

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du 26 mars 2014

N° de pourvoi: 12-23634

ECLI:FR:CCASS:2014:SO00658

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Lacabarats (président), président

Me Blondel, SCP Odent et Poulet, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé le 1er juillet 2001 par la société Home expertise center en qualité de responsable informatique, a pris acte de la rupture de son contrat de travail le 23 août 2006 et a saisi la juridiction prud'homale ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de dire que la prise d'acte est une démission et de le débouter de ses demandes d'indemnités de rupture alors, selon le moyen :

1°/ qu'en égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/ 88/ CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié l'effectivité de son droit à congé lequel suppose que le salarié soit totalement dispensé directement ou indirectement, sauf cas exceptionnels, d'accomplir pour son employeur une prestation de travail même si elle n'est qu'éventuelle ou occasionnelle ; qu'en l'espèce, pour dire que la prise d'acte de la rupture par M. X...produit les effets d'une démission, la cour considère en substance que le salarié qui est contraint de prendre des congés de courtes durées, d'être toujours joignable et qui est appelé presque à chaque vacance sur son téléphone portable pour des questions liées au système informatique de l'entreprise est seulement soumis à des « tracas » qui pèsent sur l'organisation et le déroulement de ses congés, « tracas » qui ne peuvent justifier la rupture aux torts de l'employeur ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel viole l'article L. 1231-1 du code du travail et l'article L. 1231-1 du même code interprété à la lumière de la directive 93/ 104/ CE du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, modifiée par la directive 2003/ 34/ CE du 22 juin 2000 et remplacée, à compter du 2 août 2004, par la directive 2003/ 88/ CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 ;

2°/ que selon l'article L. 6323-7 du code du travail, l'employeur informe chaque salarié par écrit annuellement du total des droits acquis au titre du droit individuel à la formation ; qu'en l'espèce, pour dire que l'employeur n'a pas manqué à ses obligations s'agissant du droit individuel à la formation et dire ainsi que la rupture produit les effets d'une démission, la cour d'appel retient que la mise en oeuvre du droit individuel à la formation relève de l'initiative du salarié et que M. X...n'a formulé aucune demande à ce titre ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si la société Home expertise center avait satisfait à son obligation d'informer annuellement le salarié de ses droits dans ce domaine, la cour ne justifie pas légalement sa décision au regard de l'article précité ;

3°/ que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité et les examens médicaux d'embauche, périodiques et de reprise du travail auxquels doivent être soumis les salariés concourent à la protection de leur santé et de leur sécurité ; qu'en l'espèce, tout en constatant que l'employeur n'a rempli en la matière ses obligations ni lors de l'embauche du salarié ni pendant les trois années qui ont suivi, la cour d'appel retient que le salarié ne peut se prévaloir utilement d'un tel manquement ; qu'en statuant ainsi, la cour ne tire pas les conséquences légales de ses constatations et viole les articles L. 1231-1 et L. 4121-1 du code du travail, ensemble les articles R. 4624-10 et suivants du même code ;

Mais attendu que la prise d'acte permet au salarié de rompre le contrat de travail en cas de manquement suffisamment grave de l'employeur empêchant la poursuite du contrat de travail ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a retenu que les manquements de l'employeur étaient pour la plupart anciens, faisant ainsi ressortir qu'ils n'avaient pas empêché la poursuite du contrat de travail, a légalement justifié sa décision ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que le rejet du premier moyen rend le deuxième moyen sans portée ;

Mais sur le troisième moyen, qui est recevable :

Vu les articles L. 3141-3, L. 3141-22 et L. 3141-26 du code du travail ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en paiement de congés payés, l'arrêt retient que celui-ci ne soutient pas que c'est en raison du refus de l'employeur qu'il a été privé de ses congés ;

Qu'en se déterminant ainsi, alors que la mention sur les bulletins de paye d'un salarié du solde de ses congés payés acquis au titre de la période antérieure à la période de référence en cours à la date de la rupture vaut accord de l'employeur pour le report des congés payés sur cette dernière période, la cour d'appel, qui n'a pas vérifié si, comme il était soutenu, il ne résultait pas de son dernier bulletin de paye que le salarié avait acquis des jours de congés, dont un solde de vingt jours, qu'il n'avait pas pris, n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le quatrième moyen :

Vu l'article 66 de la convention collective nationale des entreprises d'expertises en matière d'évaluations industrielles et commerciales du 7 décembre 1976 ;

Attendu, selon ce texte, que pendant tout le temps où l'activité du collaborateur commercial ou technique serait limitée par l'interdiction de se replacer dans un autre cabinet d'expertise, il percevra une indemnité compensatrice qui ne pourra être inférieure pour ceux ayant moins de cinq ans d'ancienneté, au quart de la moyenne mensuelle des rémunérations que le collaborateur commercial ou technique aura perçues au cours des deux dernières années de présence dans l'entreprise, pour ceux ayant cinq ans ou plus d'ancienneté, au tiers de la moyenne mensuelle des rémunérations que le collaborateur commercial ou technique aura perçues au cours des deux dernières années de présence dans l'entreprise ; qu'il en résulte que l'indemnité est due pour chaque mois pendant lequel s'applique l'interdiction de concurrence ;

Attendu qu'en allouant une indemnité unique correspondant à un tiers d'un seul mois de salaire de l'intéressé, alors que l'interdiction de concurrence durait douze mois, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute le salarié de sa demande portant sur un solde de congés payés et en ce qu'il limite à la somme de 1 500 euros la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, l'arrêt rendu le 6 juin 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; 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 Paris ;

Condamne la société Home expertise center aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Home expertise center à payer à M. 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 vingt-six mars deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Blondel, avocat aux Conseils, pour M. X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la prise d'acte de Monsieur Sébastien X... est une démission et de l'avoir débouté de ses diverses demandes d'indemnités de rupture à l'encontre de la société Home Expertise Conseils ;

AUX MOTIFS QUE la prise d'acte du salarié ne peut être imputée à l'employeur que si celui-ci a commis des manquements aux obligations essentielles qui découlent du contrat de travail d'une gravité suffisante ; L'employeur est obligé de fournir du travail au salarié en garantissant sa sécurité et de lui verser en contrepartie la rémunération convenue ; que l'obligation de fournir du travail impose à l'employeur de donner au salarié les moyens d'accomplir les tâches qu'il lui a confiées sans pour autant remettre en cause sa liberté de décider des investissements nécessaires à la bonne marche de l'entreprise en préservant sa santé financière ; que c'est également à l'employeur qu'il appartient d'apprécier dans quelle mesure le salarié s'est bien acquitté des tâches qu'il lui a confiées en fonction des moyens qu'il lui a donnés ; que l'obligation d'assurer la sécurité du salarié implique revêt de multiples aspects dont la protection de la santé physique et mentale du salarié que les conditions de travail ne doivent pas dégrader ; que la rémunération doit être versée intégralement et à la date convenue ; que cette obligation inclut tous les aspects de la rémunération notamment les primes et indemnités de congés payés ; qu'il convient d'apprécier les faits allégués par le salarié à la lumière de ces principes ; que la lettre du 23 août 2006 par laquelle M X...a rompu le contrat de travail reproche à l'employeur de nombreux faits qu'il convient d'évoquer successivement ; 1°) refus d'embaucher un assistant pour pouvoir faire tourner le système en cas de problème en son absence et impossibilité corrélative de prendre des vacances pour assurer le fonctionnement de l'outil informatique ; que M X...précise à ce propos qu'il a été appelé sur son lieu de vacances " pour un plantage pourtant prévisible et annoncé " ; que l'employeur réplique que le recrutement d'un assistant n'était nullement nécessaire ; que le salarié ne l'a jamais formellement sollicité et qu'il n'a été véritablement dérangé que deux fois pendant ses vacances : en 2003 pour un dysfonctionnement qu'il a fait prendre en charge par un ami et en 2006 en raison d'une urgence liée à des intempéries ; que la société WEBNET qui est intervenue en septembre 2006 atteste que la maintenance informatique n'exigeait pas la présence d'un technicien en permanence ; qu'il résulte cependant de l'attestation de M Y..., produite par le salarié, que M X...prenait ses congés de manière régulière, mais pour de courtes durées, car il n'était pas envisageable qu'il ne soit pas joignable ou même

absent trop longtemps et de l'attestation de M Z..., directeur de la société WEBNET que la société HOME EXPERTISE l'appelait presque à chaque vacance sur son téléphone personnel pour des questions liées au système informatique ; que selon l'attestation de M A..., ancien expert régleur salarié de l'entreprise SAS HOME EXPERTISE CENTER, en revanche, sa présence n'était pas obligatoire pour la maintenance informatique ; qu'après le départ de M X...l'employeur a fait appel à une société extérieure pour assurer la sécurité et la maintenance du système informatique ; que l'embauche d'un salarié supplémentaire est un choix qui appartient à l'employeur et sa décision ne peut être considérée comme un manquement à ses obligations contractuelles que dans la mesure où elle aboutit à rendre impossible au salarié la réalisation de ses tâches, à dégrader les conditions de travail de façon à porter atteinte à la sécurité du salarié ou à sa santé physique ou mentale ; qu'il ne résulte pas des pièces produites que l'absence d'un assistant ait compromis la santé mentale ou physique du salarié ou mis celui-ci en danger même si elle a causé à M X...des tracasseries qui ont pesé sur l'organisation et le déroulement de ses congés ; 2°) Vétusté du matériel : " nous n'avons toujours pas pu remplacer les machines ou matériels et toutes les équipes ont dû en souffrir (lenteur, plantage) ". L'entreprise refuse d'acheter le matériel nécessaire au remplacement de l'ancien. Un seul PC sur trois a été remplacé. Matériels, logiciels et progiciels ne sont jamais à jour faute de moyens. L'employeur refuse d'acheter les logiciels nécessaires à la bonne marche du système (antivirus entre autres), ce qui oblige à utiliser des logiciels pirates à la place aux risques et périls du responsable informatique. La société HEC n'a d'ailleurs jamais fourni les factures justificatives de l'achat d'antivirus ; que l'employeur réplique qu'il a investi des sommes importantes dans l'outil informatique comme en atteste la comptabilité (4 000, 00 euros pour l'installation de l'extranet et 22 700 euros pour le site internet auprès des sociétés BAO SOLUTIONS et SHERPA en 2006) ; qu'un ordinateur, un scanner et un appareil de photo grand angle ont été achetés en 2006 ; que le salarié ne produit aucun élément permettant d'établir l'utilisation de logiciels sans licence d'exploitation ; que par ailleurs M X...n'a pas à porter de jugement sur les décisions prises par l'employeur quant aux matériels à acquérir dans le cadre de son pouvoir de direction et confond manifestement sa position avec celle de dirigeant ; que l'employeur estime également que le nombre de pannes ou de dysfonctionnements relevé n'a rien d'anormal et que la vétusté du matériel n'était que relative, car la société n'existait que depuis 5 ans lors du départ de M X...; qu'il verse au dossier l'attestation d'un ancien salarié qui témoigne d'ailleurs du parfait fonctionnement des ordinateurs ; qu'il convient de faire la même observation que précédemment considérant que les décisions d'achat et le choix des matériels incombent à l'employeur sous les réserves exprimées au point précédent et d'ajouter que c'est à l'employeur d'apprécier si le salarié a mené à bien ou non les tâches qui lui avaient été confiées ; que s'agissant de l'utilisation d'antivirus, il y a lieu de relever que la société HEC travaillait en partenariat avec un GIE dénommé Union des experts qui avait recours aux services de la société EUROINFO pour les prestations informatiques, laquelle avait imposé un antivirus centralisé fabriqué par la société KASPERKY et que dans un e-mail envoyé par Mme B... C...de l'Union des experts à M X...en date du 09 février 2006, celle-ci avait fait une évaluation du coût d'installation de ce dispositif sur tous les postes de la société HEC ; que d'autre part, il est fait état dans un extrait du Grand livre de clôture fournisseur du 31 décembre 2005 de l'achat de logiciels antivirus pour une somme de 208, 80 euros ; que ces éléments sont de nature à remettre en cause l'exactitude des allégations du salarié quand à l'utilisation de logiciels pirates qui au surplus apparaît douteuse compte tenu des risques occasionnés aux clients par une telle pratique ; 3°) Les difficultés de trésorerie de l'entreprise rendent problématique le paiement des fournisseurs et réduisent ainsi les marges de manoeuvre ; que les commandes de matériel deviennent délicates dès lors que leur paiement est hasardeux. M. X...a dû parfois avancer de sa poche le prix d'achat de matériels pour des cas urgents ; que l'employeur réplique que les difficultés alléguées ne

résultaient nullement de son manque de solvabilité, mais de la limitation de son plafond d'autorisation de paiement en ligne en raison de la jeunesse de la société qui explique le non fonctionnement à plusieurs reprises de la carte bancaire ; que quant au fait d'avancer le prix d'achat d'un matériel chez IKEA, du fait du dysfonctionnement, cela n'a jamais été demandé à M X...qui en a pris seul l'initiative et en a été immédiatement remboursé ; qu'il n'est pas contestable que ces difficultés de paiement ont contribué à rendre plus difficiles les conditions de travail du salarié, mais sans toutefois l'empêcher de mettre en place le logiciel et de faire fonctionner le système d'une manière qui n'est pas critiquée par l'employeur et ce sans porter atteinte à sa sécurité ni à sa santé physique ou mentale ; 4°) M X...se plaint de ne pas disposer d'un budget autonome et de ne pas détenir de moyens de paiement ; que l'employeur réplique que le salarié détenait les numéros de carte bleue nécessaires pour passer les commandes de matériel sur internet ; qu'il incombait également à l'employeur dans l'exercice de son pouvoir d'organisation d'accorder à son responsable informatique le degré d'autonomie budgétaire qu'il jugeait bon pour l'entreprise sous réserve de ne pas rendre impossible la mission du salarié, ce qui n'était pas le cas en l'espèce ; que le salarié du fait du lien de subordination inhérent au contrat de travail ne pouvait sous cette même réserve, remettre en cause cette organisation ; 5°) Les salaires ont été payés plusieurs fois en retard parfois le 5 ou le 7 du mois et par chèque ce qui a engendré pour le salarié des complications bancaires (paiement d'agios) ; que l'employeur admet que 5 versements dont 4 avant juin 2003, ont été reçus après le 5 du mois concerné ; qu'il explique ce manquement par les difficultés avec sa banque et allègue que le retard a été minime et que tout a été mis en oeuvre pour que les salariés n'en subissent pas les conséquences notamment par la prise en charge des agios ; qu'il plaide qu'un manquement ponctuel en raison de circonstances indépendantes de sa volonté ne suffit pas à légitimer une prise d'acte ; que ce retard constitue incontestablement un manquement de l'employeur à l'une de ses obligations essentielles qui n'a pas été sans conséquences sur le salarié puisque celui-ci a dû faire face à des frais bancaires et faire auprès de son employeur les démarches nécessaires à leur prise en charge par celui-ci ; que toutefois ces manquements n'ont pas eu de conséquence financière puisque les agios ont été supportés par l'employeur ; qu'ils se sont produits pour 4 d'entre eux plus de 4 ans avant la prise d'acte du salarié et n'ont pu jouer dans sa décision ; que la gêne ainsi causée à ce dernier n'a pas rendu impossible la poursuite du contrat ; 6°) M X...soutient aurait établi des fausses notes de frais d'un montant de 300 euros chaque mois depuis 3 ans environ que l'employeur n'aurait jamais voulu régulariser ; que la société HEC réplique que les notes de frais établies chaque mois par M X...lui-même correspondaient au paiement d'indemnités kilométriques pour les trajets professionnels qu'il effectuait avec son véhicule personnel ; que ces notes d'un montant variable lui ont toutes été remboursées et figurent sur ses bulletins de paie ; qu'il ne s'agit donc en aucun cas de " fausses notes " ; que l'URSSAF a d'ailleurs effectué un contrôle des documents sociaux de la période 2003/ 2005 et n'a formulé aucune remarque à ce sujet ; que le salarié n'explique pas en quoi les notes de frais seraient fausses et ne formule aucune demande de paiement à leur sujet, ce qui prive sa demande de vraisemblance ; 7°) M X...soutient qu'il n'aurait bénéficié d'aucune augmentation ou prime depuis 3 ans ; que selon l'employeur, il a été le seul salarié augmenté par avenant en 2003 soit deux ans après son embauche alors qu'il recevait le 2ème salaire par ordre d'importance et que M D... Directeur ne s'accordait aucune rémunération à cause du déficit de la société ; qu'il appartient d'ailleurs à l'employeur de l'augmenter ou non suivant les moyens de l'entreprise ; qu'or, il apparaît que la société HEC qui avait commencé son activité 5 ans plus tôt n'a commencé à dégager des bénéfices qu'à partir de 2006 ; que ces conditions n'incitaient pas la Direction à la prodigalité en ce qui concerne les salaires et primes ; que M X...n'en a pas moins bénéficié d'une augmentation de salaire et d'une prime de 4 900 euros en 2003 ; qu'il ne justifie pas avoir été privé d'un

droit à la progression de son salaire ou au versement de primes résultant de son contrat de travail, de la convention collective ou de la loi ; qu'il ne démontre pas davantage avoir été victime d'une discrimination dans l'évolution de sa carrière par rapport aux autres salariés et ne formule d'ailleurs aucune demande chiffrée de ce chef ; que sa demande n'est pas fondée ; 8) M X...allègue que les engagements pris par la Direction de lui donner des parts de créateur d'entreprise en contrepartie du travail qu'il avait accompli en créant ex nihilo l'outil informatique permettant la gestion de l'entreprise n'ont pas été tenus ; que l'employeur réplique que si des discussions ont effectivement eu lieu entre les parties en vue de la mise en place d'un système incitatif et que l'instauration d'un plan de bons de souscription de parts de créateur d'entreprise à son profit a été proposé et voté par les associés le 31 décembre 2004, ce projet posait toutefois comme condition à cet avantage la rédaction et la remise par le salarié d'"une documentation exhaustive et explicite concernant les outils et processus de gestion et de communication informatique de la société permettant d'assurer leur fonctionnement et leur maintenance " ; qu'or, M X...n'a jamais satisfait à cette condition ; que ce point n'est pas contesté par le salarié qui ne peut en l'état reprocher l'employeur d'avoir éludé ses engagements de mauvaise foi ; 9°) que les fiches de paie établies par la société HEC ne contiennent pas toutes les mentions prévues par la loi ; que pendant les deux premières années, les jours de congés n'y étaient pas notés ; qu'il manque encore à ce jour les congés accordés dans le cadre de la Réduction du Temps de Travail ; que de plus les mentions relatives aux congés payés et aux RTT étaient erronées ; que l'employeur objecte qu'aucun texte ne lui imposait de mentionner le nombre de jours de congés payés ou de RTT acquis et qui plus est, que le salarié était rémunéré selon un mode forfaitaire et ne bénéficiait donc pas de la RTT ; que selon l'article R. 3243-1 du Code du travail le bulletin de paie doit mentionner les dates de congé et l'indemnité correspondante lorsqu'une période de congé annuel est comprise dans la période de paie considérée ; qu'il n'impose pas de faire figurer le nombre de jours de congés acquis ; que par ailleurs les dispositions relatives à la RTT ne sont pas applicables au salarié compte tenu du caractère forfaitaire de sa rémunération ; qu'aucun manquement de l'employeur à ses obligations n'est caractérisé sur ce point ; 10°) le salarié soutient qu'il reste créancier de 50 jours de congés payés non pris et non payés ; que l'employeur réplique qu'il n'a jamais empêché M X...de prendre ses congés et l'y a même incité à plusieurs reprises ; que celui-ci a d'ailleurs pris 25 jours de congé en 2006 et gardait des jours pour les courses automobiles qui sont sa passion ; que les congés payés qu'il a pris lui ont toujours été payés comme cela figure sur les bulletins de paye ; que les congés qu'il n'a pas pris n'avaient aucune raison de se reporter d'une année sur l'autre en raison de la règle du non-cumul et de donner lieu à un quelconque règlement durant l'exécution du contrat de travail ; qu'il résulte du dernier bulletin de salaire de M X...que celui-ci avait acquis 25 jours de congé au titre du dernier exercice et que 8, 25 jours étaient en cours d'acquisition ; que ces jours ont été pris en compte par l'employeur qui lui a versé à ce titre une somme de 5 842, 50 euros imputée intégralement sur l'indemnité compensatrice de préavis qu'il considérait comme lui restant due par le salarié ; qu'en revanche, l'employeur n'a pas dédommagé le salarié des 20 jours de congés que celui-ci n'avait pas pu prendre au titre des exercices précédents ; que M X...ne soutient pas que c'est en raison du refus de l'employeur qu'il a été privé de ces congés ; qu'il résulte au contraire de plusieurs courriels versés au dossier que l'a incité à plusieurs reprises à prendre ces congés ; que l'attestation précitée de M A...rapporte qu'"il ne souhaitait pas prendre des vacances. C'était son choix, car il gardait éventuellement des jours pour les courses automobiles " ; qu'il résulte de ces éléments que M X...a été rempli de ses droits à congés payés et que sa revendication sur ce point n'était pas fondée ; 11°) que M X...se plaint de n'avoir eu que deux visites médicales en 5 ans : que l'employeur soutient que M X...a eu effectivement deux visites médicales le 23 juin 2004 et le 12 septembre 2005 ; que les dispositions de l'article R 4624-16 et 4624-18 précisent que le

salarié doit bénéficier au moins tous les 24 mois d'un examen médical en vue de s'assurer du maintien de son aptitude de sorte que la visite suivante devait être organisée en 2007 ; que ce motif ne pouvait donc être invoqué ; que s'il ne résulte pas des pièces produites que l'employeur a rempli ses obligations pour la période de juillet 2001 à juin 2004, il a satisfait aux exigences légales par la suite de sorte que le salarié ne peut plus se prévaloir utilement d'un tel manquement ; 12°) M X...se plaint de l'absence d'entretien d'évaluation régulier faisant valoir qu'il n'aurait pas eu d'entretien pendant 3 ans, que les derniers ont toujours eu lieu en retard malgré ses relances et que de ce fait, très peu d'objectifs lui ont été fixes ; qu'un entretien informel a eu lieu dans un restaurant en juillet 2006, le premier depuis 3 ans, mais qu'aucun compte rendu écrit n'en subsiste ; que l'employeur réplique que M X...a bénéficié d'entretiens le 04 juillet 2002, le 11 août 2003, puis au deuxième semestre 2004 et en juillet 2006 ; que les premiers entretiens ont eu lieu avec M E...Directeur General et les deux derniers avec M D... président ; que le point complet y a été fait avec le salarié sur son activité passé et ses perspectives d'avenir ; que depuis l'accord national interprofessionnel du 05 décembre 2003, l'évaluation doit avoir lieu au minimum tous les deux ans et aucun formalisme particulier n'est requis de sorte que le dernier entretien ne devait avoir lieu qu'en 2008 et que l'obligation légale a été remplie ; qu'il résulte de ces éléments que l'employeur a rempli ses obligations en ce qui concerne l'entretien d'évaluation ; 13°) M X...n'aurait bénéficié d'aucune formation proposé dans le cadre du DIF ; qu'il est répondu que l'article L 6323-9 du Code du travail prévoit que la mise en oeuvre du Droit Individuel à la Formation relève de l'initiative du salarié, en accord avec l'employeur ; qu'or, M X...n'a formulé aucune demande de ce type contrairement à d'autres ; que par ailleurs, il ne manquait pas de se former sur son temps de travail et a obtenu a notamment deux journées de disponibilité pour se rendre au salon de Microsoft ; qu'il n'est donc pas démontré que l'employeur aurait méconnu ses obligations légales dans ce domaine ; 14°) absence de règlement intérieur et de délégués du personnel bien que l'effectif actuel ait atteint 27 salariés ; qu'on lui aurait dit que la demande suivait son cours depuis plusieurs mois, mais rien n'a été fait ; que l'employeur rappelle les dispositions de l'article L 1311-2 du Code du travail selon lesquelles l'établissement d'un règlement intérieur est obligatoire dans les entreprises employant habituellement 20 salariés et plus ; qu'il précise que le délai d'appréciation retenir pour caractériser la notion d'emploi habitué est de 6 mois et la société dispose alors d'un délai d'un mois pour se mettre en règle ; que l'administration considère l'obligation comme remplie dès l'engagement de la procédure d'établissement du règlement ; que la société HEC soutient qu'en l'espèce le nombre de salariés n'a dépassé le seuil de 20 que depuis l'année 2007 et que M X...savait que le seuil légal n'était pas atteint pendant l'exécution de son contrat de travail, raison pour laquelle il n'a jamais fait état de la nécessité de mettre en place un règlement intérieur ; qu'elle n'en a pas moins pris l'initiative de le faire en concertation avec les membres du personnel ; que s'agissant des délégués du personnel, M X...savait également que l'effectif de 11 personnes n'avait jamais été atteint pendant 12 mois consécutifs au cours des 3 dernières années, condition posée par l'article L 2312-2 du Code du travail ; que la tâche d'organiser ces élections a été confiée à une salariée en mars 2006 ; que le salarié ne peut invoquer ce grief alors n'a jamais sollicité l'organisation d'élections ; que les éléments du dossier ne permettent pas de déterminer si les conditions l'effectif nécessaires à l'élection de délégués du personnel et à l'établissement d'un règlement intérieur étaient remplies ; que par ailleurs, M X...a été destinataire d'un projet de règlement intérieur qui lui a été communiqué le 06 mars 2006 et n'a pas fait valoir ses observations ; qu'il ne peut donc se prévaloir de l'absence d'un tel règlement ; qu'au surplus, il incombait au salarié de démontrer en quoi il a été personnellement lésé par l'absence de délégués du personnel et de règlement intérieur pour invoquer utilement les manquements de l'employeur a ses obligations dans ce domaine ; 15°) les réunions sont perpétuellement reportées ou commencent en retard de sorte qu'il est difficile d'organiser

son travail ; qu'il est courant, dans la vie d'une entreprise, que des réunions soient reportées en fonction des urgences le tout étant d'en informer à temps les participants, ce qui a toujours été fait ; que l'appréciation qui peut être faite de l'organisation relève du pouvoir de direction de l'employeur ; que ce dysfonctionnement ne peut constituer un manquement grave de l'employeur que s'il est de nature à empêcher le salarié de mener à bien ses missions ou à dégrader ses conditions de travail de telle manière qu'il en résulte un risque pour sa santé physique ou mentale ; que cette conséquence n'est pas établie en l'espèce ; 16°) M X...a été requis d'intervenir pour effectuer des tâches étrangères à son secteur d'activité, comme par exemple réceptionner les colis IKEA lors du déménagement ou gérer les entreprises de BTP présentes, etc...) ; que la Direction lui a également demandé d'intervenir de façon ponctuelle pour d'autres sociétés proches de HEC cabinet D..., Union d'experts ou UJARF ou parfois à titre personnel) et ce toujours de façon gratuite ; que la société HEC allègue que la seule pièce produite au soutien de ce grief date du premier semestre 2004 et ne saurait justifier une prise d'acte deux ans plus tard ; que le service rendu de façon occasionnelle en réceptionnant un colis ne justifie pas la remarque du salarié ; qu'il ne ressort pas du courriel produit par M X...pour justifier de ce fait que l'employeur lui ait demandé son aide ; que s'agissant des interventions de M X...au profit d'autres sociétés, il est vrai que celui-ci a travaillé pendant quelques heures pour des sociétés en lien étroit avec HEC, mais il s'agissait là de prêts de main d'oeuvre à titre gratuit et exceptionnels qui n'ont rien d'illicite ; que M X...ne démontre pas qu'il a été contraint d'effectuer des tâches n'entrant pas dans la définition de son poste ni de travailler gratuitement pour des tiers ; que ces aides semblent n'avoir été que ponctuelles ; qu'il ne précise d'ailleurs pas à quelles dates elles ont eu lieu, ce qui ne permet pas d'apprécier dans quelle mesure elles ont pu jouer un rôle dans la décision du salarié de quitter l'entreprise ; 17°) aucune couverture d'assurance ne lui a été proposée lors des déplacements professionnels qu'il effectue avec son véhicule personnel malgré plusieurs demandes ; que pour l'employeur, les indemnités kilométriques allouées au salarié couvraient la dépréciation de la voiture, les frais de réparation et d'entretien, l'usure des pneus, la consommation de carburant, mais également les primes d'assurance ; que par ailleurs, aucune compagnie n'avait accepté de couvrir les déplacements professionnels autres que les trajets entre le lieu de travail et le domicile ; que le salarié ne rapporte pas la preuve d'une obligation légale conventionnelle ou contractuelle faite à l'employeur de prendre en charge l'assurance de ses déplacements professionnels dans son propre véhicule même si employeur devait couvrir intégralement les frais exposés par le salarié pour les besoins de sa profession ; qu'il ne démontre pas que les indemnités perçues étaient insuffisantes pour couvrir les frais d'assurances supplémentaires occasionnés par l'utilisation de son véhicule personnel ; 18°) Depuis le déménagement à Bois-Colombes en 2004, M X...devait avoir un bureau isolé à cause de la difficulté de travailler dans un open space qui de surcroît sert de plate-forme téléphonique ; cela n'a jamais été fait malgré plusieurs demandes de sa part ; que la société HEC réplique que tous les salariés y compris le Directeur travaillaient en open space car l'aménagement de cloisons entre les bureaux s'est avéré trop coûteux ; qu'avant d'emménager dans les nouveaux locaux en 2004, elle a fait installer un faux plafond acoustique pour diminuer le niveau sonore de l'endroit où se trouve le bureau de M X...et a disposé des étagères autour de son bureau à mi-hauteur pour isoler le mieux possible cet espace ; qu'il en résulte selon le témoignage de M A...une isolation phonique de la plate-forme très efficace ayant permis d'obtenir un niveau sonore très correct ; que ce manque de confort lié au manque de moyens de l'entreprise ne peut être pris en compte qu'autant qu'il empêche le salarié de mener à bien ses tâches contractuelles ou qu'il a pour effet de dégrader ses conditions de travail de manière à mettre en cause la sécurité la santé physique ou mentale du salarié ; qu'il n'est pas établi en l'espèce que les conditions offertes à M X...et acceptées par celui-ci pendant plusieurs années puisse justifier de sa rupture ; 19°) M X...reproche à la société HEC de

l'avoir laissé à l'écart des démarches avant-vente et mis devant le fait accompli en lui demandant ensuite d'adapter le système informatique, acheté sans l'avoir consulté aux demandes des clients ; qu'il n'est jamais allé chez un client avant ou après une vente ; que la société HEC rétorque qu'un Directeur informatique n'a pas vocation à être au contact avec la clientèle, n'a pas de fonction commerciale, ne travaille pas avec les clients assureurs ; que M X...n'indique pas en quoi l'absence de contact avec les clients a pu nuire à la qualité et à l'efficacité de son travail dont l'employeur est seul juge ; que si par ailleurs sa mise à l'écart de certains processus de choix techniques peut être sujette à discussion, cette carence pénalise essentiellement l'employeur et ne peut être considérée comme un manquement de celui-ci à ses obligations essentielles vis à vis du salarié ; 20°) que M X...critique également dans ses écritures les conditions dans lesquelles l'employeur s'est acquitté de l'obligation qui lui est faite par l'article R 4228 du Code du travail de mettre à disposition des salariés un emplacement leur permettant de se restaurer dans de bonnes conditions de santé et de sécurité ; il soutient que le coin cuisine aménagé dans les locaux de l'entreprise n'était pas isolé ni entretenu et incommodait les salariés ; que la société HEC a attendu 2004 pour mettre en place un autre coin dans les sous-sols de l'entreprise qui était déjà libre lors de son arrivée dans la société ; que l'employeur répond que la société a fourni des tickets restaurant aux salariés qui peuvent suppléer à l'obligation de mettre un lieu de restauration à leur disposition et qu'elle a au surplus installé un coin cuisine dans ses nouveaux locaux en 2004 ; quoi qu'il en soit M X...ne saurait se fonder sur un état de fait auquel il a été remédié depuis plusieurs années pour motiver sa prise d'acte de rupture ; qu'il y a lieu au surplus de réitérer les observations faites précédemment (point n° 18) ; qu'il résulte de cet ensemble d'éléments que les manquements que l'employeur a pu commettre dans l'exécution de son contrat de travail étaient pour la plupart anciens et, qu'ils soient envisagés séparément ou dans leur globalité n'étaient pas d'une gravité suffisante pour justifier la prise d'acte de la rupture aux torts de celui-ci ; que la demande tendant au paiement d'un reliquat de congés payés à hauteur de la somme de 8 379, 76 euros devra également être rejetée, ainsi que l'a jugé le Conseil de Prud'hommes, pour les motifs exposés ci-dessus au point n° 10 ; que c'est donc à bon droit que le Conseil de Prud'hommes a débouté M X...de l'ensemble de ses demandes ; qu'il apparaît que le salarié a quitté l'entreprise avant l'expiration de son préavis contractuel sans l'accord de l'employeur, ce qui a causé à celui-ci un préjudice manifeste ; que c'est donc à juste titre que M X...a été condamné au versement des rémunérations correspondant au travail qu'il aurait dû effectuer entre la date de son départ et le terme de son préavis ;

ET AUX MOTIFS, A LES SUPPOSER ADOPTES, QUE par courrier daté du 23 août 2006, Monsieur X... a informé la société Home Expertise Center qu'il prenait acte de la rupture de son contrat de travail du fait de l'employeur ; que lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison des faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, si les faits invoqués la justifiaient, soit dans le cas contraire d'une démission ; que Monsieur X... fixait lui-même la date de son départ de la société au 15 septembre 2006 alors que le préavis aurait dû se terminer le 25 novembre 2006 ; que le conseil après avoir vérifié l'ensemble des faits invoqués par Monsieur X... à l'encontre de son employeur dans la lettre du 23 août 2006 informant la société Home Expertise Center de sa prise de rupture ; qu'aucun des griefs invoqués ne sont pas de nature à justifier une prise d'acte de rupture aux torts de l'employeur ; qu'en conséquence, le conseil considère que Monsieur X... a bien démissionné de la société Home Expertise Center et par suite, Monsieur X... sera débouté de :- la demande d'indemnité de licenciement pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,- la demande d'indemnité de licenciement ;

ALORS QUE, D'UNE PART, eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/ 88/ CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003,

concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié l'effectivité de son droit à congé lequel suppose que le salarié soit totalement dispensé directement ou indirectement, sauf cas exceptionnels, d'accomplir pour son employeur une prestation de travail même si elle n'est qu'éventuelle ou occasionnelle ; qu'en l'espèce, pour dire que la prise d'acte de la rupture par Monsieur X... produit les effets d'une démission, la Cour considère en substance que le salarié qui est contraint de prendre des congés de courtes durées, d'être toujours joignable et qui est appelé presque à chaque vacance sur son téléphone portable pour des questions liées au système informatique de l'entreprise est seulement soumis à des « tracas » qui pèsent sur l'organisation et le déroulement de ses congés, « tracas » qui ne peuvent justifier la rupture aux torts de l'employeur ; qu'en statuant ainsi, la Cour viole l'article L. 1231-1 du Code du travail et l'article L. 1231-1 du même code interprété à la lumière de la Directive 93/ 104/ CE du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, modifiée par la Directive 2003/ 34/ CE du 22 juin 2000 et remplacée, à compter du 2 août 2004, par la Directive 2003/ 88/ CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 ; ALORS QUE, D'AUTRE PART, selon l'article L. 6323-7 du Code du travail, l'employeur informe chaque salarié par écrit annuellement du total des droits acquis au titre du droit individuel à la formation ; qu'en l'espèce, pour dire que l'employeur n'a pas manqué à ses obligations s'agissant du droit individuel à la formation et dire ainsi que la rupture produit les effets d'une démission, la Cour retient que la mise en oeuvre du droit individuel à la formation relève de l'initiative du salarié et que Monsieur X... n'a formulé aucune demande à ce titre ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si la société Home Expertise Center avait satisfait à son obligation d'informer annuellement le salarié de ses droits dans ce domaine, la Cour ne justifie pas légalement sa décision au regard de l'article précité ; ET ALORS QUE l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité et les examens médicaux d'embauche, périodiques et de reprise du travail auxquels doivent être soumis les salariés concourent à la protection de leur santé et de leur sécurité ; qu'en l'espèce, tout en constatant que l'employeur n'a rempli en la matière ses obligations ni lors de l'embauche du salarié ni pendant les trois années qui ont suivi, la Cour retient que le salarié ne peut se prévaloir utilement d'un tel manquement ; qu'en statuant ainsi, la Cour ne tire pas les conséquences légales de ses constatations et viole les articles L. 1231-1 et L. 4121-1 du Code du travail, ensemble les articles R. 4624-10 et suivants du même code.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir condamné un salarié à verser à son employeur de naguère la somme de 4 434, 50 euros au titre du préavis et d'avoir corrélativement débouté ledit salarié de ses demandes d'indemnité compensatrice de préavis et congés payés afférents, ensemble de sa demande d'indemnité compensatrice de congés payés pour les jours acquis à la date de la rupture ;

AUX MOTIFS QUE 10°) le salarié soutient qu'il reste créancier de 50 jours de congés payés non pris et non payés ; que l'employeur réplique qu'il n'a jamais empêché M X...de prendre ses congés et l'y a même incité à plusieurs reprises ; que celui-ci a d'ailleurs pris 25 jours de congé en 2006 et gardait des jours pour les courses automobiles qui sont sa passion ; que les congés payés qu'il a pris lui ont toujours été payés comme cela figure sur les bulletins de paye ; que les congés qu'il n'a pas pris n'avaient aucune raison de se reporter d'une année sur l'autre en raison de la règle du non-cumul et de donner lieu à un quelconque règlement durant l'exécution du contrat de travail ; qu'il résulte du dernier bulletin de salaire de M X...que celui-ci avait acquis 25 jours de congé au titre du dernier exercice et que 8, 25 jours étaient en cours d'acquisition ; que ces jours ont été pris en compte par l'employeur qui lui a versé à ce titre une somme de 5 842, 50 euros imputée

intégralement sur l'indemnité compensatrice de préavis qu'il considérait comme lui restant due par le salarié ; qu'en revanche, l'employeur n'a pas dédommagé le salarié des 20 jours de congés que celui-ci n'avait pas pu prendre au titre des exercices précédents ; que M X...ne soutient pas que c'est en raison du refus de l'employeur qu'il a été privé de ces congés ; qu'il résulte au contraire de plusieurs courriels versés au dossier que l'a incité à plusieurs reprises à prendre ces congés ; que l'attestation précitée de M A...rapporte qu' il ne souhaitait pas prendre des vacances. C'était son choix, car il gardait éventuellement des jours pour les courses automobiles " ; qu'il résulte de ces éléments que M X...a été rempli de ses droits à congés payés et que sa revendication sur ce point n'était pas fondée (¿) ;

AUX MOTIFS ENCORE QUE la demande tendant au paiement d'un reliquat de congés payés à hauteur de la somme de 8 379, 76 euros devra également être rejetée, ainsi que l'a jugé le Conseil de Prud'hommes, pour les motifs exposés ci-dessus au point n° 10 ; que c'est donc à bon droit que le Conseil de Prud'hommes a débouté M X...de l'ensemble de ses demandes ; qu'il apparaît que le salarié a quitté l'entreprise avant l'expiration de son préavis contractuel sans l'accord de l'employeur, ce qui a causé à celui-ci un préjudice manifeste ; que c'est donc à juste titre que M X...a été condamné au versement des rémunérations correspondant au travail qu'il aurait dû effectuer entre la date de son départ et le terme de son préavis ;

ET AUX MOTIFS, A LES SUPPOSER ADOPTES, QUE Monsieur X... aurait dû effectuer son préavis jusqu'à la date du 25 novembre 2006 ; que Monsieur X... ayant quitté la société le 15 septembre 2006, il est donc redevable auprès de la société Home Expertise Center du complément de préavis jusqu'au 25 novembre 2006 ; que la société Home Expertise Center a effectué une compensation entre les jours de congés payés restant dus pour l'année 2006 d'un montant de 5 482, 50 euros et le solde du préavis d'un montant de 9 907 euros que Monsieur X... aurait dû effectuer ; qu'en conséquence, Monsieur X... sera débouté de sa demande de préavis et des congés payés afférents ; (¿) que Monsieur X... aurait dû effectuer son préavis jusqu'à la date du 25 novembre 2006 ; que Monsieur X... a quitté l'entreprise de son propre chef le 15 septembre 2006 ; que Monsieur X... est redevable pour le préavis non effectué de la somme de 9 9917 euros, mais que la société Home Expertise Center reconnaît devoir à Monsieur X... la somme de 5 482, 50 euros ; qu'en conséquence, Monsieur X... devra verser la différence la différence soit la somme de 4 434, 50 euros à la société Home Expertise Center ; ALORS QUE la cassation qui ne manquera pas d'être prononcée sur le fondement du premier moyen entraînera par voie de conséquence l'annulation des chefs ici querellés du dispositif de l'arrêt et ce, en application des dispositions de l'article 624 du Code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté le salarié de sa demande d'indemnité compensatrice de congés payés ;

AUX MOTIFS QUE le salarié soutient qu'il reste créancier de 50 jours de congés payés non pris et non payés ; que l'employeur réplique qu'il n'a jamais empêché M X...de prendre ses congés et l'y a même incité à plusieurs reprises ; que celui-ci a d'ailleurs pris 25 jours de congé en 2006 et gardait des jours pour les courses automobiles qui sont sa passion ; que les congés payés qu'il a pris lui ont toujours été payés comme cela figure sur les bulletins de paye ; que les congés qu'il n'a pas pris n'avaient aucune raison de se reporter d'une année sur l'autre en raison de la règle du non-cumul et de donner lieu à un quelconque règlement durant l'exécution du contrat de travail ; qu'il résulte du dernier bulletin de salaire de M X...que celui-ci avait acquis 25 jours de congé au titre du dernier exercice et que 8, 25 jours étaient en cours d'acquisition ; que ces jours ont été pris en compte par l'employeur qui lui a versé à ce titre une somme de 5 842, 50 euros imputée intégralement sur l'indemnité compensatrice de préavis qu'il considérait comme lui restant

due par le salarié ; qu'en revanche, l'employeur n'a pas dédommagé le salarié des 20 jours de congés que celui-ci n'avait pas pu prendre au titre des exercices précédents ; que M X...ne soutient pas que c'est en raison du refus de l'employeur qu'il a été privé de ces congés ; qu'il résulte au contraire de plusieurs courriels versés au dossier que l'a incité à plusieurs reprises à prendre ces congés ; que l'attestation précitée de M A...rapporte qu' il ne souhaitait pas prendre des vacances. C'était son choix, car il gardait éventuellement des jours pour les courses automobiles " ; qu'il résulte de ces éléments que M X...a été rempli de ses droits à congés payés et que sa revendication sur ce point n'était pas fondée ;

AUX MOTIFS ENCORE QUE (¿) la demande tendant au paiement d'un reliquat de congés payés à hauteur de la somme de 8 379, 76 euros devra également être rejetée, ainsi que l'a jugé le Conseil de Prud'hommes, pour les motifs exposés ci-dessus au point n° 10 ;

ET AUX MOTIFS, A LES SUPPOSER ADOPTES, QUE les congés payés ne peuvent être reportés d'une année sur l'autre sauf accord écrit de la société ce qui n'a pas été le cas ; que Monsieur X... a pris normalement ses jours de congés payés comme le confirme la société Home Expertise Center ; qu'en conséquence, Monsieur X... sera débouté de cette demande ;

ALORS QUE la mention sur les bulletins de paie du solde de ses congés payés acquis au titre de la période antérieure à la période de référence en cours à la date de la rupture vaut accord de l'employeur pour le report de ces congés payés sur cette période ; qu'en l'espèce, pour débouter Monsieur X... de sa demande d'indemnité compensatrice de congés payés, la Cour retient qu'il n'est pas établi que c'est l'employeur qui l'a empêché de prendre ses congés acquis au titre des exercices antérieurs et qu'il n'est justifié d'aucun accord écrit de la société en faveur du report de ces congés ; qu'en statuant ainsi, bien que les jours de congés acquis et non pris durant les exercices antérieurs soient mentionnés sur le dernier bulletin de paie de Monsieur X..., bulletin dont le salarié se prévaut dans ses conclusions d'appel (page 21) et auquel les juges du fond se réfèrent, la Cour viole les articles L. L. 223-2, L. 223- 11et L. 223-14 du code du travail devenus les articles L. 3141-3, L. 3141-22 et L. 3141-26 du Code du travail.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir limité le montant de la contrepartie financière à la clause de non-concurrence insérée dans le contrat de travail du salarié à la somme de 1 500 euros ;

AUX MOTIFS QUE la clause de non-concurrence insérée dans le contrat de travail stipule qu'« en cas de rupture du contrat, M. X...s'interdit de s'intéresser à quelque titre que ce soit directement ou indirectement à toute activité susceptible de concurrencer en tout ou partie celle de la société notamment celle qui concerne l'application informatique ainsi que le savoir-faire qui en découle dans le domaine de l'expertise, de l'évaluation et du diagnostic avant et après sinistre » ; « cette interdiction est limitée à la période d'un an commençant à courir à la date du départ effectif de M. X...et s'exécutera sur le territoire de la France et des pays de la communauté européenne dans lesquels les services de HEC seront offerts » ; « La société HEC se réserve de libérer M. X...de l'interdiction de non-concurrence. Dans ce cas, la société le préviendra par écrit le dernier jour du présent contrat » ; que par ailleurs, l'article 66 de la convention collective dispose que « l'employeur qui entendrait ne pas s'en prévaloir devrait le signifier par écrit au plus tard trois semaines avant l'expiration de la période de préavis » ; qu'il y a lieu en en l'espèce de prendre en considération le délai mentionné dans le contrat de travail qui est plus favorable au salarié que celui de la convention collective ; que la lettre de prise d'acte de rupture du contrat a été notifiée à l'employeur le 25 août 2006 ; que M. X...a quitté l'entreprise le 15 septembre ; que l'employeur l'a avisé de la levée de la clause de

non-concurrence par lettre recommandée du 2 octobre ; que le contrat de travail a pris fin avant cette date ; que dès lors, l'employeur est tenu de verser l'indemnité fixée par l'article 66 de la convention collective laquelle ne peut être inférieure au 1/ 3 de la moyenne mensuelle des rémunérations perçues pendant les deux dernières années, sauf à démontrer que le salarié n'aurait pas respecté cette clause ; que si, en l'espèce, M. X...a immatriculé au répertoire des entreprises le 18 septembre 2006 une entreprise individuelle de conseil en système informatique dont le siège social est situé à son domicile, il n'apparaît pas que l'activité de cette entité soit de nature à concurrencer celle de Home Expertise Conseil, ce qui n'est d'ailleurs pas invoqué par cette dernière ; que le salarié n'a pas démontré l'existence d'un préjudice résultant du respect de cette clause à hauteur de la somme qu'il réclame ; qu'il lui sera accordé compte tenu de ce qui précède une somme de 1 500 euros qui n'est pas inférieure à l'indemnité conventionnelle minimale ;

ALORS QUE, D'UNE PART, l'indemnité compensatrice de non-concurrence est due dès lors qu'il est constaté que l'employeur n'a pas libéré valablement le salarié de l'obligation qui résulte de la clause, sans qu'il y ait lieu de rechercher l'existence d'un préjudice ; qu'en l'espèce, pour limiter le montant de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence due au salarié, la Cour retient que celui-ci ne démontre pas l'existence d'un préjudice résultant du respect de cette clause à hauteur de la somme qu'il réclame ; qu'en statuant ainsi, la Cour viole l'article 1134 du Code civil et l'article 66 de la Convention collective nationale des entreprises d'expertises en matière d'évaluations industrielles et commerciales du 7 décembre 1976 ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, selon l'article 66 b) de la Convention collective nationale des entreprises d'expertises en matière d'évaluations industrielles et commerciales du 7 décembre 1976, pendant tout le temps où l'activité du collaborateur commercial ou technique serait limitée par l'interdiction de non-concurrence, il percevra une indemnité compensatrice qui ne pourra être inférieure au tiers de la moyenne mensuelle des rémunérations qu'il aura perçues au cours des deux dernières années de présence dans l'entreprise ; qu'en l'espèce, pour limiter à la somme de 1 500 euros l'indemnité due à Monsieur X... en contrepartie de la clause de non-concurrence applicable pendant un an, la Cour retient que cette somme n'est pas inférieure à l'indemnité conventionnelle minimale ; qu'en statuant ainsi, sans expliquer comment cette somme dérisoire peut correspondre à un an d'indemnité mensuelle de non-concurrence pour un salarié qui se prévaut, bulletins à l'appui, d'une rémunération moyenne mensuelle de 4 250 euros (conclusions d'appel pages 23 et 24), la Cour ne justifie pas légalement sa décision au regard du texte précité ;

ET ALORS QU'en tout état de cause et en supposant que tel est le sens de la décision, il ressort de l'article 66 de la Convention collective nationale des entreprises d'expertises en matière d'évaluations industrielles et commerciales du 7 décembre 1976 que la contrepartie pécuniaire à la clause de non-concurrence est une créance due mois par mois pendant toute la durée de l'interdiction ; qu'en l'espèce, pour limiter l'indemnité compensatrice de non-concurrence de Monsieur X... à la somme de 1 500 euros, la Cour considère en substance que le salarié a droit pour toute la durée de l'interdiction de concurrence, soit un an, à un tiers de sa rémunération mensuelle ; qu'en statuant ainsi, la Cour viole le texte précité.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Versailles , du 6 juin 2012