

Texte de la décision

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

Sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux parties :

Vu la loi des 16-24 août 1790, ensemble le principe de la séparation des pouvoirs et les articles L. 2411-5 et L. 2411-8 du code du travail ;

Attendu que lorsqu'un licenciement a été notifié à la suite d'une autorisation administrative de licenciement accordée à l'employeur, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, se prononcer sur la demande de résiliation judiciaire formée par le salarié, même si sa saisine était antérieure à la rupture ; que s'il reste compétent pour allouer des dommages-intérêts au salarié au titre des fautes commises par l'employeur pendant la période antérieure au licenciement, il ne peut apprécier ces fautes lorsque les manquements invoqués par le salarié ont nécessairement été contrôlés par l'autorité administrative dans le cadre de la procédure d'autorisation ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., employé depuis 1997 par la société BLS services (la société) et représentant du personnel depuis 2002, a saisi le conseil de prud'hommes d'une demande de résiliation du contrat de travail en alléguant, d'une part, l'engagement d'une procédure de licenciement avec mise à pied conservatoire à compter du 21 février 2005 pour des faits commis pendant une grève, alors que l'inspecteur du travail avait refusé, le 3 mai 2005, l'autorisation de licenciement aux motifs que ces faits n'étaient pas établis, d'autre part, le fait que l'employeur, après ce refus, lui avait fait des propositions de mutation dans d'autres agences tendant à lui imposer une modification de ses conditions de travail, et enfin, le non paiement des salaires dus pendant la période de mise à pied conservatoire ; que le 14 septembre 2005, l'employeur a sollicité une autorisation administrative de licenciement pour motif économique qui lui a été accordée par décision de l'inspecteur du travail du 20 octobre 2005, confirmée par le ministre du travail le 11 mai 2006 ; que le salarié a été licencié pour motif économique par lettre du 4 novembre 2005 ;

Attendu que pour prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de la société à la date du 3 novembre 2005, dire que la rupture du contrat de travail produit les effets d'un licenciement et allouer diverses sommes à ce titre à l'intéressé, l'arrêt retient qu'un salarié protégé ne peut être privé de la possibilité de poursuivre la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur, en cas de manquements par ce dernier à ces obligations, et que le juge saisi de cette demande doit l'examiner avant le licenciement prononcé ultérieurement ; qu'il a ensuite estimé que la mise à pied conservatoire n'avait pris fin que lors de la décision de l'inspecteur du travail refusant l'autorisation de licenciement, que l'employeur avait tenté de lui imposer des modifications à son contrat de travail et aux modalités d'exercice de son contrat, malgré la protection attachée à son mandat de représentant du personnel, et qu'après son refus de ces changements, il avait mis en oeuvre une procédure de licenciement pour motif économique, et ne lui avait pas réglé la totalité des salaires dus pour la période de la mise à pied conservatoire du 21 février au 3 mai 2005, l'ensemble de ces manquements justifiant la résiliation du contrat de travail aux torts exclusifs de la société ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle ne pouvait prononcer la résiliation du contrat de travail de l'intéressé aux torts de l'employeur dès lors que le licenciement avait été autorisé par l'inspecteur du travail et qu'elle pouvait seulement se prononcer sur les indemnités de rupture dues au salarié et condamner l'employeur au paiement de dommages-intérêts pour le préjudice subi du fait des manquements de ce dernier à ses obligations, extérieurs aux faits soumis à l'inspecteur

du travail, la cour d'appel a violé les textes et le principe susvisés ;

Sur le second moyen :

Vu l'article 625 du code de procédure civile ;

Attendu que la cassation de la décision en ce qu'elle prononce la résiliation du contrat de travail entraîne, par voie de conséquence, la cassation de la disposition condamnant l'employeur à payer une indemnité de non-concurrence, la cour d'appel ayant fait droit à cette prétention en se fondant sur la date de résiliation du contrat de travail qu'elle avait retenue ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a condamné la société BLS services à payer à M. X... des sommes au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et des congés payés afférents, de l'indemnité conventionnelle de licenciement, des salaires correspondant à la période de la mise à pied et des congés payés afférents et l'a débouté de sa demande de rappel de salaires pour la période du 3 mai jusqu'au 12 septembre 2005, l'arrêt rendu le 8 janvier 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, sur les autres points restant en litige, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Limoges ;

Condamne M. X... aux dépens ;

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

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 deux mars deux mille onze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils pour la société BLS services

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail de M. X... à la date du 3 novembre 2005 aux torts exclusifs de la société BLS SERVICES, d'AVOIR condamné celle-ci à payer au salarié 3.269 € y compris la provision de 2.500 € de l'ordonnance de référé du 2 juin 2005 à titre de salaires dus pour la période de mise à pied annulé du 21 février au 3 mai 2005, somme payable en derniers ou quittances, 326,90 € au titre des congés payés y afférents, 2.705,80 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 270,58 € à titre d'indemnité compensatoire de congés payés sur préavis, 3.449,89 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, ces sommes produisant intérêts au taux légal à compter du 5 juillet 2005, d'AVOIR également condamné l'exposante à payer au salarié 13.500 € à titre de dommages-intérêts pour rupture du contrat de travail aux torts et griefs exclusifs de l'employeur, 25.705,10 € à titre d'indemnité pour violation du statut protecteur de représentant du personnel, 1.500 € à titre d'indemnité de procédure sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ces indemnités produisant intérêts au taux légal à compter de l'arrêt et d'AVOIR ordonné à la société de rembourser, dans la limite de 6 mois, à l'ASSEDIC AQUITAINE, les indemnités de chômage servies au salarié ;

AUX MOTIFS QUE « Le salarié a été en arrêt pour maladie du 20 mai au 5 décembre 2005.

Laurent X... reproche à la S.A.R.L. trois manquements à une exécution de bonne foi de son contrat de travail :

- la mise à pied conservatoire injustifiée et annulée,

- les initiatives prises pour modifier son contrat de travail et ses modalités d'exécution en totale méconnaissance de la protection attachée à son mandat de représentant du personnel,

- le non-paiement des salaires dus pendant la mise à pied conservatoire injustifiée et annulée, ainsi que de la partie du salaire conventionnellement maintenu par la suite pendant l'arrêt de travail pour maladie.

La mise à pied conservatoire annulée

Imposée par l'employeur, la mise à pied du 22 février 2005 n'a pris fin que lors de la décision de l'Inspecteur du travail du 3 mai 2005 refusant l'autorisation de licenciement et annulant la mise à pied conservatoire.

Les initiatives de l'employeur pour modifier les modalités du contrat de travail

Malgré la protection attachée au mandat de représentant du personnel qui interdit à l'employeur de lui imposer toute modification de contrat de travail et toute modification de ses modalités d'exercice, la S.A.R.L., par lettres du 19 mai, du 22 juin, du 5 août et du 16 août 2005, a demandé à Laurent X... d'accepter des changements de la définition de son poste de travail avec perte de son statut agent de maîtrise, avec diminution de son salaire et avec des mutations géographiques à BORDEAUX, LIMOGES ou NIORT.

Après qu'il ait manifesté clairement son refus de tels changements et annoncé son intention de présenter en justice une demande de résiliation de son contrat de travail, la S.A.R.L. a mis en oeuvre contre lui une procédure de licenciement pour motif économique.

Or aucune modification du contrat de travail ni de ses modalités d'exercice ne peut être imposée à un salarié bénéficiant de la protection de délégué du personnel.

Le non-paiement des salaires dus

Après annulation de la mise à pied de février 2005, le salarié s'est présenté à son travail le 19 mai 2005 puis a été en arrêt de travail à compter du 20 mai 2005. Toutefois, l'employeur ne lui a spontanément versé aucun salaire pour la période du 21 février au 3 mai 2005. Tout au plus a-t-il adressé à son salarié une lettre du 20 mai 2005 proposant un règlement en deux versements dont aucun n'était joint à l'envoi.

La S.A.R.L. n'a ensuite payé que la somme nette de 1.748,90 € correspondant à un salaire brut de 2.500 €, montant de la provision de 2.500 € imposée par l'ordonnance de référé du 2 juin 2005 et non pas la somme exacte de la provision.

Or, par sa lettre du 20 mai 2005, elle s'était reconnue débitrice d'une somme brute de salaire de 3.144 € pour la période du 23 février au 2 mai 2005. Le montant ainsi établi a omis la rémunération de deux autres jours de la mise à pied annulée, les 21 et 22 février également dus, soit 125 € de plus. Le total réellement dû pour la période de mise à pied annulée est donc de 3.269 €, montant qui n'a jamais été intégralement payé ni même offert au salarié par la S.A.R.L.

Il en résulte que, pour la durée de la mise à pied conservatoire annulée du 21 février au 3 mai 2005, la S.A.R.L. n'a pas payé à Laurent X... le salaire contractuellement dû d'un montant de 3.269 € et, au jour de l'audience, si elle a pu justifié avoir effectué en juin 2005 un paiement partiel de 1.748,90 € constaté par jugement du juge de l'exécution du 11 juin 2007, la S.A.R.L. ne s'était toujours pas acquittée de son obligation contractuelle de parfait paiement de la somme de 3.269€.

Si le bulletin de mai 2005 est censé régulariser le paiement insuffisant de la provision de 2.500 € judiciairement imposé par décision de référé, en l'absence de communication aux débats des bulletins de paie pour mai, juin, septembre et

octobre 2005 interdit à la cour de vérifier si la S.A.R.L. a versé les compléments conventionnels de salaire correspondants.

En revanche, la production des bulletins de paie de Laurent X... de juillet et d'août 2005 démontrent que la S.A.R.L. est tenue d'une obligation conventionnelle de maintien de salaire dont il n'est pas justifié qu'elle l'ait remplie pendant toute la période d'arrêt maladie du salarié en 2005.

L'ensemble des manquements de l'employeur ci-dessus relevés justifie que soit judiciairement prononcée la résiliation du contrat de travail de Laurent X... aux torts exclusifs de la S.A.R.L. BLS SERVICES, cette rupture produisant les effets d'un licenciement dénué de cause réelle et sérieuse.

Le jugement sera réformé de ce chef.

Sur la date d'effet de la rupture

Laurent X... demande que la date de résiliation de son contrat de travail soit fixée au 12 septembre 2005, date de l'audience devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes.

En raison de l'initiative de l'employeur de notifier son licenciement au salarié le 3 novembre 2005, il convient de constater la rupture des relations de travail à cette dernière date que la cour retient comme date d'effet de la résiliation judiciaire du contrat de travail.

La cour, réformant le jugement, prononce donc la résiliation judiciaire du contrat de travail de Laurent X... au 3 novembre 2005 aux torts exclusifs de la S.A.R.L. BLS SERVICES.

Le contrat étant rompu au 4 novembre 2005 par sa résiliation judiciaire aux torts exclusifs de l'employeur, l'examen du licenciement devient sans objet.

Sur les dommages-intérêts pour rupture aux torts de l'employeur

La résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur produit les effets d'un licenciement dénué de cause réelle et sérieuse.

Compte tenu de sa rémunération brute mensuelle de 1.352,90 €, de son ancienneté de service de 8 ans et 6 mois, de son âge de 33 ans lors de la rupture, Laurent X... subit un préjudice que la cour évalue à la somme de 13.500 € que la S.A.R.L. sera condamnée à lui payer sur le fondement de l'article L 122-14-4 devenu l'article L 1235-3 du Code du travail.

Sur les dommages-intérêts pour méconnaissance de la protection due au mandat de représentant du personnel La rupture du contrat en méconnaissance du statut protecteur du salarié qui ne demande pas sa réintégration est sanctionnée par l'allocation à ce salarié d'une indemnité forfaitaire égale au montant des salaires qu'il aurait perçu entre la date de son éviction et celle de l'expiration de la période de protection en cours, soit la période qui va jusqu'au terme du mandat, majorée de six mois en raison de la période protégée d'après mandat.

Laurent X... a été élu délégué du personnel le 7 décembre 2004. Par application de l'article L 423-16 devenu l'article L 2314-26 du Code du travail, dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce, le mandat a une durée de deux ans pour les délégués élus avant le 3 août 2005. Le terme du mandat est donc le 6 décembre 2006 et le terme de la période de protection, le 6 juin 2007.

Le dernier salaire mensuel complet connu est celui de janvier 2005 d'un montant de 1.352,90 €. Pour dix-neuf mois de période de protection du 3 novembre 2005 au 7 juin 2007, les dommages-intérêts représentent une somme forfaitaire de 25.705,10 € (= 1.352,90 E x 19) que la S.A.R.L. BLS SERVICES sera condamnée à payer à Laurent X...

Cette indemnité se cumule avec l'indemnité due pour rupture illicite du contrat de travail aux torts de l'employeur.

Sur l'indemnité de licenciement

Quel que soit le motif de rupture autre que la faute grave, le salarié qui compte plus de deux ans d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur a droit, par application de l'article L 122-9 devenu l'article L 1234-9 du Code du travail à une indemnité de licenciement.

La convention collective des transports routiers ayant prévu, pour les techniciens et agents de maîtrise, une indemnité de licenciement égale à 3/10èmes de mois de salaire par année d'ancienneté, il convient d'allouer une indemnité conventionnelle égale à : 1.352,90 € x 3/10 x 8,5 = 3.349,89 €, somme au paiement de laquelle il convient de condamner la S.A.R.L.

Sur l'indemnité compensatrice de préavis

Il est encore dû au salarié qui a plus de deux ans d'ancienneté, une indemnité compensatrice de préavis de deux mois en application de l'article L 122-6 devenu l'article L 1234-1 du Code du travail.

En l'espèce, il est dû 1.352,90 € x 2 = 2.705,80 € au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés, outre la somme de 270,58 € au titre des congés payés sur préavis.

Sur le rappel de salaires et de congés payés restant dus pour la période de mise à pied annulée

Comme il vient d'être exposé ci-dessus, les salaires bruts restant dus à Laurent X... pour la période de mise à pied

annulée du 21 février au 3 mai 2005 se montent à 3.269 € provision de 2.500 € incluse.

Il convient de réformer le jugement et de condamner la S.A.R.L. à payer ce montant de 3.269 € en deniers ou quittances.

Il convient de condamner en outre la S.A.R.L. à payer au salarié la somme de 326,90€

à titre de congés payés sur les salaires restant dus, hors provision de référé.

Sur les autres salaires et congés payés restant dus Laurent X... présente une demande de paiement de salaires dus au-delà du mai 2005 et jusqu'au 12 septembre 2005, date d'effet de la résiliation de contrat demandée.

Toutefois, il présente une demande de paiement du salaire mensuel total sans justifier ni de la convention de maintien de salaire alléguée, ni du montant des indemnités journalières servies par la Caisse d'assurance maladie.

Il convient donc de débouter le salarié de ce chef de demande » ;

8. ALORS QUE le fait pour l'employeur de proposer au salarié, dans le cadre de son obligation de reclassement préalable à tout licenciement économique, une possibilité de reclassement emportant modification du contrat de travail, sans l'imposer, n'est pas fautif ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a constaté que, par lettres du 19 mai, du 22 juin, du 5 août et du 16 août 2005, l'employeur avait fait à M. X... des propositions de reclassement emportant modification de son contrat de travail et que, suite au refus du salarié d'accepter l'une de ces offres, l'employeur avait procédé à son licenciement pour motif économique ; qu'il était par ailleurs constant que l'inspecteur du travail avait autorisé ce licenciement qui était donc motivé par un motif économique réel et sérieux ; qu'en retenant que l'employeur aurait fautivement imposé au salarié des modifications de son contrat de travail quand il résultait seulement de son arrêt que le salarié avait fait l'objet d'un licenciement économique autorisé après que celui-ci avait refusé d'accepter les offres de reclassement proposées, la Cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les articles 1184 du code civil et L. 2421-3 du code du travail ;

9. ALORS QU' à défaut de mention contraire expresse, la condamnation à un rappel de salaires est formulée en brut ; qu'en l'espèce, par ordonnance de référé du 2 juin 2005, le Conseil de prud'hommes avait condamné l'employeur à payer à titre de provision la somme de 2.500 euros pour la période du 21 février 2005 au 4 mai 2005 ; qu'à défaut de mention contraire expresse, cette condamnation portait donc sur un rappel de salaires bruts ; qu'en jugeant que l'employeur aurait commis une faute en n'ayant payé que la somme nette de 1.748,90 € correspondant à un salaire brut de 2.500 € et non pas la somme exacte de la provision imposée par l'ordonnance de référé du 2 juin 2005, la Cour d'appel a violé les articles 1134 du code civil, ainsi que l'article 461 du code de procédure civile ;

10. ALORS QUE les ordonnances du juge de l'exécution ont l'autorité de la chose jugée, en ce qui concerne les contestations qu'elles tranchent ; qu'en l'espèce, l'exposante se prévalait de la décision du juge de l'exécution du 11 juin 2007 qui avait constaté que la condamnation de l'exposante au paiement de la somme de 2.500 euros à M. X... ordonnée par le juge des référés le 2 juin 2005 devait s'apprécier en « brut » et que l'exposante avait bien exécuté son obligation judiciaire de paiement de cette somme en payant la somme nette de 1.748,90 euros ; qu'en retenant que l'employeur n'avait pas payé la somme exacte de la provision imposée par l'ordonnance de référé du 2 juin 2005 en ne versant que la somme nette de 1.748,90 €, la Cour d'appel a violé les articles 1351 du code civil, 480 du code de procédure civile, ensemble l'article 24 du décret du 31 juillet 1992 ;

11. ALORS QUE l'employeur soutenait que dès le retour du salarié à son poste de travail, il lui avait présenté spontanément une proposition de règlement des salaires dus pendant la période de mise à pied conservatoire qui avait été annulé par l'inspecteur du travail, proposition que le salarié avait refusée en saisissant le jour même le Conseil de prud'hommes en référé d'une demande en paiement de la somme de 2.500 € au titre d'un rappel de salaires pour la période du 21 février 2005 au 4 mai 2005 à laquelle le juge des référés avait fait droit, et que cette condamnation avait été immédiatement exécutée par l'employeur ; qu'en jugeant que l'employeur avait commis une faute en ne versant spontanément aucun salaire pour la période du 21 février au 3 mai 2005 et en ne réglant pas ou en n'offrant pas de régler la somme de 3.269 €, montant des salaires réellement dus pour la période de mise à pied annulée, sans rechercher si le fait que l'employeur n'ait réglé que la somme de 1.748,90 € correspondant à un salaire brut de 2.500 €, montant de la provision de 2.500 € imposée par l'ordonnance de référé du 2 juin 2005 ne s'expliquait pas légitimement

par le comportement du salarié qui, au lieu d'accepter ou de discuter la proposition de règlement des salaires à la somme de 3.144 € brut qui lui avait été faite par l'employeur, avait saisi le Conseil de prud'hommes en référé pour demander le paiement de la somme de 2.500 € pour la période du 21 février au 3 mai 2005, sans précision du caractère brut ou net de cette somme, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1184 du code civil et L. 2421-3 du code du travail ;

12. ALORS QUE la contradiction de motifs équivaut à une absence de motifs ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a relevé que la production des bulletins de paie de M. X... de juillet et d'août 2005 démontrait que l'employeur était tenu d'une obligation conventionnelle de maintien de salaire dont il n'était pas justifié qu'elle l'ait remplie pendant toute la période d'arrêt maladie du salarié en 2005 ; qu'elle a ensuite constaté que le salarié présentait une demande de paiement du salaire mensuel total sans justifier de la convention de maintien de salaire alléguée ; qu'en statuant ainsi par des motifs contradictoires, la Cour d'appel a privé sa décision de motifs en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

13. ALORS QUE l'employeur n'est pas tenu de maintenir le salaire en totalité pendant l'arrêt de maladie du salarié à moins que cette obligation ne soit prévue par des dispositions conventionnelles ; qu'en l'espèce, M. X... réclamait le versement du salaire mensuel total pendant la période de son congé de maladie ; qu'en retenant de manière inopérante que les bulletins de paie de juillet et d'août 2005 démontraient que l'employeur était tenu d'une obligation conventionnelle de maintien de salaire, sans rechercher si des dispositions conventionnelles prévoyaient expressément l'obligation de l'employeur de maintenir le salaire en totalité pendant le congé de maladie du salarié, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134, 1184 du code civil et L. 2421-3 du code du travail ;

14. ALORS QUE il incombe au salarié d'établir les faits qu'il allègue à l'appui de sa demande en résiliation de son contrat de travail ; qu'en l'espèce, le salarié invoquait le manquement de l'employeur à son obligation de verser son salaire en totalité pendant son arrêt de travail pour maladie ; qu'en retenant qu'il n'est pas justifié que l'employeur ait rempli son obligation conventionnelle de maintien de salaire pendant toute la période d'arrêt maladie du salarié en 2005, la Cour d'appel a inversé la charge de la preuve en violation de l'article 1315 du code civil ;

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'exposante à payer à M. X... 16.234,80 € à titre de contrepartie financière de l'obligation de non concurrence, avec intérêts au taux légal à compter du 5 juillet 2005, outre 1.500 € à titre d'indemnité de procédure ;

AUX MOTIFS QUE « par avenant du 1er juin 2001 établi sur entête de la S.A.R.L. BLS SERVICES, ce qui suffit à engager l'employeur, il a été ajouté au contrat de travail du 16 avril 1997 un "article 16 nouveau : clause de non-concurrence" interdisant pendant deux ans au salarié, en cas de rupture de son contrat de travail, pour quelque motif que ce soit, d'entrer au service d'une entreprise concurrente sur les départements désignés par leur numéro d'ordre : 16,17,19, 23, 36, 79, 85, 86 et 87.

Il est prévu que, pour le libérer de cette interdiction, la S.A.R.L. doit le faire dans les 60 jours suivant la rupture effective du contrat de travail.

Il n'est pas justifié, pas même prétendu, que la S.A.R.L. ait, dans les 60 jours suivants la rupture du contrat de travail, soit au plus tard le 2 janvier 2006, libéré Laurent X... de son obligation de non-concurrence pendant deux ans.

Notamment, une lettre recommandée avec avis de réception, que la S.A.R.L. aurait adressée le 4 janvier 2006 au salarié pour le relever de cette obligation, ne figure pas parmi les pièces versées aux débats et n'a été présentée à la cour dans aucun dossier de plaidoirie et de pièces des parties. Il convient ici d'observer en outre que, le dernier jour du délai de 60 jours étant le 60 ème jour, soit le lundi 2 janvier 2006, ce délai contractuel de prévenance du salarié expirait le lundi 2 janvier 2006 à minuit. Un courrier du 4 janvier 2006 envoyé hors délai ne peut avoir aucun effet pour libérer le salarié de

son obligation de non-concurrence.

Aussi, conformément à l'avenant contractuel, la S.A.R.L. doit-elle verser au salarié la contrepartie financière de 50 % du salaire pendant la durée de deux ans suivant la rupture du contrat de travail, soit : 1352,90 € x 50 % x 24 mois 16.234,80 €, somme à laquelle il convient de la condamner » ;

6. ALORS QUE la cassation à intervenir sur le premier moyen entraînera par voie de conséquence, en application des articles 624 et 625 du nouveau code de procédure civile, l'annulation du chef du jugement condamnant l'exposante au paiement de la contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence ;

7. ALORS QUE l'avenant du 1er juin 2001 au contrat de travail stipulait que l'employeur, pour libérer le salarié de son obligation de non-concurrence, devait le faire dans les 60 jours suivant la rupture effective du contrat de travail, soit en l'occurrence, à l'expiration de la période de préavis exécuté par le salarié ; qu'en l'espèce, il était constant que le salarié n'avait pas été dispensé de l'exécution de son préavis ; qu'en jugeant que l'employeur devait libérer le salarié de son obligation de non-concurrence au plus tard le 2 janvier 2006, soit 60 jours à compter de la date du licenciement intervenu le 3 novembre 2005, la Cour d'appel a dénaturé les termes de l'avenant en violation de l'article 1134 du code civil ;

8. ALORS QUE la partie qui, sans énoncer de nouveaux moyens, demande la confirmation du jugement, est réputée s'en approprier les motifs ; qu'en l'espèce, l'exposante, qui demandait la confirmation du jugement en ce qu'il avait débouté le salarié de sa demande en paiement de la contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence, s'était appropriée les motifs du jugement selon lesquels l'employeur, par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 4 janvier 2005, avait levé la clause de non-concurrence dans le délai de 60 jours fixé par le contrat de travail et qu'il s'était ainsi libéré de la contrepartie financière qui en découlait ; qu'en jugeant qu'il n'était pas prétendu que la société BLS SERVICES ait, dans les 60 jours suivants la rupture du contrat de travail, libéré Laurent X... de son obligation de non-concurrence pendant deux ans, la Cour d'appel a méconnu l'article 954 du code de procédure civile ;

9. ALORS QUE le juge ne peut modifier les termes du litige tels que déterminés par les prétentions des parties ; qu'en l'espèce, il était constant et non contesté entre les parties que l'employeur avait, par courrier recommandé avec accusé de réception du 4 janvier 2006, relevé M. X... de son obligation de non-concurrence ; qu'en retenant que l'employeur ne justifiait pas avoir, dans les 60 jours suivants la rupture du contrat de travail, libéré Laurent X... de son obligation de non-concurrence pendant deux ans, ce dès lors que la lettre recommandée avec avis de réception que la S.A.R.L. aurait adressée le 4 janvier 2006 au salarié pour le relever de cette obligation ne figurait pas parmi les pièces versées aux débats, la Cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

10. ALORS QUE lorsque des pièces manquent au dossier alors qu'elles ont été invoquées dans les conclusions et qu'aucun incident de communication n'a été soulevé, le juge doit inviter les parties à s'en expliquer ; qu'en l'espèce, la société invoquait la lettre du 4 janvier 2006 relevant le salarié de son obligation de non concurrence sans qu'aucun incident n'ait été soulevé à ce titre par ce dernier ; qu'en s'abstenant de provoquer les explications des parties sur le fait qu'elle ne figurait pas dans le dossier, la Cour d'appel a violé l'article 16 du Code de procédure civile.