est prétendu, la salariée était effectivement inapte à son poste, de sorte que l'employeur était en droit de ne pas lui fournir de travail dans l'attente de la seconde visite pour prévenir tout risque d'aggravation de son état de santé. Les postes envisagés par le médecin du travail sont destinés à faciliter et à préparer la recherche de reclassement sans obligation particulière à la charge de l'employeur, à ce stade de la procédure d'inaptitude dès lors que le salarié est déclaré inapte. Il ne s'agit en aucun cas de réserves qu'auraient pu émettre le docteur Merle tout en déclarant la salariée apte à la reprise » ;

ALORS QUE l'employeur doit verser au salarié, déclaré apte à exercer un emploi lors de la première visite médicale de reprise, et qui se tient à sa disposition, son salaire durant la période qui sépare les deux visites médicales de reprise, sauf à démontrer qu'une situation contraignante l'empêche de fournir du travail ; que pour débouter la salariée de sa demande de rappel de salaire pour la période séparant les deux visites médicales de reprise, la Cour d'appel s'est bornée à affirmer que ce n'est qu'à l'expiration du délai d'un mois suivant le second avis médical que l'employeur est tenu de reprendre le paiement des salaires ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher ainsi qu'elle y était pourtant invitée par la salariée dans ses écritures, si lors du premier avis médical, le médecin du travail

n'avait pas considéré que l'intéressée était « apte à occuper un poste sans port de charges lourdes de type administratif, contrôle, employée de service », en sorte qu'il appartenait à l'employeur de démontrer qu'il se trouvait dans une situation contraignante l'empêchant de fournir du travail à la salariée qui se tenait à sa disposition, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L.1226-11 du Code du travail et de l'article 1315 du Code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué ;

D'AVOIR débouté la salariée de sa demande de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « la cour fait siens les motifs pertinents des premiers juges en ce qu'ils ont relevé que seul le tribunal des affaires de sécurité sociale avait compétence pour statuer sur la réparation d'un préjudice résultant d'un accident du travail dont la responsabilité est imputée à l'employeur. Le jugement doit être confirmé de ce chef » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QU'« en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les accidents du travail et les maladies professionnelles, et que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L.452-1 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver; qu'il incombe au salarié qui invoque la faute inexcusable de son employeur de rapporter la preuve de ce que celui-ci avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel il était exposé, et de ce qu'il n'avait pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver. En l'espèce, Madame HERVO sollicite la condamnation de la SNC LIDL à des dommages et intérêts pour le préjudice, suite à la négligence de son employeur; que lorsqu'il résulte que sous couvert d'une action en responsabilité à l'encontre de l'employeur pour mauvaise exécution du contrat de travail, le salarié demande en réalité la réparation du préjudice résultant de l'accident du travail dont il a été victime, il découle qu'une telle action ne peut être portée que devant le tribunal des affaires de la sécurité sociale et que la juridiction prud'homale est incompétente, au vu des articles L.142-1, L.411-1, L. 452-3 du Code de la sécurité sociale, L.1411-1 et L.1421-1 du Code du travail. En conséquence, le Conseil déboute Madame HERVO de sa demande » ;

ALORS QUE si aux termes de l'article L.451-1 du Code de la sécurité sociale, la victime ne peut pas exercer d'action de droit commun en réparation d'un accident du travail sous réserve d'exceptions limitativement

énumérées, elle conserve la faculté de rechercher, devant le juge prud'homal, la responsabilité de son employeur pour un manquement à son obligation de sécurité de résultat à laquelle il est tenu en vertu du contrat de travail le liant à son salarié et dont la violation cause nécessairement un préjudice à l'intéressé; qu'en considérant que la salariée ne pouvait pas exercer une telle action devant la juridiction prud'homale, la Cour d'appel a violé l'article L.451-1 du Code de la sécurité sociale et les articles L.4121-1 et L.1411-1 du Code du travail.

Moyen produit au pourvoi n° A 11-21.848 par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour la société Lidl

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, partiellement confirmatif de ce chef, d'AVOIR condamné la société Lidl à verser à Mme Hervo la somme de 1.500 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant du nonrespect du temps de pause, outre les frais irrépétibles ;

AUX MOTIFS QUE l'article L. 220-2 du code du travail devenu l'article L. 2121-33 du code du travail dispose que « dès que le temps de travail quotidien atteint six heures, le salarié bénéficie d'un temps de pause d'une durée minimale de vingt minutes » ; que cette disposition est rappelée expressément dans la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire qui régit les relations de travail entre la SNC Lidl et Annick Hervo ; que les accords d'entreprise successifs organisent les temps de pause sans égard aux dispositions ci-dessus puisqu'ils limitent le temps de pause maximum à douze minutes pour toute amplitude dépassant six heures de travail ; qu'ils ne sont pas opposables à la salariée qui est en droit de les critiquer devant les juridictions sociales et de faire juger qu'ils ne peuvent pas lui être appliqués ; que la société Lidl qui détient les plannings de Mme Hervo et dispose de l'ensemble des éléments de preuve concernant l'organisation du temps de travail dans ses établissements ne démontre pas ni ne prétend avoir respecté les temps de pause ci-dessus, ni que la salariée n'aurait jamais travaillé plus de six heures consécutives ; que les explications fournies confirment qu'elle applique les accords d'entreprise litigieux manifestement moins favorables que la convention collective et les dispositions légales ; que ce manquement est à l'origine d'un préjudice pour la salariée qui a été soumise à un rythme de travail non conforme au droit du travail, dont les règles sur les temps de repos ont précisément et notamment vocation à préserver l'état de santé des salariés, tant psychique que physique ; qu'il convient d'allouer à l'intimée 1.500 euros de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi tant à son poste de préparatrice de commande qu'à celui de caissière, son reclassement pour inaptitude étant une raison supplémentaire pour l'employeur de protéger sa santé pour satisfaire son obligation de sécurité de résultat ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE la convention collective applicable à la relation contractuelle est la convention collective nationale du commerce de détails et de gros à prédominance alimentaire ; que cette convention collective, dans son article 5.4, titre V, prévoit un temps de pause rémunéré égal à 3 minutes par heure travaillée puis égal à 5% du temps de travail effectif suivant avenant du 14 avril 2000, étant précisé que chaque entreprise fixe les conditions de prise des pauses ; qu'un accord d'entreprise du 6 mars 1997, puis du 18 mars 1998, rappellent les dispositions de la convention collective dans son article 2.1.3 pour les

salariés à temps partiel ; que pour autant, il détermine que les salariés à 22 heures hebdomadaires bénéficient de 30 minutes de pause payée ; que cet article est cependant non conforme aux dispositions de la convention collective ; qu'en l'espèce, il est déterminé au vu de la note interne du 28 juin 2010, à tous les directeurs régionaux et chefs de vente, que la SNC Lidl ignore l'application de l'avenant de la convention collective du 14 avril 2000 ; que les bulletins de paie de Mme Hervo le prouvent ; qu'un salarié ne peut valablement renoncer aux droits qui résultent d'une convention collective et qu'il ne peut être dérogé aux dispositions d'une convention collective sauf dans un sens plus favorable au salarié ; que les dispositions d'une convention collective qui n'ont été ni dénoncées ni remises en cause doivent recevoir application, sauf dispositions plus favorables ; que dans le cas d'espèce, la convention collective est plus favorable au salarié et doit être appliquée ; qu'en conséquence, le Conseil juge que la SNC Lidl n'a pas respecté le temps de pause et la condamne à verser à Mme Hervo la somme de 1.000 euros à titre de dommages et intérêts ;

1°) ALORS QUE celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ; qu'en l'espèce, Mme Hervo demandait à la cour d'appel de condamner la société Lidl à lui verser des dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'elle aurait subi du fait du non-respect par l'employeur des temps de pause instaurés par l'article L. 3121-33 du code du travail, qui prévoit un temps de pause d'une durée minimale de vingt minutes dès que le temps de travail quotidien atteint six heures, et par l'article 5.4 du titre V de la convention collective nationale des commerces de détails et de gros à prédominance alimentaire, qui indique qu'un temps de pause doit être payé à hauteur de 5% du temps de travail effectif ; que la cour d'appel, pour faire droit à la demande de Mme Hervo, a relevé que la société Lidl, qui détenait les plannings de la salariée et disposait de l'ensemble des éléments de preuve concernant l'organisation du temps de travail dans ses établissements, ne démontrait pas avoir respecté les temps de pause légaux, ni que la salariée n'aurait jamais travaillé plus de six heures consécutives ; qu'en statuant ainsi, quand la salariée n'apportait à l'appui de ses allégations strictement aucun élément quant à ses horaires de travail et aux temps de pause qui étaient les siens, et se contentait d'alléguer que c'était à la société Lidl de faire la preuve de son bon droit en produisant les contrôles temps et les plannings de la salariée, la cour d'appel, qui a renversé la charge de la preuve, a violé l'article 1315 du code civil, ensemble l'article L. 3121-33 du code du travail ;

2°) ALORS QUE le juge ne peut méconnaître les termes clairs et précis du litige ; qu'en l'espèce, la société Lidl justifiait, après avoir exposé le contenu des accords d'entreprise relatifs aux temps de pause, que « ces accords étaient parfaitement valables et conformes tant aux dispositions légales que conventionnelles » (conclusions p. 9) ; qu'elle ajoutait qu'en jugeant que ces accords n'étaient pas conformes aux dispositions légales et de la convention

collective, le conseil de prud'hommes de Tours avait « fait une lecture erronée de ces accords puisqu'il ne s'est basé que sur l'attribution des seules 30 minutes de pause payées hebdomadaires prévues dans ces accords, sans tenir compte d'une part de l'attribution supplémentaire des 6 puis 7 minutes de pause payées également accordées par ces accords pour chaque demi-journée de travail et d'autre part des coupures d'une durée minimum de 35 minutes séparant chaque demi-journée prévues par les mêmes accords » (conclusions p. 9) ; qu'en considérant pourtant que la société Lidl ne prétendait pas avoir respecté les temps de pause légaux, quand elle invoquait au contraire, démonstration à l'appui, que les temps de pause accordés à ses salariés étaient supérieurs à ceux imposés par l'article L. 3121-33 du code du travail et par la convention collective, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QU'il résulte de l'article L. 3121-33 du code du travail que dès que le temps de travail quotidien atteint six heures, le salarié doit bénéficier d'un temps de pause d'une durée minimale de vingt minutes ; que cette disposition est reprise par l'article 5.4 de la convention collective nationale des commerces de détail et de gros à prédominance alimentaire ; qu'en l'espèce, la société Lidl produisait l'accord collectif d'entreprise du 3 août 1999 et sa décision unilatérale du 24 mars 2004 applicable au 1er avril 2004 dont il s'évinçait que le salarié à temps partiel, dont la durée de travail dépassait six heures, avait droit non seulement à une pause payée de 6 minutes - devenue à compter du 1er avril 2004 une pause de 7 minutes - au cours de ces six heures travaillées mais également à une coupure de 35 minutes au terme de ces six heures ; qu'en affirmant que les accords d'entreprise successifs limitaient le temps de pause maximum à douze minutes pour toute amplitude dépassant six heures de travail et étaient donc manifestement moins favorables que l'article L. 3121-33 du code du travail et l'article 5.4 de la convention collective, sans aucunement prendre en considération les 35 minutes de coupure accordées au terme des six heures de travail, la cour d'appel a violé les dispositions relatives aux salariés à temps partiel du titre VII de l'accord collectif d'entreprise du 3 août 1999, l'article L. 3121-33 du code du travail et l'article 5.4 de la convention collective nationale des commerces de détail et de gros à prédominance alimentaire ;

4°) ALORS QU'il résulte de l'article 5.4 de la convention collective nationale des commerces de détail et de gros à prédominance alimentaire que le salarié a droit à un temps de pause rémunéré égal à 5% du temps de travail effectif ; que la cour d'appel, par motifs éventuellement adoptés du conseil de prud'hommes, a jugé que la société Lidl ne respectait pas les dispositions de la convention collective en octroyant aux salariés une indemnité hebdomadaire équivalente à 30 minutes de pause lorsque les salariés travaillent 22 heures hebdomadaires ; qu'en statuant ainsi, quand il résultait

des dispositions relatives aux salariés à temps partiel du titre VII de l'accord collectif d'entreprise du 3 août 1999 et de la décision unilatérale de l'employeur du 24 mars 2004 applicable au 1er avril 2004 que le salarié avait en outre droit à 7 minutes de pause payées supplémentaires par demi-journée de six heures travaillées, la cour d'appel a violé les dispositions relatives aux salariés à temps partiel du titre VII de l'accord collectif d'entreprise du 3 août 1999, l'article L. 3121-33 du code du travail et l'article 5.4 de la convention collective nationale des commerces de détail et de gros à prédominance alimentaire ;

5°) ALORS QUE le juge ne peut modifier l'objet du litige, tel que déterminé par les prétentions respectives des parties ; qu'en l'espèce, Mme Hervo sollicitait une indemnité en réparation du préjudice qu'elle estimait avoir subi du fait du non-respect par l'employeur des temps de pause pour la période d'avril 2007 à avril 2010, c'est-à-dire pour la période postérieure à son reclassement au poste de caissière à temps partiel ; que la cour d'appel a pourtant jugé qu'il convenait d'allouer à la salariée la somme de 1.500 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi tant à son poste de préparatrice de commande qu'à celui de caissière ; qu'en statuant ainsi, quand la salariée ne sollicitait pas l'indemnisation d'un préjudice qu'elle aurait subi à son poste de préparatrice de commande, la cour d'appel a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile.