

à la une

Département : SOCIAL

Votre Une analyse ce mois-ci un arrêt de la Chambre Sociale de la Cour de cassation du 04 juin 2008 concernant l'impossibilité pour un employeur de déroger au paiement de la contrepartie financière d'une clause de non concurrence en évoquant des dispositions prévues par sa convention collective. Elle revient également sur la Loi de modernisation du marché du travail du 25 juin 2008.

Bonne lecture

Jurisprudence du mois :

L'impossible suppression de la contrepartie financière d'une clause de non concurrence par la convention collective
[Cass. Soc. 4 juin 2008, n°04-40.609 FS-PB](#)

■ Clause de non-concurrence

Une convention collective ne peut supprimer la contrepartie financière d'une clause de non concurrence

Une convention collective ne peut déroger à la loi pour interdire, en cas de faute grave, au salarié soumis à une clause de non concurrence, de bénéficier d'une contrepartie financière.

Rappel :

Depuis un arrêt de 2002 et la généralisation d'une contrepartie financière à l'obligation de non-concurrence (Cass. Soc. 10 juillet 2002, n°00-45.135), la jurisprudence a précisé que :

- l'indemnité compensatrice ne peut être dérisoire, sous peine d'être assimilée à une absence de contrepartie,
- son montant ne peut dépendre de la seule durée d'exécution du contrat,
- le versement de l'indemnité ne peut intervenir qu'après la rupture du contrat, qu'il s'agisse d'une rupture à l'initiative du salarié, de l'employeur ou même d'une rupture conventionnelle (il n'est donc plus possible de verser la contrepartie pendant la relation contractuelle),
- la convention collective ou le contrat de travail peut *a priori* prévoir une minoration de l'indemnité de non-concurrence, en fonction du cas de rupture tel la démission du salarié (sous réserve que la contrepartie ne soit pas de ce fait dérisoire).

En l'espèce, un chef d'agence, licencié pour faute grave, réclamait l'indemnité de non-concurrence prévue par la convention collective du travail temporaire au profit des salariés permanents.

Certes la contrepartie financière est le plus souvent prévue par la clause de non-concurrence elle-même, et insérée dans le contrat de travail, mais la jurisprudence admet que le contrat puisse comporter une clause sans prévoir de

contrepartie, si tant est qu'il se réfère à celle posée par la convention collective.

La Cour de cassation infirme l'arrêt d'appel qui avait débouté le salarié de sa demande après avoir constaté que la convention collective prévoyait la suppression de la contrepartie financière en cas de faute grave. **Elle a ainsi précisé qu'une convention collective ne peut supprimer la contrepartie à l'obligation de non concurrence à laquelle un salarié est soumis en cas de faute grave.**

Il paraît en effet légitime qu'une convention collective ne puisse priver le salarié de contrepartie, puisque celle-ci « répond à l'impérieuse nécessité d'assurer la sauvegarde et l'effectivité de la liberté fondamentale d'exercer une activité professionnelle » (Cass. Soc., 17 décembre 2004).

En s'appuyant sur l'article L. 1121-1 (anc. Art. L. 120-2) qui dispose que « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché », la Haute juridiction précise, en outre, que la convention collective ne peut déroger à la loi en défaveur du salarié.

La Cour de cassation confirme et complète un précédent arrêt interdisant aux parties au contrat de travail de priver le salarié soumis à une clause de non-concurrence de sa contrepartie financière, en cas de faute grave (Cass. Soc. 28 juin 2006).

Cet arrêt rend donc **illicite toute clause contractuelle ou conventionnelle qui priverait le salarié de sa contrepartie financière**. Ce dernier peut prétendre à son indemnité dès lors qu'il respecte son obligation de non-concurrence. Celle-ci étant appréciée à l'aune de l'activité réelle de l'entreprise et non pas par rapport à la définition statutaire de l'objet social de cette dernière (Cass. Soc. 10 juin 2008, n°07-43076).

ACTUALITE SOCIALE : LES MESURES DE LA LOI DU 25 JUIN 2008 POUR LA MODERNISATION DU MARCHÉ DU TRAVAIL

La Loi du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail est entrée en vigueur depuis sa publication au [JO le 26 juin 2008](#). Elle énonce différentes mesures destinées à faciliter l'entrée des salariés dans l'entreprise, améliorer le parcours en emploi et le retour à l'emploi, sécuriser les contrats.

Les principales dispositions du texte méritent une attention particulière.

■ La rupture conventionnelle du contrat de travail

La Loi portant modernisation du marché du travail consacre une nouvelle voie de rupture du contrat de travail exclusive du licenciement ou de la démission.

Ce mode innovant de rupture **ne s'applique pas : aux ruptures amiables de contrat ayant lieu dans le cadre d'un accord collectif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences** (art. L. 2242-15, anc. Art. L. 320-2) ; ainsi qu'aux **ruptures résultant d'un plan de sauvegarde de l'emploi** (art. L. 1233-61).

En outre, les salariés protégés peuvent profiter de ce mode de rupture, sous réserve de l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail.

Contenu et homologation de l'accord

La convention définit les conditions de la rupture notamment : le **montant de l'indemnité spécifique** qui doit être au moins égale à l'indemnité légale de licenciement ; la **date de rupture** qui ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation de l'accord par la DDTEFP.

Rétractation : à compter de la signature par les deux parties, chacune d'entre elle dispose d'un délai de 15 jours calendaires pour se rétracter. Elle doit pour cela adresser une lettre par tout moyen permettant d'attester de sa date de réception.

Homologation : à l'issue du délai de rétractation, un exemplaire de la convention de rupture est adressé à la DDTEFP. Celle-ci dispose d'un délai d'instruction de 15 jours ouvrables, à compter de la réception de la demande, pour s'assurer du respect des conditions de conclusion de la convention et de la liberté de consentement des parties. A défaut de réponse sous 15J, l'homologation sera réputée acquise et l'autorité administrative est dessaisie. **La validité de la convention est subordonnée à son homologation.**

Contentieux : Compétence des Conseils de Prud'hommes

Rappel : La jurisprudence admet la validité de la rupture amiable du contrat de travail sous certaines conditions. Aucun différend ne peut opposer les parties au jour de la rupture (Cass. soc. 31 mars 1998 : Bull. civ. V n° 189) ; le salarié doit être pleinement informé de ses droits, qui doivent être préservés (Cass. soc. 21 janvier 2003 : Bull. civ. V n° 11) ; enfin, la rupture doit être exempte de tout vice du consentement (Cass. soc. 30 novembre 2004 : Bull. civ. V n° 303). A défaut les juges du fond requalifient la rupture en licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

■ La période d'essai désormais encadrée par le Code du travail

Le nouveau Code du travail adopte une **définition** de la période d'essai : elle **permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les**

fonctions occupées lui conviennent (Nouvel art. L. 1221-20 du Code du travail).

Désormais une **durée maximale** à la période d'essai est fixée, (art. L. 1221-19):

- **deux mois** pour les ouvriers et les employés
- **trois mois** pour les agents de maîtrise et les techniciens
- **quatre mois** pour les cadres

Cette période peut être renouvelée une fois à conditions qu'un accord de branche étendu, qui fixe les conditions et les durées de renouvellement, le prévoit (art. L. 1221-21).

Cette mesure prévoit également le **décompte de la période de stage** de la durée de la période d'essai dans la limite de la moitié de cette dernière, sous réserve de dispositions plus favorables prévues par un accord collectif (art. L. 1221-24 créé par la loi à paraître).

Ces durées maximales sont **impératives** à l'exception :

- de durées plus longues établies par les accords de branche conclus avant la date de publication de la loi
- de **durées plus courtes** fixées par : des **accords collectifs conclus après** cette date, la **lettre d'engagement** ou le **contrat de travail**.

Respect d'un délai de prévenance : la rupture de la période d'essai est dorénavant soumise à un délai de prévenance, que l'initiative en revienne à l'employeur ou au salarié.

■ Un nouveau type de CDD : le contrat de projet

Un contrat de travail à durée déterminée à objet défini (CDD-OD) dont l'échéance est la réalisation de cet objet - d'une **durée minimale de 18 mois et maximale de 36 mois** - pourra désormais être conclu pour le recrutement d'ingénieurs et de cadres, au sens des conventions collectives. Le recours à ce contrat est **subordonné à la conclusion d'un accord de branche étendu ou, à défaut, d'un accord d'entreprise**.

Néanmoins ce contrat est institué à titre expérimental pendant une période de 5 ans et n'est pas codifié.

Ce contrat prendra **fin avec la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu**, après un **délai de prévenance au moins égal à 2 mois**. Il ne peut pas être renouvelé. Lorsque, à l'issue du contrat, les relations contractuelles du travail ne se poursuivent pas par un contrat de travail à durée indéterminée, le salarié a droit à une indemnité d'un montant égal à 10% de sa rémunération totale brute.

■ Disposition relative à l'indemnité de licenciement :

L'ancienneté exigée pour prétendre aux indemnités de licenciement passe de 2 ans à 1 an.

En outre, un décret à venir devrait **uniformiser l'indemnité légale de licenciement « par le haut »** au niveau actuellement versé en cas de licenciement pour motif économique : soit **1/5^e du salaire mensuel par année d'ancienneté**, auxquels s'ajoutent **2/15^e de mois de salaire par année d'ancienneté au-delà de dix ans**.

Pour nous contacter ou nous poser vos questions :

Patricia TALIMI - Docteur en Droit - Avocat Associé
(Tél : 01.44.05.38.77 – Télécopie : 01.44.05.21.05)
Helyett LE NABOUR – Lucile BRICE - Awa KONE-BOUSSALEM
- Avocats -