

Texte de la décision

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 25 juin 2007), que M. X... a été engagé le 1^{er} octobre 2002 par la société Ciffreo Bona en qualité de chef de magasin, niveau V, échelon I, coefficient 310 ; que deux lettres relatives à des dysfonctionnements au sein de la gestion du dépôt lui ont été adressées par l'employeur les 11 mars et 11 mai 2004 ; qu'il a été licencié le 6 juillet 2004 après mise à pied conservatoire ;

Sur le pourvoi principal formé par M. X... :

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt d'avoir refusé d'annuler des sanctions disciplinaires injustifiées, alors, selon le moyen, qu'il résulte des articles L. 122-40 et L. 122-41 du code du travail que constitue une sanction disciplinaire toute mesure, autre que des observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif et que cette mesure est de nature à affecter la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération ; qu'en constatant que par deux courriers successifs des 11 mars et 11 mai 2004 par lesquels l'employeur reprochait au salarié des dysfonctionnements graves dans son service en ce qui concerne le respect des procédures et la gestion du personnel et lui indiquait ne pouvoir en conséquence modifier son salaire, le mettant en demeure de se ressaisir sous peine de sanctions à venir en cas de réitération, la cour d'appel a relevé des comportements propres à caractériser une faute professionnelle justifiant le prononcé d'une sanction disciplinaire ; qu'en refusant cependant le caractère disciplinaire de ces courriers, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Mais attendu que la cour d'appel a décidé à bon droit que les lettres de l'employeur qui se bornaient à demander au salarié de faire un effort pour se ressaisir ne constituaient pas une sanction disciplinaire, mais un simple rappel à l'ordre ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que le salarié reproche à l'arrêt d'avoir décidé que son licenciement avait une cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen :

1° / qu'il résulte des articles L. 122-40, L. 122-14-2 et L. 122-14-3 du code du travail que la lettre de licenciement fixe les limites du litige et qu'un licenciement disciplinaire est nécessairement caractérisé s'il est précédé d'une mise à pied, ce qui exclut pour l'employeur d'énoncer dans la lettre de licenciement qu'il s'agit d'un licenciement pour insuffisance professionnelle ; que la cour d'appel qui constate que le licenciement de M. X... avait été précédé d'une mise à pied mais que l'employeur lui avait notifié un licenciement pour insuffisance professionnelle devait en déduire que le licenciement n'avait pas de cause réelle et sérieuse ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

2° / qu'en toute hypothèse, l'insuffisance professionnelle ne présentant pas un caractère fautif, la cour d'appel ne pouvait se borner à examiner comme caractérisant une simple insuffisance professionnelle, des faits qui avaient pourtant justifié un licenciement disciplinaire ; que faute de l'avoir fait, la cour d'appel a derechef violé les articles L. 122-40, L. 122-14-2 et L. 122-14-3 du code du travail ;

3° / que la cour d'appel ne pouvait décider que le licenciement avait une cause réelle et sérieuse sans répondre aux moyens déterminants invoqués par le salarié et qui changeaient la solution du litige puisqu'ils établissaient clairement que les comportements invoqués n'étaient pas démontrés ou étaient antérieurs aux avertissements des 11 mars et 11 mai 2004 et avaient donc déjà été sanctionnés, et qu'ainsi ils ne pouvaient justifier le licenciement pour insuffisance professionnelle prononcé par l'employeur ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile pour défaut de réponse à conclusions ;

Mais attendu, d'abord, que le prononcé d'une mise à pied à titre conservatoire n'implique pas nécessairement que le licenciement prononcé ultérieurement présente un caractère disciplinaire ;

Attendu, ensuite, que la cour d'appel, qui a répondu aux conclusions prétendument délaissées, a, analysant les motifs énoncés dans la lettre de licenciement, estimé, dans l'exercice du pouvoir qu'elle tient des articles L. 1233-2 et L. 1235-9 du code du travail, que le licenciement était fondé sur une cause réelle et sérieuse ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt d'avoir décidé que son poste ne correspondait pas à un emploi de cadre, alors, selon le moyen, qu'il est constant que la qualification professionnelle doit être appréciée au regard du contrat de travail et de la convention collective applicable, mais aussi des fonctions réellement exercées ; qu'il résulte des propres constatations de la cour d'appel et du contrat de travail de M. X... que sa période d'essai était de 6 mois, ce qui n'est applicable qu'aux cadres de la convention collective nationale du négoce des matériaux de construction, qu'il organisait librement son temps de travail et qu'il avait des responsabilités d'encadrement que l'employeur a expressément mentionnées dans la lettre de licenciement ; qu'en refusant cependant de prendre en considération ces éléments déterminants, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des articles L. 212-15-1 et suivants du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui s'est fondée sur les fonctions effectivement exercées par le salarié et sur les termes de l'avenant à l'accord d'entreprise du 7 juin 2000, ainsi que sur le contrat de travail, a estimé par une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve versés aux débats, que la qualification de celui-ci ne correspondait pas à un emploi de cadre ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen :

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

Sur le moyen unique du pourvoi incident formé par la société :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de l'avoir condamné à payer à M. X... une somme au titre des dommages-intérêts liés au respect de la clause de non-concurrence, alors, selon le moyen :

1° / que le montant de la contrepartie financière à la clause de non-concurrence doit respecter un principe de proportionnalité par rapport à la limitation au travail imposée au salarié ; que pour apprécier le caractère dérisoire de la contrepartie à la clause de non-concurrence, les juges doivent donc examiner l'étendue de l'interdiction faite au salarié ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a jugé que la contrepartie financière à la clause de non-concurrence était dérisoire sans examiner l'étendue de la clause de non-concurrence liant les parties ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 121-1 du code du travail, devenu les articles L. 1221-1 et L. 1221-3 ;

2° / qu'en tout état de cause, les juges ne peuvent dénaturer le sens clair et précis des pièces versées aux débats par les parties ; qu'en l'espèce, la lettre adressée le 24 décembre 2004 par M. X... à M. Z..., gérant de la société " la Plateforme du bâtiment ", indiquait " je vous remercie de m'avoir sélectionné et de m'avoir fait confiance, ne serait-ce que ces quelques semaines " ; qu'il en résultait donc que le salarié avait bien été sélectionné et embauché pour quelques semaines par cette société ; qu'en ne retenant de cette lettre que le passage où il mentionnait " je suis certain que nous aurions pu faire du bon travail et que j'aurais pu apprendre la partie qui me manquait ", pour en conclure que M. X... n'avait pas été embauché, la cour d'appel a dénaturé par omission ce courrier et violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu, d'abord, que c'est en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a estimé que la contrepartie financière à la clause de non-concurrence était dérisoire ;

Attendu, ensuite, qu'ayant relevé qu'il résultait des éléments versés aux débats que le salarié avait postulé à un emploi auprès d'une entreprise concurrente, mais en vain, la cour d'appel a pu en déduire que la clause de non-concurrence n'avait pas été violée ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois tant principal qu'incident ;

Laisse à chaque partie la charge de ses dépens ;

Vu 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 trois février deux mille dix.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Bouthors, avocat aux Conseils pour M. X... (demandeur au pourvoi principal).

Premier moyen de cassation

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir refusé d'annuler des sanctions disciplinaires injustifiées ;

Aux motifs que, « que les deux courriers successifs du 11 mars et 11 mai 2004 par lesquels l'employeur a reproché au salarié des dysfonctionnements dans son service tant en ce qui concerne le respect des procédures que la gestion du personnel, le mettant en demeure de faire un effort pour se ressaisir sous peine de sanction à venir à son encontre, ne constituent pas une sanction disciplinaire mais un simple rappel à l'ordre, sans volonté de sanctionner, l'employeur précisant qu'une sanction pourrait être prise dans le futur, en cas de réitération ; que l'employeur, qui a engagé une procédure disciplinaire, peut après avoir entendu le salarié renoncer à toute sanction » ;

Alors qu'il résulte des articles L 122-40 et L 122-41 du code du travail que constitue une sanction disciplinaire toute mesure, autre que des observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif et que cette mesure est de nature à affecter la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération ; qu'en constatant que par deux courriers successifs des 11 mars et 11 mai 2004 par lesquels l'employeur reprochait au salarié des dysfonctionnements graves dans son service en ce qui concerne le respect des procédures et la gestion du personnel et lui indiquait ne pouvoir en conséquence modifier son salaire, le mettant en demeure de se ressaisir sous peine de sanctions à venir en cas de réitération, la cour d'appel a relevé des comportements propres à caractériser une faute professionnelle justifiant le prononcé d'une sanction disciplinaire ; qu'en refusant cependant le caractère disciplinaire de ces courriers, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Deuxième moyen de cassation

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir décidé que le licenciement de Monsieur Sandro X... avait une cause réelle et sérieuse ;

Aux motifs que « Monsieur Sandro X... a été licencié le 6 juillet 2004 pour insuffisance professionnelle après que l'employeur lui eût notifié une dispense d'activité ; que seul le motif invoqué dans la lettre de licenciement détermine le caractère disciplinaire ou non du licenciement, peu importe le recours éventuellement fautif de l'employeur à une mise à pied conservatoire préalable ;

Que le courrier de licenciement énonce des insuffisances en matière d'application des procédures internes notamment les 5, 6, 7, 19, 21 et 25 mai et le 16 juin 2004, la présence de quatre chèques en blanc au fond d'un tiroir, des problèmes de méconnaissance des produits lors des prises de commandes notamment le 28 et le 30 avril et le 16 et le 14 juin, et des problèmes de gestion du personnel, notamment le 22 juin 2004 ;

Que l'employeur justifie de la réalité des manquements en matière de gestion par la production des chèques en blanc pour lesquels le salarié ne fournit aucune explication ; d'une facture du 28 avril 2004 adressée à la société France Travaux Bâtiment sur laquelle ne figure pas la facturation de palettes, de factures du 29 avril sur lesquelles les palettes n'ont pas été consignées, et du 16 juin 2004 sur laquelle figure des commandes de marchandises dont les caractéristiques ne correspondent pas à un produit référencé, le salarié ne fournissant aucune explication sérieuse sur lesdites erreurs, dont l'existence est avérée ;

Qu'il produit également les attestations de Monsieur B... et de Mlle C..., salariés de la société, qui déclarent avoir été harcelés par Monsieur Sandro X..., de Monsieur A... qui indique « il n'a pas arrêté de dire que j'étais pas capable d'assumer le poste que j'occupais. Puis s'en est suivi une période d'humiliations devant certains de mes collègues de travail, puis il m'abaissait, tout en rigolant, devant certains clients », de Monsieur D... qui témoigne « le personnel s'est plaint plusieurs fois de l'attitude particulièrement insistante de Monsieur Sandro X... qu'il l'avait perpétuellement sur le dos pour faire et refaire des tâches qu'il avait mal accomplies ... M. Sandro X... mettait une pression intolérable à tout le monde et particulièrement à la caissière Madame E... que j'ai surprise fondant en larmes, le moral de l'équipe était au plus bas et leur motivation par rapport à leur travail s'est affaiblie » de Madame E... qui indique « ce dernier s'adressait à toute l'équipe de façon autoritaire, sans politesse ... à plusieurs reprises, il m'a menacé de rétrogradations, de mutations ... nous avons travaillé dans une ambiance très tendue. Plusieurs d'entre nous ont demandé leur mutation » de Madame G..., guichetière, qui affirme « ... il me balance tout à travers la figure ... il passait son temps à courir sur le dépôt en disant qu'il en avait marre de travailler avec des incompetents. Il faisait fuir les clients ; ... il réussissait à déstabiliser tout le personnel. On était stressé, on se disputait entre nous, on voulait tous démissionner ... il faisait du harcèlement moral ». Monsieur H... qui indique « son but est de ... semer le trouble et le conflit au sein d'une équipe » et de Monsieur I... qui atteste « les agissements que je qualifierais de vicieux étaient de nuire aux employés qu'il estimait gênants ... Monsieur Sandro X... n'hésitait pas à harceler moralement certains employés, portait de faux témoignages écrits, lançait des menaces, chantages ... » ;

Que Madame G... atteste que le 22 juin 2004 Monsieur Sandro X... « m'a jeté le dossier en hurlant que la moitié était à refaire et que j'étais bonne à rien et qu'il fallait que je me dépêche en plus parce qu'il était énervé » ; que ces faits sont confirmés par Monsieur K..., qui déclare « le 22 juin 2004, j'ai assisté au départ d'une collègue de travail qui était en larmes après une altercation avec Monsieur Sandro X... et par la suite un léger désaccord entre Monsieur Sandro X... et Monsieur D... concernant les méthodes (que je qualifierais d'ignoble) de management de Monsieur X... Je confirme que Monsieur Sandro X... harcelait régulièrement son personnel par des attitudes et des remarques blessantes qui entraînaient souvent des disputes » et Monsieur L... qui indique « le 22 juin 2004 ... M. Sandro X... arrive comme une furie en me demandant avec agressivité pourquoi je discute. Il poursuit hors de moi en disant que je n'ai pas à parler dans son dos mais plutôt lui dire les choses en face » ;

Que l'ensemble de ces nombreux témoignages précis et concordants émanant de l'ensemble de ses subordonnés démontrent des réelles difficultés de gestion du personnel, Monsieur Sandro X... n'ayant su s'adapter aux responsabilités en la matière que son poste comportait ; que son insuffisance en matière de gestion des ressources humaines a nécessairement perturbé la bonne marche de la société ; qu'il convient de confirmer la décision du Conseil de prud'hommes » ;

1°) Alors que, d'une part, il résulte des articles L 122-40, L 122-14-2 et L 122-14-3 du code du travail que la lettre de licenciement fixe les limites du litige et qu'un licenciement disciplinaire est nécessairement caractérisé s'il est précédé d'une mise à pied, ce qui exclut pour l'employeur d'énoncer dans la lettre de licenciement qu'il s'agit d'un licenciement pour insuffisance professionnelle ; que la cour d'appel qui constate que le licenciement de Monsieur X... avait été précédé d'une mise à pied mais que l'employeur lui avait notifié un licenciement pour insuffisance professionnelle devait en déduire que le licenciement n'avait pas de cause réelle et sérieuse ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

2°) Alors que d'autre part, et en toute hypothèse, l'insuffisance professionnelle ne présentant pas un caractère fautif, la cour d'appel ne pouvait se borner à examiner comme caractérisant une simple insuffisance professionnelle des faits qui avaient pourtant justifié un licenciement disciplinaire ; que faute de l'avoir fait, la cour d'appel a derechef violé les articles L 122-40, L 122-14-2 et L 122-14-3 du code du travail ;

3°) Alors que par ailleurs, la cour d'appel ne pouvait décider que le licenciement avait une cause réelle et sérieuse sans répondre aux moyens déterminants invoqués par l'exposant et qui changeaient la solution du litige puisqu'ils établissaient clairement que les comportements invoqués n'étaient pas démontrés ou étaient antérieurs aux avertissements des 11 mars et 11 mai 2004 et avaient donc déjà été sanctionnés, et qu'ainsi ils ne pouvaient justifier le licenciement pour insuffisance professionnelle prononcé par l'employeur ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau code de procédure civile pour défaut de réponse à conclusions.

Troisième moyen de cassation

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir décidé que le poste de Monsieur Sandro X... ne correspondait pas à un emploi de cadre ;

Aux motifs que « il résulte de la nouvelle classification adoptée depuis 1978, que le poste de Monsieur Sandro X... avec un coefficient 330, ne correspond pas à un emploi de cadre ;

Que l'avenant à l'accord d'entreprise du 7 juin 2000 prévoit expressément pour les chefs de dépôt que « compte tenu de la spécificité de l'organisation du travail ... qui bien que non cadre bénéficient d'une large autonomie dans l'organisation de leur temps de travail est mise en place une annualisation de leur temps de travail sur la base de 1600 heures, cette catégorie bénéficiera par ailleurs de 12 jours de congés supplémentaires dit de congés RTT » ; que ces dispositions sont reprises dans le contrat de travail de Monsieur Sandro X... aux termes duquel il est précisé « les horaires de travail ne peuvent être prédéterminés du fait des conditions d'exercice de la mission et du degré d'autonomie dont il dispose dans l'organisation de son emploi du temps » ; que l'employeur produit des plannings hebdomadaires portant jusqu'en octobre 2003 la signature ' Sandro'similaire à celle figurant sur la carte d'identité de Monsieur Sandro X... et sur son contrat de travail, puis celle de ' X...'d'une écriture similaire à celle figurant sur les feuilles de présence renseignées par l'intéressé lors des stages de formation du mois octobre 2003 ; que les relevés d'heures d'ouvertures du dépôt ne permettent pas de déterminer les heures de travail du salarié, l'employeur produisant les attestations de trois autres salariés du dépôt possédant également les clés et les codes permettant l'accès au dépôt ; que les tickets de péage d'autoroute pendant trois semaines ne démontrent nullement la présence de l'intéressé sur son lieu de travail ; que les deux plannings refaits à la demande de l'employeur concerne Monsieur M..., salarié de la société Ciffreo Bona, dont la Cour ignore la fonction exacte dans la société, et qui a apposé sa signature sur ces plannings le concernant ; que Monsieur Sandro X... ne produit aucun élément de nature à étayer sa demande au titre des heures supplémentaires qu'il aurait accomplies en accord avec son employeur » ;

Alors qu'il est constant que la qualification professionnelle doit être appréciée au regard du contrat de travail et de la convention collective applicable, mais aussi des fonctions réellement exercées ; qu'il résulte des propres constatations de la cour d'appel et du contrat de travail de Monsieur X... que sa période d'essai était de 6 mois, ce qui n'est applicable qu'aux cadres de la convention collective nationale du négoce des matériaux de construction, qu'il organisait librement son temps de travail et qu'il avait des responsabilités d'encadrement que l'employeur a expressément mentionnées dans la lettre de licenciement ; qu'en refusant cependant de prendre en considération ces éléments déterminants, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des articles L 212-15-1 et s du code du travail ;

Quatrième moyen de cassation

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir refusé à Monsieur Sandro X... le paiement d'heures supplémentaires accomplies en accord avec son employeur ;

Aux motifs que « il résulte de la nouvelle classification adoptée depuis 1978, que le poste de Monsieur Sandro X... avec un coefficient 330, ne correspond pas à un emploi de cadre ;

Que l'avenant à l'accord d'entreprise du 7 juin 2000 prévoit expressément pour les chefs de dépôt que « compte tenu de la spécificité de l'organisation du travail ... qui bien que non cadre bénéficient d'une large autonomie dans l'organisation de leur temps de travail est mise en place une annualisation de leur temps de travail sur la base de 1600 heures, cette catégorie bénéficiera par ailleurs de 12 jours de congés supplémentaires dit de congés RTT » ; que ces dispositions sont reprises dans le contrat de travail de Monsieur Sandro X... aux termes duquel il est précisé « les horaires de travail ne peuvent être prédéterminés du fait des conditions d'exercice de la mission et du degré d'autonomie dont il dispose dans l'organisation de son emploi du temps » ; que l'employeur produit des plannings hebdomadaires portant jusqu'en octobre 2003 la signature ' Sandro'similaire à celle figurant sur la carte d'identité de Monsieur Sandro X... et sur son contrat de travail, puis celle de ' X..'d'une écriture similaire à celle figurant sur les feuilles de présence renseignées par l'intéressé lors des stages de formation du mois octobre 2003 ; que les relevés d'heures d'ouvertures du dépôt ne permettent pas de déterminer les heures de travail du salarié, l'employeur produisant les attestations de trois autres salariés du dépôt possédant également les clés et les codes permettant l'accès au dépôt ; que les tickets de péage d'autoroute pendant trois semaines ne démontrent nullement la présence de l'intéressé sur son lieu de travail ; que les deux plannings refaits à la demande de l'employeur concerne Monsieur M..., salarié de la société Ciffreo Bona, dont la Cour ignore la fonction exacte dans la société, et qui a apposé sa signature sur ces plannings le concernant ; que Monsieur Sandro X... ne produit aucun élément de nature à étayer sa demande au titre des heures supplémentaires qu'il aurait accomplies en accord avec son employeur » ;

Alors que selon l'article L 212-1-1 du code du travail la preuve des heures de travail n'incombe spécialement à aucune des parties et le juge ne peut rejeter une demande de paiement d'heures supplémentaires en se fondant sur l'insuffisance de preuve d'un salarié, l'employeur devant fournir au juge des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; qu'ainsi s'il appartient à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande, toutefois celui-ci ne peut rejeter une demande en paiement d'heures supplémentaires aux motifs que les éléments produits par le salarié ne prouvent pas le bien-fondé de celui-ci ; qu'au cas présent, la cour d'appel ne pouvait rejeter les demandes de l'exposant motif pris de ce que l'employeur ne pouvait fournir d'éléments justifiant les horaires effectivement réalisés par l'exposant et que les éléments produits par celui-ci ne prouvaient pas le bien-fondé de sa demande ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Moyen produit par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils pour la société Ciffreo Bona (demanderesse au pourvoi incident).

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, d'AVOIR condamné la société CIFFREO BONA à payer à monsieur X... la somme de 25. 000 euros au titre des dommages et intérêts liés au respect de la clause de non concurrence ;

AUX MOTIFS QUE le contrat de travail souscrit entre les parties mentionne une clause de non concurrence prévoyant le paiement d'une indemnité égale à 1 / 10ème de salaire brut mensuel par nombre de mois composant la période de non concurrence ; qu'il n'est nullement établi que monsieur Sandro X..., qui avait postulé pour un emploi auprès de la société « Plate-forme du bâtiment » aurait effectivement travaillé pour cet employeur, eu égard au conditionnel employé par monsieur Sandro X... dans le courrier adressé à cette société, M. Sandro X... indiquant en effet « je suis certain que nous aurions pu faire du bon travail et que j'aurais pu apprendre la partie qui me manquait ... » démontrant qu'il avait postulé pour un poste mais en vain ; que la contrepartie financière prévue au contrat, équivalente à 2, 4 mois de salaire pour une durée d'exécution de la clause de non concurrence de 24 mois est dérisoire, au regard des limitations apportées à la liberté de travail du salarié ; qu'une contrepartie financière dérisoire à la clause de non concurrence équivaut à une absence de contrepartie ; que le respect par M. Sandro X... de la clause de non concurrence lui cause nécessairement un préjudice ; qu'il convient de lui octroyer 25. 000 euros à ce titre ;

1.- ALORS QUE le montant de la contrepartie financière à la clause de non concurrence doit respecter un principe de proportionnalité par rapport à la limitation au travail imposée au salarié ; que pour apprécier le caractère dérisoire de la contrepartie à la clause de non concurrence, les juges doivent donc examiner l'étendue de l'interdiction faite au salarié ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a jugé que la contrepartie financière à la clause de non concurrence était dérisoire sans examiner l'étendue de la clause de non concurrence liant les parties ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 121-1 du code du travail, devenus les articles L 1221-1 et L 1221-3 ;

2. – ALORS en tout état de cause QUE les juges ne peuvent dénaturer le sens clair et précis des pièces versées aux débats par les parties ; qu'en l'espèce, la lettre adressée le 24 décembre 2004 par monsieur X... à monsieur Z..., gérant de la société « la Plateforme du bâtiment », indiquait « je vous remercie de m'avoir sélectionné et de m'avoir fait confiance, ne serait-ce que ces quelques semaines » ; qu'il en résultait donc que le salarié avait bien été sélectionné et embauché pour quelques semaines par cette société ; qu'en ne retenant de cette lettre que le passage où il mentionnait « je suis certain que nous aurions pu faire du bon travail et que j'aurais pu apprendre la partie qui me manquait », pour en conclure que monsieur X... n'avait pas été embauché, la Cour d'appel a dénaturé par omission ce courrier et violé l'article 1134 du code civil ;