

# COUR DE CASSATION

Audience publique du **24 avril 2013**  
Cassation partielle  
M. BAILLY, conseiller doyen faisant  
fonction de président  
Arrêt n° 846 FS-P+B  
Pourvoi n° V 11-28.398

## R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :  
Statuant sur le pourvoi formé par la société Lowendalmasai, société anonyme, dont le siège est 16 rue de Washington, 75399 Paris cedex 08, contre l'arrêt rendu le 20 octobre 2011 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 8), dans le litige l'opposant :

1°/ à Mme X, domiciliée, à Paris,  
2°/ à Pôle emploi de Paris, dont le siège est Le Cinétic, 1-5 avenue du docteur Gley, 75020 Paris,  
défendeurs à la cassation ;  
La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;  
LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 27 mars 2013, où étaient présents : M. Bailly, conseiller doyen faisant fonction de président, M. Flores, conseiller référendaire rapporteur, MM. Blatman, Gosselin, Ballouhey, Mmes Goasguen, Le Boursicot, conseillers, Mmes Mariette, Ducloz, M. Hénon, conseillers référendaires, M. Foerst, avocat général, Mme Becker, greffier de chambre ;  
Sur le rapport de M. Flores, conseiller référendaire, les observations de la SCP Baraduc et Duhamel, avocat de la société Lowendalmasai, de la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat de Mme X, l'avis de M. Foerst, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X a été engagée par la société Lowendal Group, devenue Lowendalmasai SA, spécialisée dans la réduction de coût et notamment la réduction des charges sociales sur salaire, à compter du 5 janvier 2004 ; que selon un avenant du 18 juin 2004, la salariée a été promue cadre, soumise à un forfait de 218 jours, position 2.1 coefficient 115 ; que la salariée a donné sa démission par courrier du 10 juillet 2007 ; que l'employeur a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en exécution de la clause de non-concurrence stipulée au contrat ;

Sur le troisième moyen :

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

Mais sur le moyen relevé d'office après avis adressé aux parties conformément à l'article 1015 du code de procédure civile ;

Vu l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 212-15-3 ancien du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la Directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la Directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

Attendu, d'abord, que le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ;

Attendu, ensuite, qu'il résulte des articles susvisés des Directives de l'Union européenne que les Etats membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur ;

Attendu, enfin, que toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires ;

Attendu que pour fixer à une certaine somme la moyenne des salaires de la salariée et condamner l'employeur au paiement de diverses sommes à titre de rappels de salaire et congés payés afférents, l'arrêt retient que la convention collective prévoit que les rémunérations des salariés concernés par le régime du forfait doivent être au moins deux fois supérieures au plafond de la sécurité sociale ; que la convention de forfait par référence à l'accord d'entreprise qui lui-même intègre l'article 32 de la convention collective nationale prévoit "un suivi spécifique au moins deux fois par an." ; que conformément à la mission visée dans le contrat de travail de la salariée, il convient de requalifier le salaire minimum de la salariée en se référant à la convention collective nationale ;

Qu'en statuant ainsi, alors que ni les dispositions de l'article 4 de l'accord du 22 juin 1999 relatif à la durée du travail, pris en application de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987, ni les stipulations des accords d'entreprise des 22 décembre 1999 et 5 novembre 2004, ne sont de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié, ce dont elle aurait dû déduire que la convention de forfait en jours était nulle, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS : et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur le premier moyen :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a dit que la clause de non-concurrence était nulle, a débouté l'employeur de sa demande de remboursement de la somme de 1851,10 euros versée à ce titre, déclaré prescrites les demandes de rappel de salaire et de congés payés afférents antérieures au 11 août 2006, condamné l'employeur au paiement de la somme de 17 957,30 euros à titre de dommages-intérêts pour nullité de la clause de non-concurrence, avec intérêt légal au jour de la décision et capitalisation dans les conditions de l'article 1154 du code civil, l'arrêt rendu le 20 octobre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles ;

Condamne Mme X aux dépens ;

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

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

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