

*Clause non concurrenc*

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE.

**26 septembre 2002. Formation de section. Arrêt n° 2672. Rejet.**

**Pourvoi n° 00-41.239.**

**BULLETIN CIVIL.**

---

Sur le pourvoi formé par M. Gérard Audinot, demeurant 15, allée des Chataigniers, 57200 Sarreguemines,

en cassation d'un arrêt rendu le 29 novembre 1999 par la cour d'appel de Metz (chambre sociale), au profit de la société Berner, société à responsabilité limitée, dont le siège est 15, rue Valentin Privé, 89305 Joigny,

défenderesse à la cassation ;

Mémoire Produit pour M. Gérard AUDINOT

PLAISE A LA COUR

LES FAITS

Monsieur AUDINOT Gérard a été embauché dans la Société BERNER comme voyageur-représentant-placier en date du 28/01/91, selon contrat de travail du 28/01/91.

Preuve : Contrat de travail du 28/01/91

Il a envoyé une lettre de démission le 03/06/96 à son employeur. Il stipule dans cette lettre devoir effectuer trois mois de préavis mais demande à faire un temps plus réduit car il doit prendre ses nouvelles fonctions rapidement.

Preuve : lettre de démission du 03/06/96

L'employeur répond en date du 12 juin 1996. Il précise qu'il n'accepte pas de réduire le préavis, que le contrat de travail se terminera le 06 septembre 1996, qu'il appliquera la clause de non concurrence conformément à l'article 21 du contrat de travail pour une durée de six mois, qui débutera le 08/09/96, que l'indemnité mensuelle (1/6 ème de mois calculé sur la base moyenne des douze derniers mois sera de 1.774,42 francs.

Preuve : lettre de l'employeur du 12 juin 1996

Monsieur AUDINOT s'adresse de nouveau à la société BERNER en date du 06 septembre 1996. Il réclame sur les points suivants :

Clause de non concurrence :

La clause de non concurrence ne peut être limitée dans l'espace et dans le temps selon l'article L 121-1 du code du travail. Donc, la clause prévue dans le contrat de travail n'est pas valable.

Indemnité mensuelle de non concurrence :

Il faut appliquer l'article 74 alinéa 2 du code de commerce local Alsace-Moselle.

Indemnisation des jours fériés :

Il faut appliquer l'article L 222-1-1 du code du travail qui précise que les jours fériés tels que le Vendredi Saint et la Saint Etienne (26/12) doivent être rémunérés en application de la loi du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation..

Preuve : lettre du 06/09/96

L'employeur répond au demandeur en date du 26/09/96.

#### Jours fériés spécifiques à l'Alsace - Moselle

Si le Vendredi Saint et la Saint Etienne sont bien des jours fériés en Alsace - Moselle, ce ne sont pas des jours obligatoirement chômés et s'ils le sont à l'initiative du salarié et non à la demande de l'entreprise, cette dernière n'est pas tenue de les rémunérer. L'employeur prétend donc qu'il n'a rien à régulariser en ce domaine.

#### Clause et indemnité de non concurrence :

Selon la jurisprudence de la Cour de Cassation Sociale (Arrêt du 7/10/76 - SCHEYE c/ WEYL) et selon la doctrine de l'Institut du droit du travail applicable en Alsace-Moselle, le régime fixé par le code local ne peut être revendiqué par les salariés ayant le statut de VRP. En vertu de quoi l'employeur affirme donc que l'indemnité versée correspond bien aux dispositions de l'Accord National Interprofessionnel du 3 octobre 1975, c'est à dire en cas de démission, à 1/6 ème de la rémunération moyenne mensuelle des douze derniers mois.

Preuve : lettre de l'employeur du 26 septembre 1996

Le demandeur avait selon l'article 4 de son contrat de travail à visiter la clientèle du secteur suivant :

- Dans le département de la Moselle (57) : l'arrondissement de Sarreguemines, ainsi que les deux cantons de Forbach ; à titre temporaire les cantons de Sarralbe, Fénétrange, et Albestroff.
- Dans le département du Bas-Rhin (67) : à titre temporaire les cantons de Drulingen et Sarre-Union.

Preuve : contrat de travail du 28/01/91, article 4

Par demande introductive du 26 mars 1997, devant le Conseil de Prud'hommes de Sarreguemines, Section Encadrement, Monsieur AUDINOT avait sollicité :

- voir dire et juger que l'article 74 et suivants du code du commerce local s'appliquent au cas de l'espèce
- voir dire et juger que les articles 105 et suivants, 41a, 41b du code professionnel local s'appliquent au cas de l'espèce

#### La condamnation de la SARL BERNER

- à verser la somme de 22636,42 francs brut au titre de l'article 74 et suivants du code du commerce local
- à verser la somme de 314,27 francs brut et 1797,62 francs en frais professionnel au titre de l'article 105 et suivants, 41a et 41b du code professionnel local pour les jours fériés des vendredis saints et lendemain de Noël de 1991 à 1995
- à verser la somme de 1500 francs au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile
- aux entiers frais et dépens de l'Instance.

Par jugement du 14 mai 1998, le Conseil de Prud'hommes de Sarreguemines, Section Encadrement a débouté Monsieur AUDINOT de l'ensemble de ses demandes.

Monsieur AUDINOT a fait appel de la décision du Conseil de Prud'hommes de Sarreguemines devant la Cour d'Appel de Metz.

La Cour d'Appel de METZ par un arrêt du 29 novembre 1999, confirme en toutes ces dispositions le jugement du Conseil de Prud'hommes de SARREGUEMINES.

## DISCUSSION

C'est l'arrêt attaqué auquel Monsieur AUDINOT Gérard fait grief aux motifs qu'il juge :

1- "Attendu que le code du commerce local est d'application stricte et ne régit que les rapports des commis commerciaux avec les commerçants ; Attendu que suivant l'article 59 dudit code, le commis est celui qui est employé dans une maison de commerce pour fournir ses services commerciaux ; Attendu que le VRP ne répond pas à cette définition ; Qu'il s'ensuit que les dispositions du code du commerce local ne peuvent leur être étendues alors qu'ils sont régis par un statut particulier plus favorable ; Attendu que les VRP bénéficient des seules dispositions de l'article 17 de la convention collective nationale ; Attendu que suivant ce texte, pendant l'exécution de l'interdiction, l'employeur doit verser au représentant une contrepartie pécuniaire mensuelle dont le montant est égal à un tiers de mois si la durée est inférieure à un an, montant réduit de moitié en cas de rupture du contrat consécutive à démission ; Attendu que les dispositions contractuelles sont conformes à celles de la convention collective ; Attendu que la Société BERNER s'est conformée à ces dispositions et que c'est à juste titre que Monsieur AUDINOT a été débouté de sa demande sur ce point ;"

La Cour d'Appel affirme de façon péremptoire que le code du commerce local est d'application stricte, que suivant l'article 59 dudit code, le commis est celui qui est employé dans une maison de commerce pour fournir ses services commerciaux, que le VRP ne répond pas à cette définition. La Cour qui forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties n'a pas expliqué de façon claire et motivée :

1- pourquoi l'argumentation développée par l'appelant n'était pas bonne ;

2- pourquoi l'argumentation de l'intimé avait été retenue ;

3- quelles étaient les arguments juridiques et les points de droit qui permettaient à la Cour de justifier sa position.

En ce sens, la Cour d'appel n'a pas respecté l'article 455 du nouveau code de procédure civile qui précise que le jugement doit être motivé. Elle n'a pas respecté les articles 74 et suivants, 59 du code local applicable en Alsace-Moselle

2- "Attendu que le 26 décembre dans les communes ayant une église protestante ou une église mixte, et le vendredi saint sont fériés dans les départements du Rhin et de la Moselle ; Attendu que l'activité de Monsieur AUDINOT n'est régie par les dispositions du code professionnel local ; Attendu que suivant l'article 3 de l'accord national interprofessionnel de mensualisation du 10 décembre 1977, le chômage des jours fériés ne peut être une cause de réduction de la rémunération ; Attendu que suivant l'article L 222-5 du code du travail, seul le 1er mai est jour férié et chômé ; Que dès lors l'employeur peut exiger des salariés qu'ils travaillent les autres jours fériés ; Attendu que ni les articles L 751-1 et suivants du code du travail, ni l'accord national interprofessionnel du 3 octobre 1975 ne dérogent à cette règle ; Attendu que dans l'hypothèse où l'employeur exige du salarié qu'il travaille un jour férié et que ce dernier s'y refuse, l'employeur peut retenir le salaire de cette journée ; Qu'ainsi Monsieur AUDINOT est mal fondé en sa demande de rappel de salaire ; Attendu que ni le Statut, ni la convention collective ne fixent les modalités d'évaluation et de prise en charge des frais professionnels dont le régime dépend de la seule volonté des parties ; Attendu que suivant l'article 9 du contrat, le représentant touchera une indemnité mensuelle en participation à ses frais de voiture et de repas sauf pendant ses absences ; Qu'il s'ensuit que Monsieur AUDINOT n'est pas fondé à demander une indemnité pour des jours où il n'a pas travaillé ;"

La Cour d'Appel se trompe lorsqu'elle affirme que le 26 décembre est seulement férié dans les communes ayant une église protestante ou une église mixte. C'est au contraire le vendredi saint qui est soumis à cette condition. La Cour d'appel affirme de façon péremptoire que l'activité de Monsieur AUDINOT n'est pas régie par les dispositions du code professionnel local, que l'employeur peut exiger des salariés qu'ils travaillent pendant les jours fériés en dehors du 1er mai.. La Cour qui forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties n'a pas expliqué de façon claire et motivée :

1- pourquoi l'argumentation développée par l'appelant n'était pas bonne ;

2- pourquoi l'argumentation de l'intimé avait été retenue ;

3- quels étaient les arguments juridiques et les points de droit qui permettaient à la Cour de justifier sa position.

En ce sens, la Cour d'appel n'a pas respecté l'article 455 du nouveau code de procédure civile qui précise que le jugement doit être motivé. Elle n'a pas respecté les articles 105 a à 105 i, 41 a et 41 b, 142 et 146 du code local applicable en Alsace-Moselle. De plus, la Cour d'Appel apporte par sa position une restriction aux textes applicables du droit local, restriction qui du point de vue de Monsieur AUDINOT n'existe pas dans ces textes.

Sur le premier moyen

Monsieur AUDINOT sollicitait de la Cour d'Appel de Metz que l'employeur soit condamné à verser les indemnités prévues par les articles 74 et suivants du code du commerce local Alsace-Moselle en cas d'application de la clause de non-concurrence après licenciement ou démission.

En effet, ces articles sont plus favorables au salarié que ceux prévus par l'article 17 de l'accord national interprofessionnel du 03 octobre 1975 (étendu par arrêté du 20 juin 1977).

Sur le champ d'application personnel

Les articles 74 et suivants du droit local applicable en Alsace-Moselle, s'appliquent aux clauses de non concurrence conclues entre le commerçant et les commis commerciaux visés par l'article 59 du code du commerce local, sous contrat avec le commerçant.

L'article 59 du code du commerce local, maintenu en vigueur par l'article 7 de la loi d'introduction commerciale du 1er juin 1924, définit le commis commercial comme étant "celui qui est employé dans une maison de commerce pour rendre des services commerciaux contre rémunération"

Monsieur AUDINOT qui travaillait comme voyageur-représentant-placier est donc parfaitement dans cette condition.

D'une manière générale, s'il est exact que les articles 74 et suivants du code du commerce local, maintenus en vigueur par l'article 5 de la loi d'introduction de la législation commerciale du 1er juin 1924 s'appliquent aux seuls salariés répondant à la qualité de commis commercial, comme définis ci-dessus, il est toutefois généralement admis que la notion de service commercial est plus large que les seuls services en rapport avec la vente ou la clientèle. Le terme original allemand de "Kaufmannische Dienste" traduit par "services commerciaux" englobant non seulement les fonctions commerciales au sens commun du terme mais également les services administratifs, financiers, comptables et plus généralement tous les services nécessaires à l'accomplissement de l'activité de l'employeur, à l'exception des fonctions techniques et manuelles, quel que soit le niveau de qualification nécessaire pour remplir ces fonctions et même si ces services n'englobent que des tâches d'exécution.

Cette approche a d'ailleurs été confirmée à de nombreuses reprises dans des arrêts déjà anciens. Les tribunaux d'appel ont considéré les V.R.P. comme étant des commis commerciaux visés par l'article 59, et soumis de ce fait aux dispositions des articles 74 et suivants (Colmar 20 déc. 1963 Lefebvre c/ Hueber - Colmar 25 mai 1962, Mathieu c/ Derome). La Cour de Cassation a également eu à connaître de litiges relatifs à la clause de non concurrence de droit local, insérée dans les contrats de travail de V.R.P. sans jamais soulever le caractère inapplicable aux V.R.P. des articles 74 et suivants du code de commerce local. (Cass. Soc. 19 mai 1969, Mathieu c/ Derome : Bull. Civ. V, n° 336 - 26 novembre 1975, Sté des Laboratoires DAUL c/ Boyauderie Sabouraud.)

Les autres éléments avancés par l'Institut du Droit Local sont :

1) que la fonction exercée doit être à prédominance "intellectuelle", par opposition à la fonction manuelle ou technique.

2) que l'exécution de ces services commerciaux nécessite une certaine formation accompagnée d'une certaine pratique, la formation pouvant être remplacée par l'expérience. Il appartient au juge

d'apprécier si la fonction occupée nécessite une formation.

3) que l'appréciation de cette notion est une question de "fait". Il appartient au juge d'apprécier la qualification au vu des éléments qui lui sont fournis.

La fonction occupée par Monsieur AUDINOT rentre parfaitement dans le champ de ce qui est défini ci-dessus : Il avait une fonction commerciale dans des services commerciaux, il avait une formation pour effectuer ce métier, il avait la qualification nécessaire pour qu'il soit classé dans les commis commerciaux.

De plus, Monsieur AUDINOT s'appuie sur les arguments suivants :

1) l'article 5 de la loi d'introduction de la législation commerciale du 1er juin 1924, en précisant que sont maintenues les dispositions des articles 59 à 82 du code du commerce local sur les commis(et non pas les commis commerciaux), a gommé toute différence entre les uns et les autres (Dans ce sens : Trib. de police de Brumath 7 juin 1988 - Colmar 8 février 1989.

2) La traduction faite au bulletin officiel de 1925 ne parle plus de commis commerciaux mais seulement de commis (même jugement et arrêt)

3) La traduction de la loi du 6 juillet 1904 relative aux Prud'hommes commerciaux utilise la notion d'employé (même jugement et arrêt)

4) Le décret du 4 avril 1920 mettant en vigueur l'article 5 de la loi française du 27 mars 1907 sur les Conseils prud'hommes a abandonné toute distinction entre les employés commerciaux et les autres.

Monsieur AUDINOT s'appuie également sur un article de la revue de droit local n° 26 de janvier 1999, dans lequel Madame Dominique DAGORNE, juriste à l'Institut de Droit Local fait le point sur l'évolution de la jurisprudence en ce qui concerne la clause de non-concurrence en rapport avec l'application du droit local.

Elle souligne "que depuis quelques années, la tendance jurisprudentielle dominante considère les V.R.P. comme n'étant pas des commis commerciaux". Cette orientation s'appuyant sur le concept suivant "Les dispositions du code du commerce local relatives à la clause de non concurrence et au maintien du salaire en cas d'absence sont bien d'ordre public, sous réserve qu'il y soit dérogé par des dispositions plus favorables aux salariés, mais sont d'application stricte et régissent les seuls rapports des commis commerciaux avec les commerçants au sens de l'article 59 du même code sans pouvoir être étendues à des salariés comme les V.R.P., qui relèvent d'un statut particulier."

Elle précise que "Cette interprétation ne fait pourtant pas l'unanimité. En effet, lorsqu'on examine les critères actuels retenus par la jurisprudence pour qualifier un salarié de commis commercial, il apparaît que les V.R.P., malgré leur statut particulier (qui n'est pas forcément plus favorable), exercent une activité répondant tout à fait aux critères de fourniture de services commerciaux, rapport à la clientèle, absence d'une trop grande indépendance dans le travail, absence de fonctions purement manuelles ou techniques, etc...."

Preuves : texte de la revue de droit local de janvier 1999

Monsieur AUDINOT produit un arrêt de la Cour de cassation du 26 janvier 1989 dans lequel il est précisé qu'un salarié qui avait à visiter de la clientèle pouvait à juste titre se voir appliquer l'article 74 du code du commerce local.

Preuves : arrêt de la Cour de Cassation du 26 janvier 1989

Monsieur AUDINOT a développé toute son argumentation autour de ces textes. En effet, il apparaît clairement que la notion de commis commercial mérite d'être précisée mais qui d'autre que le V.R.P. ne rentre mieux dans la catégorie de commis commercial.

Sur le Statut du VRP, Monsieur AUDINOT ne comprend pas que l'on puisse opposer l'ensemble des textes applicables au VRP (essentiellement les articles L 751-1 et suivants du code du travail et

l'accord national interprofessionnel du 3 octobre 1975) aux textes dont il demande l'application. Peut-on d'ailleurs parler globalement d'un statut du VRP, en comparaison du statut d'un employé de la SNCF, ou d'un agent d'EGF dont la réglementation applicable balaye presque l'ensemble du droit du travail applicable au salarié, ce qui est loin d'être le cas du VRP.

Les articles L 751-1 et suivants n'abordent pas la notion de clause de non-concurrence à partir de la rupture du contrat de travail. Ce n'est que l'article 17 de l'accord national interprofessionnel du 3 octobre 1975 qui précise les garanties de l'employeur et du salarié.

Si tant est donc qu'il soit prouvé qu'il existe bel et bien un statut particulier du V.R.P., ce qui n'est pas le point de vue de Monsieur AUDINOT, celui-ci ne doit pas faire oublier la hiérarchie des textes législatifs et réglementaires et conventionnels abordées ci-après.

La hiérarchie des textes législatifs, réglementaires et conventionnels.

D'une façon générale, la convention et l'accord collectif de travail peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements. (Code du travail, article L 132-4).

Les dispositions législatives ou réglementaires prises dans le domaine du droit du travail présentent un caractère d'ordre public en tant qu'elles garantissent aux travailleurs des avantages minimaux, lesquels ne peuvent en aucun cas être supprimés ou réduits, mais ne font pas obstacle à ce que ces garanties ou avantages soient accrus ou à ce que des garanties ou avantages non prévus par les dispositions législatives ou réglementaires soient institués par voie conventionnelle. (CE, avis du 22-03-73, DO p. 190)

En cas de concours de conventions collectives, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent, sauf stipulations contraires, se cumuler, seul pouvant être accordé le plus favorable d'entre eux. (Cass. Ass. plén. 18-03-88, Bull. Cass. 88-AP-3)

La Cour de Cassation a dégagé deux grands principes pour déterminer entre deux textes celui qui comporte l'avantage le plus favorable aux salariés :

- La comparaison doit être objective sans considération de l'intérêt particulier d'un seul salarié ; (Cass. Soc. 25-01-1984, Bull. Cass. 84-V-33)

- La comparaison doit être analytique.(Cass. Soc. 27-02-1986, Bull. Cass. 86-V-50)

Selon le principe de cette hiérarchie définie par la loi et les jurisprudences successives c'est la norme la plus favorable qui doit être appliquée au salarié. Si tel n'était pas le cas, il y aurait sur ce seul point, discrimination avec les autres salariés bénéficiaires du droit local et ce d'autant plus que le caractère d'ordre public a été reconnu aux textes du droit local.

L'Institut du Droit Local précise que "A coté des dispositions légales prévues par les articles 74 et suivants du code du commerce local peuvent exister des dispositions conventionnelles prévues soit par le code du travail, soit par les conventions ou accords collectifs applicables à l'entreprise. Se pose alors le problème de l'harmonisation des dispositions légales et conventionnelles. Les articles 74 et suivants relèvent de l'ordre public. Il ne peut y être dérogés que par des dispositions conventionnelles plus favorables au salarié".

Le caractère d'ordre public des dispositions des articles 74 et suivants du code du commerce local résulte de l'article 75 d, aux termes duquel :

"L'employeur ne peut se prévaloir au détriment du commis commercial d'une convention dérogatoire aux dispositions des articles 74 à 75c au préjudice du commis. Cela s'applique également aux conventions ayant pour but d'échapper aux dispositions légales sur le montant minimum de l'indemnité, moyennant compensations ou autrement".

La Cour d'Appel de Metz n'a pas répondu de façon claire et motivée dans son arrêt à toute cette argumentation développée par Monsieur AUDINOT. Elle n'a de ce fait pas respecté l'article 455 du

nouveau code de procédure civile. Elle n'a pas respecté l'article L 122 - 14 - 3 du code du travail qui précise que "en cas de litige, le juge à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utile". Elle n'a pas respecté les articles 74 et suivants, 59 du code local applicable en Alsace-Moselle. C'est par tous ces motifs que Monsieur AUDINOT estime que l'arrêt rendu par la Cour d'Appel de Metz dans cette affaire encourt la Cassation pour revenir à sa demande principale. De plus, la Cour d'Appel apporte par sa position une restriction aux textes applicables du droit local, restriction qui du point de vue de Monsieur AUDINOT n'existe pas dans ces textes.

Sur le deuxième moyen

Les sources du droit

Deux lois du 01-06-1924, introduisent en Moselle, Bas-Rhin et Haut-Rhin, la législation civile et commerciale "Française" mais maintiennent expressément en vigueur certains textes : C'est ainsi que le repos dominical et des jours fériés reste régi par le code local des professions - articles 105a à 105i, 41a et 41b, 142 et 146 - et que les dispositions équivalentes du code du travail ne sont pas introduites en Alsace Moselle.

Sur le principe d'interdiction

Les principes d'interdiction et les dérogations posés par les articles 105 et suivants, 41 a et 41 b du code professionnel concernent non seulement les dimanches mais également les jours fériés.

L'article 105 a alinéa 2 dispose que les jours fériés sont fixés par le gouvernement compte tenu des situations locales et confessionnelles. Il dispose également que dans les exploitations commerciales, les commis apprentis et autres salariés ne pourront recevoir aucune occupation le premier jour des fêtes de Noël, de Pâques et de Pentecôte, et que les autres dimanches et jours de fêtes, leur travail ne pourra excéder 5 heures.

L'article 41a du code professionnel local dispose : "Pour autant qu'en application des articles 105b à 105h, il est interdit d'occuper des commis, des apprentis ou d'autres salariés dans les entreprises commerciales, il est interdit pendant ces jours de procéder à une exploitation économique dans les lieux de vente au public. Cette disposition s'applique par analogie aux activités économiques des coopératives de consommations ou autres associations."

Ces articles posent le principe que les dérogations sont fixées par les autorités préfectorales des départements concernés :

Sur le Bas-Rhin

L'arrêté préfectoral du 25 juin 1938, pose le principe d'interdiction d'occuper les salariés les dimanches et jours fériés dans les banques et établissement de finances, de crédit, de change, dans les entreprises et agences d'assurances, dans les agences commerciales, dans les bureaux commerciaux des usines et ateliers, dans les magasins, entrepôts, chantiers, caves, bureaux où s'effectuent des opérations de commerce de gros, demi-gros et détail de marchandise de toute nature et en général dans tous les établissements commerciaux des départements du Bas-Rhin.

Sur la Moselle

Les arrêtés préfectoraux du 17 juillet 1956, ont défini les dispositions suivantes : "l'ouverture de commerce les dimanches et jours fériés reste interdite sauf pour les commerces suivants : pharmacies, débits de tabac, marchands de journaux, hôtels restaurants, cafés, entreprises de spectacles, entreprises de transport, pâtisseries et fleurs naturelles"

Sur le fondement de l'article L 222-4-1 du code du travail, le préfet de la Moselle a pris un arrêté en date du 15 mars 1990 prescrivant la fermeture le vendredi saint de toutes les entreprises commerciales et artisanales sur tout le département de la Moselle.

D'une part, il apparaît donc clairement que Monsieur AUDINOT ne pouvait pas exercer son métier pendant les jours incriminés.

D'autre part, la Société BERNER ne peut pas se retrancher sur le fait qu'elle ne demandait pas à Monsieur AUDINOT de chômer les jours concernés. Ces jours sont en fait chômés de droit sauf dérogations autorisées par décision préfectorale.

Sur la fixation des jours fériés :

C'est, l'ordonnance du 16 août 1892 pour l'Alsace-Moselle, qui détermine les jours fériés suivants :

- Le jour de l'an ;
- le lundi de Pâques
- l'ascension
- le lundi de Pentecôte
- l'assomption
- la Toussaint
- le premier et le second jour de Noël
- dans une commune ayant une église protestante ou une église mixte, le vendredi saint.

Il y a lieu de considérer ces jours fériés comme étant des jours fériés légaux (Cass. soc. 7 juillet 1977, Usine Gerlach c/ Noll)

L'ensemble des éléments développés ci-dessus est confirmé par l'Institut du Droit local qui relève dans les aspects positifs de la réglementation locale :

1- Sur les jours fériés : "Le premier aspect positif du droit local est l'extension aux jours de fête de l'interdiction de travail le dimanche dans les activités concernées. Le code du travail n'interdit le travail que le 1er mai. Les autres jours fériés le travail peut être envisagé sauf pour les jeunes. Or l'interdiction d'occuper les salariés les jours de fête existe en droit local dans les mêmes conditions que l'interdiction du travail dominical."

2- Sur la fermeture automatique des commerces : "L'un des points les plus originaux de la réglementation, et c'est d'ailleurs celui sur lequel se focalise régulièrement l'attention, est la fermeture automatique des lieux de vente au public pendant le repos dominical et pendant les jours de fête. L'article 41 a du code professionnel local prévoit en effet que pour autant qu'en application des articles 105 b à 105 h, il est interdit d'occuper les salariés dans les entreprises commerciales, il est interdit durant ces jours de procéder à une exploitation économique dans les lieux de vente ouvert au public. Compte tenu de l'application qui est faite de l'article 105 b, alinéa 2, et puisqu'il y a interdiction générale d'occuper les salariés les dimanches et jours fériés sauf dérogations, il y a donc fermeture générale des magasins exploités par le commerçant seul ou avec sa famille, sauf exceptions."

La Cour d'Appel de Metz n'a pas répondu de façon claire et motivée dans son arrêt à toute cette argumentation développée par Monsieur AUDINOT. Elle n'a de ce fait pas respecté l'article 455 du nouveau code de procédure civile. Elle n'a pas respecté l'article L 122 - 14 - 3 du code du travail qui précise que "en cas de litige, le juge à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utile". Elle n'a pas respecté les articles 105 a à 105 i, 41 a et 41 b, 142 et 146 du code local applicable en Alsace-Moselle. C'est par tous ces motifs que Monsieur AUDINOT estime que l'arrêt rendu par la Cour d'Appel de Metz dans cette affaire encourt la Cassation pour revenir à sa demande principale. De plus, la Cour d'Appel apporte par sa position une restriction aux textes applicables du droit local, restriction qui du point de vue de Monsieur AUDINOT n'existe pas dans ces textes.



## PAR CES MOTIFS

Et tous autres à produire, déduire ou suppléer au besoin d'office, l'exposant persiste dans les conclusions du pourvoi à ce qu'il

## PLAISE A LA COUR

De casser et annuler, avec toutes les conséquences de droit, l'arrêt rendu par la Cour d'Appel de METZ le 29 novembre 1999 sous le numéro 98/02145,

De mettre à la charge du défendeur au pourvoi les dépens afférents.

André BAECHLE

LA COUR,

Attendu que M. Audinot, engagé le 28 janvier 1991 en qualité de VRP par la société Berner, a démissionné de son emploi le 3 juin 1996 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale de demandes en paiement de sommes au titre de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence en application de l'article 74 du Code de commerce local et au titre de rappels de salaires pour les jours du Vendredi Saint et de la Saint-Etienne, jours fériés dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle ;

Sur le premier moyen, tel qu'il figure au mémoire en demande annexé au présent arrêt :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué (Metz, 29 novembre 1999) de l'avoir débouté de sa demande en application de l'article 74 du Code de commerce local ;

Mais attendu que la cour d'appel a exactement décidé que les dispositions de l'article 74 du Code de commerce local, dérogatoires au droit commun, ne concernent que les commis commerciaux et ne peuvent être étendues à des salariés relevant, comme l'intéressé, du statut particulier des représentants de commerce ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de l'avoir débouté de sa demande au titre des jours fériés par application du droit local ;

Mais attendu qu'en égard à ses constatations de fait, la cour d'appel n'encourt pas les griefs du moyen ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. Audinot aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette la demande de la société Berner ;

Sur le rapport de Mme Bourgeot, conseiller référendaire, les observations de Me Jacoupy, avocat de la société Berner, les conclusions de M. Kehrig, avocat général ; M. SARGOS, président.

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE.

**26 septembre 2002. Formation de section.** Arrêt n° 2668. Cassation partielle.

**Pourvoi n° 00-40.461.**

*BULLETIN CIVIL - BULLETIN D'INFORMATION.*

---

Sur le pourvoi formé par la société Hopi, société anonyme, dont le siège est 2, place de la Bourse, 69002 Lyon,

en cassation d'un arrêt rendu le 19 novembre 1999 par la cour d'appel de Toulouse (4e chambre sociale), au profit de M. Alain Van Gaver, demeurant 11, rue Pradal, 31400 Toulouse,

défendeur à la cassation ;

LA COUR,

Attendu que M. Van Gaver a été engagé en qualité de VRP à compter du 1er janvier 1983 par la société André Piguet, agence de renseignements commerciaux, devenue ultérieurement la société Hopi ; que son contrat de travail comportait une clause de non-concurrence lui faisant interdiction pendant une année après son départ de la société d'exercer le même travail pour son compte personnel ou pour le compte d'une autre agence de renseignements commerciaux dans le secteur qu'il visitait, étant précisé que l'article 17 de l'accord national interprofessionnel des VRP du 3 octobre 1975 imposait à l'employeur de verser au salarié une contrepartie pécuniaire mensuelle spéciale égale à deux tiers de mois en cas d'interdiction supérieure à un an et à un tiers en cas d'interdiction inférieure ou égale à un an ; que son licenciement lui a été notifié, le 14 décembre 1990, pour le motif suivant : "grave insuffisance répétée de résultats aussi bien en prospection qu'en renouvellement des commandes clients" ; que, le 21 avril 1997, M. Van Gaver a saisi le conseil de prud'hommes de diverses demandes ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse et de l'avoir condamné à payer au salarié différentes sommes au titre de ce licenciement, alors, selon le moyen, qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier à la lumière des éléments fournis la légitimité du motif de rupture énoncé dans la lettre de licenciement ; qu'en l'espèce, dans la lettre de licenciement en date du 14 décembre 1990, la société HOPI avait reproché à M. Van Gaver de "grave insuffisance répétée de résultats aussi bien en prospection qu'en renouvellement des commandes clients" ; qu'il résulte de l'exposé des moyens et prétentions des parties dans l'arrêt attaqué, qu'en cause d'appel, l'employeur avait donc soutenu que l'inactivité du salarié avait justifié son licenciement ; que dès lors, en ne recherchant pas si l'absence de toute prospection ne pouvait pas justifier le licenciement du salarié, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 112-8, L. 122-9, 122-14-2, L. 122-14-3 et L. 122-14-4 du Code du travail ;

Mais attendu qu'appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise, a relevé que ces éléments n'établissaient pas l'insuffisance de résultats reprochée au VRP et ne révélaient pas l'existence d'une quelconque corrélation entre les prestations de l'intéressé et les mauvais résultats de l'entreprise et qu'au contraire le montant des commissions mentionnées sur les bulletins de paie contredisait les allégations de l'employeur sur l'inactivité de l'intéressé ; qu'exerçant le pouvoir d'appréciation souveraine qu'elle tient de l'article L. 122-14-3 du Code du travail, elle a décidé que le licenciement ne procédait pas d'une cause réelle et sérieuse ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le second moyen :

Vu l'article L. 143-14 du Code du travail, ensemble l'article 2277 du Code civil ;

Attendu que pour dire que la prescription quinquennale est inapplicable au paiement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence et faire droit à la demande du salarié en paiement de cette contrepartie, l'arrêt, après avoir rappelé que l'article 17 de l'accord national interprofessionnel des

VRP prévoyait le versement par l'employeur pendant l'interdiction contractuelle de concurrence d'une contrepartie financière mensuelle spéciale égale à deux tiers de mois si la durée de l'interdiction est supérieure à un an et à un tiers de mois si elle est inférieure ou égale à un an, retient que la contrepartie financière constituant un dédommagement à l'interdiction faite au VRP pendant un an de pratiquer la même activité pour son compte ou pour une entreprise concurrente, est de nature indemnitaire et que la prescription quinquennale des salaires prévue par l'article 2277 du Code civil lui est donc inapplicable ;

Attendu cependant que la contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence a, quelle que soit la qualification contractuelle que lui donnent les parties, la nature d'une indemnité compensatrice de salaire dont l'action en paiement se prescrit par cinq ans, conformément à l'article 2277 du Code civil ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ses dispositions ayant condamné l'employeur à payer au salarié une somme à titre de contrepartie financière à la clause de non-concurrence, l'arrêt rendu le 19 novembre 1999, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse ; remet, en conséquence, quant à ce, 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 Bordeaux ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette la demande de M. Van Gaver ;

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 ;

Sur le rapport de M. Poisot, conseiller référendaire, les observations de la SCP Peignot et Garreau, avocat de la société Hopi, de Me Hemery, avocat de M. Van Gaver, les conclusions de M. Duplat, avocat général ; M. SARGOS, président.

I - Sur le pourvoi n° Y 00-42.939 formé par la Caisse régionale de Crédit agricole mutuel Provence-Côte d'Azur, dont le siège est 111, avenue E. Dechame, BP 250, 06700 Saint-Laurent du Var,

en cassation d'un arrêt rendu le 21 mars 2000 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (17e chambre sociale), au profit de M. Jean Lo, demeurant 273, boulevard Honoré Teisseire, La Fontaine de l'Evêque, 06480 La Colle sur Loup,

defendeur à la cassation ;

II - Sur le pourvoi n° X 01-40.619 formé par M. Jean Lo,

en cassation d'un arrêt rendu le 7 novembre 2000 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (17e chambre sociale), au profit de la Caisse régionale de Crédit agricole mutuel Provence-Côte d'Azur,

defenderesse à la cassation ;

M. Jean Lo a formé un pourvoi incident contre l'arrêt rendu le 21 mars 2000 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

Moyens produits AU POURVOI PRINCIPAL pour l'arrêt du 21 mars 2000, par la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Liard, avocat aux Conseils pour la CRCAM Provence-Côte d'Azur.

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir annulé la transaction signée par les parties et condamné la CAISSE REGIONALE DE CREDIT AGRICOLE MUTUEL PROVENCE COTE D'AZUR à payer à M. LO la somme de 400.000 F du fait de son licenciement illégitime.

AUX MOTIFS QUE "il est établi que la transaction a été postdatée au 23 avril 1998, puisque le salarié fait la preuve de son existence le jour précédent par la production d'un constat d'huissier dressé à 18h 30. Quelque peu confondu, l'employeur prétend toujours avoir délivré la lettre de rupture avant la signature de l'acte transactionnel. Mais cette affirmation ne peut être reçue car la mention selon laquelle la lettre de licenciement a été remise en main propre au salarié le 22 avril 1998 ne précise pas l'heure de sa présentation, de telle sorte qu'il n'est pas établi que cette remise soit antérieure à l'approbation de la transaction. Il s'ensuit que la Cour, statuant par voie d'infirmerie, annulera cet acte transactionnel car l'employeur ne démontre pas qu'il est intervenu avant la rupture définitive du contrat de travail."

ALORS, D'UNE PART, QUE faute d'avoir recherché si l'antériorité de la notification de la mesure de licenciement par rapport à la signature de l'acte transactionnel ne résultait pas de la transaction elle-même, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions des articles L 122-14 et L 122-14-7 du Code du Travail et 2044 et suite du Code Civil.

ALORS, D'AUTRE PART, QUE la Cour d'appel qui décide qu'il incombe à la défenderesse de prouver la validité de l'acte dont le demandeur requiert la nullité, a inversé la charge de la preuve et a ainsi violé les dispositions de l'article 1315 du Code civil.

#### SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la CAISSE REGIONALE DE CREDIT AGRICOLE MUTUEL PROVENCE COTE D'AZUR à payer à M. LO la somme de 400.000 F du fait de son licenciement illégitime.

AUX MOTIFS QUE "les reproches sont évasifs et ne reposent sur aucune pièce probante opposable au salarié. Spécialement, il n'est pas établi que le cadre Lo a refusé de rejoindre son poste de travail

après le refus de son employeur de lui accorder un temps partiel"

ALORS QU'en s'abstenant de rechercher si au regard de la chronologie des faits telle que précisée par la Caisse et justifiée par la correspondance échangée entre les deux parties, M. LO, cadre d'un niveau important, n'avait pas fait preuve d'un désaccord persistant sur les actions à mettre en oeuvre dans le cadre de la politique commerciale ainsi qu'elle le lui reprochait, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article L 122-14-3 du Code du travail.

Moyen produit AU POURVOI INCIDENT pour l'arrêt du 21 mars 2000 par M. Lo.

Il est fait grief à la décision attaquée d'avoir rejeté la demande en indemnisation formée par Monsieur LO, du fait de l'application d'une clause de non concurrence critiquable, au motif que "cette interdiction, parce qu'elle touchait un cadre en relation avec le public et qu'elle était limitée dans le temps et dans l'espace, n'apparaît pas contraire à la liberté du travail",

Alors que faute d'avoir répondu au moyen selon lequel, l'engagement signé par le salarié, en date du 1er Mars 1974, c'est-à-dire postérieurement à la signature du contrat de travail en date du 22 Février 1974, n'avait pas de cause, la Cour d'Appel a violé l'article 455 du Nouveau Code de Procédure Civile et l'article 1131 du Code Civil.

Mémoire Produit pour M. Jean LO.

## FAITS

Monsieur LO a été engagé par le Crédit Agricole suivant contrat en date du 22 février 1974.

Sa fonction était celle de :

## GUICHETIER DEBUTANT

Monsieur LO a gravi les échelons un par un durant vingt quatre années.

Il a été nommé Cadre le 1er juillet 1985.

Lors de la rupture du contrat, Monsieur LO était Chef de Bureau, 3ème Groupe, au salaire brut mensuel de : 18.584,08 Francs.

Monsieur LO a été licencié suivant courrier en date du 22 avril 1998, remis en mains propres, pour "refus de mobilité professionnelle".

Le même jour, un protocole d'accord a été signé prévoyant que le Crédit Agricole réglerait une indemnité de préavis et une indemnité de licenciement ... qui étaient de toutes façons dues à Monsieur LO.

Par jugement en date du 8 avril 1999, le Conseil de Prud'hommes de NICE a débouté Monsieur LO de l'ensemble de ses demandes.

Par arrêt en date du 21 mars 2000, la Cour d'Appel d'AIX-EN-PROVENCE a infirmé le jugement déféré en toutes ses dispositions, a annulé la transaction signée par les parties, et a condamné la CAISSE REGIONALE DE CREDIT AGRICOLE MUTUEL PROVENCE COTE D'AZUR à PAYER à Monsieur LO la somme de 400.000 Frs du fait de son licenciement illégitime et dit n'y avoir lieu à condamnation du fait de la clause de non concurrence liant les parties.

La CAISSE REGIONALE DE CREDIT AGRICOLE MUTUEL PROVENCE COTE D'AZUR a formé un pourvoi.

## DISCUSSION

## SUR LE PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir annulé la transaction signée par les parties et condamné la CAISSE REGIONALE DE CREDIT AGRICOLE MUTUEL PROVENCE COTE D'AZUR à payer à Monsieur LO la somme de 400.000 Frs du fait de son licenciement illégitime,

D'une part, sans avoir préalablement recherché si l'antériorité de la notification de la mesure de licenciement par rapport à la signature de l'acte transactionnel ne résultait pas de la transaction elle-même,

Et d'autre part, d'avoir inversé la charge de la preuve de la validité de l'acte transactionnel.

ALORS QUE :

1. L'article L.122-14-1 du Code du Travail indique expressément :

"L'employeur qui décide de licencier un salarié doit notifier le licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; la date de présentation de la lettre recommandée fixe le point de départ du délai-congé."

2. La Cour de Cassation a rappelé qu'une transaction ne pouvait intervenir qu'une fois le licenciement prononcé dans les conditions requises par l'article L.122-14-1 du Code du Travail (Soc. 26 octobre 1999, Bul. Civ. V, n° 411, page 302), à défaut de quoi elle encourt la nullité, ce que rappelle à juste titre la CAISSE DE CREDIT AGRICOLE.

3. La lettre de licenciement et l'acte transactionnel ont été signés le même jour.

La lettre de licenciement n'a pas été adressée en recommandé avec accusé de réception à Monsieur LO.

Le fait d'antidater offre l'intérêt, pour l'employeur et lui seul, de masquer la chronologie des événements, c'est-à-dire la remise de la lettre de licenciement postérieurement à la signature de la transaction.

4. Contrairement à ce que soutient la CAISSE REGIONALE DE CREDIT AGRICOLE, il ne résulte aucunement de la transaction que Monsieur LO s'est vu remettre une lettre de licenciement, puisqu'au contraire il est fait mention dans l'acte transactionnel d'une cessation par "consentement mutuel du contrat de travail", ce qui n'a finalement pas été le cas.

5. C'est à juste titre que la Cour d'Appel a mis à la charge de l'employeur la preuve de l'antériorité de la réception de la lettre de licenciement par le salarié, à la signature de l'accord transactionnel.

En effet, l'article L.122-14-1 du Code du Travail permet de déterminer, sans contestation possible, à quelle date le salarié s'est vu présenter la lettre de licenciement par voie recommandée avec demande d'avis de réception.

Cette obligation n'ayant pas été respectée par la CAISSE REGIONALE DE CREDIT AGRICOLE, il n'est pas démontré que Monsieur LO ait jamais reçu la lettre de licenciement.

En revanche, il est démontré, en raison du procès-verbal de constat dressé par huissier de justice, que la transaction a été signée le 22 avril 1998.

6. Si la lettre de licenciement avait été adressée par lettre recommandée avec accusé de réception, Monsieur LO n'aurait pu la recevoir avant le 23 avril 1998.

Or, la transaction a été signée le 22 avril 1998.

La violation délibérée des dispositions de l'article L.122-14-1 du Code du Travail ne permet pas à l'employeur de se prévaloir de la validité d'une transaction qui, de surcroît, ne l'oblige à aucune concession.

Le rejet du pourvoi s'impose.

## SUR LE SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la CAISSE REGIONALE DE CREDIT AGRICOLE MUTUEL PROVENCE COTE D'AZUR à payer à Monsieur LO la somme de 400.000 Frs du fait de son licenciement illégitime, sans rechercher si, au regard de la chronologie des faits, Monsieur LO n'avait pas fait preuve d'un désaccord persistant sur les actions à mettre en oeuvre dans le cadre de la politique commerciale.

ALORS QUE :

7. Les faits relèvent de l'appréciation souveraine des Juges du fond.

8. A son retour de congés pour convenances personnelles, Monsieur LO a sollicité le bénéfice d'un emploi à temps partiel, ce qui lui a été refusé par le CREDIT AGRICOLE (lettre du 18 Mars 1998).

Quelques jours plus tard, il a été convoqué à un entretien préalable puis licencié pour refus de mobilité professionnelle, refus qu'il n'a jamais exprimé pour la simple et bonne raison qu'aucune mobilité professionnelle n'a été sollicitée par le CREDIT AGRICOLE.

C'est donc à juste titre que la Cour d'Appel d'AIX EN PROVENCE a retenu que les reproches formés dans la lettre de licenciement sont évasifs et ne reposent sur aucune pièce probante opposable au salarié, et qu'il n'est pas établi que le cadre LO a refusé de rejoindre son poste de travail après le refus de son employeur de lui accorder un temps partiel.

Le rejet du pourvoi s'impose.

## POURVOI INCIDENT

1. Monsieur LO a sollicité du Conseil de Prud'hommes de NICE, puis de la Cour d'Appel d'AIX EN PROVENCE, la condamnation de la CAISSE REGIONALE DE CREDIT AGRICOLE MUTUEL PROVENCE COTE D'AZUR à lui payer une somme de 100.000 F à titre de dommages-intérêts, en réparation du préjudice subi du fait de l'application de la clause de non concurrence.

La Cour d'Appel d'AIX EN PROVENCE a rejeté sa demande, mais n'a aucunement répondu aux moyens soulevés par Monsieur LO, pour rejeter cette prétention.

## MOYEN DE CASSATION

2. Il est fait grief à la décision attaquée d'avoir rejeté la demande en indemnisation formée par Monsieur LO, du fait de l'application d'une clause de non concurrence critiquable, au motif que "cette interdiction, parce qu'elle touchait un cadre en relation avec le public et qu'elle était limitée dans le temps et dans l'espace, n'apparaît pas contraire à la liberté du travail",

Alors que faute d'avoir répondu au moyen selon lequel, l'engagement signé par le salarié, en date du 1er Mars 1974, c'est-à-dire postérieurement à la signature du contrat de travail en date du 22 Février 1974, n'avait pas de cause, la Cour d'Appel a violé l'article 455 du Nouveau Code de Procédure Civile et l'article 1131 du Code Civil.

3. Si l'engagement de non-concurrence signé par Monsieur LO, postérieurement à la signature du contrat de travail, trouve une cause pour l'employeur (la protection de ses intérêts), elle n'en présente aucune pour le salarié, déjà embauché.

En effet, aucune indemnité financière, contrepartie de la clause de non concurrence, n'est prévue.

De surcroît, l'embauche de Monsieur LO n'est pas conditionnée à l'acceptation d'une clause de non concurrence.

4. L'engagement de non concurrence interdisait purement et simplement à Monsieur LO de travailler puisqu'il ne pouvait intervenir "dans toutes professions au service de personnes ou entreprises

effectuant des opérations de banque, crédits, placements, collectes et assurances".

Or, Monsieur LO a travaillé près de 25 ans au CREDIT AGRICOLE, seul employeur qu'il ait jamais connu durant toute sa carrière.

A l'âge de 48 ans, il lui était difficile de se reconvertir dans un domaine totalement étranger à celui dans lequel il a toujours officié.

5. Il est de jurisprudence constante qu'une clause de non concurrence ne peut être valable que si elle n'interdit pas au salarié de travailler.

Sont notamment prises en considération la formation et l'expérience professionnelle du salarié (Cass. Soc. 18 Décembre 1997, BC V, n° 459) pour apprécier la validité d'une clause de non-concurrence.

6. A 48 ans, et après avoir travaillé 25 années au profit du CREDIT AGRICOLE, Monsieur LO s'est vu interdire tous domaines dans lesquels il avait une compétence, et ce sans même bénéficier d'une contrepartie financière.

La Cour d'Appel qui décide que l'interdiction de travailler est limitée dans le temps et dans l'espace, donc n'est pas contraire à la liberté du travail, sans rechercher si elle n'interdisait pas au salarié de retrouver du travail, a privé sa décision de base légale au regard du principe de la liberté de travail du salarié.

La censure s'impose sur ce point.

PAR CES MOTIFS et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin d'office, l'exposant conclut à ce qu'il plaise à la Cour de Cassation :

- REJETER le pourvoi principal avec toutes conséquences de droit,

Sur le pourvoi incident,

- CASSER l'arrêt attaqué avec toutes conséquences de droit,

- CONDAMNER la demanderesse au pourvoi au paiement d'une somme de 20.000 F au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

LA COUR,

Vu leur connexité, joint les pourvois n°s X 01-40.619 et Y 00-42.939 ;

Sur le désistement du pourvoi principal de l'employeur contre l'arrêt du 21 mars 2000 :

Vu l'article 1024 du nouveau Code de procédure civile, ensemble les articles 1025 et 396 du même Code ;

Attendu que le désistement du pourvoi doit être accepté s'il contient des réserves ou si le défendeur a préalablement formé un pourvoi incident ;

Attendu que la CRCAM Provence-Côte d'Azur qui avait formé un pourvoi principal contre l'arrêt du 21 mars 2000 a déclaré s'en désister purement et simplement ;

Attendu que M. Lo, qui a formé un pourvoi incident avant ce désistement, a déclaré maintenir son pourvoi incident et poursuivre la procédure ; que l'absence d'acceptation explicite du salarié rend le désistement non avenu ;

I. - Sur le pourvoi principal de l'employeur contre l'arrêt du 21 mars 2000 :

Sur le premier moyen, tel que reproduit en annexe :



Attendu que la CRCAM Provence-Côte d'Azur fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir annulé la transaction signée par les parties et de l'avoir condamnée à payer au salarié une somme au titre de son licenciement ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le second moyen, tel que reproduit en annexe :

Attendu que la CRCAM Provence-Côte d'Azur fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir annulé la transaction signée par les parties et de l'avoir condamnée à payer au salarié une somme au titre de son licenciement ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le pourvoi incident du salarié contre l'arrêt du 21 mars 2000 :

Sur le moyen unique du mémoire, tel que reproduit en annexe :

Attendu que M. Lo fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir débouté de sa demande en paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de l'application de la clause de non-concurrence ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

II. - Sur le pourvoi du salarié contre l'arrêt du 7 novembre 2000 :

Sur le premier moyen :

Vu l'article 461 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que, selon ce texte, les juges saisis d'une contestation relative à l'interprétation d'une précédente décision ne peuvent, sous le prétexte d'en déterminer le sens, apporter une modification quelconque aux dispositions précises de celle-ci ;

Attendu que pour accueillir la requête en interprétation de l'employeur lui demandant de juger que le salarié devait restituer les sommes versées en exécution de la transaction, l'arrêt attaqué énonce qu'en raison de l'effet rétroactif qui s'attache à l'annulation de cette transaction, ces sommes devaient être effectivement restituées à l'employeur et que la compensation devait s'opérer de plein droit entre les sommes à restituer et la créance du salarié arrêtée par l'arrêt soumis à interprétation ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'au cours de l'instance engagée par le salarié pour obtenir l'annulation de la transaction, les juges du fond n'avaient été saisis par l'employeur d'aucune demande en restitution des sommes versées en exécution de cette transaction et qu'elle ne pouvait, dès lors, sans ajouter aux dispositions de l'arrêt interprété, ordonner cette restitution, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et attendu que la cassation de l'arrêt interprétatif du 7 novembre 2000 n'impliquant pas qu'il soit statué à nouveau, il y a lieu de mettre fin au litige, par application de l'article 627, alinéa 1, du nouveau Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

DECLARE non avenu le désistement du pourvoi principal de l'employeur contre l'arrêt du 21 mars 2000 ;

DECLARE non admis le pourvoi principal et le pourvoi incident contre l'arrêt du 21 mars 2000 ;

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 7 novembre 2000, entre les parties,

par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Laisse à chaque partie la charge respective de ses dépens ;

Dit que les dépens afférents à l'arrêt du 7 novembre 2000 rendu par la cour d'appel d'Aix-en-Provence seront à la charge de la CRCAM de Provence-Côte d'Azur ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette les demandes de la CRCAM de Provence-Côte d'Azur et de M. Jean Lo ;

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 du 7 novembre 2000 cassé ;

Sur le rapport de M. Poisot, conseiller référendaire, les observations de la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat de la CRCAM Provence-Côte d'Azur ; M. FINANCE, conseiller le plus ancien faisant fonctions de président.

Sur le pourvoi formé par M. Sébastien Pallard, demeurant 1, rue Anatole France, 86530 Naintre,  
en cassation d'un jugement rendu le 9 juin 2000 par le conseil de prud'hommes de Poitiers (section  
activités diverses), au profit de la société MCT, société à responsabilité limitée, dont le siège est zone  
industrielle du Peuron, 86300 Chauvigny,

défenderesse à la cassation ;

LA COUR,

Sur les trois moyens réunis :

Attendu que M. Pallard a été engagé le 4 octobre 1999 par la société MCT en qualité de technicien de  
contrôle ; que son contrat de travail prévoyait une période d'essai d'un mois renouvelable une fois ;  
qu'il prévoyait également le suivi d'une formation sur machine payée par l'employeur, en contrepartie  
de laquelle le salarié s'engageait à rester au service de la société pendant deux ans, à défaut de quoi  
il serait redevable d'un dédit formation ; que la période d'essai d'un mois a été renouvelée le 3  
novembre 1999 ; que le 12 novembre 1999, le salarié a démissionné de son emploi ; que contestant  
devoir une somme au titre de la clause de dédit-formation, le salarié a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que le salarié fait grief au jugement attaqué (conseil de prud'hommes de Poitiers, 9 juin 2000)  
d'avoir déclaré fondée la demande de son employeur au titre du dédit-formation alors, selon les  
moyens :

1°/ que le salarié pouvait librement mettre fin au contrat de travail au cours de la période d'essai,  
stipulée dans l'intérêt des deux parties, et ce, sans devoir d'indemnité ;

2°/ que s'il est vrai que la validité d'une clause de dédit-formation est en principe admise, encore faut-il  
que ladite clause ne renforce pas abusivement la subordination à l'employeur ; que s'il est  
incontestable que la formation envisagée contractuellement a bien été menée à son terme, la clause  
de dédit-formation insérée dans la période d'essai n'en demeure pas moins léonine ; que l'application  
pure et simple de cette clause en cours de période d'essai prive manifestement le salarié de la  
possibilité de démissionner librement sans risque financier ;

3°/ que le conseil de prud'hommes a fixé le montant du dédit sur la base du coût d'une formation  
suivie par deux salariés ;

Mais attendu que les clauses de dédit-formation sont licites dans la mesure où elles constituent la  
contrepartie d'un engagement pris par l'employeur d'assurer une formation entraînant des frais réels  
au-delà des dépenses imposées par la loi ou la convention collective, que le montant de l'indemnité  
de dédit soit proportionné aux frais de formation engagés et qu'elles n'ont pas pour effet de priver le  
salarié de la faculté de démissionner ;

Et attendu que la circonstance que la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié soit  
intervenue en cours de période d'essai ne privait pas l'employeur de son droit au dédit-formation  
contractuellement prévu, dont le conseil de prud'hommes a fixé le montant en tenant compte du coût  
de la formation du seul salarié ;

Qu'il s'ensuit que les moyens ne sont pas fondés ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. Pallard aux dépens ;

Vu l'article 628 et l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette les demandes de la société MCT ;

Sur le rapport de M. Soury, conseiller référendaire, les conclusions de M. Lyon-Caen, avocat général ;  
M. MERLIN, conseiller doyen faisant fonctions de président.

Sur le pourvoi formé par la société Paris Câble, nouvelle dénomination de la société SEM Paris TV Câble, dont le siège est 20, place des Vins de France, 75614 Paris Cedex 12,

en cassation d'un arrêt rendu le 3 novembre 2000 par la cour d'appel de Paris (22e chambre, section C), au profit de Mme Cécile Michel, demeurant 20, rue Garnier, 92200 Neuilly-sur-Seine,

défenderesse à la cassation ;

Moyen produit par Me Richard, avocat aux Conseils pour la société SEM TV Câble

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la S.E.M. PARIS T.V. CABLE à payer à Madame MICHEL la somme de 125.000 F d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse et celle de 75.000 F de dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de réintégration.

AUX MOTIFS QU'"qu'il ressort de la comparaison du descriptif du poste d'Animatrice Clientèle occupé par Cécile MICHEL avant son congé parental, avec ceux des postes de secrétaire du responsable des services généraux, d'assistante du responsable des services généraux et de correspondant Informatique, que les emplois proposés à Cécile MICHEL à l'issue de son congé parental comportent une réduction importante des responsabilités et des facultés d'initiative qui lui étaient confiées et dont elle disposait dans son emploi précédent ;

"Considérant que ces emplois ne sont dès lors pas similaires, au sens de l'article L 122-28-3 du Code du Travail, à celui d'animatrice clientèle ;

"Considérant en outre que la S.A. PARIS T.V. CABLE, qui n'a pas proposé à Cécile MICHEL, à l'issue de son congé parental, une formation complémentaire d'adaptation ou de remise à niveau, est mal fondée à lui opposer, pour rejeter sa candidature au poste d'assistante marketing, similaire à celui d'animatrice clientèle, l'insuffisance de ses compétences techniques et son absence de connaissance "pointue" de l'entreprise ;

"Considérant enfin que la S.A. PARIS T.V. CABLE ne justifie, ni même d'ailleurs n'allègue, avoir cherché à reclasser Cécile MICHEL sur un poste similaire à celui qu'elle occupait à la date de son congé d'éducation parental, éventuellement disponible dans une des sociétés du groupe auquel elle appartient ;

"Considérant que dans ces conditions le motif de rupture du contrat de travail de Cécile MICHEL tiré de l'impossibilité du reclassement de cette dernière après trois ans d'absence pour congé parental d'éducation n'est pas établi et qu'il y a lieu, en conséquence, de déclarer son licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

"En ce qui concerne l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse :

"Considérant qu'il est constant qu'à la date du licenciement, Cécile MICHEL née en mars 1962 avait plus de sept années d'ancienneté dans l'entreprise, qui occupait habituellement plus de onze salariés, que son dernier salaire mensuel brut s'était élevé à 12.055,02 F ;

"Considérant que dans ces conditions le préjudice résultant pour elle de son licenciement sans cause réelle et sérieuse justifie une indemnité de 125.000 F dont le montant n'est pas inférieur au minimum prévu par l'article L.122-14-4 du Code du Travail ;

"Considérant qu'en application des dispositions du deuxième alinéa du même article, la S.A. PARIS T.V. CABLE sera en outre condamnée à rembourser aux organismes concernés les indemnités de chômage payées à Cécile MICHEL dans la limite de six mois d'indemnité ;

"En ce qui concerne les dommages-intérêts :

"Considérant que le comportement de la S.A. PARIS T.V. CABLE qui a refusé de réintégrer Cécile MICHEL dans son poste d'origine à l'issue de son congé d'éducation parental, ne lui a pas proposé d'emplois similaires et ne l'a pas fait bénéficier d'une action de formation professionnelle, a causé à cette dernière un préjudice distinct de celui résultant de son licenciement sans cause réelle et sérieuse, qui justifie une indemnité de 75.000 F."

1°- ALORS QUE le salarié licencié ne peut percevoir une double indemnisation que s'il est établi que le dommage distinct, ainsi réparé, a été provoqué par des fautes indépendantes du motif de licenciement jugé sans cause réelle et sérieuse ; qu'en l'espèce, il résulte de l'arrêt que l'indemnité pour licenciement sans cause réelle, allouée à Madame MICHEL sanctionnait l'employeur pour avoir prononcé le licenciement sans avoir au préalable proposé à la salariée un reclassement dans des emplois similaires ou une formation professionnelle ; que de même l'employeur a été condamné à lui payer la somme supplémentaire de 75.000 F pour ne pas avoir proposé à Madame MICHEL d'emplois similaires et ne pas lui avoir fait bénéficier d'une action de formation professionnelle ; qu'il en résulte que les mêmes fautes ont donné lieu à une double indemnisation ; qu'en ne caractérisant pas l'existence de fautes distinctes de l'employeur indépendantes du motif du licenciement, l'arrêt viole ensemble les articles L.122-14-4 du Code du Travail et 1382 du Code Civil ;

2°- ALORS QUE en outre, la Cour d'Appel qui se borne à énoncer que l'absence de reclassement dans des emplois similaires et de formation professionnelle, fautes déjà sanctionnées au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse, avait causé à Madame MICHEL "un préjudice distinct de celui résultant de son licenciement sans cause réelle et sérieuse" sans expliquer la nature et les caractéristiques de ce préjudice ni en quoi il se distinguait de celui déjà réparé par l'indemnité allouée sur le fondement de l'article L.122-14-4 du Code du Travail, n'a pas justifié sa décision au regard de l'article 1382 du Code Civil.

LA COUR,

Attendu que Mme Michel, au service de la société Paris TV Câble depuis 1987, a bénéficié d'un congé parental puis d'un congé sans solde prenant fin le 30 septembre 1996 ; qu'elle a été licenciée pour impossibilité de reclassement par lettre du 29 octobre 1996 ; que contestant cette décision, elle a saisi le conseil de prud'hommes de diverses demandes ;

Sur le premier moyen, tel qu'il figure au mémoire en demande annexé à la présente décision :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le second moyen :

Vu l'article 1134 du Code civil ;

Attendu que pour condamner l'employeur à payer à la salariée une contrepartie financière à la clause de non-concurrence, la cour d'appel retient qu'une telle contrepartie est prévue par l'article 37 de la Convention collective régionale des industries métallurgiques (région parisienne), dont la société Paris TV Câble ne discute pas l'application ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'employeur soutenait, dans ses conclusions d'appel, qu'il n'existait pas de convention collective applicable à son secteur d'activité, la cour d'appel, a dénaturé ces conclusions et violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE et ANNULE, en ses seules dispositions ayant condamné l'employeur à verser à la salariée une contrepartie financière à la clause de non-concurrence, l'arrêt rendu le 3 novembre 2000, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, quant à ce, 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, autrement composée ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

Vu les articles 629 et 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette les demandes de Mme Michel ;

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 ;

Sur le rapport de M. Poisot, conseiller référendaire, les observations de Me Ricard, avocat de la société Paris Câble, de Me Bertrand, avocat de Mme Michel ; Mme LEMOINE JEANJEAN, conseiller le plus ancien faisant fonctions de président.