

SOC.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du **9 mai 2019**

Cassation partielle

M. CATHALA, président

Arrêt n° 737 FS-P+B sur
le deuxième moyen

Pourvoi n° M 17-27.448

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Frédéric Urban, domicilié
1 rue des Ormes, 47310 Brax,

contre l'arrêt rendu le 17 mai 2017 par la cour d'appel de Poitiers (chambre
sociale), dans le litige l'opposant à la société Expertises Galtier, société
anonyme, dont le siège est 92 B rue Edouard Vaillant,
92309 Levallois-Perret,

défenderesse à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les sept
moyens de cassation annexés 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 27 mars 2019, où étaient présents : M. Cathala, président, M. Pion, conseiller rapporteur, M. Schamber, conseiller doyen, Mmes Aubert-Monpeyssen, Monge, Sommé, conseillers, M. David, Mmes Ala, Prieur, Thomas-Davost, conseillers référendaires, Mme Rémerly, avocat général, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Pion, conseiller, les observations de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de M. Urban, de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société Expertises Galtier, l'avis de Mme Rémerly, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Urban a été engagé le 4 janvier 2008 par la société Expertises Galtier, d'abord en qualité d'expert estimateur débutant, puis d'expert estimateur ; qu'il a saisi le 21 mars 2014, la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail ; qu'il a été licencié pour faute grave le 2 avril 2014 ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen annexé qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande tendant à voir juger illicites les modalités de fixation de sa rémunération variable et rejeter les demandes au titre de la résiliation judiciaire, l'arrêt retient que la fixation de la partie variable de la rémunération du salarié ne résulte pas uniquement de la volonté de l'employeur mais d'un ensemble de facteurs et contraintes économiques et commerciaux (nature du dossier, prix du marché, enjeux économiques, nécessité de rentabilité) et qu'il appartient à la société d'adopter des solutions de bonne gestion permettant de réguler l'activité de ses collaborateurs et leur rémunération en répartissant les missions qui leur sont confiées selon l'ampleur des tâches et le caractère lucratif variable de chaque dossier ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que les honoraires servant de base de calcul à la rémunération variable étaient ceux qui étaient retenus par la direction générale à laquelle était rattaché le salarié pour l'établissement du compte d'exploitation, ce dont il résultait que la variation

de la rémunération dépendait de la seule volonté de l'employeur, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le troisième moyen :

Vu les articles L. 3141-12, L. 3141-14 du code du travail, ensemble l'article 1315 devenu 1353 du code civil ;

Attendu 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 la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement ;

Attendu que pour rejeter la demande du salarié à titre de dommages-intérêts pour congés payés non pris, l'arrêt retient qu'il est démontré que M. Urban a bien perçu une indemnité de congés annuelle de 10 % de sa rémunération annuelle et qu'il lui appartenait, dans l'organisation de son travail, de prendre ses congés payés alors qu'il ne rapportait pas la preuve que la mise en oeuvre des nouvelles procédures de 2011 à 2014 ait été de nature à l'en empêcher ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé les textes susvisés ;

Et sur le quatrième moyen :

Vu les articles L. 3121-22 du code du travail et 1134 du code civil, dans leur rédaction applicable ;

Attendu que, pour débouter le salarié de sa demande au titre des heures supplémentaires, l'arrêt retient que la convention de forfait répond aux exigences légales en ce qu'elle est matérialisée par un écrit qui détermine le nombre d'heures correspondant au forfait par référence à la durée maximale de travail effectif autorisée ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la seule référence à la durée hebdomadaire maximale de travail au cours d'une même semaine, sans que soit déterminé le nombre d'heures supplémentaires inclus dans la rémunération convenue, ne permet pas de caractériser une convention de forfait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu que la cassation à intervenir sur les deuxième, troisième et quatrième moyens entraîne, par voie de conséquence, en

application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation des chefs de dispositif critiqués par les cinquième, sixième et septième moyens ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il condamne la société Expertises Galtier à payer à M. Urban les sommes de 11 979,72 euros au titre de l'indemnité de préavis, de 1 197,97 euros au titre des congés payés sur préavis et de 5 127,32 euros au titre de l'indemnité légale de licenciement, l'arrêt rendu le 17 mai 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Poitiers ; remet, en conséquence, sur les points restant en litige, 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 Limoges ;

Condamne la société Expertises Galtier aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Expertises Galtier à payer à M. Urban 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 neuf mai deux mille dix-neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat aux Conseils, pour M. Urban.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande tendant à voir dire et juger que le contrat de travail a été modifié unilatéralement et de l'AVOIR débouté de sa demande tendant à voir prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de la société produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et de ses demandes indemnitaires à ce titre.

AUX MOTIFS propres QUE M. Urban rappelle que le contrat de travail ne peut pas être modifié unilatéralement par l'employeur, s'agissant notamment des fonctions confiées au salarié et qu'il n'a jamais consenti à ses nouvelles fonctions après avoir reçu une formation rudimentaire et des moyens matériels insuffisants (absence de tablette électronique). Il conteste l'appréciation de la société Expertises Galtier qui affirme qu'il n'y a pas eu transfert des missions des assistantes vers les experts mais un simple changement dans les conditions d'accomplissement des tâches. Monsieur Urban fait valoir que ses fonctions initiales consistaient à se déplacer sur site, à prendre les informations puis à les transmettre à l'assistante administrative sous forme manuscrite afin que celle-ci saisisse ensuite les données recueillies sur informatique ; qu'en 2011, a été mis en place une procédure de saisie informatique dévolue en partie à l'assistante mais également à l'expert estimateur et que ces nouvelles tâches ont demandé un investissement supplémentaire et un temps important consacré à la frappe informatique (descriptif bâtiment). Monsieur Urban ajoute qu'à partir de 2014 les missions des assistantes ont été dévolues intégralement aux estimateurs, comme le rappelle le compte rendu de la réunion nationale du 1er février 2014 et indique que ces modifications ont eu pour conséquence d'adjoindre des fonctions supplémentaires auxquelles il n'avait jamais consenti (réalisation sur informatique des plans des sites expertisés). Etant rémunéré en grande partie en fonction des honoraires perçus par l'entreprise, Monsieur Urban fait valoir qu'il a été contraint d'augmenter son temps de travail par des heures supplémentaires pour conserver son niveau de rémunération. La société Expertises Galtier estime que ce n'est pas le contrat de travail de Monsieur Urban qui a été modifié mais seulement ses conditions de travail et ce d'une manière légitime puisque la modification a constitué en une évolution des moyens techniques mis à disposition des experts, la modification de 2011 consistant en la mise en place d'une procédure de saisie directe en informatique par l'expert et celle de 2014 par la mise en oeuvre d'un nouveau logiciel permettant aux experts de réaliser des plans simples et de valoriser les machines. La société Expertises Galtier

en conclut que Monsieur Urban ne peut donc soutenir que ces modifications relèvent d'un transfert des missions des assistantes vers les experts puisqu'elles relèvent d'un changement dans les conditions d'accomplissement des tâches. Par contrat de travail du 14 janvier 2008, M. Urban a reçu pour mission essentielle d'effectuer les expertises qui lui seraient confiées, le détail de ses attributions naturellement évolutives dans le respect du caractère substantiel de sa fonction et de sa qualification (article KI). Aux termes de son article IV, M. Urban s'engageait à la plus grande assiduité et à la stricte observation des directives qui lui seraient données afin d'assurer la qualité des prestations fournies, emportant l'obligation de rendre compte de son activité par l'établissement de comptes rendus détaillés dont la périodicité et les modalités lui seraient précisées en fonction des nécessités de l'entreprise. Comme il a été jugé par le conseil de prud'hommes, la saisie informatique plutôt que manuelle des informations techniques et chiffrées nécessaires à l'établissement également informatique des rapports avec un outil adapté doit être considérée comme une évolution technologique inévitable et même bénéfique en raison des gains de temps générés, commune à tous les domaines d'activité professionnelle. L'employeur peut, dans le cadre de son pouvoir de direction, changer les conditions de travail d'un salarié, la circonstance que la tâche donnée à celui-ci soit différente de celle qu'il effectuait antérieurement, dès l'instant qu'elle correspond à sa qualification, ne caractérisant pas une modification de son contrat de travail. En l'espèce, M. Urban demeurerait chargé de la mission essentielle qui lui était confiée de réaliser les expertises qui lui étaient attribuées, selon les modalités techniques déterminées par l'employeur et au moyen des outils adaptés mis à sa disposition. Il importe peu que M. Urban ait été chargé de tâches de saisie des données à l'aide d'un logiciel informatique, la société Expertises Galtier demeurant tenue de s'assurer que la charge de travail confiée à l'intéressé demeure compatible avec les exigences inhérentes à l'organisation de son travail et au respect des règles légales encadrant la durée du travail. La société Expertises Galtier verse aux débats plusieurs attestations propres à établir les avantages liés à l'utilisation de ce nouvel outil informatique pour laquelle des formations avaient été assurées (attestations Edine et Lenglin). M. Urban qui ne démontre pas ne pas avoir été mis en possession des outils nécessaires à la mise en oeuvre des opérations de saisie des données informatiques et à leur exploitation, ne caractérise donc pas une modification unilatérale de son contrat de travail par la société Expertises Galtier ;

AUX MOTIFS adoptés QUE le contrat de travail de Monsieur URBAN prévoit que « Monsieur URBAN aura l'obligation de rendre compte de son activité par l'établissement de comptes rendus détaillés dont la périodicité et les modalités lui seront précisées en fonction des nécessités de l'entreprise. » ; la saisie informatique plutôt que manuelle, de rapports avec un outil adapté peut être considérée comme une évolution technologique inévitable et même bénéfique, commune à tous les domaines d'activité professionnelle ;

l'employeur peut, dans le cadre de son pouvoir de direction, changer les conditions de travail d'un salarié ; la circonstance que la tâche donnée à celui-ci soit différente de celle qu'il effectuait antérieurement, dès l'instant qu'elle correspond à sa qualification, ne caractérise pas une modification du contrat ; En l'espèce les tâches administratives qui incombent à Monsieur URBAN ne caractérisent pas une modification du contrat de travail ;

1° ALORS QUE si la circonstance que la tâche donnée au salarié est différente de celle qu'il effectuait antérieurement, dès l'instant où elle correspond à sa qualification, ne caractérise pas en soi une modification du contrat de travail, il en va autrement lorsque les nouvelles tâches attribuées au salarié modifient ses missions et fonctions ; qu'en l'espèce, pour dire que les fonctions du salarié n'avaient pas été modifiées, les juges du fond s'en sont tenus à considérer que le salarié demeurait chargé de la mission essentielle qui lui était confiée de réaliser les expertises qui lui étaient attribuées selon les modalités techniques déterminées par l'employeur et au moyen des outils adaptés mis à sa disposition et qu'il importait peu que le salarié ait été chargé de tâches de saisie des données à l'aide d'un logiciel informatique ; que pourtant, le salarié faisait valoir dans ses écritures (conclusions p. 6 § 10) que, nonobstant la saisie des données à l'aide d'un logiciel informatique, les changements n'étaient pas seulement de nature technique mais également substantiels puisqu'il était désormais tenu de réaliser les plans sur un nouveau logiciel, de finaliser intégralement le dossier administratif tant dans son contenu que dans sa forme et de retenir la valeur des machines pour se constituer une documentation ; qu'en s'en tenant à l'analyse des nouvelles tâches induites par l'introduction d'un logiciel informatique, sans vérifier, ainsi que l'y invitait le salarié, si le changement n'avait pas modifié substantiellement ses fonctions, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L. 1221-1 du code du travail et de l'article 1103 du code civil dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

2° ALORS QUE pour dire que la qualification du salarié n'avait pas été modifiée, les juges du fond ont considéré que la saisie informatique plutôt que manuelle des informations techniques et chiffrées nécessaires à l'établissement également informatique des rapports avec un outil adapté devait être considérée comme une évolution technologique inévitable et bénéfique en raison des gains de temps générés, commune à tous les domaines d'activité professionnelle et que la société demeurait tenue de s'assurer que la charge de travail confiée au salarié demeure compatible avec les exigences inhérentes à l'organisation de son travail et au respect des règles légales encadrant la durée du travail ; qu'en statuant par de tels motifs, qui n'étaient pas de nature à exclure l'existence d'une modification de la qualification contractuelle, la cour d'appel a violé l'article L. 1221-1 du

code du travail et l'article 1103 du code civil dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande tendant à voir dire et juger illicites les modalités de fixation de sa rémunération variable et de l'AVOIR débouté de sa demande tendant à voir prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de la société produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et de ses demandes indemnitaires à ce titre.

AUX MOTIFS propres QUE si une clause du contrat de travail peut prévoir une variation de la rémunération du salarié, celle-ci ne peut être fondée que sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur, ne doit pas faire porter le risque d'entreprise sur le salarié et avoir pour effet de réduire sa rémunération en dessous des minima légaux et conventionnels (Cass soc 2 juillet 2002 n° 0013111 et 17 octobre 2007 n° 0544621). Monsieur Urban précise qu'en application de son contrat de travail, sa rémunération est "fondée sur un intéressement sur les estimations à hauteur de 20%". Tout d'abord, il estime que les honoraires sur lesquels était calculée sa rémunération étaient fixés par le seul employeur car il ne pouvait pas négocier ou conclure un contrat de prestation auprès des clients ni en fixer le prix. Ensuite, il explique qu'il n'avait pas le choix des missions à accomplir, seule la direction pouvant fixer le prix de la prestation et par conséquent fixer, d'une manière discrétionnaire, le montant de sa rémunération. Monsieur Urban précise que c'est le problème qu'il a rencontré avec le client ISIDORE, auquel a été consenti un honoraire faible pour la prestation à accomplir, à savoir 219 euros HT par site, alors, à titre de comparaison, qu'il avait été pratiqué un honoraire de 395 euros HT par site pour le client MAISADOUR et 600 à 2.300 euros HT par site pour le client AXERREAL. Monsieur Urban estime en outre qu'il supporte le risque d'entreprise puisque, d'après son contrat de travail, l'intéressement n'est acquis qu'à l'encaissement des honoraires, que les éventuels frais de recouvrement n'entrent pas dans l'assiette de calcul de la rémunération et qu'il a été confronté à des périodes sans mission (août et septembre 2012). La société Expertises Galtier précise que les modalités de calcul et de versement de la rémunération font l'objet de l'article VI du contrat de travail de Monsieur Urban. Elle ajoute que la fixation des honoraires, et par conséquent celle de la partie variable du salaire du salarié, ne résulte pas uniquement de la "volonté de l'employeur" mais d'un ensemble de facteurs et contraintes économiques et commerciaux (nature du dossier, prix du marché, enjeux économiques, nécessité de rentabilité). La société Expertises Galtier estime que Monsieur Urban ne peut pas soutenir, même implicitement, que c'est par sa seule volonté que les prix sont tirés vers le bas, uniquement pour impacter sa rémunération et lui causer préjudice. Il est

stipulé au contrat de travail de M. Urban que sa rémunération est fondée après la première année sur un intéressement sur les estimations à hauteur de 20%, calculé sur le montant des honoraires hors taxes, hors frais de dossiers, encaissés sur les affaires qu'il aura personnellement traitées, que les honoraires servant de base à cet intéressement sont ceux acquis par le travail personnel de M. Urban et qui sont retenus pour l'établissement du compte d'exploitation de la Direction Générale à laquelle il est rattaché, que n'entrent pas dans le montant des honoraires servant d'assiette au calcul de la rémunération, la fraction d'honoraires correspondant aux travaux qui restent à exécuter, la fraction d'honoraires correspondant au concours de collègues ou d'auxiliaires, les commissions payées aux intermédiaires, les frais d'ouverture de dossier et les éventuels frais de recouvrement et que la rémunération mensuelle brute du salarié ne peut pas être inférieure au salaire minimum garanti par la convention collective pour son coefficient, précision donnée que dans l'hypothèse où un complément de salaire devrait être versé à M. Urban pour assurer le respect du salaire minimum garanti, ce complément serait à valoir sur les rémunérations contractuelles à échoir au titre des douze mois suivants. La convention collective applicable dans son chapitre III (article 24) dispose que les minimas mensuels définis à l'article IV résulteront d'une moyenne étendue sur une période d'une année et qu'un collaborateur n'aura pas la possibilité de refuser les affaires qui lui seront proposées. Le mode de fixation des honoraires des experts évaluateurs de la société Expertises Galtier comme de ceux des entreprises de ce secteur professionnel repose donc sur un intéressement sur les honoraires facturés et encaissés pour les dossiers réalisés, variable d'un mois sur l'autre. La fixation de la partie variable de la rémunération du salarié ne résulte pas uniquement de la "volonté de l'employeur" mais d'un ensemble de facteurs et contraintes économiques et commerciaux (nature du dossier, prix du marché, enjeux économiques, nécessité de rentabilité). Monsieur Urban ne peut pas soutenir que c'est par la seule volonté de la société employeur que les prix étaient tirés vers le bas, uniquement pour impacter la rémunération de son collaborateur et lui causer préjudice. Il appartient à la société Expertises Galtier par l'entremise de ses directions régionales, dont l'activité ne peut pas être linéaire tout au long de l'année, d'adopter des solutions de bonne gestion permettant de réguler l'activité de ses collaborateurs et de leurs rémunérations en répartissant les missions qui leur sont confiées selon l'ampleur des tâches et le caractère lucratif variable de chaque dossier, dès lors que les dossiers simples sur le plan technique et nécessitant un temps de travail limité génèrent un honoraire plus intéressant que ceux, plus complexes, nécessitant un temps de travail plus long pour un honoraire moindre. L'équilibre de la charge de gestion des dossiers et leur rentabilité s'équilibrent au sein de la société Expertises Galtier, sur la base de facteurs économiques et commerciaux qui s'imposent à elle mais dont elle tient compte dans leurs répercussions sur chacun de ses collaborateurs. Le risque d'entreprise n'est dans ces conditions pas supportée par le salarié du seul fait que l'intéressement n'est acquis qu'à

l'encaissement des honoraires, que les éventuels frais de recouvrement n'entrent pas dans l'assiette de calcul de la rémunération et qu'il a été confronté à des périodes sans mission, dès lors qu'il appartient à la société employeur de moduler l'impact des aléas économiques et commerciaux dans la répartition des missions, chaque collaborateur estimateur appelé quant à lui à organiser le temps passé pour chacune d'elles afin d'en effectuer le plus grand nombre pour améliorer sa rémunération. Il y a lieu en conséquence de confirmer la décision du conseil de prud'hommes de ce chef et de dire que la rémunération de M. Urban n'était pas fixée de manière unilatérale par l'entreprise Expertises Galtier sur laquelle continuait à peser le risque d'entreprise ;

AUX MOTIFS éventuellement adoptés QUE l'article VI du contrat de travail de Monsieur URBAN prévoit que « sa rémunération sera fondée sur un intéressement sur les estimations à hauteur de 20% ; cet intéressement sera calculé sur le montant des honoraires hors taxes, hors frais de dossiers, encaissés sur les affaires qu'il aura personnellement traitées ; en tout état de cause la rémunération brute mensuelle de Monsieur URBAN ne pourra être inférieure au salaire minimum garanti par la Convention Collective pour son coefficient » ; cette disposition est d'un usage constant et général dans la profession ; les honoraires facturés sont effectivement fixés par la Société, en fonction de la nature du dossier, du prix du marché et des enjeux économiques tout en respectant l'impérieuse nécessité de la rentabilité pour l'entreprise ; il appartient à chaque Expert estimateur d'optimiser le temps passé pour chaque mission afin d'en effectuer un plus grand nombre et en cela améliorer sa rémunération ; En conséquence, il n'y a pas d'irrégularité à constater ;

1° ALORS QUE si une clause du contrat de travail peut prévoir une variation de la rémunération, c'est à la condition qu'elle soit fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur, qu'elle ne fasse pas porter le risque d'entreprise sur le salarié et n'ait pas pour effet de réduire la rémunération au-dessous des minima légaux et conventionnels ; que la fixation unilatérale par l'employeur du montant des contrats de prestation commerciale servant de base au calcul de la rémunération ne constitue pas un élément objectif indépendant de la volonté de l'employeur ; que pour dire que la rémunération du salarié n'était pas fixée par la seule volonté de l'employeur, la cour d'appel a considéré que celle-ci était fixée par référence à un ensemble de contraintes économique et commerciales (nature du dossier, prix du marché, enjeux économiques, nécessité de rentabilité) qui permettait de déterminer le montant de la rémunération ; que cependant il résultait de ce que l'employeur fixait seul le montant des honoraires servant de base à l'« intéressement » du salarié que la variation de la rémunération était fondée sur des éléments subjectifs dépendants de la seule volonté de l'employeur ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les

articles L. 1221-1 du code du travail et de l'article 1103 du code civil dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

2° ALORS QUE ne constitue pas un élément objectif indépendant de la volonté de l'employeur, l'élément dont l'évaluation dépend exclusivement de l'appréciation subjective de celui-ci ; que pour dire que la rémunération du salarié n'était pas fixée par la seule volonté de l'employeur, la cour d'appel a considéré que celle-ci était fixée par référence à un ensemble de contraintes économique et commerciales (nature du dossier, prix du marché, enjeux économiques, nécessité de rentabilité) qui permettait de déterminer le montant de la rémunération ; que pourtant, les éléments déterminants le montant des contrats de prestation commerciale servant de base au calcul de la rémunération du salarié relevant de la seule appréciation et évaluation de l'employeur, il s'en déduisait nécessairement que la variation de la rémunération était fondée sur des éléments subjectifs dépendants de sa seule volonté ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1 du code du travail et de l'article 1103 du code civil dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

3° ALORS QUE si une clause du contrat de travail peut prévoir une variation de la rémunération, c'est à la condition qu'elle soit fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur, qu'elle ne fasse pas porter le risque d'entreprise sur le salarié et n'ait pas pour effet de réduire la rémunération au-dessous des minima légaux et conventionnels ; qu'un salarié ne répond pas à l'égard de son employeur, qui assume seul les risques de l'exploitation et en perçoit les profits, des aléas économiques et commerciaux liées à la prestation de travail ; qu'en l'espèce, pour dire que le risque d'entreprise n'était pas supporté par le salarié, la cour d'appel a retenu le fait que l'intéressement ne soit acquis qu'à l'encaissement des honoraires, que les éventuels frais de recouvrement n'entrent pas dans l'assiette de calcul de la rémunération ou encore qu'il avait été confronté à des périodes sans mission, n'était pas de nature à démontrer l'existence d'un transfert du risque d'entreprise dès lors qu'il appartenait à la société employeur de moduler l'impact des aléas économiques et commerciaux dans la répartition des missions, chaque collaborateur estimateur appelé quant à lui à organiser le temps passé pour chacune d'elles afin d'en effectuer le plus grand nombre pour améliorer sa rémunération ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le transfert des risques ne résultait pas, non seulement de la modulation des missions, mais également du risque d'absence d'intéressement en cas de non-recouvrement des honoraires et de l'exclusion des frais de recouvrement de l'assiette de calcul de la rémunération, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des articles L. 1221-1 du code du travail et de l'article 1103 du code civil dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande tendant au paiement d'une somme au titre des congés payés non pris.

AUX MOTIFS propres QUE Monsieur Urban rappelle qu'eu égard à la finalité des congés payés annuels assignée par la directive 2003/88/CE 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 la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement. Monsieur Urban estime que l'employeur ne donne aucune information sur les bulletins de salaire quant aux périodes de congés pris et ne prend aucune précaution pour que tous les salariés bénéficient de leurs congés. Compte tenu de la quantité de travail exigée depuis les nouvelles procédures de 2011 et 2014, Monsieur Urban explique qu'il n'a jamais été en mesure de prendre sa cinquième semaine de congés payés et qu'il a dû écourter ses congés ou travailler pendant ses congés, ce qui fonde sa demande d'indemnité au titre des congés non pris. La société Expertises Galtier fait valoir que le volume de travail de M. Urban lui permettait de prendre ses congés et de préserver un bon équilibre de vie. Il ressort des bulletins de salaire du mois d'août de chaque année de M. Urban que ce dernier percevait des congés payés "personnel fixe" et des congés payés "à l'intéressement" en sorte qu'il est démontré, bien qu'aucune mention de prise de congés n'apparaisse sur les autres bulletins de salaire mensuels de l'intéressé, que M. Urban a bien perçu une indemnité de congés annuelle de 10% de sa rémunération annuelle. Il appartenait à M. Urban, dans l'organisation de son travail, de prendre ses congés et notamment sa cinquième semaine payée, ce dernier ne faisant pas la preuve que la mise en oeuvre des nouvelles procédures de 2011 à 2014 ait été de nature à l'en empêcher. Il y a lieu en conséquence au rejet de la demande de M. Urban de ce chef ;

AUX MOTIFS éventuellement adoptés QUE aucun élément de prise de congés n'apparaît sur les bulletins de paie contrairement à ce qui se fait normalement ; cependant il apparaît sur tous les bulletins de paie du mois d'août une indemnité de congés annuelle de 10% de la rémunération annuelle. En conséquence aucun élément ne permet de donner droit à la demande de Monsieur URBAN au titre des congés non pris ;

1° ALORS QU'eu égard à la finalité assignée aux congés payés annuels par 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 la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et,

en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement ; qu'en cas de contestation sur les congés payés, l'employeur doit rapporter la preuve qu'il a accompli les diligences qui lui incombent légalement ; qu'en considérant, pour débouter le salarié, que celui-ci ne faisait pas la preuve que la mise en oeuvre des nouvelles procédures de 2011 à 2014 ait été de nature à en empêcher la prise de congés payés, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve, violant par conséquent les articles L. 3141-12 et L. 3141-14 du code du travail ;

2° ALORS encore QU'eu égard à la finalité assignée aux congés payés annuels par 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 la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement ; que pour débouter le salarié, la cour d'appel a considéré, par motifs propres et éventuellement adoptés, qu'il ressortait des bulletins de salaire du mois d'août de chaque année que celui-ci percevait des congés payés "personnel fixe" et des congés payés "à l'intéressement" de sorte qu'il était démontré, bien qu'aucune mention de prise de congés n'apparaisse sur les autres bulletins de salaire mensuels de l'intéressé, qu'avait bien perçu une indemnité de congés annuelle de 10 % de sa rémunération annuelle ; qu'en statuant ainsi, quand il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et non seulement de dédommager le salarié de l'absence de prise de congés payés, la cour d'appel a derechef violé les articles L. 3141-12 et L. 3141-14 du code du travail.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que la convention individuelle de forfait était valable et d'AVOIR en conséquence débouté le salarié de ses demandes de rappels d'heures supplémentaires, outre les congés payés afférents, et de dommages et intérêts pour non-respect de la contrepartie obligatoire en repos.

AUX MOTIFS propres QUE Monsieur Urban rappelle les termes de l'article L. 3121-38 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi du 8 août 2016 qui dispose que la durée du travail de tout salarié peut être fixée par une convention individuelle de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois. Il rappelle encore que, pour être valable, la convention de forfait requiert trois conditions cumulatives : -elle exige l'accord du salarié en application de l'article L. 3121-40 ancien du code du travail -elle doit déterminer le nombre d'heures correspondant à la rémunération convenue -elle doit assurer une rémunération au moins égale à la rémunération

minimale applicable dans l'entreprise pour le nombre d'heures correspondant au forfait, augmentée des majorations pour heures supplémentaires, en application de l'article L. 3121-41 ancien du code du travail. Monsieur Urban fait valoir, au visa de l'article L. 3121-38 du code du travail, qu'aucune convention de forfait n'a jamais existé et qu'aucune des conditions ne se trouvait remplie. Il précise qu'il n'a jamais signé une convention individuelle de forfait et qu'à l'époque de la signature de son contrat de travail, le 14 janvier 2008, les articles L. 212-15-1 et suivants du code du travail réservaient cette convention aux seuls cadres, alors que son contrat mentionne : "Statut non cadre". Il estime que si la convention de forfait devait être reconnue dans son contrat de travail, celui-ci ne précise aucune durée de forfait ni même de période de référence à la semaine ou au mois et que sa rémunération n'était pas égale à celle qu'il aurait dû percevoir augmentée des heures supplémentaires. M. Urban indique qu'il ressort du contrat de travail et des bulletins de paie que le salaire n'inclut pas les heures supplémentaires de 35 à 48 h et leurs majorations et que sa rémunération minimale, en application de l'avenant n° 50 du 27 octobre 2008, aurait dû s'élever à 1.357,60 euros, soit 2.036,39 euros incluant les heures supplémentaires majorées alors qu'il lui a été versé une rémunération de 2.000 euros. M. Urban rappelle qu'en l'absence de convention de forfait, la rémunération versée doit correspondre à la durée légale du travail et que les heures supplémentaires effectuées doivent être rémunérées au taux horaire contractuel légalement majoré. Monsieur Urban précise, au visa de l'article L. 3121-4 du code du travail interprété à la lumière de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003, que les temps de déplacement pour se rendre au domicile d'un client étaient un temps de travail effectif dès lors qu'il était un salarié itinérant amené à travailler en dehors de tout lieu de travail habituel ou fixe (CJUE 10 septembre 2015 C-266/14). Monsieur Urban rappelle qu'en application de l'article L. 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisées par le salarié et qu'au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction ; que le salarié doit seulement étayer sa demande et non apporter la preuve ou un début de preuve, précisant qu'outre sa qualité avérée de salarié itinérant, il produit trois cahiers manuscrits qui relatent les heures effectuées et celles de déplacement, ajoutant que, de son propre aveu, l'employeur est incapable d'apporter la preuve des heures effectivement réalisées, en l'absence de contrôle de la durée du travail et incapable également de rapporter un début de preuve du temps de travail effectif, ce qui est pourtant une obligation en application de l'article D. 3171-8 du code du travail. M. Urban demande en outre la réparation du préjudice subi pour ne pas avoir bénéficié des contreparties obligatoires en repos dues en vertu des heures effectuées au-delà du contingent annuel réglementaire de 220 heures. M. Urban demande en conséquence l'allocation des sommes suivantes : * - 2011 6638,57€ bruts

et 663,86€ bruts au titre des congés payés afférents -2012 10800,516 bruts et 1080,056 bruts au titre des congés payés afférents * - 2013 11603,566 bruts et 1160,366 bruts au titre des congés payés afférents * - 2014 1852,376 bruts et 185,246 bruts au titre des congés payés afférents * - dommages et intérêts pour non-respect de la contrepartie en repos : 50006 Monsieur Urban fait valoir que son décompte d'heures de travail démontre que depuis 2011 et la mise en oeuvre de la procédure "EP2010", il a de moins en moins été mis en mesure de respecter les durées maximales de travail ou minimales de repos, précisant que la société Expertises Galtier reconnaît qu'il "(lui) appartenait de s'organiser librement, aveu qui prouve que l'employeur n'avait aucun moyen de contrôler les durées maximales de travail et minimales de repos. Monsieur Urban demande de ce chef le paiement de la somme de 40006 à titre de dommages et intérêts. La société Expertises Galtier précise que le métier d'expert ainsi que le mode de collaboration voulue par elle s'inscrivent dans un contexte de grande autonomie puisque M. Urban se rendait seul, le plus souvent, au domicile des clients et qu'il devait traiter et finaliser les dossiers jusqu'à la communication des éléments de facturation au service comptable. La société Expertises Galtier précise que le volume de travail global confié aux experts est parfaitement compatible avec une gestion équilibrée et raisonnable des temps. La société Expertises Galtier considère que le caractère forfaitaire de la rémunération est prévue par le contrat en ses articles IV et VI ; que son article VI stipule implicitement que le temps effectif de travail peut aller jusqu'à 48 heures sur une même semaine, puisqu'il limite le temps de travail effectif aux limites légales et conventionnelles. Elle estime que la convention de forfait répond bien aux conditions posées par la loi et la jurisprudence. La société Expertises Galtier ajoute que la rémunération de Monsieur Urban était au moins égale à la rémunération minimale pour le nombre d'heures correspondant au forfait augmentée des majorations pour heures supplémentaires. La société Expertises Galtier fait valoir qu'en application de l'article R. 3243-1 du code du travail, qui énumère les mentions obligatoires sur le bulletin de salaire, celui-ci prévoit l'indication de la nature de la base de calcul de salaire lorsque, par exception, cette base de calcul n'est pas la durée du travail et qu'ici, les bulletins de salaire de Monsieur Urban porte la mention "participation au chiffre d'affaires", les conditions de cette participation faisant l'objet de l'article VI de son contrat de travail. De plus, la société Expertises Galtier estime que les conventions de forfait hebdomadaire existaient déjà pour les non-cadres avant la loi d'août 2008 et qu'elle a mis en place un intéressement spécifique calculé sur le bénéfice net annuel de l'entreprise, depuis le 1er janvier 2010 avec l'accord du comité d'entreprise. La société Expertises Galtier estime donc que la rémunération de Monsieur Urban présentait un caractère forfaitaire et couvrait toutes les heures de travail effectif dans les limites légales. La société Expertises Galtier explique au subsidiaire que les documents rapportés par le salarié, pour étayer sa demande d'heures supplémentaires, ont été établis unilatéralement et qu'il s'est donc constitué pour lui-même

une preuve. Elle ajoute qu'il ressort du tableau récapitulatif des heures à rémunérer que son nombre d'heures de travail hebdomadaire s'inscrit dans les limites légales et donc dans sa rémunération forfaitaire et qu'il comptabilise les temps de déplacement qui ne constituent pas un temps de travail effectif au sens du code du travail. La société Expertises Galtier ajoute que Monsieur Urban ne peut utilement invoquer la directive 2003/88/CE et la jurisprudence de la CJUE sur ce point puisqu'une directive non transcrite n'a pas d'effet direct à l'encontre d'un particulier, mais uniquement à l'encontre d'un état signataire, l'employeur étant considéré comme un particulier. La société Expertises Galtier mentionne verser aux débats l'agenda de Monsieur Urban qui serait en contradiction avec son relevé d'heures. L'article TV du contrat de travail de M. Urban dispose que la nature même des fonctions qui lui sont confiées implique une grande autonomie dans l'organisation de son emploi du temps qui rend impossible la fixation d'horaires prédéterminés et leur contrôle et qu'il incombe dès lors au salarié de veiller dans l'organisation de son travail à respecter les règles légales encadrant la durée du travail tandis que la société Expertises Galtier doit s'assurer que la charge de travail qui lui est confiée est compatible avec ses exigences. Son article VI dispose que l'indemnité de congés payés est égale au produit de la rémunération calculée comme stipulé au 6.1 dudit article par le coefficient 10,41%. L'article 6.3 in fine de l'article VI dispose qu'il est expressément convenu entre les parties que la rémunération définie par ce dernier présente par nature un caractère forfaitaire couvrant tout le temps de travail effectif que M. Urban sera amené à consacrer à l'exercice de ses fonctions, dans les limites légales et conventionnelles autorisées. Il ressort de ces diverses dispositions : -que la rémunération convenue entre les parties, qui ne pouvait pas être inférieure au salaire minimum conventionnel pour le coefficient du poste considéré, couvrait un temps effectif de travail pouvant aller jusqu'à 48 heures légales sur une même semaine -que la convention de forfait répond bien aux exigences légales en ce qu'elle est matérialisée par un écrit, détermine le nombre d'heures correspondant au forfait par référence à la durée maximale de travail effectif autorisée et qu'elle prévoit une rémunération couvrant l'ensemble des heures de travail accomplies par le salarié, suffisante au regard du salaire minimum conventionnel dû, ce compris les majorations pour heures supplémentaires, dès lors que M. Urban reconnaît dans ses écritures le respect par l'employeur des minima légaux et conventionnels, sa rémunération effective brute s'établissant au-dessus du salaire minimum, conventionnel pour son coefficient 330 augmenté des heures supplémentaires majorées à 25 et 50 % pour un horaire hebdomadaire de 48 heures de travail effectif. En application de l'article L. 3121-43 du code du travail, peuvent relever du forfait annuel en jours les cadres disposant d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés et les salariés non cadres dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent

d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées, ces dispositions s'appliquant en cas de mise en place de forfaits annuels en jours sur la base d'un accord collectif conclu avant la loi du 20 août 2008. Les bulletins de salaire de M. Urban portent la mention "avance et participation / Chiffre d'affaires", les modalités de cette participation résultant des dispositions de l'article VI du contrat de travail, en sorte qu'il est indifférent qu'ils ne portent pas la mention de la durée de travail de référence, l'article R. 3243-2 du code du travail envisageant l'hypothèse de l'indication sur les bulletins de paie de la nature de la base de calcul du salaire lorsque, par exception et comme en l'espèce, cette base de calcul n'est pas la durée du travail. Il en résulte que M. Urban, comme il a été jugé par les premiers juges, a été rémunéré pour ses missions dans les conditions convenues pour l'ensemble du temps qu'il y a consacré, ce compris les éventuelles heures supplémentaires accomplies, précision donnée que l'article L. 3121-4 du code du travail dispose que le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail ne constitue pas un temps de travail effectif. M. Urban doit en conséquence être débouté de l'ensemble de ses demandes ;

AUX MOTIFS adoptés QUE le contrat de travail de Monsieur URBAN prévoit une totale autonomie de sa gestion du temps de travail ; l'article IV du contrat de travail prévoit : « La nature même des fonctions confiées à Monsieur URBAN implique une grande autonomie dans l'organisation de son temps de travail qui rend impossible la fixation d'horaires prédéterminés et leur contrôle » ; « Il incombe à Monsieur URBAN de veiller dans l'organisation de son temps de travail à respecter les règles légales encadrant la durée de travail » ; l'article VI dit : « Il est expressément convenu entre les parties, que la rémunération ci-dessus définie, présente par nature, un caractère forfaitaire couvrant tout le temps de travail effectif que Monsieur URBAN sera amené à consacrer à l'exercice de ses fonctions, dans les limites légales et conventionnelles autorisées. » ; Au regard des éléments apportés par le salarié et des documents de l'entreprise, et attendu que les temps de déplacement professionnels (domicile-entreprise) n'entrent pas dans le calcul du travail effectif ; En conséquence Monsieur URBAN sera débouté de sa demande d'indemnité pour non-respect des durées maximales de travail ;

1° ALORS QUE la convention de forfait, qui ne se présume pas, doit préciser le nombre d'heures incluses dans le forfait ; que la seule fixation d'une rémunération forfaitaire, sans que soit déterminé le nombre d'heures supplémentaires incluses dans cette rémunération, ne permet pas de caractériser une convention de forfait et que la simple référence aux limites légales et conventionnelles autorisées, ne permet pas de déterminer le nombre d'heures supplémentaires incluses dans le forfait ; qu'en considérant, pour dire la convention de forfait en heures hebdomadaires ou

mensuelles valable, que celle-ci déterminait le nombre d'heures correspondant au forfait par référence à la durée maximale de travail effectif autorisée et au respect par l'employeur des minima légaux et conventionnels, la cour d'appel a violé les articles L. 3121-56 et s. du code du travail ;

2° ALORS encore QUE les juges sont tenus de respecter l'objet du litige ; qu'en se référant aux dispositions relatives au forfait annuel en jours quand jamais il n'a été soutenu, ni par l'employeur, ni par le salarié, que le forfait en cause était un forfait annuel en jours, la cour d'appel a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

3° ALORS également QUE, la seule fixation d'une rémunération forfaitaire, sans que soit déterminé le nombre d'heures supplémentaires incluses dans cette rémunération, ne permet pas de caractériser une convention de forfait ; qu'en l'espèce, pour dire que la convention de forfait était valable, la cour d'appel a affirmé que l'absence de référence au temps de travail dans les bulletins de salaire était indifférente dès lors que la base de calcul de la rémunération n'était pas la durée du travail ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a derechef violé les articles L. 3121-56 et s. du code du travail.

4° ALORS enfin QUE constitue un temps de travail effectif pour les salariés n'ayant pas de lieu de travail fixe ou habituel, le temps de déplacement consacré aux déplacements quotidiens entre leur domicile et les sites du premier et du dernier client désignés par leur employeur ; qu'en l'espèce, pour dire que le temps déplacement ne constituait pas un temps de travail effectif, la cour d'appel a affirmé qu'aux termes de l'article L. 3121-4 du code du travail, le temps déplacement n'est un temps de travail effectif ; qu'en statuant ainsi sans répondre au moyen tiré de ce qu'en l'absence de lieu de travail fixe ou habituel, le temps de déplacement constituait un temps de travail effectif, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande de dommages et intérêts pour non-respect des durées maximales de travail.

AUX MOTIFS propres et adoptés énoncés au quatrième moyen ;

ALORS QUE l'employeur doit garantir le respect des durées maximales de travail ; que pour dire que l'employeur n'avait pas manqué à son obligation, la cour d'appel a considéré que la convention de forfait en heures était valable et qu'en conséquence, aucun dépassement des durées maximales ne pouvaient être reproché à l'employeur ; que la cassation à intervenir sur

le fondement des motifs ayant reconnu la validité de la convention de forfait en heures entrainera par voie de conséquence la censure de l'arrêt en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande de dommages et intérêts pour non-respect des durées maximales de travail, par application de l'article 624 du code de procédure civile.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande au titre de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé.

AUX MOTIFS propres énoncés au quatrième moyen ;

AUX MOTIFS éventuellement adoptés QUE le délit de dissimulation d'emploi salarié soit constitué, l'employeur doit avoir de manière intentionnelle fait mention du nombre d'heures de travail inférieur au nombre réel ; la demande d'heures supplémentaires n'a pas été retenue, En conséquence, Monsieur URBAN sera débouté de sa demande.

ALORS QUE constitue le délit de dissimulation d'emploi salarié le fait pour un employeur de se soustraire, intentionnellement, au paiement de l'intégralité des heures de travail effectuées par un salarié ; que la cassation à intervenir au quatrième moyen entrainera la censure par voie de conséquence de l'arrêt en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande au titre de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé par application de l'article 624 du Code de procédure civile.

SEPTIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande de résiliation judiciaire aux torts exclusifs de l'employeur et d'AVOIR en conséquence débouté le salarié de ses demandes à ce titre.

AUX MOTIFS propres QUE Monsieur Urban relève que l'employeur s'est rendu responsable de nombreux manquements précédemment exposés à savoir : -la modification unilatérale du contrat de travail, -la fixation unilatérale du salaire, -l'absence de cinquième semaine de congés payés, -le non-paiement des heures supplémentaires et le non-respect des dispositions relatives aux durées maximales de travail. Il ajoute rapporter la preuve que la société Expertises Galtier était au courant de sa demande de rendez-vous portant sur la rémunération de la mission ISIDORE et qu'au jour de la saisine du conseil de prud'hommes le 21 mars 2014, figurait sa demande de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur, date à prendre en compte et non celle de ses conclusions postérieures dans lesquelles il a développé les motifs de sa demande. Monsieur Urban précise que la date de rupture du contrat de travail et d'effet

de la résiliation judiciaire doit s'apprécier à la date du licenciement, à savoir le 3 avril 2014 (Cass.Soc., 15 mai 2007, n° 04-43.663). La société Expertises Galtier estime que la concomitance entre la saisine du conseil de prud'hommes et la date de l'entretien préalable démontre une stratégie de M. Urban dont le but est de déplacer le débat sur le terrain d'une prétendue modification unilatérale de son contrat de travail et du non-respect de ses obligations par l'employeur pour solliciter la résiliation judiciaire. La société Expertises Galtier précise qu'aucune demande, concernant lesdites revendications, n'a jamais eu lieu et qu'elle n'a eu connaissance des fondements de la demande en résiliation judiciaire du contrat de travail qu'au moment de la communication par le salarié de ses conclusions alors qu'aucune précision n'existait au moment de la saisine de la juridiction prud'homale (Cass soc 7 mars 2012 n° 0971612). En application de l'article 1184 du code civil, l'une ou l'autre des parties à un contrat synallagmatique peut demander la résiliation judiciaire en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations. Le juge saisi d'une demande du salarié tendant à la résiliation judiciaire de son contrat de travail la prononce, s'il estime que l'employeur a manqué à ses obligations, précision donnée que la résiliation judiciaire prononcée aux torts de l'employeur produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Lorsqu'un salarié demande la résiliation de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, tout en continuant à travailler à son service et que ce dernier le licencie ultérieurement, le juge doit rechercher d'abord si la demande de résiliation du contrat était justifiée et qu'en ce cas, la date de la rupture doit être fixée à la date d'envoi de la lettre de licenciement alors que, dans le cas contraire, il doit se prononcer sur le licenciement notifié par l'employeur. La demande de résiliation judiciaire de M. Urban de son contrat de travail étant antérieure à la date de son licenciement, il y a lieu de rechercher d'abord si la demande de résiliation du contrat de travail était justifiée, peu important de ce chef que la société Expertises Galtier ait eu connaissance des fondements de la demande en résiliation judiciaire du contrat de travail de M. Urban seulement au moment de la communication de ses conclusions alors qu'aucune précision n'existait au moment de la saisine de la juridiction prud'homale. L'absence de réalité des manquements invoqués par M. Urban à l'appui de sa demande en résiliation judiciaire du contrat de travail, à savoir la modification unilatérale de son contrat de travail et la fixation unilatérale du salaire par l'employeur, l'absence de cinquième semaine de congés payés, le non-paiement des heures supplémentaires et le non-respect des dispositions relatives aux durées maximales de travail, fonde son rejet.

AUX MOTIFS éventuellement adoptés QUE en application de l'article 1184 du Code Civil, l'une ou l'autre des parties à un contrat synallagmatique peut demander la résiliation judiciaire en cas d'inexécution par une des parties de ses obligations découlant du contrat. En matière de droit du travail, la résiliation judiciaire du contrat de travail peut être prononcée par le juge si l'employeur a manqué à ses obligations ; le seul grief de monsieur URBAN

à son employeur est le manque de rentabilité de ses missions ; les torts de la SA EXPERTISES GALTIER ne sont pas suffisamment sérieux ; En conséquence, la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail sera refusée ;

ALORS QUE constitue un manquement de l'employeur suffisamment grave et de nature à justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail à ses torts la modification unilatérale de la qualification contractuelle, la fixation unilatérale des éléments de variation du salaire, le non-respect du droit effectif aux congés payés, le non-respect de l'obligation de paiement des heures supplémentaires et le non-respect des dispositions aux durées maximales de travail ; que la cassation à intervenir aux premier et/ou deuxième et/ou troisième et/ou quatrième moyen entrainera par voie de conséquence la censure de l'arrêt en ce qu'il a refusé de faire droit à la demande de résiliation judiciaire aux torts exclusifs de l'employeur, par application de l'article 624 du code de procédure civile