

**Cour d'appel de Rennes.
8ème Chambre Prud'hommes
ARRÊT**

**No Rôle : 10/06873
23 mars 2012.**

228

8ème Ch Prud'homale

ARRÊT N°228

R.G : 10/06873

M. Erwan X...

C/

Société GEMY VANNES SAS

Confirmation

Copie exécutoire délivrée

le :

à :

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE RENNES

ARRÊT DU 23 MARS 2012

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Monsieur Jean-François SABARD, Président,

Madame Marie-Hélène L'HÉNORET, Conseiller,

Madame Catherine LEGEARD, Conseiller,

GREFFIER :

Monsieur Philippe RENAULT, lors des débats et lors du prononcé

DÉBATS :

A l'audience publique du 02 Février 2012

ARRÊT :

Contradictoire, prononcé publiquement le 23 Mars 2012 par mise à disposition au greffe comme indiqué à l'issue des débats

APPELANT :

Monsieur Erwan X...

...

56250 TREFFLEAN

comparant en personne, assisté de Me Michel PEIGNARD, Avocat au Barreau de VANNES

INTIMÉE :

La Société GEMY VANNES SAS prise en la personne de ses représentants légaux

3, rue Gertrude Bell

BP 178

56000 VANNES

représentée par M. Xavier SCULFORT, Responsable juridique de l'entreprise, en vertu d'un pouvoir spécial

EXPOSE DES FAITS ET DE LA PROCEDURE :

M. Erwan X... a été engagé par la société GEMY VANNES le 4 décembre 2000 en qualité de vendeur accédant au statut de cadre par avenant au contrat de travail du 11 avril 2001.

Une rupture conventionnelle a été signée entre les parties le 14 janvier 2009 avec prise d'effet au 18 février 2009.

Contestant la validité de cette rupture conventionnelle, M. X... a saisi le 19 mai 2009 le conseil de prud'hommes de Vannes aux fins de requalification de la rupture conventionnelle en licenciement sans cause réelle et sérieuse et de paiement de diverses indemnités.

Par jugement en date du 8 juin 2010, le Conseil des Prud'hommes de Vannes a débouté M. X... de ses demandes et l'a condamné aux dépens de l'instance.

Il a régulièrement interjeté appel de cette décision notifiée le 18 septembre 2010 par déclaration en date du 28 septembre 2010.

PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :

L'appelant conclut à la réformation du jugement entrepris en toutes ses dispositions, à la requalification de la rupture conventionnelle en licenciement sans cause réelle et sérieuse au motif qu'il existait un litige entre les parties préalablement à celle-ci et qu'il se trouvait en arrêt de travail depuis plus de huit mois pour un syndrome anxio-dépressif sans avoir bénéficié d'une visite médicale de reprise.

Il demande à la cour de constater qu'il n'avait pas exprimé un consentement libre et éclairé à la rupture conventionnelle qui devra donc être annulée.

Il sollicite la condamnation de la société GEMY VANNES au paiement d'une indemnité de préavis de 7500 € outre une indemnité de congés payés sur préavis de 750 €, la somme de 45'000 € à titre de dommages intérêts pour rupture abusive et 3.000 € en application de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Il précise que la rupture abusive de son contrat de travail imputable à son employeur s'est située dans

un contexte de harcèlement et de discrimination alors même qu'il se trouvait en congé-maladie depuis plus de huit mois.

La société GEMY VANNES conclut à la confirmation du jugement entrepris et au débouté des demandes de Monsieur X... qui sera condamné à lui payer la somme de 2000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Elle fait valoir qu'il résulte d'une enquête interne à l'entreprise qu'aucun acte de harcèlement moral ou de discrimination syndicale ne peut lui être reproché et que le salarié a pris l'initiative d'une rupture conventionnelle sans remettre en cause son accord dans le délai prévu pour la rétractation.

Il convient pour un plus ample exposé des prétentions et moyens des parties de se référer expressément à leurs conclusions déposées et développées oralement à l'audience.

MOTIFS DE LA DECISION :

Aux termes de l'article L 1237-11 du Code du Travail, l'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie chacune des parties disposant d'un délai de 15 jours calendaires pour exercer son droit de rétractation, cette convention de rupture étant ensuite homologuée par l'autorité administrative.

Force est de constater qu'en l'espèce la convention de rupture du contrat de travail à durée indéterminée signée par les parties le 14 janvier 2009 avec prise d'effet au 18 février 2009 et moyennant le versement d'une somme fixée à 4.225,08 euros à titre d'indemnité spéciale de rupture correspondant au montant de l'indemnité conventionnelle de licenciement est régulière et conforme à l'article susvisé alors qu'aucune rétractation n'est intervenue dans le délai légal et que la convention a été homologuée à la demande conjointe des parties par l'autorité administrative.

Il est établi au terme d'une enquête interne à l'entreprise qu'aucun acte de harcèlement moral ou de discrimination syndicale de la part de l'employeur ou d'un supérieur hiérarchique n'a été commis au préjudice du salarié dont les assertions ont été contredites par différentes attestations précises et concordantes d'autres salariés et que la circonstance que le contrat de travail se trouvait suspendu en raison du congé-maladie depuis plus de huit mois du salarié sans qu'aucune reprise n'ait été envisagée justifiant une visite auprès du médecin du travail, ne saurait remettre en cause la validité de la convention de rupture librement consentie en l'absence de tout litige pré-existant, alors que si des reproches lui ont été adressés notamment sur la faiblesse de ses performances, le seul avertissement dont il a fait l'objet remonte au 2 octobre 2007 et aucune convocation à un entretien préalable à une mesure disciplinaire n'a été envisagée.

Il sera relevé par ailleurs que la convention contestée mentionne expressément que l'entretien avant la signature de celle-ci le 14 janvier 2009 fait suite « à la demande exprimée par M. X... de demander la rupture conventionnelle de son contrat de travail » étant observé qu'une lettre recommandée avec accusé de réception du 8 janvier 2009 lui a été envoyée par l'employeur l'informant que « lors de notre rencontre et sur votre sollicitation, nous avons évoqué ensemble l'éventualité de rompre d'un commun accord votre contrat de travail. Par suite en application des dispositions de l'article L1 237-12 du Code du Travail, nous vous convions à un entretien au cours duquel nous arrêterons le principe de cette rupture conventionnelle et conviendrons ensemble des conditions et modalités de cette rupture de votre contrat de travail. Cet entretien aura lieu le 14 janvier 2009 à 10H00 dans mon bureau au siège de la société GEMY VANNES. »

Il s'évince de ces motifs que la convention de rupture n'est entachée d'aucune irrégularité et que le consentement du salarié a été libre et éclairé quand bien même il se trouvait en congé-maladie de sorte qu'il convient de confirmer la décision entreprise en ce qu'elle a rejeté la demande de requalification de la convention de rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le jugement sera également confirmé en ce qu'il a rejeté les autres demandes du salarié qui a perçu dans le cadre de cette convention la somme de 4 225,08 euros et qui ne peut prétendre à une indemnité compensatrice de préavis ou à des dommages-intérêts pour rupture abusive.

Le jugement sera donc confirmé en toutes ses dispositions.

Il n'y a pas lieu pour des considérations d'équité de faire application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Les dépens d'appels seront mis à la charge de M. X... qui succombe.

* * *

* *

*

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Déclare l'appel régulier, recevable mais mal fondé.

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions.

Dit n'y avoir lieu à faire application des dispositions du 700 du Code de Procédure Civile.

Condamne Monsieur Erwan X... aux dépens d'appel.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,

Monsieur Jean-François SABARD

Cour d'appel d'Aix-en-provence.
17ème Chambre
ARRÊT
No Rôle : 11/05043
3 avril 2012.

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

17e Chambre

ARRÊT AU FOND

DU 03 AVRIL 2012

N°2012/

CH/FP-D

Rôle N° 11/05043

Chockri X...

C/

SARL CIARAPICA

Grosse délivrée le :

à :

Me Jean-michel D'ASTE, avocat au barreau de GRASSE

Me Sophie BRICCO, avocat au barreau de GRASSE

Copie certifiée conforme délivrée aux parties le :

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de CANNES en date du 03 Février 2011, enregistré au répertoire général sous le n° 10/306.

APPELANT

Monsieur Chockri X..., demeurant ...- 06110 LE CANNET

représenté par Me Jean-michel D'ASTE, avocat au barreau de GRASSE substitué par Me Stéphane GRAC, avocat au barreau de NICE

INTIMEE

SARL CIARAPICA, demeurant 803 Chemin du Château - 06250 MOUGINS

représentée par Me Sophie BRICCO, avocat au barreau de GRASSE substitué par Me Anne-Laure GASPERINI, avocat au barreau de MARSEILLE

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945-1 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue

le 30 Janvier 2012, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Corinne HERMEREL, Conseiller, chargé d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour composée de :

Monsieur Jean-Marc CROUSIER, Président

Madame Martine VERHAEGHE, Conseiller

Madame Corinne HERMEREL, Conseiller

Greffier lors des débats : Françoise PARADIS-DEISS.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 03 Avril 2012.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 03 Avril 2012

Signé par Monsieur Jean-Marc CROUSIER, Président et Françoise PARADIS-DEISS, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Monsieur X... a été embauché en qualité de peintre par la société CIARAPICA PEINTURE durant quelques mois en 2003 et en 2005 et a de nouveau été embauché le 1 Octobre 2007 dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée « nouvelles embauches ».

Le 20 Mai 2009, Monsieur X... présentait un arrêt de travail de 7 jours pour accident du travail, prolongé ensuite, à raison d'un lumbago, puis d'une lombosciatalgie d'effort, puis d'une hernie discale S1. Il reprenait le travail le 13 Juillet 2009 avec soins jusqu'au 27 Juillet 2009 prolongés jusqu'au 30 Septembre 2009.

Le 26 Août 2009, la société CIARAPICA écrivait à Monsieur X... que le contrat « nouvelles embauches » se terminait le 30 Septembre 2009 et qu'elle ne comptait pas le reconduire car la période d'essai n'avait pas été satisfaisante.

Après refus, l'accident était finalement pris en charge au titre de la législation relative aux risques professionnels.

Divers courriers étaient échangés entre les parties courant septembre et octobre 2009, par lesquels Monsieur X... reprochait à l'employeur de ne pas lui payer des heures supplémentaires de travail, tandis qu'à l'inverse, la société CIARAPICA lui reprochait différentes absences injustifiées et le non respect des horaires affichés dans les bureaux, tout en le renvoyant à la lecture de ses bulletins de salaires mentionnant les heures supplémentaires effectuées et payées.

Les parties signaient finalement une rupture conventionnelle du contrat à effet au 6 Novembre 2009. Ce jour là, Monsieur CHOKRI signait un reçu pour solde de tout compte.

Monsieur X... a saisi le conseil de prud'hommes pour contester les conditions de la rupture du contrat de travail qu'il analyse comme un licenciement nul. Il a demandé, outre les indemnités en découlant, des indemnités de panier et un rappel de paiement d'heures supplémentaires.

Selon jugement en date du 3 Février 2011, le Conseil de Prud'hommes de CANNES a débouté Monsieur X... de ses demandes, considérant que la rupture du contrat de travail était parfaitement

valable puisqu'intervenue conformément à l'ordonnance du 2 Août 2005 relative au contrat « nouvelles embauches ». Il a condamné la société CIARAPICA à verser à Monsieur X... :

*3401,63 euros soit 8% du salaire bruts au titre de l'indemnité de rupture durant la période d'essai

*1724,50 euros au titre du paiement de l'indemnité de un mois de préavis selon les conditions du contrat « nouvelles embauches »

*172,45 euros au titre des congés payés sur le mois de préavis.

Le conseil a débouté Monsieur X... de sa demande au titre des heures supplémentaires et de ses indemnités de repas, prime de vacances, et maintien des salaires pendant l'arrêt de travail.

Monsieur Chokri AMIRI a interjeté appel de ce jugement le 11 Mars 2011.

Il fait valoir que son contrat nouvelle embauches a été requalifié contrat à durée indéterminée par l'effet de la loi du 25 Juin 2008 et que les conséquences de la rupture de son contrat de travail relèvent du droit commun.

Il expose qu'il a été victime d'un accident du travail le 20 Mai 2009 et qu'il n'a jamais bénéficié d'une visite médicale de reprise. Son contrat de travail étant en conséquence selon lui resté suspendu, il en déduit que la lettre du 26 Août 2009 de la société CIARAPICA lui signifiant la rupture du contrat de travail est nulle et que la rupture conventionnelle signée sous la pression de son employeur en septembre 2009 ne pouvait avoir d'effet. Selon lui, la rupture du contrat de travail doit s'analyser en un licenciement nul.

Il sollicite une indemnité de 12 mois de salaire, en application de l'article L 1235-11 du Code du Travail, une indemnité de préavis de deux mois, des salaires restant dus à hauteur de 2790,71 euros, une prime de vacances de 630,45 euros, des indemnités de repas pour un montant de 2663,85 euros, des heures supplémentaires pour 3409,25 euros outre 340,93 euros au titre des congés payés.

La société CIARAPICA expose qu'en Août 2009, elle avait décidé de ne pas reconduire le contrat « nouvelles embauches' mais que pour les besoins de l'activité de l'entreprise, elle avait gardé Monsieur X... dans l'effectif de l'entreprise et qu'ils avaient décidé ensemble de rompre conventionnellement le contrat de travail, selon convention du 18 Septembre 2009, homologuée par l'administration. Il soutient que cette rupture ne peut être contestée.

En ce qui concerne la suspension du contrat de travail, la société CIARAPICA relève qu'à l'origine, l'arrêt de travail de Monsieur X... était un arrêt maladie, reconnu seulement en mars 2010 comme accident du travail et qu'au jour de la rupture, Monsieur X... n'était plus en arrêt de travail.

Au sujet des demandes financières annexes, la société CIARAPICA rappelle que Monsieur X... a signé le reçu pour solde de tout compte le 6 Novembre 2009 et qu'il ne l'a pas contesté dans le délai de 6 mois prévu par l'article L 1234-20 du Code du Travail.

Les demandes d'indemnités de panier repas ne seraient pas justifiées puisque Monsieur X... qui habitait à côté des chantiers concernés, pouvait rentrer chez lui lors de la pause déjeuner, entre 12 et 13 heures.

La société CIARAPICA réfute l'existence d'heure supplémentaire impayée, faisant valoir que les heures supplémentaires étaient mentionnées sur les bulletins de salaire et qu'en outre, Monsieur X... ne faisait jamais la totalité des horaires, partant toujours avant la fin de sa journée de travail.

La société CIARAPICA sollicite 1500 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et 2000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Pour un plus ample exposé des faits, de la procédure des moyens et des prétentions des parties, il est renvoyé au jugement entrepris, aux pièces de la procédure, et aux conclusions des parties oralement reprises.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la rupture du contrat de travail

En application de la loi du 25 Juin 2008, les contrats « Nouvelles Embauches » en cours au jour de la publication de ce texte ont été requalifiés en contrat à durée indéterminée de droit commun.

Monsieur X... a été en arrêt de travail du 20 Mai 2009 au 13 Juillet 2009. Le certificat médical stipule qu'il s'agit d'un accident du travail et les prolongations sont

intitulées de la sorte également. Il était donc bien en accident du travail, comme cela a été confirmé par la suite.

Monsieur X... n'a pas bénéficié d'une visite médicale de reprise, contrairement aux dispositions de l'article R 4624-21 du Code du Travail.

La suspension de son contrat de travail ne pouvait prendre fin qu'avec l'avis du médecin du travail lors de la visite de reprise et non à l'expiration de son arrêt de travail le 13 Juillet 2009. En effet, l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité dont il doit assurer l'effectivité.

Au cours des périodes de suspension du contrat, l'employeur ne peut rompre ce dernier, en application de l'article L 1226-9 du Code du Travail, que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie.

Et en application des dispositions de l'article L 1226-13 du Code du Travail, toute rupture du contrat prononcée en méconnaissance des dispositions de l'article L 1226-9 du Code du Travail est nulle.

Par courrier du 26 Août 2009, l'employeur a voulu mettre fin au contrat au motif que l'essai n'était pas satisfaisant. Cette lettre de rupture est nulle puisque cette rupture est prononcée en méconnaissance de l'article L 1226-9 du Code du Travail.

Par convention du 18 Septembre 2009, les parties sont convenues d'une rupture conventionnelle du contrat à effet au 6 Novembre 2009.

Cette rupture est intervenue alors que le contrat était toujours suspendu, et l'employeur ne pouvait faire signer au salarié une telle convention qui est dès lors est frappée de nullité.

Le salarié ne demande pas sa réintégration.

Contrairement aux prétentions de Monsieur X... qui se fonde sur l'article L 1235-11 du Code du Travail inapplicable en l'espèce, le salarié a droit aux indemnités de licenciement, de préavis et a droit d'autre part à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite de la rupture et au moins égale à celle prévue par l'article L 1235-3 du Code du Travail, soit au moins 6 mois de salaire, ce qui représente la somme de 10336,56 euros brut.

Au titre de l'indemnité de préavis, Monsieur X... est droit de percevoir la somme de 3445 euros outre 344,50 euros au titre des congés payés y afférents.

Monsieur X... réclame l'application des articles 6-2 et 6-13 de la convention collective du bâtiment et sollicite à bon droit, compte de tenu du défaut de respect par l'employeur de ses obligations pendant la période d'arrêt de travail le versement de la somme de 54,71 euros x 51 jours d'arrêt de travail soit 2790,71 euros.

Monsieur X... demande le versement de sa prime de vacances de 630,45 euros qui est également due, en application de l'article 5-25 de la convention collective et qui n'est pas discutée non plus par la société CIARAPICA.

Monsieur X... sollicite aussi le versement d'une indemnité de repas. Selon l'article 8-15 de la convention, cette indemnité a pour objet d'indemniser le supplément de frais occasionné par la prise du déjeuner en dehors de la résidence habituelle de l'ouvrier. Il en résulte que la preuve des frais supplémentaires engendrés lors des repas pris en dehors de son domicile incombe au salarié. En l'espèce, Monsieur X... n'apporte pas cette preuve et l'employeur démontre que le salarié pouvait rentrer chez lui prendre son repas pendant la pause déjeuner.

Monsieur X... sera débouté de cette demande.

Enfin, Monsieur X... sollicite le paiement d'heures supplémentaires, affirmant qu'il travaillait 39 heures payées 35 heures par semaine.

Il résulte de l'article L. 3171. 4 du code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que lorsque le salarié fournit au juge des éléments de nature à étayer sa demande, il appartient à l'employeur d'apporter des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés.

En l'espèce, Monsieur Y... prétend avoir travaillé 39 heures au lieu de 35 heures. Il produit des attestations de clients, Mesdames A... , B... , Monsieur C..., D... , E... F... qui disent quels étaient selon eux les horaires des ouvriers sur le chantier mais aucune attestation ne précise à quelles dates ces chantiers se sont déroulés certaines sont imprécises sur le temps de pause déjeuner et parfois contradictoires entre elles. Par ailleurs, l'attestation d'un ouvrier, Monsieur G..., témoigne des horaires d'un chantier qui s'est déroulé en 2006, soit avant la signature du contrat pour l'exécution duquel des heures supplémentaires auraient été effectuées.

Enfin, Monsieur X... ne fournit aucun décompte, se contentant de réclamer 4 heures supplémentaires par semaine sur la durée d'exécution du contrat alors que les bulletins de salaire mentionnent au fil des mois parfois plus de 20 heures supplémentaires payées par mois.

Aussi la cour considère-t-elle que Monsieur X... n'étaye pas suffisamment sa demande de paiements des heures supplémentaires. Il en sera donc débouté et le jugement déferé confirmé sur ce point.

Les frais irrépétibles

Il serait inéquitable de laisser Monsieur X... supporter la charge de ses frais irrépétibles, au titre desquels il lui sera alloué 1500 euros.

Les dépens

Il seront supportés par la société CIARAPICA qui succombe .

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Statuant publiquement, par arrêt contradictoire, en matière prud'homale

Confirme le jugement déferé en ce que Monsieur X... a été débouté de ses demandes au titre de l'indemnité de panier et des heures supplémentaires et que la société CIARAPICA a été condamnée à lui verser 500 euros au titre des frais irrépétibles.

Infirme le jugement déferé pour le surplus.

Dit que la rupture du contrat est nulle.

Condamne la SARL CIARAPICA PEINTURES à verser à Monsieur Chokri AMIRI

*la somme de 10336,56 euros brut au titre de l'indemnisation de la rupture.

*la somme de 3445 euros au titre de l'indemnité de préavis outre 344,50 euros au titre des congés payés y afférents.

*la somme de 630,45 euros au titre de la prime de vacances.

*la somme de 2790,71 euros au titre du régime de prévoyance obligatoires.

Y ajoutant,

Condamne la société CIARAPICA PEINTURES à payer à Monsieur X... la somme de 1500 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Condamne la société CIARAPICA aux dépens de l'instance.

LE GREFFIER LE PRESIDENT

Monsieur Jean-Marc CROUSIER,

**Cour d'appel de Bordeaux.
Chambre sociale
Section A
ARRÊT
No Rôle : 11/01545
6 mars 2012.**

COUR D'APPEL DE BORDEAUX
CHAMBRE SOCIALE - SECTION A

ARRÊT DU : 06 MARS 2012

(Rédacteur : Madame Brigitte Roussel, Président)

(PH)

PRUD'HOMMES

N° de rôle : 11/01545

Monsieur Laurent X...

c/

SA Technique Assistance Bureautique (TAB)

Nature de la décision : AU FOND

Notifié par LRAR le :

LRAR non parvenue pour adresse actuelle inconnue à :

La possibilité reste ouverte à la partie intéressée de procéder par
voie de signification (acte d'huissier).

Certifié par le Greffier en Chef,

Grosse délivrée le :

à :

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 11 février 2011 (RG n° F 10/00099) par le Conseil de Prud'hommes - formation paritaire - de Libourne, section
Commerce, suivant déclaration d'appel du 08 mars 2011,

APPELANT :

Monsieur Laurent X... , demeurant ... - 33350 Sainte

Colombe,

Représenté par Maître Valéry le Douguet, avocat au barreau de Libourne,

INTIMÉE :

SA Technique Assistance Bureautique (TAB), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social, 12, avenue Georges
Clémenceau - 33500

Libourne,

Représentée par Maître Odile Eyquem-Barrière, avocat au barreau de Bordeaux,

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 31 janvier 2012 en audience publique, les parties ne s'y
étant pas opposées, devant Madame Brigitte Roussel, Président chargé d'instruire l'affaire,

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Madame Brigitte Roussel, Président,

Madame Maud Vignau, Président,

Madame Raphaëlle Duval-Arnould, Conseiller,

Greffier lors des débats : Madame Anne-Marie Lacour-Rivière.

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa2 du code de procédure civile.

M. Laurent X... a été embauché par la société Technique Assistance Bureautique (dite TAB), selon lettre d'embauche du 14 mars 2006, en qualité de responsable du département papeterie, statut cadre, avec un salaire fixe mensuel brut de 1.500 €, outre primes et commissions.

Le 18 décembre 2008, les parties ont signé une convention de rupture du contrat de travail, décidant de mettre fin d'un commun accord au contrat par rupture conventionnelle, dans les conditions prévues aux articles L 1237-11 à L1237-16 du code du travail.

Il a été stipulé le versement d'une indemnité conventionnelle de rupture d'un montant de 1.664 €, versée dans les 10 jours de l'homologation par la direction départementale du travail et de l'emploi, ainsi qu'une clause de confidentialité et qu'une clause de non-concurrence.

Aux termes de cette clause de non-concurrence, M. Laurent X... s'engageait, après son départ effectif de la société TAB, dont le siège est à Libourne, à ne pas exercer sous quelque forme que ce soit une activité concurrente à celle de la société et à ne pas entrer directement ou indirectement au service d'entreprises ayant la même activité.

Cette interdiction de concurrence était applicable pendant une durée de 12 mois à compter de la rupture et limitée à la zone géographique constituée par la rive droite de la Garonne du département de la Gironde.

Pendant la durée de cette interdiction, la société TAB s'engageait à verser à M. Laurent X... une somme égale à 18 % de sa rémunération des 12 derniers mois de présence dans l'entreprise.

Il était stipulé qu'en cas de violation de la clause, M. Laurent X... serait automatiquement redevable d'une somme fixée forfaitairement à 6.000 € et que la société TAB serait pour sa part libérée de son engagement de versement de la contrepartie financière.

Cette rupture conventionnelle a été homologuée le 19 janvier 2009.

Reprochant à M. Laurent X... de ne pas avoir respecté la clause de non-concurrence, la société TAB a saisi le Conseil de Prud'hommes de Libourne le 16 avril 2010 afin de voir constater la violation de la clause de non-concurrence et de voir M. Laurent X... condamné à lui payer la somme de 6.000 €, en application de la clause pénale, et à lui rembourser la contrepartie financière liée à cette clause.

Par jugement rendu le 11 février 2011, le Conseil de Prud'hommes de Libourne a dit que M. Laurent X... n'avait pas respecté la clause de non-concurrence prévue dans la convention de rupture de son contrat de travail et l'a condamné à payer la somme de 6.000 € au titre de la clause pénale et celle de 700 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

La société TAB a été déboutée de sa demande relative au remboursement de la contrepartie financière.

M. Laurent X... a relevé appel de cette décision.

Par conclusions déposées devant la Cour et développées oralement, auxquelles il est expressément fait référence, M. Laurent X... conclut à l'infirmité de la décision déferée et demande de voir déclarer nulle la clause de non-concurrence et de voir condamner la société TAB à lui verser la somme de 1.000 € à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et celle de 4.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par conclusions déposées devant la Cour et développées oralement, auxquelles il est expressément fait référence, la société TAB sollicite la confirmation du jugement déferé en ce qu'il a condamné M. Laurent X... à lui payer la somme de 6.000 € pour ne pas avoir respecté la clause de non-concurrence.

Elle forme appel incident afin de voir dire qu'elle est libérée de son engagement de versement de la contrepartie financière et de voir, en conséquence, M. Laurent X... condamné à lui rembourser la somme de 6.451,32 €, avec intérêts au taux légal à compter de la saisine du Conseil.

Elle sollicite, en plus, la somme de 2.500 € à titre de dommages-intérêts pour résistance abusive et celle de 5.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Sur ce,

1 - sur la recevabilité des contestations formées par M. Laurent X...

La société TAB soutient que M. Laurent X... est irrecevable à contester le contenu de la convention de rupture qui a été homologuée le 19 janvier 2009, alors que le recours juridictionnel la concernant devait être formé dans un délai de 12 mois à compter de son homologation, en application de l'article L 1237-14 du code du travail.

Il s'avère cependant que M. Laurent X... agit en défense de l'action intentée par la société TAB et invoque dans ce cadre une exception de nullité, laquelle est perpétuelle.

Le moyen tiré de l'irrecevabilité de la contestation doit donc être rejeté.

2 - sur la validité et la violation de la clause de non-concurrence

M. Laurent X... fait valoir que la clause est nulle pour ne pas avoir été insérée dans le contrat de travail et avoir été établie après la rupture conventionnelle. Il ajoute que cette clause n'est pas indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, qu'il a respecté le délai d'un an et qu'une telle clause doit être limitée à un secteur d'activité bien définie et laisser la possibilité aux salariés de retrouver un emploi.

Il s'avère cependant que s'agissant d'une rupture conventionnelle, les parties peuvent, aux termes de l'article L 1237-11 du code du travail, convenir des conditions de la rupture du contrat.

Dans ces conditions, la clause de non-concurrence, librement consentie par les parties dans la convention de rupture est valable et doit recevoir plein d'entier

effet. Cette clause visait, en effet, à la juste protection des intérêts de l'employeur et constituait une condition d'acceptation par lui de la rupture conventionnelle, par ailleurs régulièrement homologuée par l'autorité administrative.

Il apparaît d'autre part que cette clause était conforme aux intérêts de l'entreprise s'agissant d'une activité commerciale utilisant le démarchage, qu'elle était régulièrement limitée dans le temps (12 mois), dans l'espace (rive droite de la Garonne du département de la Gironde), qu'elle était conforme aux spécificités de l'emploi de M. Laurent X..., exerçant des fonctions commerciales de responsable du département papeterie de l'entreprise et qu'elle était régulièrement accompagnée d'une contrepartie financière.

M. Laurent X... ne peut valablement soutenir avoir créé une société concurrente le 1er novembre 2009 et un site Internet en décembre 2009 mais ne pas avoir eu d'activité effective avant l'expiration du délai prévu à la clause de non-concurrence, alors qu'il ressort des éléments de la cause qu'il a créé à l'automne 2009 un site Internet pour promouvoir la société Buro-Partner, dont il est le gérant, laquelle a débuté son activité le 1er novembre 2009, dans le domaine notamment de la distribution de fournitures, matériel et mobilier de bureau, qui est celui de la société TAB.

Il ressort, de plus, de l'extrait du site Web de la page d'accueil Buro Partner que celui-ci mentionne l'existence d'un catalogue de papeterie en ligne et d'un numéro de téléphone à contacter, ce qui corrobore une activité commerciale immédiate et concurrente.

De même, le mail adressé le 4 novembre 2009 par M. Laurent X... a pour objet d'annoncer 'le démarrage officiel depuis le 1er novembre de la société Buro Partner qui vous propose une nouvelle offre sur la région pour vos besoins en fournitures, mobilier et matériel de bureau, informatique et bureautique et création Web'.

Au vu de ces considérations il apparaît que la clause de non-concurrence est valable, doit recevoir application et qu'elle a été manifestement violée par M. Laurent X... avant son échéance, le 19 janvier 2010.

3 - sur les conséquences financières

En application des termes de la convention de rupture, M. Laurent X... doit être condamné à payer la somme de 6.000 €, due en cas de violation de la clause de non-concurrence.

La convention de rupture prévoit que 'la société TAB sera pour sa part libérée de son engagement de verser la contrepartie financière'.

Cette stipulation implique que M. Laurent X... soit tenu de rembourser les sommes versées par la société TAB en contrepartie de la clause de non-concurrence qui s'élèvent à un montant global de 6.451,32 €

Il convient d'allouer sur cette somme les intérêts au taux légal à compter de la demande formée le 16 avril 2010.

Le jugement déféré sera réformé en ce sens.

4 - sur les autres demandes

La procédure de s'avérant pas manifestement abusive, chacune des parties doit être déboutée de sa demande en dommages et intérêts de ce chef.

Il apparaît inéquitable de laisser à la charge de la société TAB la somme de 800 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile pour la procédure d'appel. Les premiers juges ont effectué une juste application de ce texte.

M. Laurent X... qui succombe dans ses principales prétentions doit être débouté de ce chef de demande et condamné aux entiers dépens.

PAR CES MOTIFS

,

LA COUR,

' Déclare recevable M. Laurent X... en ses demandes.

' Déboute M. Laurent X... de sa demande visant à voir déclarer nulle la clause de non-concurrence.

' Confirme le jugement déféré en ce qu'il a dit que M. Laurent X... n'avait pas respecté la clause de non-concurrence prévue dans la convention de rupture.

' Confirme le jugement déféré en ce qu'il a condamné M. Laurent X... à payer à la société TAB la somme de 6.000 € (six mille euros) au titre de la clause pénale et celle de 700 € (sept cents euros) au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

' Réforme le jugement déféré en ce qu'il a débouté la société TAB de sa demande en remboursement de la contrepartie financière liée à la clause de non-concurrence.

' Condamne M. Laurent X... à rembourser à la société TAB la somme de 6.451,32 € (six mille quatre cent cinquante et un euros et trente deux centimes) versée au titre de la contrepartie financière, ladite somme avec intérêt au taux légal à compter du 16 avril 2010.

Y ajoutant :

' Condamne M. Laurent X... à payer à la société TAB la somme de 800 € (huit cents euros) au titre des frais irrépétibles d'appel.

' Déboute les parties du surplus de leurs prétentions.

' Condamne M. Laurent X... aux entiers dépens.

Signé par Madame Brigitte Roussel, Président, et par Madame Anne-Marie Lacour-Rivière,

Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

A-M. Lacour-Rivière B. Roussel

Madame Brigitte Roussel,

**Cour d'appel de Chambéry.
Chambre sociale
ARRÊT
No Rôle : 10/02394
6 mars 2012.**

COUR D'APPEL DE CHAMBÉRY

CHAMBRE SOCIALE

ARRÊT DU 6 MARS 2012

RG : 10/02394 FRL/MFM

SA LABCATAL C/ Bertrand X...

Décision déferée à la Cour : Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire d'ANNEMASSE en date du 30 Septembre 2010, RG F 09/103

APPELANTE :

SA LABCATAL

7 rue Roger Salengro

92120 MONTRouGE

Comparante en les personnes de Monsieur Max MONDUC, directeur général et Madame Sylvie TIERCELIN, directrice des ressources humaines, assistés de Maître MARTIN-VIVIER, de la SELARL MMV, avocat au barreau de PARIS

INTIME :

Monsieur Bertrand X...

...

74420 HABERE POCHE

Comparant en personne assisté de Maître Marc TURQUAND D'AUZAY, de la SELARL LYON JURISTE, avocat au barreau de LYON

COMPOSITION DE LA COUR :

Lors de l'audience publique des débats tenue le 17 janvier 2012 par Monsieur LACROIX, Président de Chambre, qui s'est chargé du rapport, sans opposition des parties, et Madame CAULLIREAU-FOREL, Conseiller, avec l'assistance de Madame ALESSANDRINI, Greffier, et lors du délibéré :

Monsieur LACROIX, Président de Chambre, qui a rendu compte des plaidoiries

Madame CAULLIREAU-FOREL, Conseiller

Monsieur GROZINGER, Conseiller

FAITS, PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES

Bertrand X... a été embauché par la SA LABCATAL, qui développe une activité de fabrication et exploitation de tous produits et spécialités pharmaceutiques, d'hygiène et similaires à Montrouge (Hauts-de-Seine), pour exercer les fonctions de pharmacien assistant de production, groupe VII, niveau A, classification cadre, en application de la convention collective nationale de l'industrie pharmaceutique, spécialement investi de la responsabilité de l'ensemble des services de production et de contrôle de la qualité directement impliqué dans les opérations pharmaceutiques des sites d'Annemasse et de Ville La Grand, suivant une définition de fonctions mise à jour le 1er janvier 2005 sous l'égide du pharmacien délégué, directeur de sites, définition de fonctions évolutive et non limitative, moyennant une rémunération forfaitaire annuelle de 229'500 Francs, comprenant

une demie mensualité supplémentaire versée au mois de juin et une mensualité supplémentaire versée en décembre, contrepartie dans travail susceptible de s'accomplir sur une durée maximale hebdomadaire de 48 heures, outre des primes d'intéressement et de participation.

À la date du 31 décembre 2008, la rémunération forfaitaire de Bertrand X... , qui avait été reclassé depuis son recrutement dans le groupe VIII, niveau A de la grille des cadres, s'élevait à un montant mensuel brut de 4 450 €, à laquelle s'ajoutait une prime de 13ème mois d'un montant équivalent, versée à cette même date, après que ce salarié eut bénéficié

d'«une prime de juin», d'un montant de 2 225 €, soit une demie mensualité.

Par lettre remise en mains propres le 15 octobre 2008 à Jean-Philippe Y... , directeur du site d'Annemasse, Bertrand X... a présenté sa démission, au motif qu'il avait été profondément affecté par des messages reçus du pharmacien responsable des sites de production, mettant en cause de manière totalement injustifiée son travail de mise en place d'un projet SAP, portant sur un progiciel de gestion destiné à l'entreprise, dont la faisabilité s'avérait d'autant plus aléatoire en raison de la dissolution en cours de l'entreprise prestataire en charge du projet, d'une part, par d'autres messages émanés de la présidente de la SA LABCATAL et relatif à la délivrance non justifiée de boîtes de produits réglementés, d'autre part, et enfin par l'absence de réaction adaptée de la part du directeur des ressources humaines, qui avait été informé par lui, dès le 14 octobre 2008, de sa décision de quitter son poste et qui s'était borné à nier les difficultés évoquées.

Indépendamment du directeur des ressources humaines, il est constant que la directrice générale de la SA LABCATAL a pris connaissance de la lettre de démission de Bertrand X... , annoncée téléphoniquement au directeur des ressources humaines le 14 octobre 2008 : le 23 octobre 2008, elle a remis en mains propres à celui-ci une lettre, aux termes de laquelle elle exprime ses regrets au constat des conséquences qualifiées de démesurées, données aux deux incidents relevés par l'intéressé et considérés par elle comme mineurs, dans un contexte de polémiques entretenues par Jean-Philippe Y... , auquel la directrice générale déclarait Bertrand X... étranger, pour l'inviter à reprendre sa place au sein de la société, en guise de conclusion.

Le 28 octobre 2008, Bertrand X... a signé avec Jean-Philippe Y... , déclarant agir en qualité de directeur général adjoint de la SA LABCATAL, une convention de rupture du contrat de travail de ce pharmacien responsable, sous le régime des dispositions des articles L. 1237-11 et suivants du code du travail, en convenant du versement au salarié d'une indemnité spécifique de rupture conventionnelle de 14'000 € et de la fixation de la date de la rupture envisagée du contrat de travail au 19 décembre 2008.

Cette rupture conventionnelle a été homologuée le 3 décembre 2008 par le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle de Haute-Savoie.

Le 28 octobre 2008 également, Bertrand X... a informé la directrice générale de la SA LABCATAL de ce que la solution d'une rupture conventionnelle de son contrat de travail, proposée par Jean-Philippe Y... pouvait être considérée comme la voie la plus appropriée pour

préservé les intérêts des deux parties, pour permettre à la SA LABCATAL de bénéficier de tous ses efforts, jusqu'à la date de son départ définitif, afin de favoriser la mise en oeuvre du projet SAP (progiciel de gestion de la production pharmaceutique), en raison de l'importance particulière de ce projet pour l'entreprise, d'une part, et pour lui assurer à lui-même le versement de l'indemnité minimale prévue par la loi,

en respectant la procédure organisée à cet effet, d'autre part, alors que la solution alternative, préconisée par le directeur des ressources humaines et la directrice générale au cours de leur entretien du 23 octobre 2008, qui portait sur un licenciement assorti d'une transaction n'excluait pas davantage les possibilités d'une contestation de la rupture conventionnelle et que lui-même n'était pas demandeur de quoi que ce soit, après avoir décidé de quitter l'entreprise pour avoir été la cible de messages électroniques, dont la teneur était notablement disproportionnée et inadéquate, en réaction à l'expression de son désaccord sur les positions de la direction générale ou sur des instructions considérées par lui comme contraires à sa propre conception de son métier et du respect des règles de fonctionnement de l'entreprise.

Cependant, la directrice générale de la SA LABCATAL a notifié à Bertrand X... , successivement :

- qu'elle prenait acte de la décision de quitter son emploi précédemment prise par ce pharmacien responsable des opérations pharmaceutiques du site d'Annemasse, décision exprimée par sa lettre remise au directeur de cet établissement et motivée par le choix de réaliser un projet personnel, à défaut de pouvoir considérer comme remplies les conditions d'une rupture conventionnelle ou continuer à envisager un licenciement, aux termes d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 25 novembre 2008,

- qu'elle entendait contester la convention de rupture conclue avec Jean-Philippe Y... postérieurement à sa démission, qui marquait la rupture de son contrat de travail, à la date de la remise de la lettre en mains propres le 15 octobre 2008, et nonobstant l'opposition de la directrice générale à toute résiliation conventionnelle de son contrat de travail, contester également l'homologation de cette convention de rupture par la DDTEFP, en se réservant d'user de toutes voies et moyens de droit contre ce qui était qualifié d'agissements déloyaux, au terme d'une seconde lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 16 décembre 2008.

Le 19 janvier 2009, Bertrand X... a été destinataire d'un reçu pour solde de tout compte portant sur sa rémunération jusqu'au 14 janvier 2009, des reliquats de primes et des indemnités compensatrices de congés payés, un certificat de travail, un état synthétique de son épargne salariale, une attestation destinée à l'ASSEDIC et un certificat de radiation du tableau de la section B de l'ordre national des pharmaciens à compter du 19 décembre 2008 pour une activité de pharmacien adjoint dans l'industrie.

Saisi de demandes initialement présentées par Bertrand X... le 10 avril 2009, le Conseil de Prud'hommes d'Annemasse, par jugement rendu le 30 septembre 2010, à défaut d'accord enregistré devant le bureau de conciliation de la section de l'encadrement a :

- prononcé l'exécution de la rupture conventionnelle du contrat de travail intervenue entre Bertrand X... et la SA LABCATAL,

- condamné la SA LABCATAL à verser à Bertrand X... :

- * une indemnité conventionnelle de rupture de 14'000 €, prévue par cette convention,

- * une indemnité de 3 000 €, compensatrice du préjudice occasionné à ce salarié par l'absence de toute information sur son droit individuel de formation,

- * un défraiement de 2 500 €, en vertu de l'article 700 du code de procédure civile,

- accordé la majoration des sommes dues au taux légal,

- ordonné l'exécution provisoire pour la somme due au titre de l'article 700 et au titre de l'absence d'information sur le droit individuel à la formation,

- débouté Bertrand X... de ses autres demandes, spécialement de sa demande en paiement de dommages et intérêts au titre du défaut d'exécution de bonne foi du contrat de travail et de sa demande en paiement d'une indemnité au titre de repos compensateur non justifié.

La SA LABCATAL a interjeté appel de ce jugement en toutes ses dispositions par lettre recommandée avec demande d'avis de réception expédiée le 25 octobre 2010, après avoir elle-même reçue notification de ladite décision par lettre recommandée dont l'avis de réception a été signé par l'un de ses préposés le 6 octobre 2010.

Par voie de conclusions successivement remises au greffe le 21 janvier puis le 19 septembre 2011, qui ont été développées à l'audience du 17 janvier 2012 et auxquelles la Cour se réfère explicitement, la SA LABCATAL a demandé à cette Cour :

- la réformation du jugement rendu le 30 septembre 2010 par le Conseil de Prud'hommes d'Annemasse, en ce qu'il a prononcé l'exécution de la rupture

conventionnelle du contrat de travail de Bertrand X... ,

- l'annulation de la rupture conventionnelle du contrat de travail de ce salarié signée entre Bertrand X... et Jean-Philippe Y... 28 octobre 2008,
 - la confirmation du jugement prud'homal en ce qu'il a débouté Bertrand X... de ses demandes en paiement d'une indemnité de 19'967,90 €, en dédommagement de repos compensateur non pris,
 - la confirmation du même jugement en ce qu'il a débouté Bertrand X... de sa demande en paiement de dommages et intérêts, évalués à la somme de 8 000 €, pour un défaut d'exécution de bonne foi du contrat de travail par l'employeur,
 - de juger que la prise d'acte par Bertrand X... de la rupture de son contrat de travail a eu les effets d'une démission et d'en tirer toutes les conséquences,
 - de réformer la décision du Conseil de Prud'hommes sur les condamnations prononcées au bénéfice de Bertrand X... , au paiement d'une indemnité de rupture de 14'000 €,
- d'une indemnité distincte de 3 000 € en dédommagement de l'absence d'informations données à ce salarié sur son droit individuel à la formation et de frais non taxables fixés à la somme de 2 500 €,
- de réformer la même décision sur la condamnation aux dépens,
 - de débouter Bertrand X... de toutes ses demandes,
 - de condamner enfin Bertrand X... à supporter tous les dépens et à verser à la SA LABCATAL des frais supplémentaires non taxables, évalués à la somme de 2 500 €, en vertu de l'article 700 du code de procédure civile.

La SA LABCATAL a souligné tout d'abord qu'elle avait bien exercé son recours juridictionnel contre la convention définissant les conditions de la rupture du contrat de travail de Bertrand X... signée par Jean-Philippe Y... ainsi que par ce salarié le 28 octobre 2008 et contre

l'homologation, le 3 décembre 2008, de cette convention de rupture par la Direction Départementale du Travail de l'Emploi et de la Formation Professionnelle de Haute-Savoie dans le délai de 12 mois imparti à compter de la date d'homologation par les dispositions de l'article L. 1237-14 du code du travail, dans la mesure où elle avait elle-même demandé au Conseil de Prud'hommes d'Annemasse la nullité de la convention signée le 28 octobre 2008 et homologuée le 3 décembre 2008, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception expédiée 24 septembre 2009 et reçue au greffe de cette juridiction 28 septembre 2009.

Elle a rappelé que Jean-Philippe Y... n'avait pas tenu compte des instructions de la direction générale de l'entreprise, qui avait refusé de signer avec Bertrand X... , démissionnaire, une rupture conventionnelle de son contrat de travail, et que ce salarié ne pouvait ignorer son opposition mais qu'il était de connivence avec l'ancien directeur de l'établissement d'Annemasse, en vue de régler à leurs avantages respectifs les litiges qui les opposaient à leur employeur.

L'appelante a qualifié de prise d'acte de la rupture la lettre de démission présentée par Bertrand X... le 15 octobre 2008 et rédigée en termes équivoques, en faisant état de manquements reprochés à son employeur, mais en a déduit que la rupture était devenue effective depuis la notification de cette prise d'acte, qu'aucune rétractation n'était envisageable de la part du salarié, au surplus par la conclusion d'une rupture conventionnelle, à l'insu de l'employeur, alors que les manquements allégués n'avaient nullement fait obstacle à la poursuite du contrat de travail de l'intéressé, lequel a pu rester à son poste et bénéficier du paiement de ce qui lui était dû, après avoir toujours été bien traité au cours de ses sept années de présence en entreprise.

Elle a contesté les griefs successivement invoqués par Bertrand X... pour justifier sa décision, sans apporter la preuve de faits suffisamment graves à cet égard :

- elle a démenti que l'ensemble du travail de pilotage réalisé par Bertrand X... , désigné co-chef de projet pour l'établissement d'Annemasse, en vue de la mise en place d'un progiciel de gestion intégrée ERP dans l'entreprise ait été remise en cause de manière injustifiée et vexatoire par le pharmacien responsable exerçant sa mission dans les conditions définies par l'article R. 5124-36 du code de la santé publique, compte tenu de la complexité technique de ce projet, de l'existence de 35 points critiques constatés le 1er octobre 2008 et de la nécessité de remplacer le prestataire, la société EiiC, laquelle avait reconnu ses torts à plusieurs reprises, avant d'être mise en liquidation,
- elle a opposé aux arguments de Bertrand X... que celui-ci avait pris en réalité parti pour Jean-Philippe Y... et entrepris de négocier un déploiement du même progiciel pour le compte de la SA LABLABO, dirigée par ce dernier, en contradiction avec les intérêts de son employeur, la SA LABCATAL, désireuse de mettre fin en 2008 aux accords antérieurs conclus entre les deux sociétés et devenus désavantageux pour la seconde,
- elle a minimisé l'importance des observations adressées le 28 mai 2008 par une note technique émanée du même pharmacien responsable au sujet d'un projet de capuchon doseur cuivre or et argent et utilisée comme prétexte dans le cadre du conflit engagé par Jean-Philippe Y... , lui-même licencié pour faute grave en décembre 2008,
- elle a dénié à Bertrand X... le droit de refuser à la Présidente et Pharmacien Responsable intérimaire de la société de lui adresser en urgence une boîte de lithium et une autre boîte de sélénium, au prétexte d'une interdiction d'un usage personnel pour ces types de médicaments et sous couvert des dispositions de l'article R. 5124-3 du code de la santé publique et de l'article 5. 1 du type des bonnes pratiques cliniques, rappelées par un précédent rapport de l'Agence Française de Sécurité Sanitaire des Produits de Santé en date des 7-8 juin 2007, lesquelles dispositions n'étaient pas applicables dans le cadre d'un travail en cours sur l'adaptation des textes à l'automédication,
- elle a exclu l'accomplissement par Bertrand X... , qui n'en rapportait pas la preuve, d'heures

supplémentaires au-delà d'une durée de travail possible de 48 heures par semaine prévue à l'article 3. 2 de son contrat de travail, dans le cadre d'un plan de travail collectif de 39 heures par semaine au sein de l'entreprise, insusceptible de déclencher le bénéfice d'un repos compensateur légal, alors même que l'intéressé a pu prendre régulièrement des jours de repos compensateur de remplacement au cours des années 2006, 2007 et 2008, que postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, fixant le seuil de déclenchement de la contrepartie en repos obligatoire au coeur du contingent annuel d'heures supplémentaires, soit 220 heures, ce même salarié ne pouvait plus prétendre au bénéfice du repos compensateur et que la communication de l'agenda

électronique, dénommé «Team agenda» ne confirmait nullement les allégations de ce salarié.

La SA LABCATAL a maintenu que Bertrand X... avait bel et bien démissionné pour convenances personnelles, en vue d'exploiter une officine pharmaceutique, avec son épouse également pharmacienne, à Munster à compter du 19 janvier 2009, après avoir quitté l'entreprise le 19 décembre 2008 sans effectuer la fin de son préavis, avec l'appui de Jean-Philippe Y... , et avant de racheter une autre officine en 2010, également avec son épouse.

L'appelante a conclu à la nullité de la rupture conventionnelle du contrat de travail de Bertrand X... , lequel avait fait état de griefs à l'encontre de son employeur, aux termes de sa lettre de démission, et ne se trouvait donc plus dans une situation lui permettant de négocier une rupture amiable, postérieurement à la mise en évidence d'un litige, faute de pouvoir considérer que cette rupture pût avoir la nature juridique d'une transaction. Elle a mis l'accent au surplus sur l'absence de procédure engagée en vue de recueillir l'avis du comité d'établissement et l'inspection du travail, préalablement à la rupture du contrat de travail d'une personne ayant la qualité de représentant des salariés au CHSCT de l'établissement d'Annemasse, suivant les dispositions des articles L. 1237-15, et 2421-3, L. 2411-1 et L. 2411-2 du code du travail. Elle a rejeté sur Jean-Philippe Y... la responsabilité des circonstances abusives dès la signature d'une rupture conventionnelle intervenue à l'insu de la SA LABCATAL, en vue de dissimuler cette signature critiquable à l'employeur à la faveur d'un seul entretien le 28 octobre 2008, jour de signature de la convention, et ce, à la suite des instructions contraires reçues dès le 17 octobre 2008 de la directrice générale dont Bertrand X... reconnaissait avoir connaissance, aux termes de sa lettre du 28 octobre 2008 adressée à la même directrice générale ; elle a soutenu que le dépassement de ses pouvoirs par le directeur de l'établissement d'Annemasse, pleinement informé et des réserves et restrictions exprimées par la direction générale, avait entaché la validité de la rupture conventionnelle signée avec Bertrand X... , au regard des dispositions des articles 1998 et 2004 du Code civil, que la stratégie concertée par les deux signataires de l'acte litigieux était destinée à priver la SA LABCATAL de toute faculté de rétractation dans le délai imparti par l'article L. 1237-13 du code du travail et que le consentement de l'employeur avait été délibérément vicié, motif d'annulation de l'acte.

La SA LABCATAL a objecté enfin à la demande portant sur l'indemnisation d'un préjudice découlant d'une absence d'information sur le droit individuel à la formation, que la portabilité de ce droit n'avait été introduite par la loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009, que l'indication de ce droit ne devait figurer sur le certificat de travail que depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2010-64 du 18 janvier 2010, que Bertrand X... qui a cessé d'exécuter son préavis le 19 décembre 2008, conformément à sa lettre de démission, ne pouvait donc bénéficier de ces dispositions, qu'au maximum, pour avoir acquis un total de 100 heures en janvier 2009, il aurait pu prétendre à la somme de 915 €, soit un multiple du montant forfaitaire réglementaire prévu au deuxième alinéa de l'article L. 6332-14 du code du travail, et non pas de 3 000 €.

Bertrand X... a également remis au greffe deux jeux de conclusions, le 29 avril puis le 23 novembre 2011, dont les termes ont été repris dans le cadre de l'audience du 17 janvier 2012 et auxquelles il convient de se référer explicitement. Il a demandé à la Cour :

- de confirmer à titre principal la décision rendue le 30 septembre 2010 par le Conseil de Prud'hommes d'Annemasse, en ce qu'il a jugé que l'accord de rupture conventionnelle conclu entre

les parties n'avait pas été contesté par la SA LABCATAL et en ce qu'il a condamné cette dernière à lui verser une indemnité spécifique de rupture conventionnelle de 14'000 €, une somme de 3 000 € à titre de dommages-intérêts, en réparation du préjudice occasionné par l'absence d'information sur son Droit Individuel de Formation, et un défraiement de 2 500 €, en vertu de l'article 700 du code de procédure civile (pages 3 et 44 des conclusions déposées par l'intimé le 23 novembre 2011), et ce, dans le cadre des chefs de demandes tendant à voir prononcer l'exécution de la rupture conventionnelle conclue avec la SA LABCATAL, sauf à ajouter à ces condamnations de nouvelles condamnations, susceptibles d'être prononcées en tout état de cause, au paiement d'une somme de 8 000 € à titre de dommages et intérêts supplémentaires, pour l'indemnisation du préjudice résultant du défaut d'exécution de bonne foi du contrat de travail, d'une indemnité de 19'967,90 €, allouée au titre du repos compensateur légal que ce salarié

n'avait pu prendre du fait de l'employeur, au cours des années 2006, 2007 et 2008 , en dédommagement du préjudice résultant de cette perte, outre un défraiement de 5 000 €, net, au titre de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel,

- à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la Cour devrait juger nulle la rupture conventionnelle pour violation de la procédure protectrice des représentants du personnel dont lui-même bénéficiait en qualité de membre du CHSCT désigné pour deux ans le 16 février 2007, de constater que la SA LABCATAL a unilatéralement rompu le contrat de travail de Bertrand X... en prenant acte d'une rupture annulée d'un commun accord et de condamner en conséquence cette société à lui payer :

* une indemnité compensatrice de préavis de 15'018,75 € brute, équivalente à trois mois de salaire moyen,

* une indemnité compensatrice de congés payés sur préavis de 1501,87 €, brute,

* une indemnité conventionnelle de licenciement de 12'375,45 €, nette,

* une indemnité de 40'050 €, nette, en dédommagement du préjudice occasionné par la méconnaissance de son statut protecteur de représentant des salariés au CHSCT, indemnité équivalente au montant des salaires exigibles jusqu'au 15 août 2009, terme de la période de protection, et une indemnité de 30'037,50 €, nette, équivalente à six mois de salaire, pour licenciement illicite,

- de lui allouer un défraiement de 5 000 €, en vertu de l'article 700 du code de procédure civile.

Qualifiant sa décision de démissionner d'acte parfaitement équivoque, comme ayant été motivée par des griefs opposés à son employeur et déclarant partager l'analyse de l'appelante, selon laquelle cette démission constituait une prise d'acte de la rupture de son contrat de travail, suivant une faculté désormais ouverte aux représentants du personnel, Bertrand X... a fait grief à la SA LABCATAL d'avoir :

- refusé de l'entendre sur les multiples difficultés rencontrées dans l'exécution de son contrat de travail, plus particulièrement dans l'avancement du projet d'installation d'un logiciel de gestion intégrée initié par lui, avec le concours de la société SAP, que son employeur l'avait chargé de développer pour le site de production d'Annemasse avec extension au siège de Montrouge, en insistant sur un manque de communication autour de ce projet, sur les discussions qualifiées de stériles, sur le rôle négatif du directeur administratif et financier, qui avait tenté de le décrédibiliser, sur l'absence de suivi du planning par l'équipe chargée du projet au siège social à Montrouge, plus précisément le retard apporté à la reprise des données du plan comptable de l'entreprise et les modifications répétées

imposées par la direction administrative et financière, dont l'absence de rigueur et les incohérences ont été dénoncées par le prestataire, sur le manque d'engagement du Pharmacien Responsable et sur la volonté des dirigeants de faire échec aux efforts développés par les membres de l'équipe d'Annemasse,

- d'avoir manqué de considération à son égard, au travers de propos tenu par plusieurs dirigeants, notamment le directeur des ressources humaines et le directeur administratif et financier, lui-même co-responsable du projet SAP, lesquels avaient fait part publiquement de leurs critiques, le suspectant de ne pas gérer de façon optimale ses effectifs, voire même de détourner la main-d'oeuvre de l'entreprise au profit de la SA LABLABO, au point d'aggraver son stress et son état d'épuisement, dans le cadre d'un travail de sape au préjudice de la direction de l'établissement d'Annemasse,

- d'être responsable du refus de démarrage du projet SAP, à la suite de la saisine tardive

du Pharmacien Responsable, lequel a été consulté dans le cadre de ses attributions permettant d'engager l'entreprise vis-à-vis de l'autorité de tutelle l'AFSSAPS, le

25 septembre 2008 seulement, qui a fait état de critiques relatives à des dysfonctionnements imputés par lui à Bertrand X... , nonobstant la validation antérieure de la méthodologie mise en oeuvre, et qui lui a interdit de se justifier sur les graves manquements reprochés en termes vexatoires,

- de l'avoir placé ainsi dans l'impossibilité d'accomplir correctement sa mission et de l'avoir enfin écarté du projet SAP, à partir du 3 octobre 2008, à la seule exception d'un état des lieux de l'avancement de ce projet communiqué le 20 octobre 2008, sans donner aucune suite aux questions posées sur les éventuelles consignes à appliquer avant son départ de l'entreprise,

- d'avoir également cherché à faire obstacle à ses missions et incidemment le pousser à la rupture, dans le cadre d'une polémique l'ayant opposé au pharmacien responsable, lequel avait présenté un projet de mise au point d'un «capuchon doseur cuivre or argent», qui avait ensuite répliqué en termes brutaux à des observations critiques adressées par Bertrand X... sur la viabilité technique et financière de ce même projet et qui avait différé toute nouvelle réponse, avant d'obtenir l'abandon de ce projet, après avoir surchargé son correspondant de travail,

- d'avoir cherché à lui imposer une procédure non conforme aux prescriptions rappelées par l'AFSSAPS à la suite d'une précédente inspection, quant à la distribution de médicaments au personnel de l'entreprise et aux familles de ce personnel, au prétexte d'une intervention de la présidente de la SA LABCATAL, dont l'attitude s'est avérée méprisante et humiliante à son égard et qui a voulu le placer dans une situation difficile, afin de le pousser à la faute ou le soumettre constamment à la pression,

- d'avoir constamment mélangé sa situation à celle de Jean-Philippe Y... , pour minimiser et éluder les difficultés nées de leur propre comportement à son égard, au prétexte d'un conflit qui ne pouvait le concerner lui-même et portait sur la gestion de la SA LABLABO,

- de l'avoir contraint, d'une manière générale, à une surcharge de travail aboutissant à des horaires non compensés par l'attribution du repos légal auquel il pouvait prétendre au cours des années 2006, 2007 et 2008, dans un climat de stress qui l'avait amené à craquer nerveusement au mois de juin 2008 puis à envisager ensuite sa démission,

- d'avoir cherché à convertir cette démission, dont le caractère équivoque de la motivation avait été perçu par la directrice générale, en licenciement ou rupture conventionnelle, dans le cadre d'entretiens et de correspondances échangées au cours du mois d'octobre 2008, et l'avoir laissé ensuite dans une incertitude totale sur sa situation et sur les perspectives d'une rupture conventionnelle intervenue à leur instigation avec Jean-Philippe Y... , son seul interlocuteur officiel, avant de retenir in fine la version de sa démission pour des raisons de convenances strictement personnelles, excluant toute autre hypothèse.

Bertrand X... a persisté à soutenir à titre principal que les parties avaient pu s'entendre sur la conclusion d'une rupture conventionnelle de son contrat de travail, à laquelle les dirigeants de la SA LABCATAL ne s'étaient jamais opposés, sans faire aucune réserve sur l'étendue des pouvoirs conférés à Jean-Philippe Y... , en sa qualité de directeur de l'établissement d'Annemasse, ni davantage attirer son attention sur les incidences de son mandat de membre du CHSCT, qu'ainsi, la rétractation de cette démission et, corollairement d'une prise d'acte de la rupture de son contrat aux torts de son employeur, avaient pu être valablement entérinées d'un commun accord, dans le cadre de l'option laissée ouverte par les dirigeants de l'entreprise entre ce mode de rupture amiable et un licenciement avec transaction, que le formulaire de rupture conventionnelle avait été régulièrement signé le 28 octobre 2008 par lui-même et par Jean-Philippe Y... , que

la directrice générale n'avait manifesté son opposition que le 25 novembre 2008, après expiration du délai de rétractation, que la date de son départ a été fixée en tenant compte du regroupement des heures auxquelles il avait droit pour la recherche d'un nouvel emploi, et que la SA LABCATAL avait perdu le droit de poursuivre l'annulation de la convention de rupture, en invoquant tardivement au cours de la procédure prud'homale engagée par lui le défaut de pouvoir du directeur de l'établissement d'Annemasse puis la qualité de membre du CHSCT de son salarié, dont elle n'avait pas fait état auparavant dans le cadre des négociations préalables à la signature de la convention.

L'intimé a néanmoins pris en considération, à titre subsidiaire, la possibilité d'une annulation de la rupture conventionnelle pour violation de la procédure protectrice des représentants du personnel, dans la mesure où la SA LABCATAL lui opposait son statut protecteur, dont lui-même n'avait pas l'intention de se prévaloir initialement, de telle sorte que les parties étaient susceptibles d'être remises dans l'état où elles se trouvaient antérieurement à la signature de la convention et qu'il convenait dès lors de revenir au moment de la prise d'acte à son initiative de la rupture de son contrat de travail, sous la présentation formelle d'une démission, et d'envisager une alternative à deux branches :

- la requalification de cette prise d'acte en licenciement, si la Cour admettait la réalité et la gravité des raisons qui l'avaient poussé à la démission,

- la reconnaissance d'une rupture , à l'initiative de l'employeur , d'un contrat de travail dans les liens duquel ce dernier se trouvait de nouveau avec un salarié titulaire d'un mandat de représentant du personnel et l'assimilation de cette rupture à un licenciement, faute pour la SA LABCATAL d'avoir pu lui délivrer les documents de fin de contrat au simple prétexte de l'acquisition des effets d'une démission rétractée valablement, si la Cour, abstraction faite de la convention de rupture, considérait la préexistence d'un accord intervenu entre les parties sur l'annulation de cette démission-prise d'acte.

Bertrand X... a déduit de son analyse ainsi balancée que dans les deux cas, la rupture équivalait à un licenciement d'un représentant du personnel sans respect

d'aucune procédure légale, de telle sorte que lui étaient dues, à titre de sanction de la méconnaissance par l'employeur de ces règles, les indemnités prévues par une jurisprudence bien établie en l'absence de demande de réintégration, soit, d'une part, l'équivalent de la rémunération qu'il aurait perçue jusqu'à l'expiration de la période de protection découlant des dispositions de l'article L. 2411-13 du code du travail, d'autre part, une indemnité réparant le préjudice nécessairement subi du fait de son licenciement illicite, au moins égale à celle qui résultait de l'article L. 1235-3 du même code, outre les indemnités de rupture.

Pour justifier par ailleurs sa demande tendant au paiement d'une indemnité réparant le préjudice occasionné par l'impossibilité de prendre le repos compensateur légal auquel lui ouvrait droit l'accomplissement d'heures supplémentaires, nonobstant le caractère forfaitaire de sa rémunération et indépendamment des repos compensateurs de remplacement, dénommés bonifications, dont il avait pu bénéficier en vertu d'un engagement pris par le représentant de l'employeur en présence des membres élus du comité d'entreprise, au cours d'une réunion du 31 mars 2003, pour les heures travaillées au-delà d'un horaire hebdomadaire de 35 heures, Bertrand X... s'est référé au duplicatum de son agenda électronique communiqué par l'appelante en cause d'appel et géré par un

logiciel Team agenda mis en oeuvre par la SA LABCATAL elle-même, en rappelant l'article 3-2 de son contrat de travail, qui permettait d'étendre sa durée hebdomadaire de travail jusqu'à 48 heures, pour souligner qu'après correction d'erreurs en nombre limité, il établissait avoir travaillé au cours des week-ends des 5 et 6 avril 2008, 12 et 13 avril 2008, 31 mai et 1er juin 2008, 20 et 21 septembre, 27 et 28 septembre 2008 et avoir accompli un volume total de 3429 heures, soit 354 heures de plus que l'horaire officiel, sur la base d'un horaire hebdomadaire de 46,5 heures au minimum, au cours de la période comprise entre le 1er juillet 2006 et le 19 décembre 2008, couverte par cet agenda

électronique, à l'exception de 60 semaines d'enregistrement dont la trace n'avait pas été conservée en 2007 et en 2008 et correspondant à la période astreignante de mise en place du projet de progiciel de gestion intégrée SAP.

Il a décompté en conséquence un nombre d'heures supplémentaires atteignant un total de 410,4 heures par an, soit un volume de 190,4 heures excédant le contingent annuel de 220 heures et donnant lieu à un repos compensateur à 100 %, d'une part, et un nombre de 170,8 heures par an dépassant le maximum de 41 heures hebdomadaires et ouvrant droit à un repos compensateur à 50 %, d'autre part, en vertu du régime applicable jusqu'en 2008. Il a ensuite totalisé un montant cumulé de 275,8 heures de repos perdus par an et susceptibles d'indemnisation sur la base d'un taux horaire de 26,33 €, augmenté de 10 % au titre des congés payés, en répliquant aux objections avancées par l'appelante que celle-ci ne disposait pas d'un système de pointage ni de réel suivi des heures travaillées, mais uniquement un système de calcul théorique des heures de repos compensateur sur une base de 39 heures de travail et qu'il lui appartenait d'établir quant à elle le nombre d'heures dont elle le crédait, si elle faisait état d'un nombre d'heures inférieur.

DISCUSSION

Sur l'exécution de la rupture conventionnelle du contrat de travail de Bertrand X...

L'article L. 1237-15 du code du travail énonce que la rupture conventionnelle du contrat de travail des salariés bénéficiant d'une protection mentionnée aux articles L. 2411-1 et L. 2411-2 du même code, est soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail suivant les conditions prévues au chapitre 1er du titre 1er du livre IV, à la section 1 du chapitre 1er et au chapitre II du titre II du livre IV, spécialement à l'article L. 2411-13 de ce code pour les salariés désignés en qualité de représentants du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail pour une durée de deux ans, dans les conditions définies par les articles R. 4613-5 et suivants, et que la rupture du contrat de travail ne peut intervenir que le lendemain du jour de l'autorisation donnée par l'inspecteur du travail, laquelle doit être précédée d'un avis émis par le comité d'entreprise, en application des dispositions de l'article L. 2421-3 .

En l'espèce, il est constant que Bertrand X... a été désigné en qualité de représentant du personnel membre du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail au sein du collège constitué par les salariés de la SA LABCATAL appartenant aux groupes IV et au-dessus de la classification de la convention collective nationale de l'industrie pharmaceutique du 6 avril 1956 applicable à cette entreprise , et ce, aux termes d'un procès-verbal de la réunion du comité d'entreprise du 16 février 2007, de telle sorte que son mandat expirait le 16 février 2009.

Néanmoins, le projet de convention de rupture négocié entre la SA LABCATAL et ce salarié protégé n'a pas été soumis au comité d'entreprise pour avis et l'autorisation de l'inspecteur du travail compétent n'a pas davantage été sollicitée sur la convention elle-même signée le 28 octobre 2008, jour du premier entretien entre le représentant de l'employeur et Bertrand X... .

En conséquence, c'est à juste titre que la SA LABCATAL a pu demander reconventionnellement au Conseil de Prud'hommes d'Annemasse, spécialement saisi de ce chef de prétention par lettre recommandée avec demande d'avis de réception enregistrée le 28 septembre 2009, de prononcer la

nullité de la convention de rupture du contrat de travail de Bertrand X... , en exerçant le recours juridictionnel qui lui était ouvert avant l'expiration du délai de 12 mois imparti par les dispositions du dernier alinéa de l'article

L. 1237-14 du code du travail à compter de la date d'homologation de cette convention prononcée le 3 décembre 2008 par le Directeur Départemental du Travail de l'Emploi et de la Formation Professionnelle : dans la mesure où la protection exorbitante du droit commun conférée à ce représentant du personnel est justifiée en toute hypothèse par l'impératif de préservation d'un mandat exercé dans l'intérêt collectif qui dépasse l'objectif de la sauvegarde pure et simple des droits et intérêts personnels du salarié concerné, la rupture conventionnelle du contrat de travail de Bertrand X... conclue en violation de la procédure applicable est nulle, à l'instar d'un licenciement qui aurait été prononcé en méconnaissance des mêmes formalités légales.

Corollairement, la convention de rupture ne saurait être exécutée et l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle arrêtée entre les deux parties signataires versée à Bertrand X... , d'autant moins que, surabondamment, les réserves exprimées formellement par la Directrice Générale de la SA LABCATAL tant sur le principe de la démission de ce salarié que sur les modalités de son départ et sur l'expression des motivations de cette décision, tout comme le souhait formulé par elle de le voir revenir sur cette démission, ne permettent pas de se convaincre de la conformité de cette convention aux exigences de l'article L. 1237-11 du code du travail et d'une ratification de l'acte signé par Jean-Philippe Y... , en qualité de directeur général adjoint, directeur de l'établissement d'Annemasse, auquel il avait été demandé de transmettre le courrier de démission «avant toute réponse sur le fond», aux termes des messages électroniques adressés dès le 17 octobre 2008 à ce dernier comme à Bertrand X... et d'une lettre circonstanciée remise à l'intéressé 23 octobre 2008.

Il s'ensuit que la décision rendue le 30 septembre 2010 par le Conseil de Prud'hommes d'Annemasse doit être réformée en ce que cette juridiction «a prononcé

l'exécution de la rupture conventionnelle du contrat de travail intervenue entre Bertrand X... et la SA LABCATAL» et condamné celle-ci à payer à celui-là une indemnité de rupture de 14'000 €

Cependant, après que Bertrand X... lui-même eut précisé que la rétractation de sa démission avait été déterminée par la proposition, émanée du directeur de l'établissement d'Annemasse, de la solution d'une rupture conventionnelle, qualifiée de «solution élégante», il ne peut être considéré que la nullité de la convention de rupture n'entraîne pas ipso facto celle d'un accord préalable implicite ou explicite sur la rétractation de la démission, accord indissociable de ladite convention aussi bien en raison de la description faite par l'intéressé de son vécu des négociations engagées avec son supérieur hiérarchique comme avec les dirigeants de l'entreprise que pour la préservation, plus encore, d'une cohérence avec l'économie des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 1237-11 du code du travail. Aussi, l'intimé ne peut-il soutenir que les parties se retrouvaient liées par un contrat de travail qui n'avait pu être rompu, au seul motif que la convention de rupture était nulle : le rétablissement des parties dans la situation où elles se trouvaient antérieurement à la signature de ladite convention implique nécessairement de tenir compte de la démission remise par Bertrand X... le 15 octobre 2008 et de poursuivre l'analyse de l'éventuelle requalification de cette décision et des effets susceptibles d'en découler, suivant les propositions alternatives présentées par chacune des parties.

Sur la requalification de la démission présentée par Bertrand X...

Pour s'être explicitement référé, aux termes de sa lettre de démission remise le 15 octobre 2008, à «plusieurs épisodes, inacceptables pour un cadre qui a toujours travaillé dans un esprit de loyauté, d'honnêteté et de transparence envers son employeur», pour s'être déclaré

«profondément affecté par les propos de M. Jacques BODIN, Pharmacien Responsable, lors d'échanges concernant le projet de capuchon doseur cuivre-or-argent, et de Mme Catherine SUCK, Président, suite à une demande de boîtes non motivée de sa part », pour avoir encore fait grief à M.

BODIN d'avoir «franchi les dernières limites en mettant en cause de manière totalement injustifiée l'ensemble du travail réalisé sur (le projet) SAP» (dans lequel le signataire de cette lettre disait s'être investi très fortement), pour avoir également exprimé son désappointement «face à la négation de mon problème», en raison d'un entretien avec

le Directeur des ressources humaines, ressenti comme décevant et pour avoir enfin évoqué tout un contexte «où mes messages sont considérés comme des provocations», Bertrand X... ne peut être considéré comme purement et simplement démissionnaire : sa lettre ainsi assortie de réserves portant sur des faits précis reprochés à plusieurs dirigeants de l'entreprise équivalait indéniablement à une prise d'acte de la rupture de son contrat de travail.

Il s'ensuit que la Cour se trouve tenue d'examiner les griefs dont Bertrand X... faisait état contre son employeur comme des éléments décisifs pour précipiter «sa décision de quitter son poste» mais aussi les reproches développés ensuite dans le cadre de la présente instance et présentés comme tout aussi déterminants de la maturation de sa volonté de rupture, en considération «d'une situation de dégradation de ses conditions de travail qui l'ont contraint à revoir entièrement son avenir tant professionnel que personnel» et qui l'a conduit à démissionner «pour mettre un terme à l'acharnement dont il a été victime» et à «abandonner un poste rémunéré à hauteur de 60'000 € par an (avant même l'intégration de l'intéressement et la participation aux bénéfices) pour ne gagner ensuite que 36'900 € par an, niveau de rémunération toujours d'actualité malgré un poste de pharmacien titulaire» (page 29 des conclusions de l'intimé remises le 23 novembre 2011).

À l'égard d'un pharmacien de production rattaché au groupe VII niveau A de la classification résultant de l'accord du 11 mars 1997 étendu par arrêté du 3 octobre 1997, annexé à la convention collective nationale de l'industrie pharmaceutique du 6 avril 1956, soit d'un salarié ayant une qualification permettant l'étude et la résolution de problèmes complexes par la mise en oeuvre de plusieurs spécialités, et chargé de la mise en oeuvre d'une politique au niveau de l'entité dont il avait la responsabilité, plus précisément de l'ensemble des opérations industrielles et services généraux des sites d'Annemasse et de Ville La Grand, suivant la définition de fonctions à lui donnée le 1er mars 2005, postérieurement à son premier avenant à son contrat de travail en date du 21 juin 2002, le ton très sarcastique des réponses et observations adressées à Bertrand X... le 22 puis le 25 septembre 2008 par Catherine SUCK, Président Directeur Général de la SA LABCATAL apparaît objectivement pour le moins blessant :

- «en ce qui concerne l'inspection, je n'ai pas de leçon à recevoir de vous dans ce domaine et si mes demandes suscitent en vous 'des états d'âme', il serait plus simple de me téléphoner, je vous demande de surveiller à l'avenir votre comportement vis-à-vis de votre hiérarchie»,
- «ne disséquez pas le texte à cause de manque de point (.) ou de virgule (,). Vous deviez lire son circuit habituel. (point)' En ce qui concerne' téléphoner»,
- «je comprends parfaitement que Bertrand X... , que Monsieur le Responsable des Opérations Pharmaceutiques (de surcroît Ingénieur des Mines d'Albi) soit tenu de respecter la réglementation pharmaceutique : je m'en félicite le contraire m'aurait déçue, contrariée et surtout inquiétée en tant qu'ancien PR, que PRI actuel et surtout en tant que PDG»,
- «pour éviter que vous ne persistiez outre mesure sur un a priori erroné (demande de boîtes pour un usage personnel) et me conformant à vos réglementaires suggestions, je vous demande, de façon officielle, solennelle et écrite de me faire parvenir dans les délais les meilleurs' »,
- 'dans votre réponse à venir, évitez toute diatribe stérile (tels que vos développements professoraux, donneurs de leçons sur le rapport d'inspection, la distribution de médicaments aux particuliers, au personnel et à sa famille) car nous n'avons pas de temps à perdre, en ce moment plus que jamais' .

Alors que Bertrand X... s'était en réalité conformé à des instructions contenues dans une note d'information diffusée le 23 octobre 2007 par la même Catherine SUCK, agissant alors en qualité de Pharmacien Responsable, note relative aux irrégularités dans la délivrance d'échantillons de médicaments au personnel stigmatisées par des inspecteurs de l'AFSSAPS et aux termes de laquelle était soulignée l'interdiction, qualifiée d'«incontournable» et applicable à tous, y compris la rédactrice de la note et les membres de la Direction Générale de passer outre aux restrictions apportées à la distribution de produits médicamenteux, la mise au point cinglante à laquelle il a été exposé comme «un petit garçon», pour avoir justifié son refus de répondre à une première demande exprimée téléphoniquement par le truchement d'une collègue, s'est avérée abusivement vexatoire, quelque rigoriste ou maladroite qu'ait pu paraître son attitude à la destinataire de ses messages, très insistante quant à elle sur la prééminence de ses attributions de président directeur général.

En revanche, les dirigeants de l'entreprise ne peuvent être rendus responsables directement

de leur enveniment de polémiques ayant opposé sur deux sujets différents Bertrand X... à Jacques BODIN , nouveau Pharmacien Responsable au sein de l'entreprise, alors qu'il n'est pas établi objectivement, au seul vu des messages électroniques échangés entre ces deux personnes exclusivement, réserve faite

d'une intervention du seul directeur de l'établissement d'Annemasse (lui-même en conflit avec l'employeur), que le Président Directeur Général, la Directrice Générale, sinon le Directeur des Ressources Humaines, aient pu de manière quelconque se mêler à ces polémiques, ni même qu'ils en aient été informés. De même, si les errements dénoncés par Bertrand X... dans le développement du projet d'implantation d'un progiciel de gestion intégré (« discussions stériles, manque de communication, absence de réalisme du directeur administratif et financier, absence de suivi et de respect du planning, délais de décision incompatibles avec le respect du timing du projet, monopolisation des consultants, manque d'engagement du pharmacien responsable, refus de démarrage du projet») ont pu apparaître regrettables, voire même démoralisants pour une personne qui en portait la responsabilité pour une large part, les pièces communiquées par l'intimé ne permettent pas de se convaincre de ce que la SA LABCATAL ait pu manquer à ses obligations à son égard, en sa qualité d'employeur, en s'abstenant durablement et délibérément de lui fournir les moyens d'accomplir sa mission.

Par ailleurs, l'accomplissement par Bertrand X... de volume d'heures supplémentaires susceptibles de lui ouvrir droit à des repos compensateurs obligatoires, dans les conditions définies par l'article L. 3121-26 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, est bien loin d'être systématique, au seul vu de l'agenda électronique renseigné par ce salarié lui-même :

- au cours de l'année 2007, il n'est possible de repérer que six semaines seulement pendant lesquelles ce salarié a pu travailler au-delà de 41 heures,

* du 5 au 9 mars 2007, 43 heures,

* du 30 juillet au 3 août, 43 heures,

* du 20 au 24 août, 42 heures,

* du 17 au 21 septembre, 41,5 heures,

* du 26 au 30 novembre, 41,5 heures,

* du 3 au 7 décembre, 42 heures,

soit constamment en deçà de la durée maximale hebdomadaire possible de 48 heures, sans aucunement démontrer un quelconque dépassement du contingent annuel,

- au cours de l'année 2006, plus particulièrement à partir du démarrage du projet de progiciel de gestion intégrée SAP présenté par l'intéressé comme chronophage, au milieu de cette année-là, l'agenda électronique ne comporte pas de renseignement postérieurement au 27 mars 2006, alors que le témoignage de son épouse n'apparaît pas suffisamment fiable ni circonstancié et que le témoignage de Jean-Philippe Y... , lui-même en litige avec la SA LABCATAL, ne peut être admis comme mode de preuve exclusive et que la référence aux calculs effectués pour l'année suivante, plus particulièrement au seul premier semestre de l'année 2007 (un seul dépassement de durée hebdomadaire de 41 heures), ne permet pas d'admettre comme vraisemblable l'accomplissement d'heures supplémentaires justifiant un propos d'une durée égale à 50 % de chacune de ces heures ni a fortiori l'accomplissement d'heures au-delà du contingent annuel,

- au cours de l'année 2008, en revanche, les dépassements d'honoraires hebdomadaires de 41 heures sont beaucoup plus fréquents,

* du 7 au 13 janvier 2008, 43,5 heures,

* du 14 au 18 janvier 2008, 44 heures,

* du 21 au 25 janvier 2008, 43,5 heures,

* du 28 janvier au 1er février 2008, 44 heures,

* du 4 au 8 février 2008, 43 heures,

* du 3 au 7 mars 2008, 42,5 heures,

* du 31 mars au 6 avril 2008, 46 heures (y compris des heures de travail effectué pendant le week-end),

* du 7 au 13 avril 2008, 46 heures (même observation),

* du 14 au 18 avril 2008, 43 heures,

* du 19 au 23 mai 2008, 42,5 heures,

* du 28 au 31 mai 2008, 46,5 heures (travail le samedi),

* du 2 au 6 juin 2008, 42 heures,

* du 9 au 13 juin 2008, 47 heures,

* du 23 au 27 juin 2008, 43 heures,

* du 4 août au 8 août 2008, 43 heures,

* du 8 au 12 septembre 2008, 43,5 heures,

* du 15 au 21 septembre 2008, 43,5 heures (travail effectué pendant le week-end des 20-21 septembre),

* du 22 au 28 septembre 2008, 55,5 heures, dont une journée de 14 heures le 27 septembre (travail pendant le week-end des 27-28 septembre 2008 malgré un repos compensateur 'de remplacement ou de bonification' pris le 22 septembre en vertu d'un usage constamment en vigueur dans l'entreprise : pièce n° 36 du dossier de l'appelante).

Il importe également d'observer que Bertrand X... a effectué un nombre significatif de journées de travail supérieures à dix heures :

- les 21 août, 3 septembre, 25 octobre, 6 et 7 novembre, 3 décembre 2007,

- les 7, 10, 16, 29 janvier 2008, 5 et 21 février 2008, 1er, 2, 8,10, 14,15 avril 2008, 28 et 29 mai 2008, 3, 9, 10,11, 12, 16, 17 juin 2008, 11, 15, 24, 25 et 27 septembre 2008,

au seul vu des enregistrements réalisés sur son agenda électronique, au cours d'une période pendant laquelle il se trouvait particulièrement absorbé par ses responsabilités de co-chef de projet en vue de la mise en place d'un progiciel de gestion intégrée SAP, dont les deux parties s'accordent à reconnaître qu'elle a connu de nombreux avatars et imprévus, de telle sorte qu'il peut être admis comme une hypothèse hautement vraisemblable que les multiples difficultés rencontrées, impliquant des retards et une mobilisation accrue des personnels de l'entreprise confrontés à ces aléas, aient pu aboutir à une surcharge de travail excessive pour un cadre, dont la mission principale, la coordination de l'ensemble des opérations industrielles et des services généraux des sites d'Annemasse et de Ville-la-Grand, comportait parallèlement des tâches quotidiennement importantes.

Cependant, la SA LABCATAL tenue en sa qualité d'employeur de veiller constamment dans l'intérêt de chacun de ses salariés, y compris les salariés ayant la qualité de cadre, à ce que le droit à la santé et au repos de chacun de ceux-ci soit pleinement respecté,

conformément aux exigences figurant au nombre des normes de l'Union Européenne qui s'imposent à toute entreprise implantée dans l'un des états membres, ne saurait-elle seulement se prévaloir des dispositions de l'article 3-2 du contrat de travail de Bertrand X... , conclu le 26 juillet 2001, dispositions relatives au caractère forfaitaire de la rémunération de celui-ci, «correspondant à l'ensemble de l'activité développée par lui pour mener à bien sa fonction... (pour) une durée du travail possible de 48 heures par semaine», sans qu'aucun avenant à ce contrat ne soit jamais venu compléter ou préciser d'autres modalités de mise en oeuvre de ces horaires de travail.

Au surplus l'article 1.6 de l'accord du 22 octobre 1984, relatif au personnel d'encadrement,

annexé à la convention collective nationale de l'industrie pharmaceutique précise que :

- les charges et horaires de travail du personnel d'encadrement doivent être compatibles avec ses aspirations et ses responsabilités familiales, culturelles, sociales, syndicales et civiques,
- les modalités de la réduction effective de la durée du travail devront être adaptées au personnel d'encadrement et revêtir des formes appropriées à la situation,
- les contraintes plus grandes que supporte dans certains cas le personnel d'encadrement doivent donner lieu à des compensations adaptées...

La SA LABCATAL ne peut davantage se déclarer quitte de son obligation de ménager systématiquement la possibilité pour Bertrand X... de bénéficier des repos compensateurs obligatoires correspondant à l'accomplissement d'heures de travail accomplies au-delà des maxima, dans les conditions légalement définies par les dispositions des articles L. 3121-26 et suivants du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 encore applicable pour l'essentiel des périodes précédemment considérées, objet des réclamations plus précises de la part du salarié, au seul motif que celui-ci aurait pu prendre des jours de repos, dont l'appelante a communiqué un tableau intitulé «Tableau de suivi des heures de repos compensateurs de remplacement» (pièce n° 40 de son dossier) : l'examen de ce tableau permet de relever que Bertrand X... a pu bénéficier de ces repos, à raison de 4 jours en 2006, de 5 jours en 2007 et de 6 jours en 2008, soit indifféremment au cours d'une première période pendant laquelle il n'est pas établi que ses

horaires hebdomadaires aient excédé 41 heures, d'une part, et que les horaires hebdomadaires pris en considération par l'employeur restaient invariablement limités à 39 heures, d'autre part, de telle sorte que ces repos compensateurs de remplacement, lesquels ont pu être accordés en vertu d'un accord ou d'un usage en vigueur dans l'entreprise (pièce n° 36 : procès-verbal de réunion du comité d'entreprise du 31 mars 2003), mais sans préjudice du bénéfice du repos compensateur obligatoire suivant les termes de l'article L. 3121-24 du code du travail, ne sauraient suffire à pallier l'absence de ce repos légal.

Alors qu'elle devait se préoccuper au premier chef d'un contrôle effectif de l'ouverture de droits à repos compensateurs au bénéfice d'un cadre investi de plusieurs missions concurrentes dont elle ne pouvait ignorer les contraintes de travail, sans même attendre la présentation formelle de réclamations de la part de celui-ci, la SA LABCATAL ne peut justifier objectivement de faits susceptibles d'avoir produit l'extinction de son obligation, suivant le principe énoncé au second alinéa de l'article 1315 du Code civil : les deux attestations communiquées par l'appelante, émanées du Directeur administratif et financier et d'une responsable du contrôle de gestion, qui assistait celui-ci dans la mise en oeuvre du projet SAP, ne peuvent être considérées comme suffisamment convaincantes et circonstanciées, dans la mesure où ces deux personnes étaient exclusivement en fonction au siège social de Montrouge, n'ont rencontré physiquement Bertrand X... , qui travaillait essentiellement à Annemasse, qu'à l'occasion de réunions organisées à quelques reprises au siège, et n'ont pas explicité davantage leur notion «de dépassements significatifs d'horaire», dépassements exclus par elles «excepté en phase de pré-démarrage (fin septembre 2008), essentiellement durant le week-end du 27 au 28 septembre 2008», ni

même «d'horaires normaux», sans pouvoir se prononcer elles-mêmes objectivement sur les contraintes vécues par leur collègue au quotidien. Le tableau des congés payés de l'encadrement pour les années 2008 et 2009, également communiqué par l'appelante (pièce n° 43 de son dossier) ne peut être davantage exploité à son bénéfice, puisqu'il reprend exclusivement les journées de congés payés prises par l'intéressé, outre les repos compensateurs de remplacement figurant déjà dans le tableau précédemment examiné.

En revanche, Bertrand X... apporte quant à lui suffisamment d'éléments graves, précis et concordants, au sens de l'article 1353 du Code civil, pour démontrer que la SA LABCATAL a effectivement manqué à son égard à ses obligations essentielles, en négligeant de manière continue au cours d'une période particulièrement longue de 18 mois, depuis le mois de mars 2007 jusqu'au mois d'octobre 2008, de préserver intégralement ses droits au repos comme un juste équilibre au régime intensif de travail auquel il se trouvait soumis et que son employeur ne pouvait ignorer. Au surplus, dans un tel contexte, l'ironie mordante dont le Président Directeur Général de cette entreprise a fait montre à l'égard d'un cadre ainsi investi dans un projet chronophage et coûteux en énergie mais soucieux d'assumer concurremment ses autres responsabilités, spécialement quant au respect de la réglementation, s'est avérée particulièrement déplacée, totalement hors de la mesure admissible de la part d'un supérieur hiérarchique.

Il s'ensuit que Bertrand X... a établi la réalité de griefs suffisamment graves contre la SA LABCATAL pour justifier la rupture de son contrat de travail aux torts de cette dernière, quand bien même il a pu initialement présenter sa démission pour mettre un terme à ce contrat, en faisant déjà état de sa grande amertume en raison du comportement de son employeur à son égard, et que la requalification de cette démission équivoque en une lettre de prise d'acte de la rupture, dès le

15 octobre 2008, date de la remise de cette lettre, s'avère ainsi susceptible de produire tous les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors que les dirigeants de l'entreprise ont persisté ensuite à tergiverser sur les modalités de mise en oeuvre d'une rupture inéluctable, en minimisant les difficultés invoquées, qualifiées de «passagères», sans réellement proposer de solution pour les surmonter efficacement et durablement et permettre à l'intéressé d'avoir toujours sa place au sein de la SA LABCATAL (pièce B 16 du dossier de l'intimé). Corollairement, Bertrand X... peut prétendre au paiement des indemnités exigibles en raison de cette rupture aux torts de son employeur.

Sur les demandes en paiement d'indemnités justifiées par la prise d'acte de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur

1. L'indemnité compensatrice de préavis peut être fixée à l'équivalent de trois mois de salaire pour un salarié placé dans le groupe VII de classification, suivant les dispositions de l'article 32 de la convention collective nationale de l'industrie pharmaceutique du 6 avril 1956, modifiées par accord du 11 mars 1997, lui-même étendu par arrêté du 3 octobre 1997,

mais il résulte du reçu pour solde de tout compte établi le 19 janvier 2009, des bulletins de paie délivrés à Bertrand X... pour les mois de décembre 2008 et janvier 2009 et de l'attestation destinée à l'association ASSEDIC établie le 19 janvier 2009 (pièces n° 12 et 56 du dossier de l'appelante) que ce salarié a effectivement perçu, à la suite de la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail le 15 octobre 2008, prenant effet immédiatement à compter de cette date, l'intégralité des rémunérations auxquelles il pouvait prétendre au cours des trois mois suivants, y compris la prime de 13ème mois exigible au mois de décembre 2008 conformément à l'article 3.1 de son contrat de travail,

indépendamment des indemnités compensatrices de congés payés et de prorata de primes de juin et de 13e mois encore versés au mois de janvier 2009, de telle sorte qu' aucune somme ne lui est plus due au titre du préavis.

2. L'indemnité conventionnelle de licenciement, qui n'a pas été versée par la SA LABCATAL, laquelle retenait l'hypothèse d'une démission pure et simple, reste exigible, en vertu des dispositions de l'article 33 de la Convention collective nationale de l'industrie pharmaceutique du 6 avril 1956, et doit être calculée sur la base de la moyenne des rémunérations mensuelles des 12 mois précédant le préavis, soit une somme de 5 006,25 €, suivant l'estimation effectuée par la SA LABCATAL elle-même (pièce n° 33 du dossier de l'appelante), compte tenu d'une ancienneté déterminée par référence à l'article 23 de la même convention collective et fixée à sept ans et quatre mois par la SA LABCATAL (pièce n° 33 de l'appelante), soit, par tranches d'ancienneté successives de 2 à 5 années d'abord (et non depuis l'entrée dans l'entreprise), 5 à 15 années ensuite suivant les clauses encore en vigueur à la date du 15 janvier 2009 dans le cadre de l'accord étendu par arrêté du 3 octobre 1997 (antérieurement à la nouvelle convention applicable au 1er janvier 2010 seulement) $(3/10\text{ème} \times 3) + (4/10\text{ème} \times 2) + (4/10\text{ème} \times 0,33)$ ou bien $0,9 \text{ mois} + 0,8 \text{ mois} + 0,13 \text{ mois} = 1,83 \text{ mois} \times 5 006,25 \text{ €} = 9 161,43 \text{ € nets}$.

3. Bertrand X... , dont le licenciement au cours de la durée de son mandat de représentant du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail , soit deux années depuis sa désignation le 16 février 2007 (pièce n° 59 du dossier de l'appelante) était nul de plein droit, a le droit d'obtenir en outre au titre de la méconnaissance du statut protecteur :

- le montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre le 15 janvier 2009 et le 15 février 2009, terme de la période de protection (sans que les dispositions du second alinéa de l'article L. 2411-13 du code du travail ne puissent bénéficier, quant à la liquidation de la liquidation de son indemnité, à un salarié déjà évincé avant l'expiration de son mandat) d'une part,

- une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement , qui peut être arbitrée à 31'000 € nette par référence aux dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail, d'autre part.

Sur la demande de dommages et intérêts au titre du repos compensateur obligatoire

Bertrand X... n'a pu étayer ses prétentions portant sur l'ouverture de droits à repos compensateurs

au cours de l'année 2006 , en l'absence d'éléments vérifiables sur l'agenda électronique dont il assurait en principe la mise à jour lui-même.

Au cours de l'année 2007, Bertrand X... a effectué un total de 7 heures au delà de 41 heures hebdomadaires, et ce, au cours de 6 semaines : il aurait ainsi dû bénéficier d'un repos compensateur obligatoire égal à 50 % , si bien qu' un dédommagement de 90 € doit lui être alloué, à défaut d'avoir pu prendre effectivement ces repos .

Le total des heures supplémentaires effectuées au cours de la même année 2007, tel qu'il peut être reconstitué au vu du seul document exploitable, le relevé des enregistrements de l'agenda électronique de Bertrand X... , n'a pu excéder le contingent cumulé de 220 heures fixé par l'article D. 3121-3 du code du travail (à défaut de clause spécifique dans la convention collective de l'industrie pharmaceutique), dans la mesure où, abstraction faite des congés payés :

- il est impossible de distinguer temps de déplacement et temps de travail,

- la période du 19 mars au 22 juin 2007 ne fait l'objet que de renseignements épars et limités,

- un certain nombre de semaines (du 29 janvier au 2 février, du 12 au 16 mars, du 25 au 29 juin, du 13 au 17 août) comporte un horaire de travail inférieur à 35 heures,

- le volume des heures supplémentaires atteint tout au plus 86 heures, avec les éléments vérifiables du dossier.

Au cours de l'année 2008, Bertrand X... a effectué un total de 156 heures au delà des 41 heures hebdomadaires, et ce, jusqu'au 22 août 2008: il aurait dû alors bénéficier d'un repos compensateur obligatoire de 48 heures, si bien qu'un dédommagement de 631.92 € lui est dû, faute d'avoir été mis en mesure de prendre ces repos avant de quitter l'entreprise.

Par ailleurs, le montant cumulé des heures supplémentaires accomplies pendant l'année 2008 s'élève à 210,5 heures jusqu'au 18 décembre 2008, date à laquelle Bertrand X... a cessé de travailler dans l'entreprise pour bénéficier de ses droits pour rechercher un emploi, de telle sorte que le contingent annuel de 220 heures encore pris en considération pour le déclenchement du repos compensateur et/ou de la contrepartie obligatoire en repos postérieurement à l'entrée en vigueur de

la loi du 20 août 2008, n'a pu être dépassé (les horaires hebdomadaires effectués à partir du 6 octobre 2008 variaient entre 20 heures et 38 heures).

Sur la demande en dédommagement du préjudice résultant de la perte du droit de faire valoir un droit individuel de formation

A défaut d'avoir effectivement informé Bertrand X... de ses droits en matière de droit individuel à la formation, à l'occasion de la rupture de son contrat de travail requalifié en licenciement, et de l'avoir mis en mesure d'envisager un financement d'une action de bilan de compétence ou de formation, dans les conditions définies par les articles L. 6323-17 et suivants du code du travail, la SA LABCATAL, qui a exclusivement communiqué un relevé des droits acquis par tous les salariés jusqu'au 1er janvier 2008 (pièce 12-1 du dossier de l'appelante), a nécessairement causé à Bertrand X... un préjudice dont l'indemnisation peut être arbitrée à la somme de 3 000 € retenue par la juridiction prud'homale.

Sur les dépens et les frais supplémentaires non taxables

La SA LABCATAL, qui succombe sur l'essentiel, doit supporter les dépens de première instance et d'appel, et verser à Bertrand X... un défraiement de 2 500 € en sus de la même somme déjà obtenue du Conseil de Prud'hommes, dont le montant ne peut qu'être confirmé en application des

dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement et contradictoirement, après en avoir délibéré conformément à la loi,

Confirme le jugement rendu le 30 septembre 2010 par le Conseil de Prud'hommes d'Annemasse en ce qu'il a condamné la SA LABCATAL à verser à Bertrand X... une indemnité de 3 000 € en dédommagement du préjudice occasionné par une absence d'information sur les droits de ce salarié sur son droit individuel à la formation, un défraiement de 2 500 € en vertu de l'article 700 du code de procédure civile, et à supporter les dépens de première instance,

Infirmes pour le surplus et ajoutant,

Débouté Bertrand X... de ses droits tendant à voir prononcer l'exécution de la rupture conventionnelle de son contrat de travail conclue le 28 octobre 2008 et à obtenir le paiement d'une indemnité spécifique de rupture et des dommages et intérêts supplémentaires au titre du défaut d'exécution de bonne foi de son contrat de travail ;

Ordonne la requalification de la démission de Bertrand X... , remise le 15 octobre 2008, en prise d'acte de la rupture de son contrat de travail ;

Dit que la prise d'acte de la rupture de son contrat par Bertrand X... doit produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, en raison de la gravité des manquements reprochés à la SA LABCATAL ;

Condamne en conséquence la SA LABCATAL à payer à Bertrand X... :

- une indemnité conventionnelle de licenciement de 9 161,43 €,
- un rappel de salaire brut de 5 006,25 € y compris les prorata de primes fixes, correspondant à la rémunération exigible jusqu'au terme de la protection légale à un salarié titulaire d'un mandat de représentation du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ;
- une indemnité de 31 000 €, nette, en dédommagement du préjudice occasionné par un licenciement illicite ;
- un dédommagement net de 721,92 €, faute d'avoir pu prendre les repos compensateurs auxquels ouvraient droit l'accomplissement d'heures supplémentaires au delà d'un horaire hebdomadaire de 41 heures au cours des années 2007 et 2008 ;

Débouté Bertrand X... de ses demandes en paiement d'indemnité compensatrice de préavis, d'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis, de dommages et intérêts au titre de repos compensateur non pris au cours de l'année 2006, et de dommages et intérêts au titre du dépassement du contingent annuel au cours des années 2007 et 2008 ;

Ordonne en application de l'article L. 1235-4 du Code du Travail le remboursement par la SA LABCATAL à POLE EMPLOI des indemnités de chômage perçues par Bertrand X... dans la limite de trois mois,

Condamne la SA LABCATAL à supporter les dépens et à verser à Bertrand X... des frais non taxables fixés à la somme de 2 500 € en vertu de l'article 700 du code de procédure civile.

Ainsi prononcé publiquement le 06 Mars 2012 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour,

les parties présentes en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile, et signé par Monsieur LACROIX, Président de Chambre, et Madame ALESSANDRINI, Greffier.

Monsieur LACROIX,

Cour d'appel de Paris.
Pôle 2
Chambre 2
ARRÊT
No Rôle : 11/06828
6 avril 2012.

Grosses délivrées REPUBLIQUE FRANCAISE

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 2 - Chambre 2

ARRET DU 06 AVRIL 2012

(n° , 5 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 11/06828

Décision déférée à la Cour : Jugement du 01 Mars 2011 -Tribunal de Grande Instance de PARIS - RG n° 10/05050

APPELANTS:

POLE EMPLOI

1, place Jean-Baptiste Clément

93160 NOISY LE GRAND

L'UNEDIC

80 rue de Reuilly

75012 PARIS

représentés par la SCP DUBOSCQ-PELLERIN, avocats au barreau de PARIS, toque : L0018

assistés de Maître Dominique RENAUDIN, avocat au barreau de PARIS, toque T 10, plaidant pour LAFARGE ET ASSOCIES

INTIME:

Monsieur Jean-Elie X...

...

91000 EVRY

représentée par Maître Olivier BERNABE, avocat au barreau de PARIS, toque : B0753

toque : B0753

assistée de Maître Stéphen MONOD, avocat au barreau de PARIS, toque K 135, plaidant pour l'ASSOCIATION MONOD-AMAR-BOUDRANT

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 31 Janvier 2012, en audience publique, devant la Cour composée de :

Jacques BICHARD, Président

Marguerite-Marie MARION, Conseiller

Marie-Hélène GUILGUET-PAUTHE, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Guénaëlle PRIGENT

ARRÊT :

- contradictoire

- rendu par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Jacques BICHARD, Président et par Guénaëlle PRIGENT, Greffier.

M. Jean-Elie X... a été engagé par contrat soumis aux dispositions du droit belge, en date du 12 janvier 2007, en qualité d'officier navigant par la compagnie de droit belge TNT .

Celle-ci a cessé en juin 2009 l'exploitation de ses avions AIR BUS A 300 et a proposé à M. Jean-Elie X... soit un licenciement pour motif économique, soit une rupture du contrat de travail par commun accord, solution adoptée par l'intéressé .

Les parties ont ainsi signé le 11 mai 2009 une convention de rupture à effet au 31 mai suivant.

M. Jean-Elie X... qui réside à Evry a alors demandé à PÔLE EMPLOI le bénéfice de l'ARE en application du règlement européen CEE 1408/71 qui permet aux travailleurs résidant dans un Etat membre de l'union Européenne mais qui ont exercé leurs activités dans un autre Etat membre, d'être indemnisés du chômage selon les règles applicables dans leur pays de résidence.

La DDTEFP de l'Essonne ayant refusé d'homologuer la convention de rupture du 11 mai 2009, PÔLE EMPLOI a, le 8 décembre suivant, rejeté la demande d'indemnisation présentée par M. Jean-Elie X... au motif que la rupture du contrat de travail avait été volontaire .

C'est dans ces conditions que M. Jean-Elie X... a assigné en paiement d'allocations journalières de retour à l'emploi et de dommages intérêts, PÔLE EMPLOI et l'UNEDIC devant le tribunal de grande instance de Paris dont le jugement rendu le 1er mars 2011 est déféré à la cour.

Vu le jugement entrepris qui a :

- condamné in solidum PÔLE EMPLOI et l'UNEDIC à payer à M. Jean-Elie X... les sommes de :

* 24 227, 95 euros à titre d'allocations de retour à l'emploi pour la période du 1er juin 2009 au 4 novembre 2009 avec intérêts au taux légal à compter du 19 mars 2010,

* en deniers ou quittance, une allocation journalière de retour à l'emploi de 152, 20 euros pendant 572 jours à compter du 7 mars 2010 avec les intérêts au taux légal à compter du 19 mars 2010 pour

les créances nées antérieurement à cette date et à compter du jour de chaque échéance pour les sommes dues postérieurement au 19 mars 2010,

- dit que les intérêts dus sur ces sommes produiront intérêts au taux légal dès lors qu'ils sont dus pour une année entière,

- débouté M. Jean-Elie X... de sa demande en dommages intérêts,

- condamné in solidum PÔLE EMPLOI et l'UNEDIC à payer à M. Jean-Elie X... une indemnité de 2 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile .

Vu la déclaration d'appel déposée le 8 avril 2011 par PÔLE EMPLOI et l'UNEDIC .

Vu les dernières conclusions déposées le :

< 24 janvier 2012 par PÔLE EMPLOI et l'UNEDIC qui demandent à la cour de :

- infirmer le jugement déféré,

- leur donner acte que M. Jean-Elie X... a vu ses droits à l'assurance chômage ouverts pour une durée de 730 jours à compter du 7 mars 2010 sur la base de son dernier contrat de travail à durée déterminée avec la société AIR MÉDITERRANÉE, de telle sorte que son dossier est régularisé et qu'il est désormais irrecevable faute d'intérêt à agir, ainsi que mal fondé en ses demandes dont il doit être débouté ,

- à titre subsidiaire, infirmant partiellement le jugement déféré,

* dire que la première période d'indemnisation a commencé à courir le 9 juin 2009 pour une durée de 148 jours au taux brut journalier de 152, 20 euros, soit 143, 27 euros net, de telle sorte que le montant brut des sommes dues est de 22 525, 60 euros, soit une somme nette à payer de 21 203, 96 euros pour la période du 9 juin 2009 au 4 novembre 2009,

* dire que la seconde période d'indemnisation a commencé à courir le 1er mars 2010 pour une durée de 582 jours au taux brut journalier de 152, 20 euros, soit 143, 27 euros net, sous déduction du montant des allocations actuellement versées au taux net journalier de 40, 63 euros depuis le 1er mars 2010,

* débouter M. Jean-Elie X... de ses demandes de dommages intérêts,

- en tout état de cause, condamner M. Jean-Elie X... à leur payer une indemnité de 2 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile .

< 5 janvier 2012 par M. Jean-Elie X... qui demande à la cour de, confirmant en partie le jugement déféré et y ajoutant, condamner in solidum PÔLE EMPLOI et l'UNEDIC à lui payer:

- 22 525, 60 euros pour la période du 9 juin 2009 au 4 novembre 2009 avec les intérêts au taux légal depuis le 19 mars 2010, outre l'application de l'article 1154 du code Civil,

-en deniers ou quittance une allocation journalière de 152, 20 euros bruts pendant 582 jours à compter du 1er mars 2010 , ainsi que les intérêts au taux légal courus à compter du 19 mars 2010 pour les créances nées antérieurement à cette date et à compter du jour de chaque échéance pour les sommes dues postérieurement au 19 mars 2010, outre l'application de l'article 1154 du code Civil,

30 000 euros à titre de dommages intérêts,

- 2 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile pour la procédure de première instance et à ce titre 5 000 euros pour la procédure d'appel .

Vu l'avis émis le 13 décembre 2011 par le Ministère Public qui conclut à la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a alloué à M. Jean-Elie X... une certaine somme au titre de l'allocation de retour à l'emploi pour la période du 1er juin au 4 novembre 2009 .

Vu l'ordonnance de clôture prononcée le 19 janvier 2012 .

SUR QUOI LA COUR

Considérant en premier lieu que M. Jean-Elie qui sollicite le paiement d'allocations de retour à l'emploi pour la période du 1er juin 2009 au 4 novembre 2009 a donc, contrairement à ce que soutiennent PÔLE EMPLOI et l'UNEDIC, un intérêt certain à agir ;

qu'il doit être déclaré recevable en ses demandes ;

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 71-1-b ii du règlement CEE 1408/71 du 14 juin 1971, relatif aux régimes de sécurité sociale des travailleurs salariés et de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la communauté dont il n'est pas contesté qu'il s'applique au présent litige que :

'un travailleur salarié autre qu'un travailleur frontalier, qui est en chômage complet et qui se met à la disposition des services de l'emploi sur le territoire de l'Etat membre où il réside ou qui retourne sur ce territoire, bénéficie des prestations selon les dispositions de la législation de cet Etat, comme s'il y avait exercé son dernier emploi ; ces prestations sont servies par l'institution du lieu de résidence et à sa charge ' ;

que l'article 1 du règlement général annexé à la convention du 19 février 2009, prévoit au titre I relatif à l'allocation d'aide au retour à l'emploi, chapitre 1er : 'Bénéficiaires', que ' le régime d'assurance chômage assure un revenu de remplacement dénommé allocation d'aide au retour à l'emploi, pendant une durée déterminée, aux salariés involontairement privés d'emploi qui remplissent des conditions d'activité désignées période d'affiliation, ainsi que des conditions d'âge, d'aptitude physique, de chômage, d'inscription comme demandeur d'emploi, de recherche d'emploi ' ;

que l'article 2 dudit règlement précise :

'Sont involontairement privés d'emploi ou assimilés les salariés dont la cessation du contrat résulte :

- d'un licenciement,

- d'une rupture conventionnelle du contrat de travail au sens des articles L 1237-11 et suivants du code du travail (...) ' ;

que les articles L 1237-11 et L 1237-14 du code du travail prévoient que la rupture conventionnelle du contrat de travail liant l'employeur au salarié doit être homologuée à l'issue d'un délai de rétractation à la requête de la partie la plus diligente par l'autorité administrative et que la validité de la convention est subordonnée à son homologation ;

Considérant que PÔLE EMPLOI et l'UNEDIC soutiennent que la preuve du caractère involontaire de la rupture du contrat de travail dont bénéficiait M. Jean-Elie Mehal n'est pas rapportée ;

qu'elles arguent également du défaut de l'homologation prévue par l'article L 1237-14 du code de travail auquel renvoie la législation française applicable en vertu du règlement CEE sus mentionné,

estimant que cette ' homologation est une condition de validité de la rupture conventionnelle et non pas un simple élément procédural de pure forme ' ;

qu'elles en déduisent qu' il y a eu rupture d'un commun accord des parties, au titre de l'article 1134 du code Civil, n'ouvrant pas droit aux allocations de l'assurance chômage ;

qu'elles ajoutent que la solution adoptée par le tribunal crée une discrimination entre les salariés en chômage complet qui reviennent dans leur Etat de résidence et les nationaux auxquels seuls serait imposée l'homologation de la convention ;

Considérant, contrairement aux affirmations de PÔLE EMPLOI et de l'UNEDIC , que le caractère involontaire de la rupture du contrat de travail est parfaitement établi ;

que celui-ci résulte en effet sans ambiguïté aucune du courrier du 16 mars 2009, confirmé par une attestation en date du 21 septembre 2009, adressé à M. Jean-Elie X... par la société TNT qui écrit : ' Dans cette perspective, comme aucune possibilité de reconversion n'est possible dans votre fonction de < Flight Engineer > au sein de notre flotte actuelle, nous avons le regret de vous annoncer que la compagnie se voit contrainte de mettre fin à votre contrat d'emploi (...) ' ;

Considérant en revanche que c'est à juste titre que PÔLE EMPLOI et l'UNEDIC relèvent que l'article L 1237-14 du code du travail énonce que ' la validité de la convention est subordonnée à son homologation ' et en déduisent que cette exigence s'analyse en une formalité substantielle ;

que c'est également de façon pertinente qu'ils indiquent que les dispositions de l'article 71-1-b ii du règlement CEE 1408/71 du 14 juin 1971 dispose expressément que le salarié concerné ' bénéficie des prestations selon les dispositions de la législation de cet Etat, comme s'il y avait exercé son dernier emploi ' , que ce texte renvoie en conséquence à l'application de la législation française en la matière et que dès lors M. Jean-Elie X... ne peut légitimement prétendre au bénéfice d'un régime dérogatoire ;

qu'au demeurant, si l'arrêt rendu le 11 novembre 2004 (ADANEZ-VEGA contre BUNDESANSTALT FÜR ARBEIT) par la Cour de Justice des Communautés Européennes dont fait état M. Jean-Elie X..., énonce que ' les dispositions du règlement n° 1408/71 déterminant la législation applicable forment un système de règles de conflit dont le caractère complet a comme effet de soustraire aux législateurs nationaux le pouvoir de déterminer l'étendue et les conditions d'application de leur législation nationale en la matière, quant aux personnes qui y sont soumises et quant au territoire à l'intérieur duquel les dispositions nationales produisent leurs effets (...) ' , il s'avère que l'exigence d'homologation posée par l'article L 1237-14 du code du travail, ne constitue pas ' une condition d'application quant aux personnes ' du règlement d'assurance chômage des personnels navigants de l'aéronautique civile ;

Considérant qu'il convient en conséquence de débouter M. Jean-Elie X... de ses demandes et d'infirmen en conséquence le jugement déféré ;

Considérant que l'équité ne commande pas d'accueillir la demande présentée par PÔLE EMPLOI et l'UNEDIC au titre de l'article 700 du code de procédure civile .

PAR CES MOTIFS

Déclare M. Jean-Elie recevable en ses demandes .

Infirmen le jugement déféré,

Statuant à nouveau,

Déboute M. Jean-Elie X... de la totalité de ses demandes .

Dit n'y avoir lieu à faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamne M. Jean-Elie aux dépens de première instance et d'appel dont distraction au profit de l'avocat de PÔLE EMPLOI et l'UNEDIC, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile .

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Jacques BICHARD,

EL/KG

ARRET N° 280

R.G : 10/02441

S.A.R.L. TESSIER

PASCAL devenue

ADEPECC 85

C/

GALBOURDIN

Syndicat CONSTRUCTION

ET BOIS DE LA VENDEE

- CFDT

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS
COUR D'APPEL DE POITIERS
Chambre Sociale
ARRÊT DU 28 MARS 2012

Numéro d'inscription au répertoire général : 10/02441

Décision déferée à la Cour : Jugement au fond du 25 mai 2010 rendu par le Conseil de Prud'hommes des SABLES D'OLONNE.

APPELANTE :

S.A.R.L. TESSIER PASCAL devenue ADEPECC 85

Boulevard Jean Monet

Zone Industrielle 'Les Ecobuts'

85300 CHALLANS

Représentée par M. Pascal DECAEN (gérant)

INTIMES :

Monsieur Robert GALBOURDIN

MON DESIR

Route de Challans

85710 LA GARNACHE

Syndicat CONSTRUCTION ET BOIS DE LA VENDEE - CFDT

16 BOULEVARD LOUIS BLANC

B.P 129

85004 LA ROCHE SUR YON CEDEX

Représentés par Me Gilles TESSON (avocat au barreau de LA ROCHE-SUR-YON)

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 15 Février 2012, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Elisabeth LARSABAL, Présidente

Madame Isabelle GORCE, Conseiller

Madame Catherine KAMIANECKI, Conseiller

qui en ont délibéré

GREFFIER, lors des débats : Madame Christine PERNEY

ARRÊT :

- **CONTRADICTOIRE**

- Prononcé publiquement par mise à disposition au greffe de la Cour, les parties ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile,

- Signé par **Madame Elisabeth LARSABAL, Présidente**, et par **Madame Christine PERNEY, Greffier** auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DU LITIGE

M. Galbourdin a été engagé en qualité de chauffagiste en mai 1998 par la sarl Grondin-Barreteau-Neau, aux droits de laquelle est venue la sarl Tessier Pascal qui l'a rachetée en janvier 2007 ;

Le 5 avril 2007, M. Galbourdin a été victime d'un accident du travail à l'issue duquel il n'a pas repris son emploi ;

Le 29 septembre 2008, le médecin du travail a émis un premier avis d'inaptitude de M. Galbourdin à son poste avec un nouvel examen prévu le 14 octobre 2008 ;

Le 3 octobre 2008, une rupture conventionnelle a été signée entre les parties, prévoyant une rupture au 15 octobre 2008 et une indemnisation à hauteur de 4300 ;

Le directeur départemental du travail a refusé par lettre du 20 octobre 2008 d'homologuer la convention aux motifs que la demande était irrecevable faute de comporter les renseignements sur les salaires des douze derniers mois et que les délais de rétractation et d'instruction n'étaient pas respectés ;

Les parties ont régularisé la convention et fixé la rupture au 15 novembre 2008 ; le directeur départemental du travail a homologué la convention le 28 octobre 2008 ;

Lors du second examen du 14 octobre 2008, le médecin du travail a déclaré M. Galbourdin inapte au poste qu'il occupait et apte à un autre poste sans manutention, flexion rotation du rachis et sans travail des membres supérieurs au dessus de la ligne mammaire ;

Le 16 avril 2009, M. Galbourdin a saisi le conseil de prud'hommes des Sables d'Olonne aux fins de voir prononcer la nullité de la rupture conventionnelle, constater qu'il doit bénéficier de la protection sur les accidentés du travail, de constater le vice de son consentement, de dire que la rupture est constitutive d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, de condamner la sarl Tessier Pascal au paiement de l'indemnité de licenciement doublée (3697,98 €), de l'indemnité de préavis (3740,48 € outre congés payés afférents), de dommages intérêts (40000 €), d'une indemnité en application de l'article 700 du code de procédure civile (1200 €), et de voir ordonner la remise des documents de rupture rectifiés ;

Le syndicat cfdt bois construction Vendée est intervenu à la procédure ;

Par jugement rendu le 25 mai 2010 sous la présidence du juge départiteur, le conseil de prud'hommes :

- a déclaré recevable l'intervention du syndicat
- a annulé la convention de rupture datée du 3 octobre 2008 et homologuée le 28 octobre 2008
- a dit que la rupture est abusive
- a fixé le salaire moyen à 1741,17
- a condamné la sarl Tessier Pascal à payer à M. Galbourdin les sommes suivantes :
 - * au titre de l'indemnité de préavis : 3482,34 € brut outre congés payés afférents
 - * au titre du solde de l'indemnité de licenciement doublée en application de l'article L1226-15 du code du travail s'agissant d'un accident du travail et après déduction de la somme perçue en vertu de la rupture conventionnelle
 - * au titre de l'indemnité pour non respect de l'obligation de reclassement : 20894,04
 - * en application de l'article 700 du code de procédure civile : 750
- a condamné la sarl Tessier Pascal à payer au syndicat la somme de 1 € à titre de dommages intérêts
- a ordonné la remise à M. Galbourdin des documents de rupture rectifiés
- a dit n'y avoir lieu à exécution provisoire
- a condamné la sarl Tessier Pascal aux dépens ;

La sarl Tessier Pascal a régulièrement relevé appel de ce jugement dont elle demandait la réformation ; la sarl Adepeccc 85 (assistance dépannage entretien plomberie électricité chauffage climatisation 85), dont le gérant est M. Decaen, vient aux droits de la sarl Tessier Pascal ;

Par lettre du 25 novembre 2011, M. Decaen, nouveau gérant de la sarl, a indiqué souhaiter négocier sur ce dossier et être prêt à régler les sommes dues avec un échéancier pour ne pas mettre en difficulté la trésorerie de l'entreprise et éviter un redressement judiciaire ;

Par conclusions déposées au greffe le 8 février 2012 et reprises à l'audience, M. Galbourdin demande à la cour :

- de constater qu'il doit bénéficier de la législation sur la protection des accidentés du travail et des travailleurs handicapés, de constater le non respect de la procédure légale de rupture conventionnelle, de constater les vices du consentement de M. Galbourdin
- d'annuler l'homologation du 28 octobre 2008 de la rupture conventionnelle signée entre la sarl Tessier Pascal et M. Galbourdin et la rupture conventionnelle
- confirmer le jugement en ce qu'il a considéré la rupture illégale
- de juger qu'elle est constitutive d'un licenciement nul et à défaut de confirmer le jugement en ce qu'il a dit que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse
- d'allouer à M. Galbourdin une indemnité de préavis de trois mois et non deux en raison de sa qualité de travailleur handicapé
- de porter à 40000 le montant des dommages intérêts
- de fixer le salaire moyen mensuel à 1854,72 et non 1741,17
- de dire qu'il y a lieu à intérêts de droit à compter du 28 octobre 2008
- de condamner l'employeur au paiement d'une somme de 1500 en cause d'appel ;

A l'audience, l'avocat de M. Galbourdin a indiqué que celui-ci renonçait à l'augmentation des dommages intérêts dans la perspective d'un accord avec la sarl pour le paiement des sommes dues ;

Par conclusions déposées au greffe le 8 février 2012 et reprises à l'audience, le syndicat cfdt demande à la cour de porter à 1000 le montant des dommages intérêts accordés et de condamner l'appelante au paiement d'une somme de 1000 en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

A l'audience, M. Decaen, gérant de la sarl Adepeccc 85, comparaisant en personne, a déclaré ne pas contester l'irrégularité de la rupture conventionnelle, s'en remettre à l'appréciation de la cour sur sa nullité, et a demandé la confirmation du jugement en ce qu'il a limité à 1 les dommages intérêts accordés au syndicat cfdt ;

Pour un plus ample exposé des faits, de la procédure, des moyens, et des prétentions et de l'argumentation des parties, il est expressément renvoyé au jugement déféré et aux écritures déposées, oralement reprises.

MOTIFS

Sur la rupture conventionnelle

Le premier juge, après avoir précisément rappelé les origines, bases et éléments fondamentaux de la rupture conventionnelle, a excellemment caractérisé en quoi la procédure utilisée par la sarl Tessier Pascal ne permettait pas de retenir la validité de la rupture ; le jugement n'est d'ailleurs pas contesté par l'appelante de ce chef ;

Il est en effet primordial dans cette espèce de rappeler que M. Galbourdin avait été victime d'un accident du travail et était à ce titre en arrêt de travail depuis dix-huit mois, que le médecin du travail avait informé l'employeur par lettre du 12 septembre 2008, dès avant la visite de reprise du 29 septembre 2008, de l'imminence d'un avis d'inaptitude, confirmé par ledit avis ; or la chronologie montre que la première rupture conventionnelle a été signée dès le 3 octobre 2008, avant l'avis d'inaptitude définitive qui contraignait l'employeur à mettre en oeuvre l'obligation de reclassement qui avait été rappelée à l'employeur par le médecin du travail dans la lettre du 12 septembre 2008 ;

Les irrégularités résultent en l'espèce de ce que :

- les délais et procédures à respecter ne l'ont pas été
- le rejet de la première demande d'homologation imposait la reprise de la procédure dans son intégralité
- le statut de victime d'accident du travail s'oppose à la rupture conventionnelle du contrat de travail
- l'existence de l'obligation de reclassement à la charge de l'employeur fait obstacle au contournement de cette obligation par le recours à la rupture conventionnelle
- la prise en considération de l'état de santé constitue une discrimination s'opposant au recours à la rupture conventionnelle
- l'indemnité versée de 4300 est inférieure à l'indemnité légale majorée due et l'indemnité de préavis due en cas d'accident du travail
- le salarié n'a pas été informé de la possibilité d'assistance d'un conseiller du salarié
- l'employeur a mis M. Galbourdin en congés payés du 29 août au 7 octobre 2008
- l'inspection du travail n'a pas été informée du contexte d'accident du travail, de la démarche préalable du médecin du travail sur la recherche d'un reclassement, et a homologué la seconde convention alors que la procédure n'avait pas été reprise sur la base de l'élément nouveau que constituait l'avis d'inaptitude définitive du 14 octobre 2008 ;

Il y a lieu, par motifs adoptés, de confirmer le jugement en ce qu'il annulé la convention de rupture datée du 3 octobre 2008 et homologuée le 28 octobre 2008 ;

M. Galbourdin forme un appel incident et demande que la rupture soit déclarée nulle et non seulement abusive ; le conseil de prud'hommes a rejeté cette demande au motif qu'une nullité doit être expressément prévue par un texte ;

Cependant, l'article L122-13 du code du travail sanctionne de nullité la rupture du contrat de travail pendant la suspension du contrat de travail, notamment pour cause de maladie, hors les cas de faute grave ou l'impossibilité de maintenir le salarié à son poste pour des raisons étrangères à l'accident ou à la maladie ; par ailleurs, l'article L 1132-1 du code du travail prohibe toute discrimination fondée sur l'état de santé du salarié et notamment tout licenciement à raison de cet état et un licenciement fondé sur une discrimination est nul ;

En l'espèce, il est constant que c'est l'imminence de la déclaration d'inaptitude du salarié, qui impliquait la mise en oeuvre de l'obligation de reclassement, ou à défaut, un licenciement entraînant le paiement des indemnités légales, qui est à l'origine de la décision de proposer à M. Galbourdin, qui n'y avait nul intérêt, une rupture conventionnelle à bas coût pour l'entreprise, dès lors que la somme proposée était inférieure à l'indemnité de licenciement majorée ;

Il s'agit là d'une fraude qui corrompt la convention de rupture et entraîne sa nullité ;

Celle-ci est également encourue sur le fondement de la discrimination à raison de l'état de santé par combinaison des textes précités au regard de l'esprit de la loi et du caractère d'ordre public de la protection des accidentés du travail ;

Il s'ensuit que le jugement sera réformé et que la rupture conventionnelle et l'acte de rupture seront déclarés nuls ;

Sur le salaire mensuel moyen

Il ne ressort pas de l'examen des bulletins de salaire que le premier juge aurait commis une erreur en fixant à 1741,17 le salaire moyen de M. Galbourdin, et l'intimé n'explique pas sa demande à ce titre ; le jugement sera confirmé de chef ;

Sur les demandes indemnitaires de M. Galbourdin

Il y a lieu de donner acte à M. Galbourdin de ce qu'il renonce à obtenir une augmentation de l'indemnité pour non respect de la procédure de reclassement que le conseil de prud'hommes a fixée à l'équivalent de douze mois de salaire soit 20984,04 ; ce montant correspond au minimum légal et n'est pas critiqué par l'employeur ; le jugement sera confirmé de ce chef ;

M. Galbourdin forme un appel incident demandant que l'indemnité de préavis soit fixée à l'équivalent de trois mois de salaire et non de deux, en application de l'article L5213-9 du code du travail, au motif que le statut de travailleur handicapé lui a été reconnu ; cependant, cette reconnaissance n'est intervenue qu'à effet au 15 décembre 2008, soit postérieurement à la rupture, de sorte que M. Galbourdin ne peut s'en prévaloir ; le jugement sera confirmé en ce qu'il a condamné l'employeur au paiement d'une indemnité de préavis équivalente à deux mois de salaire ;

Le jugement n'est critiqué par aucune des parties du chef du solde de l'indemnité de licenciement après déduction de la somme de 4300 versée en exécution de l'accord de rupture conventionnelle ;

Sur l'intervention volontaire du syndicat cfdt

La recevabilité de cette action, qui entre dans les statuts et objectifs du syndicat qui a intérêt à agir, n'est pas contestée ;

Il convient de porter au montant moins symbolique de 500 le montant des dommages intérêts accordés au syndicat, au regard de l'importance que revêtait son intervention sur l'application d'un texte nouveau et du rôle particulier des organisations syndicales dans la protection des accidentés du travail ;

Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile

Les dépens tant de première instance que d'appel seront mis à la charge de la sarl Adepecc 85 venant aux droits de la sarl Tessier Pascal, le jugement étant confirmé ;

Tenue aux dépens la sarl Adepecc 85 devra verser en application de l'article 700 du code de

procédure civile la somme de 1500 à M. Galbourdin et celle de 500 au syndicat cfdt.

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Donne acte à M. Galbourdin de ce qu'il renonce à solliciter l'augmentation au delà de 20894,04 l'indemnité pour non respect de l'obligation de reclassement ;

Réforme partiellement le jugement déféré en ce qu'il a dit que la rupture est abusive et en ce qu'il a condamné la sarl Tessier Pascal au paiement de la somme de 1 à titre de dommages intérêts au syndicat bois construction Vendée cfdt ;

Statuant à nouveau :

Dit que la rupture conventionnelle et que l'acte de rupture conventionnelle sont nuls ;

Condamne la sarl Adepecc 85 venant aux droits de la sarl Tessier Pascal à payer au syndicat bois construction Vendée cfdt la somme de 500 à titre de dommages intérêts ;

Confirme pour le surplus le jugement déféré ;

Y ajoutant :

Condamne la sarl Adepecc 85 venant aux droits de la sarl Tessier Pascal à payer à M. Galbourdin une somme de 1500 et au syndicat bois construction Vendée cfdt une somme de 500 en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la sarl Adepecc 85 venant aux droits de la sarl Tessier Pascal aux dépens.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,