

24 mai 2018

Cour de cassation

Pourvoi n° 16-24.616

Chambre sociale – Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2018:SO00728

Texte de la décision

Entête

SOC.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 24 mai 2018

Cassation partielle

Mme A..., conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 728 F-D

Pourvoi n° N 16-24.616

Aide juridictionnelle totale en demande
au profit de M. Jean-Pierre X...
Admission du bureau d'aide juridictionnelle
près la Cour de cassation
en date du 24 décembre 2015.

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Jean-Pierre X..., domicilié [...],

contre l'arrêt rendu le 3 décembre 2015 par la cour d'appel de [...] chambre), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Z... B... , dont le siège est [...],

2°/ à la société Z... C... , dont le siège est [...],

défenderesses à la cassation ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 4 avril 2018, où étaient présents : Mme A..., conseiller doyen faisant fonction de président, Mme D... , conseiller rapporteur, Mme Capitaine, conseiller, Mme Y..., avocat général, Mme Lavigne, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme D... , conseiller, les observations de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de M. X..., de la SCP Bouzidi et Bouhanna, avocat des sociétés Z... B... et Z... C... , l'avis orale de Mme Y..., avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Exposé du litige

Attendu, selon l'arrêt attaqué et les pièces de la procédure, que M. X... a été engagé le 1er février 1988, en qualité de chef de bureau, au sein de l'agence de Montpellier, par la SCAC Agence SAT devenue Z... E... International (Z... IL) ; que le 1er mars 2008, il a été nommé, suivant contrat d'expatriation, directeur de succursale en B... et a signé le même jour un contrat de travail avec la société Z... B... ; que le 23 septembre 2010, la société Z... IL lui a notifié une nouvelle affectation à Montpellier et le 17 décembre 2010, l'a licencié pour refus de mobilité ; que le 14 février 2011, la société Z... B... a procédé à son licenciement pour absence injustifiée ; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale de demandes à l'encontre des sociétés Z... et Z... B... ;

Moyens

Sur les premier, deuxième, troisième, quatrième et sixième moyens :

Motivation

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les moyens annexés qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Moyens

Mais sur le cinquième moyen :

Motivation

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

Attendu qu'en cas de rupture du contrat de travail avec dispense d'exécution du préavis par le salarié, la date à partir de laquelle celui-ci est tenu de respecter l'obligation de non-concurrence, la date d'exigibilité de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence et la date à compter de laquelle doit être déterminée la période de référence pour le calcul de cette indemnité sont celles du départ effectif de l'entreprise ; qu'il en résulte que l'employeur, qui dispense le salarié de l'exécution de son préavis doit, s'il entend renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence, le faire au plus tard à la date du départ effectif de l'intéressé de l'entreprise, nonobstant stipulations ou dispositions contraires ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en paiement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, l'arrêt, après avoir constaté que le salarié avait été licencié le 17 décembre 2010 et dispensé de l'exécution de son préavis, retient, par motifs propres et adoptés que la société lui a notifié le 21 février 2011 sa décision de le libérer de la clause de non concurrence, c'est-à-dire postérieurement à la rupture de son contrat de travail, opérée fin décembre 2010 et que ce courrier s'est parfaitement inscrit dans le prolongement de la disposition contractuelle que le salarié avait acceptée ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette la demande de M. X... en paiement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, l'arrêt rendu le 3 décembre 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Versailles autrement composée ;

Partage les dépens et dit que chaque partie supportera la charge de ceux par elle exposés ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Z... LI à payer à M. X... la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être

transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

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

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

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

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que le conseil de prud'hommes de Nanterre ne peut statuer sur les demandes concernant le contrat de travail algérien et renvoyé le salarié vers la juridiction en B... pour ce qui concerne son contrat de travail algérien ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE M. X... excipe, au soutien de ses prétentions, d'une confusion entre ses deux employeurs le conduisant à considérer le contrat de travail signé avec le société Z... B... n'était que l'accessoire nécessaire du contrat de travail principal conclu avec la société Z... IL ; que les intimées indiquent que la juridiction prud'homale française ne peut statuer sur un litige opposant un salarié avec une société de droit étranger et relatif à l'exercice d'une activité s'exerçant à l'étranger et contestent toute situation de co-emploi ; qu'il ressort de l'examen de contrat de travail conclu M. X... et la société Z... B... et des pièces versées au débat que ce contrat a été signé en B..., que le lieu de travail était situé à Hamadi en B..., que le salarié était rémunéré en dinars et que la procédure a été poursuivie en B... ; qu'il n'est pas contesté que la société Z... B... est une société de droit Algérien ni que la société ait cotisé aux régimes de sécurité sociale de droit algérien ; que si M. X... disposait durant la période considérée d'une dualité d'employeurs, pour autant les liens entre ceux-ci ne permettent pas en l'espèce de caractériser une confusion d'intérêts, d'activités -exercées sur des territoires distincts- et de direction, et eu égard aux éléments susvisée de retenir une situation de co-emploi susceptible de justifier la saisine de la juridiction prud'homale française de l'ensemble des demandes formées par M. X... à l'encontre de ces deux sociétés ; que sans qu'il y ait lieu pour autant de déclarer « irrecevables » l'ensemble des demandes relatives à la rupture et à ses conséquences du contrat de travail conclu entre la Z... B... et M. X..., le jugement entrepris sera en conséquence confirmé en ce qu'il s'est déclaré incompétent pour statuer sur les demandes en relation avec le contrat de travail conclu avec la société Z... B... et a renvoyé M. X... vers la juridiction algérienne ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE, sur l'incompétence territoriale du conseil de prud'hommes de Nanterre pour statuer sur le licenciement de M. X... notifié par la société Z... B... ; qu'il n'est pas contestable que le Conseil de Prud'hommes est territorialement compétent pour statuer sur les litiges opposant les employeurs et les salariés exerçant leur activité sur le territoire national ; qu'il est ainsi manifeste qu'une juridiction prud'homale ne peut être amenée à statuer sur un litige opposant un salarié avec une société de droit étranger et relatif à l'exercice d'une activité à l'étranger ; que M. X... n'hésite pas à formuler des demandes non seulement en relation avec son contrat de travail conclu avec la société Z... IL, mais également avec le contrat de travail qui l'unissait à la société Z... B... ; que l'examen de ce dernier contrat de travail communiqué par M. X... fait ressortir qu'il a été conclu en B... avec une société de droit algérien ; que le lieu de travail était fixé au siège de la société, à savoir à Hamadi, en B... ; que l'intéressé a perçu au titre de l'exécution de ce contrat une rémunération en dinars (un million par an) ; que la procédure de licenciement a été menée en B... suivant les modalités du droit algérien ; qu'il est ainsi manifeste que le Conseil de céans ne pourra que se déclarer incompétent pour statuer sur les demandes en relation avec le contrat de travail ayant été conclu avec Z... B... ; que si M. X... entend contester le licenciement qui lui a été notifié par cette dernière, il lui reviendra en conséquence de saisir la juridiction algérienne compétente ; que parfaitement conscient de cette réalité, M. X... soutient qu'il y aurait eu une situation de co-emploi entre les sociétés Z... IL et Z... B... qui l'autoriserait à saisir le Conseil de céans de l'intégralité des demandes concernant ces deux sociétés ; qu'il n'est nullement contesté que M. X..., en sa qualité de salarié expatrié, et comme cela est classiquement le cas dans une pareille hypothèse, disposait d'une dualité d'employeurs ; qu'il est ainsi parfaitement

normal que les sociétés Z... IL et Z... B... aient pu être amenées à se prononcer de façon concertée sur certaines demandes de M. X... ; qu'à cet égard, les arrêts invoqués par M. X... ne sont en aucun cas opérants dès lors que la Cour de cassation a retenu une situation de co-emploi, et donc la possibilité qu'une seule société soit amenée à supporter les conséquences de la rupture du contrat de travail, entre des sociétés qui avaient leurs activités en France ; que ces décisions ne permettent nullement de retenir la compétence du Conseil de Prud'hommes de Nanterre pour statuer sur des demandes relatives à la relation contractuelle ayant existé entre Z... B... et M. X... et les conditions de sa rupture (jugement, p. 10 et 11) () ;

QUE le Conseil de Prud'hommes est territorialement compétent pour statuer sur les litiges opposant les employeurs et les salariés exerçant leur activité sur le territoire national, qu'il est ainsi manifeste qu'une juridiction prud'homale ne peut être amenée à statuer sur un litige opposant un salarié avec une société de droit étranger et relatif à l'exercice d'une activité à l'étranger, que M. X... formule des demandes non seulement en relation avec son contrat de travail conclu avec la société Z... IL, mais également avec le contrat de travail qui l'unissait à la société Z... B... , qu'à l'examen de ce dernier contrat de travail communiqué par M. X..., il ressort des pièces versées aux débats : qu'il a été conclu en B... avec une société de droit algérien ; que le lieu de travail était fixé au siège de la société, à savoir à Hamadi en B... ; que l'intéressé a perçu au titre de l'exécution de ce contrat une rémunération en dinars (un million par an) ; que la société n'a pas manqué de cotiser aux régimes de sécurité sociale de droit Algérien ; que la procédure de licenciement a été menée en B..., suivant les modalités du droit Algérien ; que M. X..., en sa qualité de salarié expatrié disposait d'une dualité d'employeurs, qu'il est ainsi normal que les sociétés Z... IL et Z... B... aient pu être amenées à se prononcer de façon concertée sur certaines demandes de M. X..., qu'un tel constat ne lui permet en aucune manière de faire fi des règles de compétence territoriale, qu'au vu des pièces versées au dossier par le salarié concernant son contrat de travail algérien, le Conseil après en avoir délibéré, se déclare incompétent pour statuer sur les demandes en relation avec le contrat de travail ayant été conclu avec Z... B... et renvoie M. X... vers la juridiction Algérienne compétente (jugement, p. 19) ;

1°) ALORS QUE les règles internes de compétence territoriale s'appliquent en cas de litige international pour résoudre le conflit de juridiction ; que la situation de co-emploi du salarié engagé par une société française pour exercer les fonctions de directeur de succursale à l'étranger constitue un critère de rattachement à la juridiction française au regard de la société étrangère qui a conclu le contrat de travail local nécessaire à l'exécution de ces fonctions ; qu'ayant constaté que le salarié était lié par un contrat de travail du 1er mars 2008 à la société Z... IL pour exercer les fonctions de directeur de succursale en B... et était également lié par un contrat de travail avec la société Z... B... pour l'exercice de ces mêmes fonctions en B... et qu'ainsi le salarié était lié à deux employeurs pour le même emploi pendant la période de détachement, tout en écartant la compétence de la juridiction française pour statuer sur les demandes en relation avec le contrat de travail conclu avec la société Z... B... , au motif inopérant que les liens entre les deux sociétés ne permettent pas de caractériser une confusion d'intérêts, d'activité exercées sur des territoires distincts et de direction et de retenir une situation de co-emploi susceptible de justifier la compétence de la juridiction française, la cour d'appel a violé l'article R 1412-1 du code du travail et l'article 42 du code de procédure civile

2°) ALORS en tout cas QU'en énonçant, pour écarter le co-emploi, que les liens entre les deux sociétés ne permettent pas de caractériser une confusion d'intérêts, d'activité exercées sur des territoires distincts et de direction, quand elle avait constaté qu'il existait deux contrats de travail pour l'exercice des mêmes fonctions et que le salarié était dans un lien de subordination avec chacune d'elles, la cour d'appel a violé l'article R 1412-1 du code du travail et l'article 42 du code de procédure civile, ensemble l'article L 1221-1 du code du travail

3°) ALORS subsidiairement QUE l'article 14 du code civil instaure au profit du demandeur français une règle de compétence qui s'impose au juge français et ne peut être écartée, si son bénéficiaire ne renonce pas à s'en prévaloir, que par un traité international ; qu'en l'espèce, en confirmant le jugement en ce qu'il s'est déclaré incompétent et renvoyé le salarié vers la juridiction algérienne pour statuer sur les demandes en relation avec le contrat de travail conclu avec la société Z... B... , sans relever d'office l'application de cet article, la cour d'appel a violé l'article 14 du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de ses demandes tendant à voir juger que le licenciement

est nul et condamner la société Z... C... à lui payer la somme de 200 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et 38 400 euros à titre d'indemnité pour licenciement nul ;

AUX MOTIFS QUE le jugement entrepris sera également confirmé en ce qu'il rejette la demande tendant à voir dire le jugement nul et à allouer à M. X... une indemnisation à ce titre, à défaut de fondement textuel invoqué au soutien de cette nullité et compte tenu de ce que le licenciement est fondé sur des éléments objectifs sans que son caractère discriminatoire à raison de l'état de santé ne soit établi, ainsi qu'il ressort des motifs susvisés du présent arrêt (arrêt attaqué, p. 5, § 2) ;

QUE M. X... soutient avoir fait l'objet d'une simple proposition de mutation, que celle-ci modifiait plusieurs éléments de son contrat de travail et que le motif réel de son licenciement était son état de santé ; que l'intimée se référant essentiellement à une clause de mobilité contractuelle, conteste l'ensemble de ces affirmations ; que la mutation d'un salarié, en présence d'une clause de mobilité stipulée dans son contrat de travail, s'analyse en un changement de ses conditions de travail, relevant du pouvoir d'administration et de direction de l'employeur ; que la bonne foi contractuelle étant présumée, les juges n'ont pas à rechercher si la décision de l'employeur de faire jouer la clause de mobilité stipulée dans le contrat de travail est conforme à l'intérêt de l'entreprise et qu'il incombe au salarié de démontrer que cette décision a en réalité été prise pour des raisons étrangères à cet intérêt ou bien qu'elle a été mise en oeuvre dans des conditions exclusives de la bonne foi contractuelle ; qu'en l'espèce, la clause de mobilité fixée contractuellement vise les pays dans lesquelles est implantée la société, permettant au salarié, par ailleurs lui-même affecté à l'étranger, d'identifier les zones géographiques concernées ; qu'elle a été mise en oeuvre en vue d'un retour à Montpellier soit dans la région où M. X... avait précédemment travaillé ; que le courrier du 23 septembre 2010 avait pour objet le "changement d'affectation" de M. X... et apparaît avoir été envisagé par les parties contractantes comme une décision de la direction ; que la société Z... IL fait valoir que le poste d'affectation nouvelle correspondait à l'expérience et au niveau de qualification du salarié ; qu'elle se réfère à un mail de M. X... qui, tout en refusant le changement d'affectation avait indiqué qu'il n'y était pas opposé dans son principe, contestant en revanche l'avoir sollicité ; qu'il est constant que M. X... a été confronté à des difficultés réelles de santé au cours de la période passée en B... ; que si la prise en compte de cette situation de santé a pu constituer, parmi d'autres éléments, l'une des données conduisant la société à envisager un changement d'affectation, par un retour sur le territoire français, il n'en demeure pas moins que le licenciement fait suite au refus de cette mutation, laquelle était mise en oeuvre dans le cadre de la clause de mobilité contractuellement prévue entre les parties ; que la médecine du travail a confirmé l'aptitude au travail ; qu'il apparaît que M. X... ne rapporte pas suffisamment la preuve que la décisions de licenciement ait été mise en oeuvre dans des conditions exclusives de la bonne foi contractuelle ; que compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la validité ainsi que l'application régulière de la clause de mobilité sont retenus ; qu'en conséquence, le licenciement apparaît fondé sur une cause réelle et sérieuse (arrêt attaqué, p. 4) ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE sur l'indemnité au titre de la prétendue « nullité » du licenciement de M. X... ; que M. X... vient également solliciter une indemnité complémentaire de 38 400 euros, représentant 8 mois de salaire brut, qui viendrait sanctionner la prétendue « nullité » de son licenciement ; que la mesure de licenciement prise à l'encontre de l'intéressé n'avait aucun rapport avec son état de santé dès lors qu'elle a résulté du refus de ce dernier d'accepter la mutation qui lui avait été notifiée le 23 septembre 2010 ; qu'il ne saurait être reproché à la société d'avoir eu la volonté de prendre en compte notamment l'état de fatigue de M. X... pour l'affecter à un nouveau poste à Montpellier (jugement, p. 14 et 15) ;

QUE le versement de dommages et intérêts est subordonné sur le plan juridique à sa justification sur le plan légal, que dans ce contexte une absence de justification légale à la vocation d'un préjudice ne peut conduire qu'au débouté du demandeur, qu'au demeurant, le salarié doit faire la preuve d'un préjudice, que celui-ci soit matériel ou moral, que M. X... met en avant son état de santé, qu'il s'avère que celui-ci est sans lien avec son emploi ; que M. X... sollicite 8 mois de salaire bruts, que la mesure de licenciement prise à son encontre n'a aucun rapport avec son état de santé puisqu'elle a résulté du refus de ce dernier d'accepter la mutation qui lui avait été notifiée le 23 septembre 2010, alors qu'à la signature de son contrat de travail, il avait accepté la clause de mobilité qui y figurait ; que les arguments utilisés ne font pas l'objet d'un fondement juridique ; que les dispositions de l'article L 1235-1 du code du travail stipulent que « En cas de litige, le juge, à qui il appartient d'apprécier la réalité 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 après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures nécessaires qu'il estime utiles » ; qu'en conséquence, le conseil, dit qu'il n'y a pas lieu de faire droit à

cette demande (jugement, p. 21) ;

Et AUX MOTIFS ADOPTES énoncés au troisième moyen,

1°) ALORS QU'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de son état de santé ; que constitue une discrimination prohibée le fait d'imposer une mutation à un salarié pour raison de santé et de le licencier en raison du refus de cette mutation ; qu'en déboutant le salarié au motif erroné qu'il n'y avait pas de fondement textuel à la nullité, quand elle a constaté que la prise en considération de la situation de santé du salarié a constitué l'une des raisons ayant conduit la société à envisager un changement d'affectation par un retour sur le territoire français, ce dont il résultait que la mutation et partant le licenciement avaient été décidés en raison de l'état de santé du salarié, peu important la volonté déclarée de l'employeur de prendre en compte les difficultés de santé du salarié, la cour d'appel a violé l'article L 1132-1 alors applicable et l'article L 1132-4 du code du travail ;

2°) ALORS en tout cas QUE le salarié doit présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte et il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'en énonçant que le licenciement apparaît fondé sur des éléments objectifs sans que le caractère discriminatoire à raison de l'état de santé ne soit établi, pour la raison que le salarié ne rapporte pas suffisamment la preuve que la décision de licenciement ait été mise en oeuvre dans des conditions exclusives de la bonne foi contractuelle, quand il ressortait de ses constatations que la mutation et partant le licenciement avaient été décidés en raison de l'état de santé du salarié en sorte que ce constat établissait la présomption de discrimination en raison de l'état de santé et qu'en conséquence l'employeur avait la charge de prouver que la mutation était fondée sur des éléments étrangers à l'état de santé, la cour d'appel a violé les articles L 1132-1 alors applicable et L 1134-1 du code du travail ;

3°) ALORS plus subsidiairement QU'en ne s'expliquant pas sur les "autres éléments" qui auraient participé avec l'état de santé du salarié à la prise de décision de mutation, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L 1132-1 alors applicable et L 1134-1 du code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse et partant d'avoir débouté le salarié de sa demande de condamnation de la société Z... C... à lui payer la somme de 200 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE M. X... soutient avoir fait l'objet d'une simple proposition de mutation, que celle-ci modifiait plusieurs éléments de son contrat de travail et que le motif réel de son licenciement était son état de santé ; que l'intimée se référant essentiellement à une clause de mobilité contractuelle, conteste l'ensemble de ces affirmations ; que la mutation d'un salarié, en présence d'une clause de mobilité stipulée dans son contrat de travail, s'analyse en un changement de ses conditions de travail, relevant du pouvoir d'administration et de direction de l'employeur ; que la bonne foi contractuelle étant présumée, les juges n'ont pas à rechercher si la décision de l'employeur de faire jouer la clause de mobilité stipulée dans le contrat de travail est conforme à l'intérêt de l'entreprise et qu'il incombe au salarié de démontrer que cette décision a en réalité été prise pour des raisons étrangères à cet intérêt ou bien qu'elle a été mise en oeuvre dans des conditions exclusives de la bonne foi contractuelle ; qu'en l'espèce, la clause de mobilité fixée contractuellement vise les pays dans lesquelles est implantée la société, permettant au salarié, par ailleurs lui-même affecté à l'étranger, d'identifier les zones géographiques concernées ; qu'elle a été mise en oeuvre en vue d'un retour à Montpellier soit dans la région où M. X... avait précédemment travaillé ; que le courrier du 23 septembre 2010 avait pour objet le "changement d'affectation" de M. X... et apparaît avoir été envisagé par les parties contractantes comme une décision de la direction ; que la société Z... IL fait valoir que le poste d'affectation nouvelle correspondait à l'expérience et au niveau de qualification du salarié ; qu'elle se réfère à un mail de M. X... qui, tout en refusant le changement d'affectation avait indiqué qu'il n'y était pas opposé dans son principe, contestant en revanche l'avoir sollicité ; qu'il est constant que M. X... a été confronté à des difficultés réelles de santé au cours de la période passée en B... ; que si la prise en compte de cette situation de santé a pu constituer, parmi d'autres éléments, l'une des données

conduisant la société à envisager un changement d'affectation, par un retour sur le territoire français, il n'en demeure pas moins que le licenciement fait suite au refus de cette mutation, laquelle était mise en oeuvre dans le cadre de la clause de mobilité contractuellement prévue entre les parties ; que la médecine du travail a confirmé l'aptitude au travail ; qu'il apparaît que M. X... ne rapporte pas suffisamment la preuve que la décisions de licenciement ait été mise en oeuvre dans des conditions exclusives de la bonne foi contractuelle ; que compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la validité ainsi que l'application régulière de la clause de mobilité sont retenus ; qu'en conséquence, le licenciement apparaît fondé sur une cause réelle et sérieuse en sorte que le jugement entrepris sera confirmé de ce chef ; qu'ayant retenu que le licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse, l'article L 1235-3 du code du travail ne saurait trouver application ; qu'il ne saurait donc être fait droit à la demande d'indemnisation formée sur le fondement de cette disposition (arrêt attaqué, pp. 4-5) ;

AUX MOTIFS ADOPTES QU' à titre principal, le licenciement de M. X... est parfaitement fondé, qu'un licenciement fondé sur le refus de M. X... d'une affectation qui s'inscrivait dans le cadre de la clause de mobilité contractuellement prévu ; qu'il n'est pas contesté que les différents contrats de travail conclus avec M. X... envisageaient une clause de mobilité ; ainsi, en dernier lieu, l'article 5 du contrat de travail conclu le 1er mars 2008 prévoyait une clause de mobilité précisant que l'intéressé pourrait être affecté en tout lieu où la Division Auxiliaire de Transport était implantée ; que près de deux ans et demi après son arrivée au sein de Z... B... , la société, souhaitant prendre en compte tant la lassitude exprimée par M. X... et sa volonté de ne plus gérer un centre de profits que le constat qu'il n'avait pas pris toute la mesure de ce poste, a indiqué à l'intéressé qu'elle entendait le changer d'affectation ; que cette évolution s'inscrivait évidemment dans le cadre de la clause de mobilité contractuelle comme prévue entre les parties ; qu'au terme d'un entretien informel qui s'est tenu début septembre 2010 entre M. X... et son supérieur hiérarchique, la société a ainsi adressé au requérant, le 23 septembre 2010, un courrier formalisant son affectation à Montpellier, à compter du 1er janvier 2011 ; qu'il pourra être immédiatement constaté que la société avait pris le soin de laisser un délai, plus de 3 mois, pour le moins important à M. X... pour organiser son retour en France, étant précisé que l'intéressé n'avait pas cessé d'avoir son domicile [...] ; que cette affectation, loin ainsi d'être « vexatoire » ou abusive, permettait ainsi à l'intéressé de revenir travailler dans la région où il avait toujours travaillé, à l'exception de cette expérience de deux ans et demi en B... ; que de même le courrier du 23 septembre 2010 envisageait précisément les modalités financières de cette nouvelle affectation, M. X... bénéficiant à cette occasion d'une augmentation de salaire ; qu'il lui était également précisé les différents avantages dont il allait bénéficier ; que contrairement aux allégations de M. X..., le poste sur lequel était affecté l'intéressé et qui correspondait pleinement à son expérience et à son niveau de qualification, n'impliquait nullement des déplacements sur le territoire national, mais uniquement dans le région de Montpellier, ce qui est tout à fait différent ; que les termes employés par la société dans son courrier du 23 septembre auraient caractérisé une simple « proposition » qui ne s'imposait donc pas à lui ; que ce courrier matérialisait une décision de l'entreprise de l'affecter à ce nouveau poste, comme le démontrent tant le courrier en lui-même que le mail adressé par l'intéressé à la société le 27 septembre 2010, aux termes duquel M. X... a indiqué à la société que, tout en n'étant pas opposé dans son principe à une telle mutation, il entendait la refuser ; qu'après avoir vainement tenté de faire revenir le requérant sur sa position, la société a en conséquence été contrainte de le convoquer, par courrier en date du 20 octobre 2010 à un entretien préalable fixé au 18 novembre 2010 ; que la société a entendu prendre en compte l'arrêt de travail notifié dans l'intervalle par M. X... en reportant via l'envoi d'une nouvelle convocation en date du 15 novembre 2010 l'entretien préalable du 6 décembre 2010 ; qu'il est ainsi parfaitement fallacieux de prétendre que la société aurait commis une erreur en adressant une première convocation en octobre 2010 ; qu'après avoir constaté que M. X... n'avait pas choisi de faire évoluer sa position, la société lui a notifié par courrier recommandé AR son licenciement par un courrier en date du 17 décembre 2010 ; qu'il résulte de ces différents éléments que le licenciement notifié par la société Z... IL à M. X... est parfaitement fondé sur une cause réelle et sérieuse (jugement, pp. 11-12) ;

QUE, sur l'argumentation adverse : un licenciement dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour de cassation, que M. X... ne peut sérieusement pas invoquer en premier lieu à son bénéfice un arrêt inédit de la Cour de cassation du 4 juin 2008 dès lors que cette décision d'espèce est contraire à la jurisprudence constante de la Cour de cassation sur les conséquences d'un refus par un salarié d'une mutation en application d'une clause de mobilité ; que le Conseil de céans pourra ainsi constater à l'examen de la jurisprudence (par exemple Cass. soc. 23 mai 2012, n° 10-28.042 ; Cass. soc. 23 juin 2010, n°08-42972; Cass. soc. 11 mars 2009, 11°07-43.378; Cass. soc. 23 janvier 2008, n°07- 40.522) que le refus par un salarié dont le contrat de travail contient une clause de mobilité de la modification de son lieu de travail caractérise un manquement à ses obligations contractuelles justifiant son licenciement pour cause réelle et sérieuse, voire pour

faute grave ; que la décision de la société s'est donc parfaitement inscrite dans le prolongement de cette jurisprudence (jugement, p. 12);

QUE sur le prétendu « motif caché » du licenciement de M. X... : que M. X... ne peut sérieusement soutenir que les motifs avancés dans la lettre de licenciement n'auraient été qu'un « grossier prétexte » et que le réel motif de la rupture de son contrat de travail aurait été son « état de santé » ; qu'il a été rappelé que M. X... a, à plusieurs reprises, fait part tant à sa direction qu'au DRH de la société Z... IL de sa lassitude et de son souhait de voir évoluer ses fonctions notamment compte tenu de ses difficultés de santé ; qu'il est ainsi pour le moins paradoxal de prétendre que la société n'aurait pas respecté une prétendue obligation de sécurité tout en lui reprochant d'avoir entendu prendre en compte les observations de l'intéressé en rapport avec son état de santé ; qu'au-delà, si ce dernier est l'une des causes de la décision de la société de l'affecter à un autre poste comme l'a rappelé en toute transparence la lettre de licenciement, une telle démarche n'a été que la conséquence de son refus d'accepter la mutation qui avait été organisée ; que si M. X... avait au contraire accepté cette affectation, il n'aurait évidemment pas été licencié ; qu'il est en effet fondamental de rappeler que M. X... était Directeur de la société Z... B... ; qu'à ce titre, il était parfaitement libre d'organiser son activité professionnelle comme il l'entendait ; que l'organigramme de Z... B... versé aux débats démontre que M. X... pouvait s'appuyer sur 6 chefs de service, chacun ayant une mission particulière, pour gérer cette entité dont il a été rappelé le caractère relativement modeste, en termes de CA ; que M. X... ne peut ainsi sérieusement laisser penser qu'il aurait connu des conditions de travail telles qu'il veut bien le prétendre pour les besoins de la cause alors même qu'il était le dirigeant de l'entreprise et s'organisait en conséquence comme il le souhaitait ; que le licenciement notifié par la société Z... IL le 17 décembre 2010 est donc parfaitement fondé sur une cause réelle et sérieuse (jugement, pp. 12-13) ;

Et AUX MOTIFS, A LES SUPPOSER ADOPTES QUE, à titre subsidiaire : sur le salaire de référence de M. X..., il n'hésite pas à revendiquer un salaire de référence de 6400 euros, en globalisant la rémunération perçue tant au titre de son contrat de travail conclu avec Z... IL qu'au titre de son contrat conclu avec Z... B... ; dès lors que le Conseil de céans n'est pas compétent pour statuer sur le litige opposant M. X... à la société Z... B... , il ne pourra bien évidemment qu'exclure la rémunération en cause, soit la somme de 1400 euros ; que par ailleurs, l'examen tant de l'attestation pôle emploi que du bulletin de salaire du mois de décembre 2010 de M. X... laisse apparaître que ce dernier bénéficiait en réalité d'une rémunération mensuelle brute de 4 660 euros ; que seule cette dernière moyenne pourra en conséquence être retenue ; que sur l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, à titre très subsidiaire, si le conseil venait à considérer que le licenciement de M. X... n'est pas fondé sur une cause réelle et sérieuse, ce dernier, conformément aux dispositions de l'article 1235-3 du code du travail, serait en droit de percevoir une indemnisation équivalente aux six derniers mois de salaire, le montant auquel il pourrait prétendre est ainsi de 27 960 euros (4660 x 6) ; que pour prétendre à une indemnisation supérieure, le demandeur doit nécessairement faire la démonstration d'un préjudice réel né et certain en relation directe avec la mesure adoptée par son ancien employeur ; qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que M. X... pouvait revendiquer une ancienneté de près de 23 ans et était âgé de 56 ans au moment de son licenciement (né [...]) ; qu'il est toutefois fondamental de souligner que cette ancienneté significative a nécessairement fait l'objet d'une indemnisation du fait du droit de l'intéressé de percevoir une indemnité conventionnelle de licenciement d'un montant prenant précisément en compte ladite ancienneté ; que M. X... a ainsi perçu une somme de 43 953,84 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, soit l'équivalent de 9,5 mois de salaire brut de charges sociales et d'impôt sur le revenu, ce qui constitue un avantage significatif ; qu'il est en outre important de relever que M. X... a également perçu une indemnité de licenciement de Z... B... ; que M. X... peut en premier lieu invoquer la situation professionnelle de son épouse ; qu'il a en effet été rappelé que l'affectation de M. X... en B... lui a permis de retrouver ses racines familiales et n'a donc nullement été une évolution subie et imposée à l'intéressé ; qu'il pourra également être constaté que Mme X... a dans un premier temps sollicité un congé sabbatique, qui lui a été accordé par son employeur avant de finalement démissionner en juillet 2009, c'est-à-dire près d'un an et demi après la mutation de son mari ; que le fait que Mme X... n'ait, à priori, pas été en mesure de bénéficier des prestations de l'assurance chômage à son retour en France est nullement de la responsabilité de la société Z... IL mais résulte clairement des carences de l'intéressée ; qu'il apparaît en effet que Pôle Emploi n'a pu que constater que la décision de démissionner notifiée par Mme X... à son employeur, en omettant d'en indiquer les motifs, n'était pas un cas de rupture de contrat ouvrant droit au bénéfice de l'assurance chômage ; qu'il est pourtant bien évident que si Mme X... avait pris la peine d'indiquer qu'elle démissionnait pour suivre son mari muté à l'Etranger, elle aurait parfaitement pu bénéficier de prestations au titre de l'assurance chômage dès lors que ce cas de figure ouvre le droit à de telles indemnités ; qu'il est au demeurant pour le moins probable que Mme X..., même si elle se garde bien d'en justifier, a au final été en mesure de bénéficier de telles

prestations ; qu'il est enfin permis de s'étonner du taux de remplacement que M. X... n'hésite pas à retenir, à savoir 75%, qui ne correspond en rien à la réalité ; qu'il est par ailleurs pour le moins spécieux de prétendre que l'intéressée aurait été privée de revenus pendant presque 3 années, alors même qu'elle n'a dans le même temps pas travaillé ; qu'un tel constat est par conséquent pour le moins à relativiser ; qu'il n'est dans le même temps pas inutile d'indiquer que M. X... a, comme il l'a été rappelé précédemment, bénéficié d'une rémunération de la part de Z... B... d'un montant supérieur à celui que percevait sa femme en France ; que M. X... omet également soigneusement d'évoquer les divers avantages dont il a bénéficié du fait de son expatriation (notamment voiture de fonction et prise en charge de son logement), avantages dont il ne bénéficiait pas en France ; qu'il est en conséquence parfaitement contraire à la réalité de tenter de soutenir, pour conférer un semblant de consistance à la somme de 200 000 euros qu'il n'hésite pas à réclamer et qui représente modestement 43 mois de salaire (soit 3,5 années de rémunération), que le « préjudice » lié à la situation de sa femme s'établirait à la somme, pour le moins précise, de 59 850 euros ; que ce montant ne correspond à l'évidence à rien ; que le conseil de céans ne pourra en conséquence qu'allouer à M. X... qu'une somme équivalente à 6 mois de salaire, soit la somme de 27 960 euros et, en toute hypothèse, apprécier de bien plus justes proportions les éventuels dommages et intérêts qui viendraient à lui être versés (jugement, p.13 et 14).

Et AUX MOTIFS ADOPTES QUE sur le motif du licenciement, l'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs de licenciement dans la lettre de licenciement, que le juge du fond doit examiner les griefs énoncés dans la lettre de licenciement même s'ils ne l'ont pas été au cours de l'entretien préalable, que si le salarié conteste la matérialité du fait, le juge du fond dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation de l'existence ou non des éléments invoqués contre le salarié, que le fait doit être réel et le débat judiciaire porter sur le réel motif du licenciement, que le fait doit être personnellement imputable au salarié ; que, tout licenciement motivé uniquement par le refus d'un salarié d'accepter une proposition de mutation est dépourvu de cause réelle et sérieuse ; que par courrier du 17 décembre 2010, la société Z... IL procédait au licenciement de M. X... pour refus d'un retour en France, malgré la clause de mobilité figurant dans son contrat de travail ; que le poste proposé était à Montpellier, région où il avait vécu de nombreuses années et où il avait conservé un toit ; qu'en conséquence, le conseil, et au vu des éléments versés aux débats, dit que le licenciement de M. X... repose sur une cause réelle et sérieuse (jugement pp.19-20) ;

Et AUX MOTIFS, A LES SUPPOSER ADOPTES QUE, sur la demande à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à hauteur de la somme de 200 000 euros , que M. X... sollicite une condamnation représentant 10 mois de salaires, que le versement de dommages et intérêts est subordonné sur le plan juridique à sa justification sur le plan légal, que dans ce contexte, une absence de justification légale à la vocation d'un préjudice ne peut conduire qu'au débouté du demandeur, que le demandeur doit être en mesure de faire la démonstration d'une faute de l'employeur, d'un préjudice du salarié, et d'un lien de causalité totalement indépendant de l'exécution ou de la rupture du contrat de travail ; que le salaire de référence de M. X... est de 6.400 euros ; que M. X... a fait l'objet d'une indemnisation, percevant une indemnité conventionnelle de licenciement d'un montant prenant précisément en compte son ancienneté, qu'il a ainsi perçu une somme de 43 953,84 euros, soit l'équivalent de 9,5 mois de salaire brut de charges sociales et d'impôt sur le revenu, ce qui constitue un avantage significatif, qu'il a également perçu une indemnité de licenciement de Z... B... ; que conformément aux dispositions de l'article L 1235-5 du code du travail, il appartient au salarié de justifier de son préjudice, que M. X... ne peut invoquer la situation professionnelle de son épouse, que son affectation en B... lui a permis de retrouver ses racines familiales et n'a donc nullement été une évolution subie et imposée, que Mme X... a dans un premier temps sollicité un congé sabbatique, qui lui a été accordé par son employeur avant de finalement démissionner en juillet 2009, c'est-à-dire près d'un an et demi après la mutation de son mari, que le fait que Mme X... n'ait pas été en mesure de bénéficier des prestations de l'assurance chômage à son retour en France est nullement de la responsabilité de la société Z... IL mais résulte clairement des carences de l'intéressée, puisque Pôle Emploi n'a pu constater que la décision de démissionner notifiée par Mme X... à son employeur, en omettant d'en indiquer les motifs, n'était pas un cas de rupture de contrat ouvrant droit au bénéfice de l'assurance chômage, qu'il est évident que si Mme X... avait pris la peine d'indiquer qu'elle démissionnait pour suivre son mari muté à l'Etranger, elle aurait parfaitement pu bénéficier de prestations au titre de l'assurance chômage dès lors que ce cas de figure ouvre le droit à de telles indemnités, d'autre part, M. X... a bénéficié d'une rémunération de la part de Z... B... d'un montant supérieur à celui que percevait sa femme en France. qu'il omet d'évoquer les divers avantages dont il a bénéficié du fait de son expatriation (notamment voiture de fonction et prise en charge de son logement), avantages dont il ne bénéficiait pas en France qu'il est contraire à la réalité de soutenir que le « préjudice » lié à la situation de sa femme s'établirait à la somme de 59 850 euros ; que M. X... ne justifie pas de recherche d'emploi ; que les dispositions de l'article L 1235-1 du code du travail stipulent que « En cas

de litige, le Juge, à qui il appartient d'apprécier la réalité 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 après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures nécessaires qu'il estime utiles » ; qu'en conséquence, le conseil, dit qu'il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande (jugement, pp. 19-21) ;

1°) ALORS QU'une clause de mobilité doit définir de façon précise sa zone géographique d'application et ne peut conférer à l'employeur le pouvoir d'en étendre unilatéralement la portée ; qu'en l'espèce, pour retenir la validité de la clause de mobilité, la cour d'appel a énoncé que celle-ci vise les pays dans lesquelles est implantée la société permettant d'identifier les zones géographiques concernées ; qu'en statuant ainsi, quand la clause ne précisait pas sa zone géographique d'application et laissait à l'employeur la possibilité d'en étendre la portée durant l'exécution du contrat en faisant référence à l'implantation de la société, la cour d'appel a violé l'article L 1221-1 du code du travail, et l'article 1134 du code civil alors applicable, ensemble les articles L 1232-1 et L 1235-1 du code du travail ;

2°) ALORS QU'au surplus, en retenant par un motif inopérant que le salarié était lui-même affecté à l'étranger, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L 1221-1 du code du travail, et l'article 1134 du code civil alors applicable, ensemble les articles L 1232-1 et L 1235-1 du code du travail

3°) ALORS QUE la modification des fonctions du salarié constitue une modification du contrat de travail ; qu'en estimant que le licenciement pour refus de mutation dans le cadre de la mise en oeuvre de la clause de mobilité repose sur une cause réelle et sérieuse pour la raison que le salarié ne rapporte pas la preuve que le licenciement a été mise en oeuvre dans des conditions exclusives de la bonne foi contractuelle sans rechercher si l'affectation à un poste de formateur proposée au salarié exerçant les fonctions de directeur de succursale constituait une modification de la nature des fonctions et partant du contrat de travail, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L 1221-1 du code du travail, et l'article 1134 du code civil alors applicable, ensemble les articles L 1232-1 et L 1235-1 du code du travail

4°) ALORS subsidiairement QU'en estimant que la clause de mobilité a été appliquée régulièrement sans méconnaissance de la bonne foi contractuelle pour la raison que la décision de changement d'affectation par un retour sur le territoire français a été prise par l'employeur en tenant compte des difficultés de santé du salarié et que le médecin du travail a confirmé l'aptitude, sans rechercher si, avant d'imposer cette mesure radicale en septembre 2010, l'employeur avait tenu compte de la recommandation du 8 septembre 2009 du médecin du centre médical qui avait estimé que le salarié devait bénéficier d'un allègement de ses fonctions et en particulier d'aménagement de périodes de repos ou de loisirs, ni s'il s'était soucié de l'état de santé du salarié notamment en organisant la visite médicale après l'embauche de mars 2008, puis la visite de contrôle en mai 2010 à la suite de la visite tardive du 10 novembre 2009, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L 1221-1 du code du travail, et l'article 1134 du code civil alors applicable, ensemble les articles L 1232-1 et L 1235-1 du code du travail

5°) ALORS subsidiairement encore QU'en retenant que le salarié avait à plusieurs reprises fait part tant à sa direction qu'au DRH de la société Z... IL de sa lassitude et de son souhait de voir évoluer ses fonctions notamment compte tenu de ses difficultés de santé sans préciser sur quel élément elle se fondait pour retenir de tels faits allégués par l'employeur et sans viser aucun élément de preuve, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L 1221-1 du code du travail, et l'article 1134 du code civil alors applicable, ensemble les articles L 1232-1 et L 1235-1 du code du travail

6°) ALORS subsidiairement ensuite QU'en énonçant que le salarié était le « directeur de la société Z... B... » en sorte qu'il pouvait organiser ses conditions de travail comme il le voulait quand le contrat de travail du 1er mars 2008 conclu avec la société Z... F... et le contrat de travail du 1er mars 2008 conclu avec la société Z... B... ont stipulé que le salarié a été engagé pour exercer les fonctions de « directeur de succursale » au sein de la société Z... B... , la cour d'appel a dénaturé ces documents et violé le principe de l'interdiction faite au juge de dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

7°) ALORS subsidiairement enfin QU'en énonçant que le salarié pouvait organiser ses conditions de travail comme il le voulait sans s'expliquer sur le lien hiérarchique avec le directeur général de la société Z... B... , ni ses conditions de travail, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L 1221-1 du code du travail, et l'article 1134

du code civil alors applicable, ensemble les articles L 1232-1 et L 1235-1 du code du travail.

8°) ALORS QUE, à supposer que les motifs soient adoptés, la cour d'appel a décidé que le salaire de référence exclut la rémunération perçue de la société Z... B... pour la raison que le conseil n'est pas compétent pour statuer sur le litige opposant le salarié à cette société ; que la cassation à intervenir sur le premier moyen emportera par voir de conséquence la cassation du présent moyen en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

9°) ALORS QUE, à supposer que les motifs soient adoptés, la cour d'appel a décidé que le salarié n'établit pas la réalité du préjudice invoqué pour la raison qu'il a perçu une indemnité conventionnelle de licenciement prenant en compte son importante ancienneté et a bénéficié d'avantages liés à son expatriation ; qu'en statuant par ces motifs, impropres à caractériser le préjudice subi du fait du licenciement irrégulier, la cour d'appel a violé l'article L1235-3 du code du travail.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande tendant à voir condamner la société Z... C... à lui payer la somme de 50 000 euros à titre d'indemnité pour violation de l'obligation de sécurité ;

AUX MOTIFS QUE pour les motifs pertinents des premiers juges que la cour approuve et alors que les éléments produits par l'appelant sont insuffisants à caractériser une violation de l'obligation de sécurité par l'employeur, qu'il est encore justifié de rejeter la demande de dommages et intérêts pour aggravation de santé formée par M. X... (arrêt attaqué, p. 5) ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE sur les dommages et intérêts spécifiques au titre de « l'aggravation de l'état de santé » de M. X... ; que M. X... prétend également à l'octroi de la modeste somme de 50 000 euros (c'est-à-dire 11 mois de salaire !) à titre de dommages et intérêts au motif que la société serait « responsable » de l'aggravation de son état de santé du fait de l'insuffisance du suivi médical dont il a été l'objet ; que M. X... ne peut en premier lieu pas évoquer à son bénéfice les dispositions de l'article R 4624-10 du code du travail qui visent la situation d'un salarié nouvellement embauché, le code prévoyant que la visite médicale d'embauche doit se dérouler avant le terme de sa période d'essai ; qu'en l'espèce, M. X... était salarié du G... Z... depuis plus de 20 ans au moment de son affectation au sein de Z... B... la société n'était donc nullement tenue de lui faire passer une visite médicale « d'embauche » ; que M. X... ne peut prétendre faire référence aux dispositions de la « Charte de l'expatrié » du G... BOLLORE LOGISTICS puisque la société Z... B... ne fait pas partie des sociétés entrant dans le champ d'application de cette Charte ; que dès lors, son affectation au sein de cette société n'impliquait nullement la mise en oeuvre de ses dispositions ; que M. X... était le directeur de la société Z... B... et était donc parfaitement à même de décider d'organiser une visite médicale à tout moment ; qu'il ne peut ainsi reprocher une quelconque inertie de la société, alors même qu'il en était le directeur ; que dans le même temps, les pièces versées aux débats par M. X... lui-même démontrent qu'il a bénéficié d'une visite médicale en 2009 (à deux reprises) et en 2010 ; que M. X... indique également lui-même que le médecin du travail l'ayant examiné au mois de novembre 2009 a confirmé son aptitude, constat qui implique nécessairement que l'intéressé n'avait subi strictement aucun préjudice ; en particulier, n'est absolument pas démontré que les difficultés cardiaques et d'hypertension rencontrées par l'intéressé seraient en relation directe avec son activité professionnelle ; que dans le même temps, il a été rappelé que la société a précisément entendu prendre en considération ces difficultés pour décider de l'affecter à un poste à Montpellier plus en rapport avec ses capacités physiques ; qu'il ne saurait ainsi être reproché à la société d'avoir méconnu une quelconque obligation en matière de sécurité ; qu'en toute hypothèse, le conseil de céans ne pourra qu'apprécier dans de biens plus justes proportions la demande formulée par M. X..., la somme de 50 000 euros, soit 11 mois de salaire brut, étant manifestement exorbitante au regard des circonstances de l'espèce (jugement, p. 15) ;

QUE M. X... prétend à l'octroi de 11 mois de salaire au motif que la société serait « responsable » de l'aggravation de son état de santé du fait de l'insuffisance du suivi médical dont il aurait été l'objet, qu'il ne peut pas évoquer à son bénéfice les dispositions de l'article R 4624-10 du code du travail qui visent la situation d'un salarié nouvellement embauché, le code prévoyant que la visite médicale d'embauche doit se dérouler avant le terme de sa période d'essai, que M. X... était salarié du G... Z... depuis plus de 20 ans au moment de son affectation au sein de Z... B... , que la société n'était donc nullement tenue de lui faire passer une visite médicale « d'embauche », qu'il ne peut pas d'autre part prétendre faire référence aux dispositions de la « Charte de l'expatrié » du G... BOLLORE LOGISTICS, puisque la société Z... B... ne fait pas partie des sociétés entrant dans le champ d'application de cette Charte ; que dès lors son affectation au sein de cette

société n'impliquait nullement la mise en oeuvre de ces dispositions ; que M. X... était le directeur de la société Z... B... , qu'il lui était possible de décider d'organiser une visite médicale à tout moment, et qu'il ne peut ainsi reprocher une quelconque inertie de la société, alors même qu'il en était le directeur ; que les pièces versées aux débats par M. X... lui-même démontrent qu'il a bénéficié d'une visite médicale en 2009 (à deux reprises) et en 2010, qu'il indique lui-même que le médecin du travail l'ayant examiné au mois de novembre 2009 a confirmé son aptitude, constat qui implique nécessairement que l'intéressé n'avait subi strictement aucun préjudice, et qu'il n'est absolument pas démontré que les difficultés cardiaques et d'hypertension rencontrées par l'intéressé seraient en relation directe avec son activité professionnelle ; que la société a précisément entendu prendre en considération ces difficultés pour décider de l'affecter à un poste à Montpellier plus en rapport avec ses capacités physiques, et que de ce fait, on ne peut reprocher à la société d'avoir méconnu une quelconque obligation en matière de sécurité (jugement, pp. 21-22);

1°) ALORS QUE la cour d'appel s'est bornée à reproduire les conclusions d'appel de la société ; qu'en statuant ainsi, par une apparence de motivation faisant peser un doute sur l'impartialité de la juridiction, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile et l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°) ALORS QUE l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité ; que les examens médicaux d'embauche, périodiques et de reprise du travail auxquels doivent être soumis les salariés concourent à la protection de leur santé et de leur sécurité ; qu'en décidant que la société n'était nullement tenue de lui faire passer une visite médicale « d'embauche » pour la raison que M. X... était salarié du G... Z... depuis plus de 20 ans au moment de son affectation au sein de Z... B... , quand elle a constaté qu'avant cette affectation, il était salarié chef d'agence de la société Z... C... et qu'il a été engagé par la société Z... F... par contrat du 1er mars 2008 pour être directeur de succursale en B..., ce dont il s'évinçait qu'il était nouvellement employé dans de nouvelles fonctions par une personne morale distincte, la cour d'appel a violé les articles L 4121-1, L 4121-2, R 4624-10 et R 4624-11 du code du travail ;

3°) ALORS ENCORE QU'en retenant que le salarié était le directeur de la société Z... B... et donc à même de décider d'organiser une visite médicale à tout moment en sorte qu'il ne peut reprocher une quelconque inertie de la société quand la carence était reprochée au regard de la loi française à la société Z... F... qui l'avait engagé, puis à la société Z... C... qui s'est substituée à cette dernière, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L 4121-1, L 4121-2, R 4624-10 et R 4624-11 du code du travail ;

4°) ALORS AU SURPLUS QU'en énonçant que le salarié ne peut prétendre faire référence aux dispositions de la « Charte de l'expatrié » du G... Bolloré Logistics pour la raison que la société Z... B... ne fait pas partie des sociétés entrant dans le champ d'application de cette Charte sans rechercher si la société Z... F... qui l'a engagé puis la société Z... C... qui s'est substituée à elle, entraient dans le champ d'application de cette Charte, la cour d'appel n'a pas donné de base légale au regard de l'article 1134 alors applicable du code civil et l'article L 1221-1 du code du travail.

5°) ALORS ENSUITE QU'en retenant qu'au mois de novembre 2009 le médecin de travail a confirmé son aptitude, constat qui implique nécessairement que l'intéressé n'avait subi aucun préjudice sans se prononcer sur le fait que le salarié n'avait pas eu de visite médicale durant la période courant de mars 2008 à novembre 2009 et que le médecin du travail l'avait jugé le 10 novembre 2009 apte sous contrôle médical, à revoir dans six mois sans qu'aucune visite de contrôle n'ait été organisée à cette échéance soit en mai 2010, tout en retenant de manière inopérante qu'il n'est pas démontré que les difficultés de santé du salarié seraient en relation directe avec son activité professionnelle, la cour d'appel n'a pas donné de base légale au regard des articles L 4121-1, L 4121-2, R 4624-10 et R 4624-11 du code du travail ;

6°) ALORS ENFIN QU'en écartant toute méconnaissance de l'obligation de sécurité pour la raison que la société a précisément entendu prendre en considération les difficultés de santé du salarié pour décider de l'affecter à un poste à Montpellier plus en rapport avec ses capacités physiques, quand les carences reprochées à l'employeur étaient antérieures à cette décision et sans expliquer en quoi le poste à Montpellier aurait été plus en rapport avec l'état de santé du salarié ni sur le suivi de la recommandation du médecin du Centre Médical des Entreprises travaillant à l'Extérieur du 8 septembre 2009 estimant que le salarié devait bénéficier d'un allègement de ses fonctions avec en particulier l'aménagement de périodes de repos ou de loisirs, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision

au regard des articles L 4121-1, L 4121-2, R 4624-10 et R 4624-11 du code du travail.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande tendant à voir condamner la société Z... C... à lui payer la somme de 16 779 euros à titre d'indemnité de non-concurrence ;

AUX MOTIFS QUE la notification par l'employeur, selon courrier recommandé du 21 février 2011 de sa décision de libérer M. X... de la clause de non-concurrence, s'inscrit dans le prolongement des dispositions contractuelles fixées entre les parties et que l'appelant ne démontre pas de faute, préjudice et lien de causalité justifiant de lui allouer une indemnité en lien avec la levée de l'obligation de non-concurrence (arrêt attaqué, p. 5);

AUX MOTIFS ADOPTES QU'il n'est nullement contesté que le contrat de travail conclu entre la société Z... IL et M. X... en mars 2008 prévoyait, en son article 11, une clause de non-concurrence, que cette dernière indiquait clairement que « Le G... Z... se réserve le droit de libérer, à tout moment pendant l'exécution ou lors de la rupture du contrat de travail, le collaborateur de l'interdiction de concurrence, que devra, dans ce cas, notifier sa décision de renonciation à l'application de la présente clause par lettre RAR » ; qu'il n'est pas contesté que la société a notifié à M. X... par un courrier RAR en date du 21 février 2011 sa décision de le libérer de cette clause de non-concurrence, c'est-à-dire postérieurement à la rupture de son contrat de travail, opérée fin décembre 2010, que ce courrier s'est parfaitement inscrit dans le prolongement de la disposition contractuelle précédemment rappelée et que M. X... n'avait pas manqué d'accepter et qui fait donc la loi entre les parties ; qu'afin de tenter de contester la réalité d'un tel constat, M. X... entend invoquer comme seul élément un arrêt de la Cour de cassation en date du 1er février 2011, que cet arrêt d'espèce (non publié au bulletin) n'a nullement vocation à s'appliquer dans le cas présent puisque la Cour de cassation s'est appuyée, pour rendre cette décision, sur les dispositions particulières de la CCN applicable dans le cas du litige en cause, à savoir la CCN des Télécommunications ; que dès lors que cette CCN n'a évidemment pas vocation à s'appliquer en l'espèce, le conseil ne pourra que débouter M. X... de sa demande ; qu'à supposer de considérer que la levée de la clause de non-concurrence aurait été trop tardive, encore faudrait-il que M. X..., pour prétendre percevoir la contrepartie financière telle que prévue au contrat, démontre qu'il a scrupuleusement respecté ladite clause de non-concurrence pendant l'année ayant suivi son licenciement ; qu'il pourra à cet égard être relevé que l'article 11 du contrat de travail ne manquait pas de préciser qu'il revenait au collaborateur de justifier périodiquement de sa situation professionnelle (jugement p. 15-16) ;

QUE faute pour M. X... d'avoir respecté une telle disposition, il ne pourra qu'être débouté de sa demande ; que les dispositions de l'article L 1235-1 du code du travail stipulent que « En cas de litige, le juge, à qui il appartient d'apprécier la réalité 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 après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures nécessaires qu'il estime utiles » (jugement pp. 22 -23) ;

1°) ALORS QU'en cas de rupture du contrat de travail avec dispense d'exécution du préavis par le salarié, la date à partir de laquelle celui-ci est tenu de respecter l'obligation de non-concurrence, la date d'exigibilité de la contrepartie financière de la clause de non concurrence et la date à compter de laquelle doit être déterminée la période de référence pour le calcul de cette indemnité sont celles du départ effectif de l'entreprise ; qu'il en résulte que l'employeur qui dispense le salarié de l'exécution de son préavis doit, s'il entend renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence, le faire au plus tard à la date du départ effectif de l'intéressé de l'entreprise, nonobstant stipulations ou dispositions contraires ; qu'en énonçant pour débouter le salarié de sa demande, que la notification par l'employeur, selon courrier du 21 février 2011 de sa décision de libérer le salarié de la clause de non-concurrence, s'inscrit dans le prolongement des dispositions contractuelles et que la salarié ne démontre pas de faute, préjudice et lien de causalité justifiant de lui allouer une indemnité en lien avec la levée de l'obligation de non-concurrence, ni qu'il a scrupuleusement respecté la clause de non-concurrence pendant l'année ayant suivi son licenciement, quand le licenciement a été notifié le 17 décembre 2011 avec dispense de préavis, en sorte que la lettre de 21 février 2011 libérant le salarié de la clause de non-concurrence était tardive au regard de la date de son départ effectif de l'entreprise, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil alors applicable ;

2°) ALORS à tout le moins, QU'en retenant que le salarié ne démontre pas de faute, de préjudice et de lien de causalité

justifiant de lui allouer une indemnité en lien avec la levée de l'obligation de non-concurrence, quand la dénonciation tardive ne pouvait priver l'intéressé du montant de l'indemnisation convenue sans que soit exigée la preuve d'un préjudice spécifique, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil alors applicable.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande tendant, à titre principal, à voir condamner la société Z... C... à verser à la caisse des français de l'étranger les cotisations assises sur la rémunération du 4ème trimestre de l'année 2009, et à titre subsidiaire à lui payer la somme de 1 914,90 euros à titre de réparation du préjudice;

ALORS QUE le juge doit motiver sa décision ; qu'en déboutant le salarié sans motifs, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

Décision **attaquée**

Cour d'appel de versailles 11e chambre
3 décembre 2015 (n°13/03459)

VOIR LA DÉCISION ➤

Textes **appliqués**

Article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.