



**Cour de cassation - Chambre sociale**

**Audience publique du mercredi 23 juin 2010**

**Société Etienne Lacroix tous artifices c. Monsieur Jean B.**

**Décision déferée : Cour d'appel de Toulouse du 5 septembre 2008**

---

**Sources :**

**N° de pourvoi: 08-70233**

**Publié au bulletin**

**Références de publication :**

- <http://www.legifrance.gouv.fr>

**Cassation partielle**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

La Cour de cassation, Chambre sociale, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Monsieur Jean B. a été engagé le 18 juin 1984 par la société Etienne Lacroix tous artifices en qualité de chef de projet ; que son contrat de travail comportait une clause de non-concurrence de trois ans et le versement d'une contrepartie financière ; qu'il a été licencié pour motif économique, le 26 juillet 2006 et a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir paiement de diverses sommes ;

Sur les deux moyens du pourvoi principal de la société Etienne Lacroix tous artifices et sur le second moyen du pourvoi incident de Monsieur Jean B. :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens qui ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi incident :

Vu les articles L. 3141-1, L. 3141-22 et L. 3141-26 du code du travail ;

Attendu que pour débouter Monsieur Jean B. de sa demande tendant au paiement d'une indemnité de congés payés calculée sur la contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence, l'arrêt énonce que seul le travail effectif ouvre droit à congés payés ; que dès lors, la contrepartie financière de la clause de non-concurrence versée par l'ancien employeur pour une période non travaillée ne peut donner lieu à une indemnité de congés payés ;



Qu'en statuant ainsi, alors que la contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence ayant la nature d'une indemnité compensatrice de salaires, ouvre droit à congés payés, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**PAR CES MOTIFS :**

**CASSE ET ANNULE**, mais seulement en ce qu'il a débouté Monsieur Jean B. de sa demande tendant au paiement d'une indemnité de congés payés calculée sur la contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence, l'arrêt rendu le 5 septembre 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse ; 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 Toulouse, autrement composée ;

Condamne la société Etienne Lacroix tous artifices aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Etienne Lacroix tous artifices à payer à Monsieur Jean B. la somme de 2 500 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-trois juin deux mille dix.

**Moyens annexes au présent arrêt :**

**Moyens produits par la SCP Bachellier, Potier de la Varde et Buck-Lament, avocat aux Conseils, pour la société Etienne Lacroix tous artifices, demandeur au pourvoi principal**

**Premier moyen de cassation :**

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Etienne Lacroix tous artifices à payer à Monsieur Jean B. les sommes brutes de 35 199 € outre 3 519,90 € au titre du rappel de la part variable de salaire pour les années 2003 à 2006 et de l'indemnité de congés payés y afférente ;

Aux motifs que Monsieur Jean B. bénéficiait en vertu de deux avenants à son contrat de travail des 10 octobre 2000 et 17 juin 2002 d'une rémunération variable s'ajoutant à la partie fixe de son salaire ; que la société Etienne Lacroix tous artifices reconnaît avoir supprimé cette part variable, aux motifs, selon elle, du changement de fonctions de Monsieur Jean B. à compter du 1er septembre 2003 ; or, il n'est produit aucun avenant ou autre trace d'accord du salarié pour une telle modification de sa rémunération, élément essentiel de son contrat de travail ; l'absence de réclamation du salarié ne saurait valoir preuve de cet accord, étant observé au surplus que Monsieur Jean B. s'est plaint de cette situation en 2006, juste avant qu'il ne soit convoqué à un entretien préalable à son licenciement ;

Alors que l'acceptation de la modification de la rémunération peut être déduite de l'acceptation de nouvelles fonctions exclusives de l'ancien mode de rémunération ; qu'ainsi, la Cour d'appel,

en considérant que Monsieur Jean B. avait droit au maintien de la part variable de son salaire qu'il percevait quand il occupait le poste de directeur de l'activité pyrotechnique, faute d'un avenant l'ayant supprimée, sans rechercher si les fonctions de directeur adjoint en marketing et ventes qu'il occupait depuis 2003 n'impliquaient pas la disparition de cette partie variable du salaire inhérente à l'activité pyrotechnique qui avait été supprimée, la Cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil.

### **Second moyen de cassation :**

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Etienne Lacroix tous artifices à payer à Monsieur Jean B. une somme de 231 377 € au titre de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence ;

Aux motifs que le contrat initial de Monsieur Jean B. stipulait une clause de non-concurrence pour une durée de trois ans à compter du départ du salarié de l'entreprise, la contrepartie étant celle prévue par la C.C.N. des industries chimiques, avenant cadres ; aucun avenant ne l'a supprimée ; que la société Etienne Lacroix tous artifices soutient avoir délié Monsieur Jean B. de cette clause en même temps que tous les autres salariés, en avril 1998, ce que conteste Monsieur Jean B. ; cependant, à la différence de deux autres salariés au sujet desquels elle verse les accusés de réception et les récépissés de son courrier les déliant de la clause, elle ne produit ni justificatif de l'envoi ou de la remise en mains propres de la lettre destinée à Monsieur Jean B. ni contreséing de l'intéressé, de sorte que la preuve n'est pas faite de ce qu'il a eu connaissance, de renonciation de l'employeur à la clause et de ce qu'il a été délié de l'obligation de respecter la clause contractuelle ; que par voie de conséquence, l'appelant dont il n'est ni soutenu ni démontré qu'il a méconnu l'obligation précitée doit se voir allouer le montant de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, calculée conformément aux stipulations de l'article 25 de la convention collective ;

Alors que lorsqu'elle n'est soumise à aucune forme particulière la preuve de la notification de la dénonciation d'une clause de non-concurrence peut être apportée par tous moyens ; qu'ainsi, la Cour d'appel, en se bornant à relever que la société Etienne Lacroix tous artifices ne versait pas aux débats les accusés de réception de l'envoi à Monsieur Jean B. de la libération en mai 1998 de la clause de non-concurrence, sans rechercher si cette preuve ne résultait pas du caractère général de cette dénonciation pour les raisons expliquées dans la lettre du 23 mai 1998, nécessairement portée à la connaissance de tous les salariés, a privé son arrêt de base légale au regard des articles 1134 et 1315 du Code civil.

### **Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour Monsieur Jean B.**

#### **Premier moyen de cassation :**

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur Jean B. de sa demande d'indemnité de congés-payés afférente à la contrepartie financière de la clause de non-concurrence.

Aux motifs que seul le travail effectif ouvre droit à congés-payés ; que dès lors, la contrepartie financière de la clause de non-concurrence versée par l'ancien employeur pour une période non travaillée ne peut donner lieu à une indemnité de congés-payés.

Alors que la contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence ayant la nature d'une indemnité compensatrice de salaire, elle ouvre droit à congés-payés ; qu'en jugeant qu'une telle contrepartie financière ne pouvait donner lieu à une indemnité de congés-payés, la Cour d'appel a violé les articles L. 3141-1, L. 1341-22 et L. 3141-26 du Code du travail.

**Deuxième moyen de cassation :**

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur Jean B. de sa demande en paiement d'une indemnité complémentaire de 15.000 euros à raison de son impossibilité de bénéficier d'une retraite anticipée pour carrière longue du fait de son licenciement prématuré par la société Etienne Lacroix tous artifices.

Aux motifs que sur le préjudice complémentaire ; que le préjudice causé par la rupture illégitime du contrat de travail de Monsieur Jean B. a été évalué en tenant compte notamment des difficultés prévisibles de l'intéressé pour revenir sur le marché du travail avant l'âge de la retraite ; que celui-ci ne justifie pas de ce qu'il aurait entrepris de faire valoir ses droits à la retraite pour carrière longue, et essuyé un refus ; qu'il est donc débouté de la demande complémentaire en dommages-intérêts qu'il formule à ce titre.

Alors que les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en l'espèce, pour débouter le salarié de sa demande d'indemnité à raison du préjudice qu'il avait subi du fait de son impossibilité de bénéficier d'une retraite anticipée pour longue carrière, la Cour d'appel a retenu qu'il ne justifiait pas avoir entrepris de faire valoir ses droits à la retraite pour carrière longue et essuyé un refus ; qu'en se déterminant ainsi lorsqu'il résultait des pièces versées aux débats par le salarié, suivant bordereau de communication de pièces annexées à ses conclusions d'appel, qu'il avait sollicité et obtenu de la CRAM MIDI-PYRENNES son relevé de carrière à la date du janvier 2008 et que la CRAM MIDI-PYRENNES lui avait notifié le 22 janvier 2008 qu'il ne remplissait pas les conditions de durée d'assurance pour bénéficier d'une retraite anticipée avant 60 ans pour longue carrière (cf. ses conclusions d'appel, p. 26 et bordereau de communication de pièces n°53 et 59), la Cour d'appel, qui s'est abstenue d'examiner ces éléments de preuve qui lui étaient soumis, a violé l'article 455 du Code de procédure civile et l'article 1382 du Code civil.