

SOC.

IK

COUR DE CASSATION

Audience publique du 4 novembre 2020

Rejet

M. HUGLO, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 977 F-P+B
sur le 2e moyen

Pourvoi n° Q 19-12.279

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 4 NOVEMBRE 2020

M. V... H..., domicilié [...], a formé le pourvoi n° Q 19-12.279 contre l'arrêt rendu le 21 décembre 2018 par la cour d'appel de Douai (chambre sociale), dans le litige l'opposant à la société Galloo Littoral, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est [...], défenderesse à la cassation.

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Rinuy, conseiller, les observations de la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat de M. H..., de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de la société Galloo Littoral, après débats en l'audience publique du 16 septembre 2020 où étaient présents M. Huglo, conseiller doyen faisant fonction de président, M. Rinuy, conseiller

rapporteur, Mme Chamley-Coulet, conseiller référendaire, ayant voix délibérative, et Mme Piquot, greffier de chambre, la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article L. 431-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt ;

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Douai, 21 décembre 2018), M. H... a été engagé le 8 septembre 2008 par la société [...] dont le dirigeant était M. T... et, après son licenciement pour motif économique le 30 septembre 2009, est entré à compter du 1er novembre 2010 au service de la société établissements [...], en qualité de cadre commercial. Aux termes de son contrat de travail, le salarié était soumis à une clause de non concurrence. La société Almetal France, filiale du groupe Galloo Recycling, a pris une participation dans la société établissements S... T..., représentant 50 % du capital de cette dernière et a, selon le même procédé, repris 50 % du capital de la société [...]. Le 26 novembre 2010, M. T... et le président de Galloo Recycling, ont créé, à parts égales, la société [...], détenue à 50 % par M. T..., à titre personnel et à 50 % par la société Almetal, dont M. T... est devenu directeur général, cumulant cette fonction avec celle de président de la société établissements S... T.... Le 30 avril 2011, M. T... a quitté le groupe en cédant l'intégralité de ses parts à la société Almetal. Les sociétés [...] et [...], désormais détenues entièrement par le groupe Galloo Recycling, sont respectivement devenues les sociétés Galloo Littoral et Almetal - Ile de France. M. H... qui a sollicité l'organisation d'élections pour la désignation de délégués du personnel au sein de la société Galloo Littoral (la société), celle-ci comportant moins de cinquante salariés, a été élu délégué du personnel titulaire le 24 juin 2011 et désigné, le 22 juillet 2011, en qualité de délégué syndical pour le collège cadres-agents de maîtrise. Le 25 octobre 2011, il a été désigné en qualité de délégué syndical au sein de l'unité économique et sociale constituée des différentes sociétés de l'ancien groupe [...]. Cette désignation a été contestée par les sociétés du groupe Galloo Littoral devant le tribunal d'instance, lequel, par jugement du 16 août 2012, a fait droit à leur demande. Le 28 octobre 2013, le salarié a démissionné de ses mandats de délégué du personnel et délégué syndical, à effet au 1er janvier 2014. Le 15 juillet 2014, le salarié a été convoqué à un entretien préalable fixé au 24 juillet 2014. Après autorisation administrative de licenciement accordée le 29 septembre 2014, le salarié s'est vu notifier son licenciement pour motif économique le 6 octobre 2014. Par décision du 3 avril 2015, le ministre du travail a annulé l'autorisation de licenciement, considérant que l'inspection du travail n'était pas compétente pour statuer sur la demande d'autorisation, dans la mesure où le mandat de délégué syndical détenu par le salarié avait nécessairement pris fin au terme de son mandat de délégué du personnel et que la protection s'y rattachant avait expiré à l'issue du délai de six mois suivant la cessation des mandats, soit avant que ne soit engagée la procédure de licenciement. Cette décision n'a donné lieu à aucun recours.

2. Le 31 juillet 2015, le salarié a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir la condamnation de son ancien employeur au paiement de diverses sommes.

Examen des moyens

Sur le troisième moyen, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui, pris en ses première et troisième branches, n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation et, pris en sa deuxième branche, est irrecevable.

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

4. Le salarié fait grief à l'arrêt de dire que la clause de non-concurrence insérée dans le contrat de travail était dépourvue

de cause licite et ne pouvait produire effet à l'égard de la société, de rejeter, en conséquence, sa demande en paiement de la contrepartie financière liée à la clause de non-concurrence et de dire que la somme consignée par la société entre les mains du bâtonnier de l'ordre des avocats de Douai devra lui être restituée, alors :

« 1°/ qu'il faisait valoir, pour démontrer que les termes de la clause n'étaient ni exceptionnels ni liés au contexte de l'entrée au capital en 2010 du groupe Galloo, que plusieurs contrats contenant des clauses de non-concurrence identiques avaient été signés dès l'année 2003 au sein du groupe [...] ; qu'en retenant que la clause n'était pas conforme aux « usages » applicables au sein de l'entreprise, sans examiner ces pièces décisives, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que la clause de non-concurrence litigieuse prévoyait une pénalité forfaitaire de 10 000 euros pour chaque infraction constatée à l'obligation de non-concurrence imposée au salarié ; qu'en retenant que cette pénalité était dérisoire au regard du montant de la contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence sans tenir compte, comme elle était invitée à le faire, du fait que la pénalité forfaitaire, dont le montant représentait trois mois de salaire, était susceptible de s'appliquer de façon multiple pour chaque infraction constatée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 [devenu 1103] du code civil et L. 1221-1 du code du travail ;

3°/ qu'en matière contractuelle, la bonne foi est présumée ; que la société employeur ne peut se prévaloir à l'égard du salarié de l'illicéité du but que son dirigeant poursuivait en signant le contrat ou en y insérant une clause particulière, s'il n'est pas établi que le salarié partageait ou connaissait ce but illicite ; qu'en déclarant nulle la clause de non-concurrence stipulée au contrat de travail, au motif qu'elle ne pouvait avoir pour objet d'assurer une réelle protection de l'entreprise contre la concurrence d'un cadre commercial salarié et que M. T..., alors président de la société [...] ultérieurement devenue Galloo Littoral, aurait voulu octroyer à ses collaborateurs des avantages disproportionnés au détriment de l'entreprise qui ne pouvait les assumer, la cour d'appel qui n'a pas constaté que M. H... partageait ou avait connaissance de l'objectif prétendument poursuivi par M. T..., a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1131 du code civil dans sa rédaction applicable à la cause, ensemble l'article L. 1222-1 du code du travail ;

4°/ que serait-elle établie, la contrariété à l'intérêt social ne constitue pas par elle-même une cause de nullité des engagements souscrits par le président d'une société par actions simplifiée à l'égard des tiers ; que la cour d'appel a affirmé, pour déclarer nulle la clause de non-concurrence stipulée au contrat de travail, qu'elle ne pouvait avoir pour objet d'assurer une réelle protection de l'entreprise contre la concurrence d'un cadre commercial salarié et que M. T..., alors président de la société [...] ultérieurement devenue Galloo Littoral, aurait voulu octroyer à ses collaborateurs des avantages disproportionnés au détriment de l'entreprise qui ne pouvait les assumer, de telle sorte que sa cause serait illicite ; qu'en statuant de la sorte, cependant que de tels faits à les supposer établis caractériseraient seulement un engagement contraire à l'intérêt social de la société, susceptible d'engager la responsabilité du dirigeant qui l'a souscrit mais non d'entraîner sa nullité, la cour d'appel a violé par fausse application l'article 1131 du code civil dans sa rédaction applicable à la cause et par refus d'application, l'article L. 227-6 du code de commerce interprété à la lumière de l'article 10 de la directive 2009/101/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 septembre 2009, ayant codifié la première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968 ;

5°/ que la cour d'appel a retenu que les usages normaux applicables au sein de l'entreprise étaient de prévoir une indemnité de non-concurrence égale à 60 % de la rémunération que le salarié aurait perçue s'il avait travaillé durant la même période ; que n'est pas dès lors pourvu d'une contrepartie dérisoire mais tout au plus lésionnaire, l'engagement de l'employeur à verser une indemnité égale à 100 % de la rémunération que le salarié aurait perçue s'il avait travaillé durant la même période en échange d'un engagement de non-concurrence sur deux départements ; qu'en déclarant nulle, comme "dépourvue de cause licite", la clause de non-concurrence litigieuse, la cour d'appel a méconnu les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1131 du code civil dans sa rédaction applicable à la cause et L. 1221-1 du code du travail ;

6°/ que le créancier de l'obligation de non-concurrence peut, en cas de manquement, refuser le paiement de la contrepartie financière ou en exiger le remboursement ; qu'il peut également obtenir en justice qu'il soit enjoint au salarié de respecter la clause ; qu'en s'appuyant exclusivement, pour déclarer que la clause litigieuse caractérisait un

avantage "exorbitant" au profit du salarié et était donc "dépourvue de cause licite", sur le caractère prétendument dérisoire de la sanction convenue en cas de manquement à l'obligation de non-concurrence, sans tenir compte des autres remèdes à l'inexécution dont disposait l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1131 du code civil dans sa rédaction applicable à la cause et L. 1221-1 du code du travail ;

7°/ qu'il en va d'autant plus ainsi que le caractère éventuellement dérisoire de la clause pénale en cas de violation d'une obligation ne peut caractériser une absence de contrepartie sérieuse, dès lors que le créancier victime de l'inexécution peut obtenir du juge, nonobstant toute clause contraire, une augmentation de la peine convenue si elle est manifestement dérisoire ; qu'en s'appuyant, pour déclarer que la clause litigieuse caractérisait un avantage "exorbitant" au profit du salarié et était donc nulle comme "dépourvue de cause licite", sur le caractère prétendument dérisoire de la sanction convenue en cas de manquement à l'obligation de non-concurrence, la cour d'appel a, pour cette raison supplémentaire, statué par des motifs inopérants et privé sa décision de base légale au regard des articles 1131 du code civil dans sa rédaction applicable à la cause et L. 1221-1 du code du travail ;

8°/ que l'existence d'une contrepartie non dérisoire de l'obligation est indépendante de son caractère excessif au regard de la situation financière du débiteur et de sa capacité, en conséquence, à l'assumer ; qu'en se fondant, pour déclarer que la clause litigieuse caractérisait un avantage "exorbitant" au profit du salarié et était donc nulle comme "dépourvue de cause licite", sur le fait que la situation financière de la société employeur ne lui permettait pas de l'assumer, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants, privant ainsi derechef sa décision de base légale au regard des articles 1131 du code civil dans sa rédaction applicable à la cause et L. 1221-1 du code du travail ;

9°/ que la faculté offerte aux parties de renoncer au bénéfice de la clause de non-concurrence est indifférente pour apprécier le caractère dérisoire de la contrepartie ; qu'en se fondant, pour déclarer que la clause litigieuse caractérisait un avantage "exorbitant" au profit du salarié, sur le fait qu'il n'était pas prévu une faculté de renonciation au profit de l'employeur, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et a, pour cette raison supplémentaire, privé sa décision de base légale au regard des articles 1131 du code civil dans sa rédaction applicable à la cause et L. 1221-1 du code du travail ;

10°/ que la lésion ne constitue pas, sauf exceptions prévues par la loi, une cause de nullité des conventions ; qu'en se fondant, pour déclarer nulle la clause de non-concurrence stipulée au contrat de travail de M. H..., sur le caractère prétendument déséquilibré, à l'avantage du salarié, de la clause de non-concurrence, la cour d'appel a violé l'article 1118 du code civil dans sa rédaction applicable à la cause ;

11°/ qu'une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives ; que le caractère indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise s'apprécie à l'égard de l'obligation de non concurrence elle-même et non de l'équilibre entre son étendue et la contrepartie financière qu'elle prévoit ; qu'en se fondant, pour déclarer illicite la clause de non-concurrence en tant qu'elle n'aurait pas pour objet d'assurer une "réelle protection" de l'entreprise contre la concurrence d'un cadre commercial confirmé, sur le caractère prétendument déséquilibré de la clause à l'avantage du salarié débiteur de l'obligation de non-concurrence, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants au regard des conditions de validité propres aux clauses de non concurrence, privant ainsi sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 du code du travail et 1134 [devenu 1103] du code civil ;

12°/ qu'il en va d'autant plus ainsi que seul le salarié peut se prévaloir de l'irrégularité de la clause de non-concurrence tirée de son caractère non indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise ; qu'en se fondant, pour déclarer illicite la clause de non-concurrence en tant qu'elle n'aurait pas pour objet d'assurer une "réelle protection" de l'entreprise contre la concurrence d'un cadre commercial confirmé, cependant que cette cause de nullité était invoquée par le seul employeur en vue de faire échec à la demande de paiement de la contrepartie financière convenue, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1 du code du travail et 1134 [devenu 1103] du code civil ;

13°/ subsidiairement, que M. H... faisait valoir qu'il avait respecté la clause de non-concurrence stipulée au contrat de

travail de telle sorte que, même en supposant cette dernière nulle, le fait de l'avoir respectée lui avait causé un préjudice dont l'employeur lui devait réparation ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen décisif, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

14°/ en toute hypothèse, qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, si le respect de la clause litigieuse, à la supposer illicite, n'avait pas causé à M. H... un préjudice dont il était dès lors fondé à demander réparation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 [devenu 1240] du code civil et L. 1221-1 du code du travail. »

Réponse de la Cour

5. La cour d'appel qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a relevé que la clause de non-concurrence figurant au contrat de travail prévoyait une indemnisation particulièrement importante au profit du salarié qui n'était justifiée ni par l'étendue géographique de l'obligation de non concurrence, se limitant à deux départements, ni par la durée de celle-ci, ni par la nature des fonctions exercées, que le contrat du salarié avait été établi à une époque où la société rencontrait d'importantes difficultés financières, attestées par les éléments financiers et comptables joints au dossier, que cette situation avait conduit son représentant légal à se rapprocher du groupe Galloo Recycling afin de trouver des financements, que l'embauche du salarié précédait de quelques jours seulement la conclusion du pacte d'associés entre M. T... et les sociétés Almetal et Galloo NV, prévoyant une prise de participation de ces dernières dans le capital des sociétés détenues par l'actionnaire historique, ce qui venait démontrer de façon irréfutable que M. T... avait alors parfaitement conscience de la situation financière critique de son entreprise, qu'en outre, ce dernier avait établi le contrat de travail comportant la clause de non-concurrence litigieuse cinq mois avant de quitter le groupe et quatre mois avant de céder l'intégralité de ses parts à la société Almetal et que, durant cette courte période, il avait également modifié par avenants quatre autres contrats de travail de proches collaborateurs afin d'y insérer la même clause de non-concurrence et que, dans le contexte économique décrit, de telles clauses, octroyant à chacun des salariés une compensation d'un montant disproportionné au regard des sujétions imposées et faisant, dans le même temps obligation à l'employeur de procéder à son paiement en un seul versement, sans faculté pour celui-ci de lever ladite clause, constituaient des avantages exorbitants tandis que la pénalité de 10 000 euros prévue en cas de violation de l'obligation par le salarié était dérisoire au regard de la somme versée. Elle a ainsi, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision.

Sur le deuxième moyen

Énoncé du moyen

6. Le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande en nullité du licenciement et de le débouter de sa demande tendant à obtenir la condamnation de la société à lui payer diverses sommes à titre d'indemnité égale aux salaires afférents à la période de protection, congés payés y afférents et dommages-intérêts pour licenciement nul, alors :

« 1°/ que le licenciement d'un ancien délégué syndical qui a exercé ses fonctions pendant au moins un an ne peut, durant les douze mois suivant la date de cessation de ses fonctions, intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail ; que cette règle s'applique quelles que soient les conditions de la désignation du délégué syndical, peu important notamment que celle-ci soit conditionnée, dans une entreprise de moins de cinquante salariés, à sa qualité de délégué du personnel ; que la cour d'appel a décidé que M. H... bénéficiait, à la suite de la cessation de ses mandats de délégué du personnel et de délégué syndical, de la protection d'une durée limitée à six mois applicable aux délégués du personnel, et ne pouvait se prévaloir d'une protection d'une durée de douze mois nonobstant le fait qu'il avait exercé les fonctions de délégué syndical pendant plus d'un an ; qu'en statuant de la sorte au motif inopérant que la désignation en qualité de délégué syndical était subordonnée à la qualité de délégué du personnel, dans la mesure où l'entreprise comptait moins de cinquante salariés, la cour d'appel a violé par fausse application les dispositions combinées des articles L. 2143-6 et L. 2411-5 (dans sa rédaction applicable à la cause) du code du travail et par refus d'application, l'article L. 2411-3 du même code ;

2°/ que la décision du ministre du travail en date du 3 avril 2015 se bornait, dans son dispositif, à refuser l'autorisation de licenciement ; qu'en déclarant être liée par les motifs de ladite décision, selon lesquels M. H... aurait seulement pu se prévaloir de la protection de six mois suivant le terme de ses mandats en sa qualité de délégué du personnel, et non de la protection de douze mois en sa qualité de délégué syndical ayant exercé ses fonctions pendant plus d'un an, de telle sorte qu'il n'aurait pas eu la qualité de salarié protégé à la date où l'inspecteur du travail statuait, la cour d'appel a violé par fausse application la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III, ensemble le principe de l'autorité de la chose décidée en matière administrative ;

3°/ subsidiairement que M. H... soutenait qu'était erroné en droit le raisonnement du ministre du travail, en ce qu'il avait estimé dans les motifs de sa décision que M. H... pouvait seulement se prévaloir de la protection de six mois suivant le terme du mandat en sa qualité de délégué du personnel, et non de la protection de douze mois en sa qualité de délégué syndical ayant exercé ses fonctions pendant plus d'un an ; que cette question étant sérieuse, la cour d'appel, dès lors qu'elle estimait que le juge judiciaire était incompétent pour apprécier la légalité de ces motifs, devait surseoir à statuer et renvoyer les parties à poser cette question par voie préjudicielle à la juridiction administrative ; qu'en s'abstenant de le faire, au motif inopérant qu'elle n'était pas formellement saisie d'une demande de renvoi devant la juridiction administrative, la cour d'appel a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile, ensemble la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III et le principe de l'autorité de la chose jugée en matière administrative ;

4°/ qu'en statuant de la sorte, au motif erroné que la question de droit soulevée n'était pas sérieuse, la cour d'appel a aussi violé les articles L. 2143-6, L. 2411-5 (dans sa rédaction applicable à la cause) et L. 2411-3 du code du travail. »

Réponse de la Cour

7. Aux termes du premier alinéa de l'article L. 2143-6 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, dans les établissements qui emploient moins de cinquante salariés, les syndicats représentatifs dans l'établissement peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un délégué du personnel comme délégué syndical.

8. Aux termes de l'article L. 2411-5 du même code, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance précitée, le licenciement d'un délégué du personnel, titulaire ou suppléant, ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail, cette autorisation est également requise durant les six premiers mois suivant l'expiration du mandat de délégué du personnel ou de la disparition de l'institution.

9. Il résulte de ces textes que, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, seul un délégué du personnel peut être désigné délégué syndical pour la durée de son mandat de délégué du personnel et que, donc, la protection supplémentaire est celle de six mois attachée à sa qualité de délégué du personnel et non celle d'un an attachée à la qualité de délégué syndical s'il a exercé plus d'un an.

10. En conséquence, la cour d'appel, qui a rappelé que seule la protection légale de six mois trouvait à s'appliquer et a constaté que le salarié avait été désigné, le 22 juillet 2011, en qualité de délégué syndical, quelques semaines après avoir été élu délégué du personnel titulaire et qu'il avait renoncé à ses deux mandats le 28 octobre 2013, ceux-ci prenant fin le 1er janvier 2014, en a exactement conclu que le salarié relevait du statut protecteur jusqu'au 30 juin 2014 et que, celui-ci ayant été convoqué à un entretien préalable à licenciement le 15 juillet 2014, soit après l'expiration du délai de protection, sa demande en nullité du licenciement pour violation du statut protecteur devait être écartée.

11. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. H... aux dépens ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du quatre novembre deux mille vingt.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat aux Conseils, pour M. H...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que la clause de non concurrence insérée dans le contrat de travail était dépourvue de cause licite et ne pouvait produire effet à l'égard de la société GALLOO LITTORAL, d'AVOIR, en conséquence, rejeté la demande de Monsieur H... en paiement de la contrepartie financière liée à la clause de non-concurrence, et d'AVOIR dit que la somme de 85.137,75 € consignée par la société GALLOO LITTORAL entre les mains du bâtonnier de l'ordre des avocats de Douai devra lui être restituée ;

AUX MOTIFS QUE « Conformément aux dispositions des anciens articles 1108 et 1131 du code civil, applicables au litige, la validité d'un contrat est subordonnée à l'existence d'une cause licite dans l'obligation, de sorte qu'une obligation sans cause, fondée sur une cause fausse ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet. En l'espèce, il résulte des pièces versées au dossier que Monsieur V... H... a été engagé par la SAS [...], ayant alors pour dirigeant Monsieur T..., en qualité de cadre commercial itinérant sur les départements du Nord et du Pas de Calais, ce, à compter du 1er novembre 2010. Le contrat de travail du salarié comporte une clause de non concurrence stipulant que: «compte tenu de la nature de ses fonctions de cadre commercial, placé directement sous la hiérarchie du Président de la SAS [...], il s'engage à ne pas travailler après la résiliation du contrat pour quelque cause que ce soit, pendant une durée de vingt-quatre mois, pour une entreprise concurrente de la société [...], c'est à dire une société exerçant le commerce de l'achat et la vente de ferrailles, métaux ferreux et non ferreux, qui serait établie dans les départements du Nord et du Pas de Calais». En contrepartie de cette obligation, quel que soit le motif de la rupture et la partie qui en est à l'initiative, il est prévu que le salarié percevra «une indemnité spéciale forfaitaire égale à 100% des vingt-quatre derniers mois de salaires moyens cumulés», cette contrepartie étant «versée en une seule fois à compter de la fin du contrat». En cas de violation par le salarié de son obligation de non concurrence, ce dernier devra se voir appliquer «une pénalité de 10 000 euros ». Force est de constater, d'emblée, que cette clause prévoit une indemnisation particulièrement importante au profit du salarié qui n'est ni expliquée par l'étendue géographique de l'obligation de non concurrence (se limitant à 2 départements), ni par la durée de celle-ci, ni même encore, par la nature des fonctions exercées. Par ailleurs, elle ne comporte aucune disposition relative à la possibilité pour l'employeur de lever l'application de cette clause. Il y a lieu de rappeler que le contrat de Monsieur H... a été établi à une époque où la société rencontrait d'importantes difficultés financières, attestées par les éléments financiers et comptables joints au dossier. Il est constant que cette situation avait conduit son représentant légal à se rapprocher du groupe GALLOO RECYCLING afin de trouver des financements. L'embauche du salarié précède de quelques jours seulement la conclusion du pacte d'associés entre Monsieur T... et les sociétés ALMETAL et GALLO NV, prévoyant une prise de participation de ces dernières dans le capital des sociétés détenues par l'actionnaire historique, ce qui vient démontrer de façon irréfutable, que Monsieur T... avait alors parfaitement conscience de la situation financière critique de son entreprise. En outre, ce dernier a établi le contrat de travail comportant la clause de non concurrence litigieuse, cinq mois avant de quitter le groupe et quatre mois avant de céder l'intégralité de ses parts à la société ALMETAL (accord sur la cession de part formalisé le 22 mars 2011- cession réalisée le 4 mai 2011). Durant cette courte période, il est important de relever qu'il a également modifié par avenants, quatre autres contrats de travail de proches collaborateurs afin d'y insérer la même clause de non concurrence. Or, dans le contexte économique décrit, de telles clauses, octroyant à chacun des salariés une compensation d'un montant disproportionné au regard des sujétions imposées et faisant, dans le même temps obligation à l'employeur de procéder à son paiement en un seul versement, sans faculté pour celui-ci de lever ladite clause constituent des avantages exorbitants tandis que la pénalité de 10 000 euros prévue en cas de violation de l'obligation par le salarié est dérisoire au regard de la somme versée. A ce titre, la partie appelante démontre par la production de plusieurs contrats de travail

(pièce 75 à 78), que l'insertion d'une telle clause était contraire aux usages applicables au sein de la société (indemnité n'excédant pas 6/10ème de mois de salaire, contrepartie payable mensuellement, faculté pour l'employeur de lever la clause). Ces éléments permettent d'en déduire que la clause contractuelle dont se prévaut Monsieur H... ne pouvait avoir pour objet d'assurer une réelle protection de l'entreprise contre la concurrence d'un cadre commercial salarié. Le fait que cette même clause ait été introduite, quelques semaines plus tard par avenants des 5 janvier 2011, dans les contrats de Monsieur K... U..., Madame E... Q..., Monsieur S... G... et de Monsieur L... J..., permet de se convaincre que Monsieur S... T... a voulu octroyer à ces collaborateurs des avantages disproportionnés au détriment de l'entreprise qui ne pouvait les assumer. Ces constatations permettent de dire que la clause de non concurrence invoquée ne peut produire effet à l'égard de la société GALLOO LITTORAL dans la mesure où elle ne résulte pas d'une cause licite. Le jugement entrepris sera sur ce point réformé et il y aura lieu de dire que les sommes consignées à la CARPA, dans ce cadre, conformément à la décision de la cour d'appel de Douai en date du 19 janvier 2017, devront être restituées à la société GALLOO LITTORAL » ;

1°/ ALORS, DE PREMIÈRE PART, QUE Monsieur H... faisait valoir (ses conclusions, pages 18 & 22), pour démontrer que les termes de la clause n'étaient ni exceptionnels ni liés au contexte de l'entrée au capital en 2010 du groupe GALLOO, que plusieurs contrats contenant des clauses de non-concurrence identiques avaient été signés dès l'année 2003 au sein du groupe [...] (ses pièces n° 30, 32, 34 et 109) ; qu'en retenant que la clause n'était pas conforme aux « usages » applicables au sein de l'entreprise, sans examiner ces pièces décisives, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

2°/ ALORS, DE DEUXIÈME PART, QUE la clause de non-concurrence litigieuse prévoyait une pénalité forfaitaire de 10.000 € pour chaque infraction constatée à l'obligation de non-concurrence imposée au salarié ; qu'en retenant que cette pénalité était dérisoire au regard du montant de la contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence sans tenir compte, comme elle était invitée à le faire, (conclusions d'appel de Monsieur H..., page 23), du fait que la pénalité forfaitaire, dont le montant représentait trois mois de salaire, était susceptible de s'appliquer de façon multiple pour chaque infraction constatée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 [devenu 1103] du Code civil et L. 1221-1 du Code du travail ;

3°/ ALORS, DE TROISIÈME PART, QU' en matière contractuelle, la bonne foi est présumée ; que la société employeur ne peut se prévaloir à l'égard du salarié de l'illicéité du but que son dirigeant poursuivait en signant le contrat ou en y insérant une clause particulière, s'il n'est pas établi que le salarié partageait ou connaissait ce but illicite ; qu'en déclarant nulle la clause de non-concurrence stipulée au contrat de travail, au motif qu'elle ne pouvait avoir pour objet d'assurer une réelle protection de l'entreprise contre la concurrence d'un cadre commercial salarié et que Monsieur T..., alors président de la société [...] ultérieurement devenue GALLOO LITTORAL, aurait voulu octroyer à ses collaborateurs des avantages disproportionnés au détriment de l'entreprise qui ne pouvait les assumer, la cour d'appel qui n'a pas constaté que Monsieur H... partageait ou avait connaissance de l'objectif prétendument poursuivi par Monsieur T..., a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1131 du Code civil dans sa rédaction applicable à la cause, ensemble l'article L.1222-1 du code du travail ;

4°/ ALORS, DE QUATRIÈME PART, QUE serait-elle établie, la contrariété à l'intérêt social ne constitue pas par elle-même une cause de nullité des engagements souscrits par le président d'une société par actions simplifiée à l'égard des tiers ; que la cour d'appel a affirmé, pour déclarer nulle la clause de non-concurrence stipulée au contrat de travail, qu'elle ne pouvait avoir pour objet d'assurer une réelle protection de l'entreprise contre la concurrence d'un cadre commercial salarié et que Monsieur T..., alors président de la société [...] ultérieurement devenue GALLOO LITTORAL, aurait voulu octroyer à ses collaborateurs des avantages disproportionnés au détriment de l'entreprise qui ne pouvait les assumer, de telle sorte que sa cause serait illicite ; qu'en statuant de la sorte, cependant que de tels faits à les supposer établis caractériseraient seulement un engagement contraire à l'intérêt social de la société, susceptible d'engager la responsabilité du dirigeant qui l'a souscrit mais non d'entraîner sa nullité, la cour d'appel a violé par fausse application l'article 1131 du Code civil dans sa rédaction applicable à la cause et par refus d'application, l'article L. 227-6 du Code de commerce interprété à la lumière de l'article 10 de la directive 2009/ 101/ CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 septembre 2009, ayant codifié la première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968 ;

5°/ ALORS, DE CINQUIÈME PART, QUE la cour d'appel a retenu que les usages normaux applicables au sein de

l'entreprise étaient de prévoir une indemnité de non concurrence égale à 60 % de la rémunération que le salarié aurait perçue s'il avait travaillé durant la même période ; que n'est pas dès lors pourvu d'une contrepartie dérisoire mais tout au plus lésionnaire, l'engagement de l'employeur à verser une indemnité égale à 100 % de la rémunération que le salarié aurait perçue s'il avait travaillé durant la même période en échange d'un engagement de non-concurrence sur deux départements ; qu'en déclarant nulle, comme « dépourvue de cause licite », la clause de non concurrence litigieuse, la cour d'appel a méconnu les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1131 du Code civil dans sa rédaction applicable à la cause et L.1221-1 du code du travail ;

6°/ ALORS, DE SIXIÈME PART, QUE le créancier de l'obligation de non-concurrence peut, en cas de manquement, refuser le paiement de la contrepartie financière ou en exiger le remboursement ; qu'il peut également obtenir en justice qu'il soit enjoint au salarié de respecter la clause ; qu'en s'appuyant exclusivement, pour déclarer que la clause litigieuse caractérisait un avantage « exorbitant » au profit du salarié et était donc « dépourvue de cause licite », sur le caractère prétendument dérisoire de la sanction convenue en cas de manquement à l'obligation de non-concurrence, sans tenir compte des autres remèdes à l'inexécution dont disposait l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1131 du Code civil dans sa rédaction applicable à la cause et L.1221-1 du code du travail ;

7°/ QU'IL EN VA D'AUTANT PLUS AINSI QUE le caractère éventuellement dérisoire de la clause pénale en cas de violation d'une obligation ne peut caractériser une absence de contrepartie sérieuse, dès lors que le créancier victime de l'inexécution peut obtenir du juge, nonobstant toute clause contraire, une augmentation de la peine convenue si elle est manifestement dérisoire ; qu'en s'appuyant, pour déclarer que la clause litigieuse caractérisait un avantage « exorbitant » au profit du salarié et était donc nulle comme « dépourvue de cause licite », sur le caractère prétendument dérisoire de la sanction convenue en cas de manquement à l'obligation de non-concurrence, la cour d'appel a, pour cette raison supplémentaire, statué par des motifs inopérants et privé sa décision de base légale au regard des articles 1131 du Code civil dans sa rédaction applicable à la cause et L.1221-1 du code du travail ;

8°/ QUE l'existence d'une contrepartie non dérisoire de l'obligation est indépendante de son caractère excessif au regard de la situation financière du débiteur et de sa capacité, en conséquence, à l'assumer ; qu'en se fondant, pour déclarer que la clause litigieuse caractérisait un avantage « exorbitant » au profit du salarié et était donc nulle comme « dépourvue de cause licite », sur le fait que la situation financière de la société employeur ne lui permettait pas de l'assumer, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants, privant ainsi derechef sa décision de base légale au regard des articles 1131 du Code civil dans sa rédaction applicable à la cause et L.1221-1 du code du travail ;

9°/ ALORS, ENCORE, QUE la faculté offerte aux parties de renoncer au bénéfice de la clause de non-concurrence est indifférente pour apprécier le caractère dérisoire de la contrepartie ; qu'en se fondant, pour déclarer que la clause litigieuse caractérisait un avantage « exorbitant » au profit du salarié, sur le fait qu'il n'était pas prévu une faculté de renonciation au profit de l'employeur, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et a, pour cette raison supplémentaire, privé sa décision de base légale au regard des articles 1131 du Code civil dans sa rédaction applicable à la cause et L.1221-1 du code du travail ;

10°/ ALORS, DE DIXIÈME PART, QUE la lésion ne constitue pas, sauf exceptions prévues par la loi, une cause de nullité des conventions ; qu'en se fondant, pour déclarer nulle la clause de non concurrence stipulée au contrat de travail de Monsieur H..., sur le caractère prétendument déséquilibré, à l'avantage du salarié, de la clause de non concurrence, la cour d'appel a violé l'article 1118 du Code civil dans sa rédaction applicable à la cause ;

11°/ ALORS, DE ONZIÈME PART, QU'une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives ; que le caractère indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise s'apprécie à l'égard de l'obligation de non concurrence elle-même et non de l'équilibre entre son étendue et la contrepartie financière qu'elle prévoit ; qu'en se fondant, pour déclarer illicite la clause de non-concurrence en tant qu'elle n'aurait pas pour objet d'assurer une « réelle protection » de l'entreprise contre la concurrence d'un cadre commercial confirmé, sur le caractère prétendument déséquilibré de la clause à l'avantage du salarié débiteur de l'obligation de non-concurrence, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants au regard des conditions de validité

propres aux clauses de non concurrence, privant ainsi sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 du Code du travail et 1134 [devenu 1103] du Code civil ;

12°/ QU'IL EN VA D'AUTANT PLUS AINSI QUE seul le salarié peut se prévaloir de l'irrégularité de la clause de non-concurrence tirée de son caractère non indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise ; qu'en se fondant, pour déclarer illicite la clause de non-concurrence en tant qu'elle n'aurait pas pour objet d'assurer une « réelle protection » de l'entreprise contre la concurrence d'un cadre commercial confirmé, cependant que cette cause de nullité était invoquée par le seul employeur en vue de faire échec à la demande de paiement de la contrepartie financière convenue, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1 du Code du travail et 1134 [devenu 1103] du Code civil ;

13°/ ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QUE Monsieur H... faisait valoir (ses conclusions, page 12) qu'il avait respecté la clause de non concurrence stipulée au contrat de travail de telle sorte que, même en supposant cette dernière nulle, le fait de l'avoir respectée lui avait causé un préjudice dont l'employeur lui devait réparation ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen décisif, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

14°/ ALORS, ENFIN ET EN TOUTE HYPOTHÈSE, QU'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, si le respect de la clause litigieuse, à la supposer illicite, n'avait pas causé à Monsieur H... un préjudice dont il était dès lors fondé à demander réparation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 [devenu 1240] du Code civil et L. 1221-1 du Code du travail.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR rejeté la demande en nullité du licenciement et d'AVOIR débouté Monsieur H... de sa demande tendant à obtenir la condamnation de la société GALLOO LITTORAL à lui payer diverses sommes à titre d'indemnité égale aux salaires afférents à la période de protection, congés payés y afférents et dommages et intérêts pour licenciement nul ;

AUX MOTIFS QUE « sur la violation du statut protecteur du salarié : A titre liminaire, la cour observe, que la société GALLO() LITTORAL n'a pas cherché à contourner la procédure spécifique applicable aux salariés protégés puisqu'elle a, en première intention, sollicité une autorisation auprès de l'inspection du travail afin de pouvoir licencier Monsieur H... La décision du Ministre du travail qui a annulé l'autorisation délivrée dans ce cadre au motif que l'inspection du travail n'était pas compétente pour statuer sur la demande d'autorisation, dans la mesure où le mandat de délégué syndical détenu par Monsieur H... avait pris fin, n'a fait l'objet d'aucun recours de la part de l'une ou l'autre des parties et n'invitait aucunement l'employeur à procéder à de nouvelles diligences. Cette décision est aujourd'hui devenue définitive et s'impose à tous et en particulier à l'autorité judiciaire, en application du principe de la séparation des pouvoirs. Le juge judiciaire peut seulement lorsque se pose la question de la légalité de la décision administrative renvoyer les parties devant la juridiction administrative sur question préjudicielle lorsque la question présente un caractère sérieux. Or, en l'espèce, d'une part le salarié ne demande pas le renvoi devant la juridiction administrative dans le cadre d'une question préjudicielle, d'autre part et en tout état de cause, la question ne présente pas un caractère sérieux. En effet, si les articles L 2411-3 et L 2411-5 du code du travail prévoient une durée de protection post-mandat, distincte selon qu'il s'agisse d'un salarié ayant exercé les fonctions de délégué syndical (12 mois suivant la date de cessation de ses fonctions s'il a exercé ces dernières pendant au moins un an) ou d'un salarié anciennement investi d'un mandat de délégué du personnel (durée de protection limitée à 6 mois après l'expiration de son mandat), il n'existe en revanche, aucun texte régissant la situation du salarié relevant simultanément de ces deux statuts. Il y a lieu de rappeler, sur ce point, que dans les entreprises comptant un effectif de moins de 50 salariés, la désignation d'un délégué syndical suppose nécessairement la détention d'un mandat de délégué du personnel, de sorte que la fin de ce mandat électif entraîne la disparition des fonctions syndicales au sein de l'entreprise. Par voie de conséquence, le délai de protection applicable au salarié après la cessation de son mandat de délégué syndical, ne saurait, dans cette hypothèse, être supérieur à celui prévu au titre du mandat initial dont il dépend .Il s'ensuit que seule la protection légale de 6 mois trouvait à s'appliquer. En l'espèce, il est constant que Monsieur H... a été désigné, le 22 juillet 2011, par le syndicat FO, en qualité de délégué syndical, soit quelques semaines après avoir été élu délégué du personnel titulaire pour le collège Cadres-Agents de maîtrise (nomination du 14 juin 2011). Le salarié a renoncé à ses deux mandats le 28 octobre 2013, ceux-ci prenant fin le 1 er janvier 2014.Monsieur H... relevait ainsi du statut protecteur jusqu'au 30 juin 2014 .Il a été convoqué à un entretien

préalable à licenciement le 15 juillet 2014, soit après l'expiration du délai de protection. Il en résulte que la demande en nullité du licenciement pour violation du statut protecteur doit être écartée et le jugement entrepris y ayant fait droit doit être réformé B) Sur le comportement discriminatoire de l'employeur : (

) Monsieur H..., pour soutenir que son licenciement serait en réalité lié à ses mandats représentatifs se réfère principalement: - aux nombreux courriers échangés avec la Direction et à l'avertissement qu'il a reçu le 11 septembre 2013, attestant, selon lui, de la volonté de la société «de se débarrasser de lui» - à la procédure judiciaire menée devant le tribunal d'instance de Dunkerque quant à la reconnaissance d'une Unité Economique et Sociale au sein de l'entreprise, à des photographies démontrant, selon lui, qu'il aurait fait l'objet d'une filature, à sa pièce n°104, relative à un contrôle sollicité par l'employeur à la suite de son arrêt de travail - à la procédure judiciaire intentée à son encontre par la société devant le tribunal de grande instance de Dunkerque pour injures non publiques. Les faits qu'il décrit, par leur nature et leur fréquence sont effectivement de nature à laisser présumer une situation de discrimination syndicale. Cependant l'analyse de ces pièces, confrontées aux autres éléments du dossier apportés par la partie intimée et en premier lieu, la lecture des nombreuses correspondances intervenues entre les parties, permet de constater que les rapports entre Monsieur H... et les dirigeants de GALLOO LITTORAL étaient très tendus, le salarié contestant la nouvelle organisation et les méthodes de management mises en place depuis le départ de Monsieur T... et refusant de se plier aux exigences de sa hiérarchie lui demandant de justifier de son emploi du temps et de son activité. Il ressort clairement de ces échanges que l'avertissement du 11 septembre 2013, dont l'annulation n'est d'ailleurs pas demandée à la cour, est lié au fait que l'employeur a estimé que Monsieur H..., de façon volontaire, et en raison de son désaccord avec les nouvelles directives et les projets de réorganisation, a cessé de fournir le travail qui était attendu de lui et a réduit considérablement son activité professionnelle. Les griefs contenus dans les courriers de la société, antérieurs à la sanction, concernent la même situation et non les activités de délégué syndical ou de délégué du personnel du salarié. S'il est exact que certains écrits font état des mandats représentatifs de Monsieur H..., ce n'est que pour répondre aux arguments avancés par ce dernier, l'intéressé mettant régulièrement en avant ses activités représentatives dans ses lettres de réclamation et pour lui rappeler que son statut protecteur ne doit pas avoir d'incidence sur la bonne exécution de son contrat de travail. Ainsi, dans ces conditions, aucun lien ne peut être fait entre le contenu de ces correspondances et les mandats détenus par le salarié. Il est par ailleurs constant qu'une procédure a été intentée par la société GALLOO LITTORAL devant le tribunal d'instance de Béthune aux fins de voir annuler la désignation de Monsieur H... en qualité de délégué syndical de l'Unité Economique et Sociale, telle que celle-ci a pu être définie par l'union syndicale FO de la région Pas de Calais. La lecture du jugement rendu dans ce cadre, permet cependant de se convaincre, que cette action ne visait pas à remettre en cause la qualité de Monsieur H... à exercer de telles missions mais à contester l'intégration de certaines entités du groupe à cette Unité Economique et Sociale, compte tenu de leurs activités respectives. Il apparaît ainsi, que l'employeur a simplement fait usage de la faculté qui lui était offerte d'agir en justice et a obtenu gain de cause. Cette situation qui ne résulte, en l'absence d'élément contraire, ni d'un abus de droit ni d'un détournement de procédure ne saurait être regardée comme un acte personnellement dirigé contre le salarié. Les autres pièces de la procédure ne permettent pas davantage de retenir que la société GALLOO LITTORAL aurait cherché à faire obstacle aux activités représentatives de Monsieur H..., lequel procède sur ce point, par affirmations. Aucun élément ne permet non plus d'imputer à l'employeur la filature dont aurait fait l'objet le salarié. De même, le seul fait que la société ait usé de la possibilité de faire contrôler la situation de Monsieur H..., en arrêt de travail, en sollicitant une visite par un médecin assermenté, ne constitue pas une situation anormale, révélatrice d'un comportement mal intentionné. Enfin, l'action en justice pour injure non publique intentée par le dirigeant de la société GALLOO LITTORAL en novembre 2014, contre Monsieur H..., est bien postérieure à la rupture du contrat de travail et ne peut, ainsi, être rattachée aux mandats ayant été détenus par l'intéressé. Ces constatations conduisent à constater que pour les seuls faits dont la matérialité est établie, l'employeur démontre, par des éléments objectifs l'absence de lien avec les mandats détenus par le salarié. Ces constatations conduisent à écarter la demande en nullité de ce chef et à débouter l'appelant de l'intégralité de ses demandes subséquentes. II) Sur la contestation de la légitimité du licenciement pour motif économique (

) il y a lieu de constater que la lettre de licenciement est particulièrement étayée et que les informations qu'elle contient sont corroborées par les pièces comptables et financières versées aux débats, justifiant des sérieuses difficultés économiques de la société GALLOO LITTORAL, mais aussi des autres sociétés du groupe relevant du même secteur d'activité et, de ce fait, d'une baisse significative de la compétitivité de ces entités dans un contexte économique difficile. Ces difficultés pré-existaient à la prise de participation de GALLOO RECYCLING dans les sociétés du groupe [...] et n'ont pu être résorbées malgré l'apport de liquidités et la désignation dès le 24 septembre 2010 d'un mandataire ad hoc par le tribunal de commerce de Boulogne sur Mer. Il s'ensuit que la réalité du motif économique ayant conduit à la réorganisation de l'entreprise et à la suppression de plusieurs emplois n'est donc pas sérieusement discutable (cf

notamment pièces appelante 2,3, 8,9, 45, 46, 57, 82, 107, 108, 116 à 120). Par ailleurs, la lecture attentive de la note relative au projet des licenciements collectifs pour motif économique transmise aux délégués du personnel en juin 2014, ne permet aucunement d'affirmer, comme le soutient la partie intimée, que le poste de Monsieur H... n'y était pas mentionné. En effet, ce document rappelle que l'entreprise dispose d'un effectif de 24 personnes toutes employées en contrat à durée indéterminée dont : 1 cadre 1 commercial 1 ETAM 1 Employé 19 ouvriers. Il fait état de la compression de six postes concernant les catégories de cadres et d'ouvriers réparties de la façon suivante : 1 poste de commercial 2 postes de chalumiste grutier/ conducteur d'engins 2 postes de chauffeur 1 poste de magasinier / vendeur. Ces indications permettent par comparaison aux informations figurant sur le contrat travail de Monsieur H... et aux éléments versés par la société (pièces 43 et 44) de confirmer que Monsieur H... était le seul à exercer les fonctions de commercial au sein de la structure, de sorte qu'il était bien concerné par la suppression de postes envisagée. S'agissant, enfin du grief tiré de l'absence de recherches réelles et effectives de reclassement, la cour ne peut que constater que la société GALLOO LITTORAL s'est conformée aux exigences de l'article L. 1233-4 du code du travail. En effet, l'employeur a pris le soin d'adresser un questionnaire à Monsieur H... pour mieux cibler ses souhaits dans le cadre de la recherche de reclassement. Celui-ci a indiqué qu'il souhaitait être reclassé en France ou en Belgique sur les seuls sites de Gistel, D... et P... et, dans cette hypothèse, a demandé à bénéficier d'une formation en langue flamande. Il a également expressément mentionné refuser toute modification de son contrat de travail actuel à l'exception de son lieu d'affectation dans les limites géographiques posées. La prise en compte de ces desiderata conduisait au vu des stipulations de son contrat de travail à chercher en priorité des postes «de cadres itinérants» avec un horaire de travail réparti du lundi au vendredi ne requérant pas l'utilisation de matériel ou d'équipements informatiques. La société GALLOO() LITTORAL justifie avoir procédé à des recherches correspondant aux souhaits exprimés par Monsieur H... auprès de ses filiales françaises, belges et néerlandaises composant le groupe GALLOO RECYCLING. (pièces 49, 50, 51, 52, 53). Ces investigations ont, comme a pu le souligner l'inspection du travail lors de l'examen de la situation de Monsieur H..., révélé l'absence de poste de commercial vacant dans les entités belges et françaises du groupe GALLOO RECYCLING ainsi que de poste de cadre correspondant aux conditions particulières du contrat de travail du salarié, à savoir excluant l'utilisation d'un quelconque matériel ou équipement informatique. Dans ces circonstances, par courrier en date du 8 juillet 2014, la société GALLOO LITTORAL a soumis à Monsieur H..., 8 propositions de postes permettant son reclassement éventuel en France dont 4 sur la région du Nord mais ne répondant pas aux critères posés par le salarié. Ce dernier a, par courrier du 15 juillet 2014, décliné l'ensemble de ces propositions. Ces différentes constatations permettent de conclure que l'employeur a satisfait à son obligation de reclassement. Le licenciement de Monsieur H... est donc parfaitement fondé et les demandes formulées par ce dernier liées à la rupture du contrat de travail, seront rejetées » ;

1) ALORS, TOUT D'ABORD, QUE le licenciement d'un ancien délégué syndical qui a exercé ses fonctions pendant au moins un an ne peut, durant les douze mois suivant la date de cessation de ses fonctions, intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail ; que cette règle s'applique quelles que soient les conditions de la désignation du délégué syndical, peu important notamment que celle-ci soit conditionnée, dans une entreprise de moins de cinquante salariés, à sa qualité de délégué du personnel ; que la cour d'appel a décidé que Monsieur H... bénéficiait, à la suite de la cessation de ses mandats de délégué du personnel et de délégué syndical, de la protection d'une durée limitée à six mois applicable aux délégués du personnel, et ne pouvait se prévaloir d'une protection d'une durée de douze mois nonobstant le fait qu'il avait exercé les fonctions de délégué syndical pendant plus d'un an ; qu'en statuant de la sorte au motif inopérant que la désignation en qualité de délégué syndical était subordonnée à la qualité de délégué du personnel, dans la mesure où l'entreprise comptait moins de cinquante salariés, la cour d'appel a violé par fausse application les dispositions combinées des articles L. 2143-6 et L. 2411-5 (dans sa rédaction applicable à la cause) du Code du travail et par refus d'application, l'article L. 2411-3 du même Code ;

2) ALORS, ENSUITE, QUE la décision du ministre du travail en date du 3 avril 2015 se bornait, dans son dispositif, à refuser l'autorisation de licenciement ; qu'en déclarant être liée par les motifs de ladite décision, selon lesquels Monsieur H... aurait seulement pu se prévaloir de la protection de six mois suivant le terme de ses mandats en sa qualité de délégué du personnel, et non de la protection de douze mois en sa qualité de délégué syndical ayant exercé ses fonctions pendant plus d'un an, de telle sorte qu'il n'aurait pas eu la qualité de salarié protégé à la date où l'inspecteur du travail statuait, la cour d'appel a violé par fausse application la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III, ensemble le principe de l'autorité de la chose décidée en matière administrative ;

3) ALORS, DE TROISIÈME PART ET SUBSIDIAIREMENT, QUE Monsieur H... soutenait qu'était erroné en droit le

raisonnement du Ministre du travail, en ce qu'il avait estimé dans les motifs de sa décision que Monsieur H... pouvait seulement se prévaloir de la protection de six mois suivant le terme du mandat en sa qualité de délégué du personnel, et non de la protection de douze mois en sa qualité de délégué syndical ayant exercé ses fonctions pendant plus d'un an ; que cette question étant sérieuse, la cour d'appel, dès lors qu'elle estimait que le juge judiciaire était incompétent pour apprécier la légalité de ces motifs, devait surseoir à statuer et renvoyer les parties à poser cette question par voie préjudicielle à la juridiction administrative ; qu'en s'abstenant de le faire, au motif inopérant qu'elle n'était pas formellement saisie d'une demande de renvoi devant la juridiction administrative, la cour d'appel a violé les articles 4 et 5 du Code de procédure civile, ensemble la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III et le principe de l'autorité de la chose jugée en matière administrative ;

4) ALORS QU'en statuant de la sorte, au motif erroné que la question de droit soulevée n'était pas sérieuse, la cour d'appel a aussi violé les articles L. 2143-6, L. 2411-5 (dans sa rédaction applicable à la cause) et L. 2411-3 du Code du travail.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré que le licenciement de Monsieur H... était fondé sur une cause réelle et sérieuse et de l'AVOIR débouté de toutes ses demandes subséquentes ;

AUX MOTIFS QU' « il y a lieu de constater que la lettre de licenciement est particulièrement étayée et que les informations qu'elle contient sont corroborées par les pièces comptables et financières versées aux débats, justifiant des sérieuses difficultés économiques de la société GALLOO LITTORAL, mais aussi des autres sociétés du groupe relevant du même secteur d'activité et, de ce fait, d'une baisse significative de la compétitivité de ces entités dans un contexte économique difficile. Ces difficultés pré-existaient à la prise de participation de GALLOO RECYCLING dans les sociétés du groupe [...] et n'ont pu être résorbées malgré l'apport de liquidités et la désignation dès le 24 septembre 2010 d'un mandataire ad hoc par le tribunal de commerce de Boulogne sur Mer. Il s'ensuit que la réalité du motif économique ayant conduit à la réorganisation de l'entreprise et à la suppression de plusieurs emplois n'est donc pas sérieusement discutable (cf notamment pièces appelante 2,3, 8,9, 45, 46, 57, 82, 107, 108, 116 à 120). Par ailleurs, la lecture attentive de la note relative au projet des licenciements collectifs pour motif économique transmise aux délégués du personnel en juin 2014, ne permet aucunement d'affirmer, comme le soutient la partie intimée, que le poste de Monsieur H... n'y était pas mentionné. En effet, ce document rappelle que l'entreprise dispose d'un effectif de 24 personnes toutes employées en contrat à durée indéterminée dont : 1 cadre 1 commercial 1 ETAM 1 Employé 19 ouvriers. Il fait état de la compression de six postes concernant les catégories de cadres et d'ouvriers réparties de la façon suivante : 1 poste de commercial 2 postes de chalumiste grutier/conducteur d'engins 2 postes de chauffeur 1 poste de magasinier / vendeur. Ces indications permettent par comparaison aux informations figurant sur le contrat travail de Monsieur H... et aux éléments versés par la société (pièces 43 et 44) de confirmer que Monsieur H... était le seul à exercer les fonctions de commercial au sein de la structure, de sorte qu'il était bien concerné par la suppression de postes envisagée. S'agissant, enfin du grief tiré de l'absence de recherches réelles et effectives de reclassement, la cour ne peut que constater que la société GALLOO LITTORAL s'est conformée aux exigences de l'article L. 1233-4 du code du travail. En effet, l'employeur a pris le soin d'adresser un questionnaire à Monsieur H... pour mieux cibler ses souhaits dans le cadre de la recherche de reclassement. Celui-ci a indiqué qu'il souhaitait être reclassé en France ou en Belgique sur les seuls sites de Gistel, D... et P... et, dans cette hypothèse, a demandé à bénéficier d'une formation en langue flamande. Il a également expressément mentionné refuser toute modification de son contrat de travail actuel à l'exception de son lieu d'affectation dans les limites géographiques posées. La prise en compte de ces desiderata conduisait au vu des stipulations de son contrat de travail à chercher en priorité des postes «de cadres itinérants» avec un horaire de travail réparti du lundi au vendredi ne requérant pas l'utilisation de matériel ou d'équipements informatiques. La société GALLOO LITTORAL justifie avoir procédé à des recherches correspondant aux souhaits exprimés par Monsieur H... auprès de ses filiales françaises, belges et néerlandaises composant le groupe GALLOO RECYCLING. (pièces 49, 50, 51, 52, 53). Ces investigations ont, comme a pu le souligner l'inspection du travail lors de l'examen de la situation de Monsieur H..., révélé l'absence de poste de commercial vacant dans les entités belges et françaises du groupe GALLOO RECYCLING ainsi que de poste de cadre correspondant aux conditions particulières du contrat de travail du salarié, à savoir excluant l'utilisation d'un quelconque matériel ou équipement informatique. Dans ces circonstances, par courrier en date du 8 juillet 2014, la société GALLOO LITTORAL a soumis à Monsieur H..., 8 propositions de postes permettant son reclassement éventuel en

France dont 4 sur la région du Nord mais ne répondant pas aux critères posés par le salarié. Ce dernier a, par courrier du 15 juillet 2014, décliné l'ensemble de ces propositions. Ces différentes constatations permettent de conclure que l'employeur a satisfait à son obligation de reclassement. Le licenciement de Monsieur H... est donc parfaitement fondé et les demandes formulées par ce dernier liées à la rupture du contrat de travail, seront rejetées » ;

1) ALORS, TOUT D'ABORD, QUE la cour d'appel a constaté que selon la note technique transmise aux délégués du personnel, l'effectif de l'entreprise comptait notamment un cadre et un commercial, et que seul le poste de commercial était supprimé ; que Monsieur H... faisait valoir qu'il était le seul salarié de la société GALLOO LITTORAL ayant la qualité de cadre, de telle sorte que le poste de commercial supprimé ne pouvait être le sien mais celui d'un autre salarié, Monsieur N..., qui exerçait également des fonctions commerciales et n'avait pas la qualité de cadre ; qu'en décidant néanmoins que Monsieur H... était bien le commercial dont la suppression du poste était envisagée, la cour d'appel a méconnu les conséquences légales de ses constatations et a violé les articles L. 1232-1, L. 1233-2 et L. 1235-1 du Code du travail dans leurs rédactions respectives applicables à la cause ;

2) QU'À TOUT LE MOINS en s'abstenant d'examiner si l'information donnée aux délégués du personnel n'avait pas été incomplète, de telle sorte que Monsieur H... pouvait prétendre à l'indemnisation du préjudice subi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1235-12 du Code du travail ;

3) ALORS, ENFIN ET EN TOUTE HYPOTHÈSE, QUE le licenciement pour motif économique ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient ; que Monsieur H... avait rappelé en l'espèce (ses conclusions, pages 76 à 79) que selon la lettre de licenciement elle-même, l'employeur avait omis de lui proposer certains postes de reclassement situés en France et en Belgique, au motif qu'ils auraient emporté une modification de son contrat de travail ; qu'en déclarant néanmoins que l'obligation de reclassement avait été respectée et que le licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a méconnu les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles L. 1232-1, L. 1233-2, L. 1233-4 et L. 1235-1 du Code du travail dans leurs rédactions respectives applicables à la cause.