



**BRÈVES JURIDIQUES N° 1**

- **La faute grave est sans effet sur la clause de non-concurrence. Le licenciement pour faute grave ne dispense pas l'employeur du paiement de la contrepartie pécuniaire de la clause de non-concurrence.**

Cela va faire six ans que la Cour de cassation a décidé qu'une clause de non-concurrence devait impérativement être rémunérée. Le travail étant une liberté fondamentale de l'individu, il n'est pas concevable de réduire cette liberté sans verser une compensation financière à celui qui subit cette contrainte.

Avant la jurisprudence de juillet 2002, qui a généralisé la contrepartie pécuniaire, certaines conventions collectives la prévoyaient déjà, et la plupart la modulaient selon que le contrat était rompu par la démission du salarié ou par son licenciement. La plus célèbre des contreparties, celle de la convention des VRP, alloue ainsi une indemnité plus importante en cas de licenciement qu'en cas de démission.

D'autres conventions collectives allaient plus loin, réservant la compensation pécuniaire à la seule hypothèse du licenciement. Ainsi, la convention collective des entreprises de travail temporaire indique que la clause de non-concurrence doit comporter une contrepartie financière « *en cas de rupture du contrat à l'initiative de l'employeur autre que dans l'hypothèse d'une faute grave ou lourde* ». Dans un arrêt du 31 mai 2006, la Cour de cassation a eu l'occasion de donner son appréciation sur la validité de cette clause, en l'appréciant à la lumière du principe de généralisation de la compensation financière.

Dans le cas particulier, le salarié concerné avait été licencié : l'employeur plaidait donc que la clause était à « demi valable ». Si le salarié avait été démissionnaire, disait-il, la clause étant nulle, il n'aurait pas pu en exiger l'observation, mais, s'agissant d'un licenciement, la contrepartie était prévue, la clause devait donc être appliquée.



Pour la Cour, la clause, dans sa totalité, est nulle et non avenue dès lors qu'elle écarte la contrepartie en cas de démission. L'inverse est vrai : quand la compensation est réservée aux démissionnaires, la clause est également globalement nulle (Cass. soc., 27 févr. 2007).

Maintenant, qu'en est-il des conventions collectives qui écartent le droit à compensation en cas de faute grave ou lourde, comme c'est le cas, on l'a vu, pour celle des entreprises de travail temporaire ?

#### • Droit prétorien

C'est exactement la question qui a été posée à la Cour de cassation pour une affaire concernant l'entreprise Idées Intérim. Un chef d'agence engagé en octobre 1999 est licencié pour faute grave en avril 2000. On notera que l'affaire se passe deux ans avant que la Cour de cassation n'ait rendu les célèbres arrêts du 10 juillet 2002 rendant obligatoire la contrepartie pécuniaire.

L'employeur se réfère à la convention collective, constate « avec joie » qu'un salarié licencié pour faute grave ne saurait bénéficier de la compensation financière et en prive donc son ex-chef d'agence sans le moindre état d'âme.

L'intéressé conteste cette mesure en justice et se fait débouter par la cour d'appel de Nancy, qui s'en tient aux dispositions conventionnelles. Le salarié se pourvoit alors en cassation. Bien lui en prend : la haute juridiction va lui donner raison car, affirme-t-elle, « *la convention collective ne pouvait 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* ».

Il est intéressant de relever que la Cour de cassation considère que la rémunération de la clause de non-concurrence, c'est « *la loi* ». **Nous sommes ici en présence d'une parfaite illustration de ce que l'on appelle : le droit prétorien.** Lorsqu'elle a déclaré que la contrepartie pécuniaire était nécessaire à la validité de la clause, la Cour de cassation a donné une traduction concrète de ce qui était à l'époque l'article L. 120-2 du Code du travail, désormais article L. 1121. Il faut donc mettre cette interprétation jurisprudentielle au rang de la loi, et il s'agit même d'une disposition d'ordre public, puisque l'on ne peut y déroger ni par convention collective ni, a fortiori, par contrat.

L'autre point qu'il convient de souligner, c'est que la Cour de cassation ne s'embarrasse pas de considérations de dates. Peu importe que les faits se soient produits avant le revirement de juillet 2002, la règle était applicable. [*Mais ça, on le savait déjà*] les nouvelles conditions de validité de la clause de non-concurrence valent non seulement pour l'avenir, mais pour toute situation passée, elles ont un effet rétroactif (Cass. Soc., 7 janvier 2003 et 17 décembre 2004).



*On constate que la hiérarchie des normes doit être respectée mais qu'il demeure de nombreuses conventions ou accords collectifs qui ne sont pas conformes à la loi depuis de nombreuses années et qu'ils sont sources de contentieux. On peut s'interroger sur le contenu de dispositifs conventionnels non - conformes à la loi, soit parce que la loi a évolué, soit parce que la non-conformité n'a pas été détectée. Les conventions collectives prévoient des modalités de renégociations mais il semblerait désormais indispensable de rendre obligatoire la renégociation périodique de ces conventions ou accords collectifs pour mise en conformité avec la loi.*

*Pour l'UNSA, la Direction Générale du Travail doit jouer un rôle moteur et majeur dans cette action pour crédibiliser le droit conventionnel. On pourrait attendre d'une telle disposition une diminution de nombreux contentieux.*



**• La proposition faite par un salarié de négocier les conditions de son éventuel licenciement n'est pas une faute.**

- "La proposition émanant d'un salarié d'une négociation financière de son éventuel licenciement moyennant le paiement d'indemnités déterminées, hors de l'utilisation de termes polémiques ou injurieux, ne constitue pas en soi un comportement fautif", énonce la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 19 juin 2008.
- Dans cette affaire, une responsable des ressources humaines de la société de sécurité Proteg (devenue Securitas France) est convoquée à un entretien d'évaluation au cours duquel la prochaine suppression de son poste lui est annoncée. À l'issue de cet entretien, elle adresse un mail à son supérieur hiérarchique pour l'informer de ses prétentions financières, en cas d'accord sur un licenciement. Elle est alors placée en mise à pied conservatoire puis licenciée pour faute grave.
- Pour justifier ce licenciement, l'employeur se base notamment sur le mail de la salariée et "l'appropriation de documents de l'entreprise" que constitue l'envoi à une personne tierce de documents de l'entreprise, le jour même de sa mise à pied conservatoire. Dans ce cas, l'employeur considère que la nature et le contenu de ces documents dépassent ce qui est "strictement nécessaire à l'exercice des droits de la défense" dans ce litige.

La salariée conteste son licenciement et obtient la condamnation de son employeur devant la Cour d'appel de Lyon. Celui-ci se pourvoit en cassation.



La chambre sociale de la Cour de cassation rejette son pourvoi. Le fait, pour un salarié, de proposer l'ouverture d'une négociation financière à propos de son éventuel licenciement n'est pas un comportement fautif. La chambre sociale précise qu'il n'en irait pas de même si cette proposition s'accompagnait de "termes polémiques ou injurieux". Elle reprend la constatation de la cour d'appel, pour qui le mail, traduisant "en termes modérés ses doléances et ses inquiétudes face à son départ annoncé", constitue une réaction non fautive et "normale [pour] une salariée évincée de ses fonctions et s'inquiétant de la pérennité de son emploi". Enfin, la chambre sociale précise que l'employeur ne peut prétendre que la salariée s'est approprié des documents dépassant ce qui était nécessaire pour assurer sa défense s'il ne produit pas ces documents devant la juridiction.

Cass. Soc. 19 juin 2008, Sté Securitas France c/ Mme Cécile S., Assedic Des Alpes, F-P



*La haute Cour estime que nul ne peut se prévaloir d'un comportement fautif du salarié qui propose l'ouverture d'une négociation financière dès lors qu'il a eu normalement connaissance de la suppression de son poste avant même la mise en œuvre de la procédure de licenciement du fait de l'emploi qu'elle occupe.*

*Il en serait différemment si l'information n'avait pas été donnée volontairement et résultait d'un comportement anormal du salarié et si les prétentions du salarié n'étaient pas formulées en termes corrects dans une relation bilatérale avec l'employeur.*

- **La rupture d'un commun accord du contrat de travail n'est possible qu'en l'absence de différend entre le salarié et l'employeur (Cour de cassation).**

"Le contrat de travail ne peut faire l'objet d'une résiliation d'un commun accord entre les parties qu'en l'absence de tout litige entre elles sur la rupture", énonce la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt inédit du 6 février 2008.

Dans cette affaire, trois salariées sont engagées comme vendeuses. Elles sont licenciées à des dates proches pour "incompatibilité d'humeur en accord avec les deux parties". Ces salariées ont, préalablement à la rupture du contrat de travail, signé un document attestant accepter leur licenciement et son motif, en renonçant à toute poursuite pour quelque motif que ce soit.



Les trois salariées saisissent la justice mais sont déboutées par la cour d'appel de Saint Denis de La Réunion, qui retient que les trois salariées ont manifesté leur intention de rompre leur contrat de travail sans démissionner et que la rupture est intervenue en application d'un accord préexistant à la rupture. Les salariées se pourvoient en cassation.

La chambre sociale de la Cour de cassation censure l'arrêt d'appel au motif "**qu'il existait un litige entre l'employeur et chacune des salariées, lesquelles ne pouvaient par avance accepter un motif de licenciement**".

Bien qu'inédit et non publié, cet arrêt pose la question de l'application de ce principe à la nouvelle procédure de rupture conventionnelle du contrat de travail instaurée par la loi du 25 juin 2008 sur la modernisation du marché du travail publiée au Journal officiel ce jeudi 26 juin 2008. C'est notamment la question que soulève Gérard Couturier, professeur à l'Université Paris-I (Panthéon Sorbonne), qui cite cet arrêt pour illustrer les menaces planant, selon lui, sur la sécurité juridique de ce nouveau dispositif.

Cass. Soc. 6 février 2008, 06-40.507, 06-44989, 06-44990, Mmes X,Y et Z c/ sté Staff, D



***L'intervention de la loi sur la modernisation du marché du travail et notamment la rupture conventionnelle qu'elle institue, ne vont pas manquer de générer de nombreux contentieux.***

***Si la Haute Cour venait à confirmer cette jurisprudence elle viderait de son sens la rupture conventionnelle et préserverait les droits actuels de nombreux salariés.***

***Le Gouvernement n'ignorait certainement pas l'existence de cette jurisprudence et ses conséquences sur les contrats de travail. Ce faisant la haute Cour a tenu à ce que les responsabilités de la rupture soient clairement établies sans doute pour tenir compte du déséquilibre de la relation contractuelle.***

***• Nul ne peut donc préjuger du motif de licenciement et aucun accord préalable ne peut-être valable s'il existe un motif de litige connu.***