

LETTRE D'INFORMATION JURIDIQUE

CFDT UTI

Lille Métropole

N°58 juillet 2015

- **La clause de discrétion n'ouvre droit à aucune contrepartie financière**

De nombreux contrats de cadre prévoient une clause de discrétion pour éviter qu'à la rupture de son contrat, le salarié, détenteur d'informations confidentielles, ne divulgue ces informations à la concurrence.

Cette clause n'est pas limitée dans le temps ou l'espace comme la clause de non concurrence. Le salarié qui est soumis à cette clause et qui de ce fait, subit une restriction, peut-il prétendre à une contre partie financière?

La cour de cassation, confirmant l'arrêt d'appel, a considéré que cette clause ne porte pas atteinte au libre exercice par le salarié d'une activité professionnelle, "mais se bornait à imposer la confidentialité des informations détenues par lui et concernant la société". Dès lors le salarié ne peut prétendre à une contrepartie.

Source : Cass. soc du 15/10/2014, n°13-11524

- **Clause de non concurrence du contrat de travail : conditions et sanctions**

Nombre de contrats de travail prévoient une clause de non concurrence encore appelées clauses de non réembauchage ou de non rétablissement qui tendent à interdire au salarié, après la rupture de son contrat de travail, l'exercice de diverses activités qui pourraient concurrencer celles de son ex-employeur.

De telles clauses de non concurrence sont prévues soit par le contrat de travail liant le salarié à son employeur, soit par la convention collective applicable.

En tout état de cause, une clause de non concurrence est nécessairement écrite.

- ✓ **Conditions de validité**

Pour être valable, une clause de non concurrence doit réunir certaines conditions cumulatives :

- Etre indispensable à la protection des intérêts de l'entreprise,
- Etre limitée dans le temps et dans l'espace,
- Etre accompagnée d'une contrepartie financière.

Par ailleurs, la jurisprudence a dégagé un autre principe : la clause de non concurrence doit permettre au salarié de pouvoir exercer une activité liée à sa formation et à son expérience.

Ainsi serait déclarée nulle une clause de non concurrence qui aurait pour effet d'interdire au salarié de pratiquer normalement son activité dans son secteur professionnel.

Le critère est difficile à apprécier et ressort de l'appréciation souveraine des tribunaux.

✓ **Sanctions du défaut de validité**

Une clause de non concurrence peut-être déclarée nulle ou être réduite par les conseils de prud'hommes.

La jurisprudence apporte de nombreuses nuances.

Ainsi, une clause de non concurrence prévue au contrat de travail non pourvue de contrepartie financière pourrait ne pas être déclarée nulle si la convention collective prévoit une telle contrepartie.

Ainsi encore, la cour de cassation a tendance à refuser de déclarer nulle une clause de non concurrence excessive lorsque le salarié a commis des actes de concurrence caractérisés.

✓ **Applications**

La clause de non concurrence trouve à s'appliquer lors de la rupture du contrat de travail, quel que soit le mode de rupture, et entraîne, de facto, le versement de l'indemnité prévue.

Néanmoins, l'employeur conserve la possibilité de délier le salarié de l'interdiction de non concurrence.

L'interdiction de non concurrence, en cas d'application de la clause, débute dès la fin du préavis et en cas de dispense dudit préavis, dès le départ effectif du salarié de l'entreprise.

La contrepartie financière d'une clause de non concurrence a le caractère d'un salaire.

✓ **Sanctions d'une violation de la clause**

Si l'on considère que le salarié a violé une clause de non concurrence, l'employeur doit apporter la preuve de cette violation.

Si une telle violation est caractérisée, les conseils de prud'hommes peuvent condamner le salarié à rembourser l'indemnité compensatrice, à réparer le préjudice invoqué par son ex-employeur et peuvent lui interdire d'exercer l'activité concernée.

Très souvent toutefois, le contrat de travail prévoit une compensation forfaitaire en cas de violation de la clause de non concurrence par le salarié à la charge de ce dernier et au bénéfice de l'employeur.

Dernier point : il convient de ne pas confondre clause de non concurrence prévue contractuellement et concurrence déloyale qui consiste à se rendre auteur d'actes contraires à une concurrence loyale au détriment d'un tiers (débauchage massif de personnel, détournement de clientèle....)

• **Consultant licencié pour fautes graves pour avoir dit à un salarié d'une cliente « tu m'emmerdes » = licenciement sans cause réelle et sérieuse**

✓ **Les faits :**

consultant cadre licencié pour fautes graves, pour avoir répondu "Et toi tu m'emmerdes" à la salariée d'un client, cette dernière lui ayant dit à deux reprises "Tu me fais chier" M. X a été engagé par la société GFI INFORMATIQUE par contrat à durée indéterminée ayant pris effet le 20 août 2001, en qualité d'ingénieur analyste, au statut cadre.

Il a bénéficié, à compter du 1er novembre 2007, d'une augmentation de salaire portant sa rémunération à 3.337,72 euros brut.

Il a été licencié par lettre du 16 novembre 2009 énonçant le motif du licenciement dans les

termes suivants :

« Vous étiez affecté depuis le 6 juillet 2009 à une mission d'analyse et de programmation au sein du centre de service GFI sur les projets avis d'option, interface lettre chèque, gestion des participants, gestion collective, nouveau bordereau BIP, remise postale, , pour le compte de la société X située à (94).

Cette mission a dû être écourtée le 19 octobre 2009 alors que sa durée contractuelle initiale était de 10 mois reconductible par tacite reconduction chaque année.

En effet, ce jour là, lors d'une réunion de travail organisée entre votre chef de projet, la cliente et vous-même, le ton des échanges professionnels est monté entre la cliente et vous même, de telle sorte que votre chef de projet s'est vu dans l'obligation de vous demander d'interrompre la réunion. Cela devait vous permettre de vous calmer et de reprendre votre sang-froid.

Vous avez refusé d'obtempérer à votre supérieur hiérarchique et avait poursuivi les échanges verbaux avec la cliente. Ces échanges ont dépassé le cadre professionnel et vous avez ainsi eu des propos insultants à l'égard de la cliente.

Vous lui avez adressé la formule "Je t'emmerde » ce qui a eu pour effet immédiat d'écourter la réunion dans un premier temps, et la mission dans un second temps. (.)».

Par jugement du 4 octobre 2012, la section Encadrement du conseil de prud'hommes de Paris, présidée par le juge départiteur, a débouté M. X de toutes ses demandes, considérant que le fait, « pour un cadre, de répondre "Et toi tu m'emmerdes" à la salariée d'un client qui à deux reprises lui avait dit "Tu me fais chier", alors même que son supérieur hiérarchique lui demandait de ne pas répondre et qu'il avait été averti pour des faits de même nature le 25 juillet 2008, soit seulement un an et trois mois auparavant, constituait une faute d'une gravité telle qu'elle rendait impossible son maintien dans l'entreprise, y compris pendant la durée du préavis, de sorte que le licenciement pour faute grave était justifié ».

✓ **Cette décision a été frappée d'appel par M. X.**

Le licenciement pour faute grave de M. X est jugé sans cause réelle et sérieuse

M. X expose que toutes les missions qui lui avaient été confiées depuis son embauche se seraient parfaitement déroulées :

- A la société .pour des missions de vingt-trois mois et douze mois,
- Auprès de la société pour une mission de quinze mois,
- Pour la société. pour des missions de vingt et un mois et six mois.

Le grief retenu serait intervenu alors qu'il était affecté, depuis le 6 juillet 2009, au centre de service GFI, en qualité de consultant/analyste.

M. X attribue « l'incident » du 19 octobre 2009 aux excès de Mme Z qui, au sein de l'entreprise cliente, aurait cherché à faire obstruction à sa mission en adoptant à son encontre une attitude provocatrice.

Il reconnaît qu'en dépit de l'invitation de M. Z, responsable du centre de service de ..., à ne pas réagir aux premiers propos grossiers de Mme Z surpris par la vulgarité de la cliente et refusant de se laisser insulter une seconde fois, il a prononcé les propos grossiers qui lui sont reprochés, attitude qu'il assimile à de la légitime défense.

M. X fait encore valoir qu'il était en charge des projets « Avis d'option », « Interface lettre Chèque », « Gestion des participants », « Gestion collective » et « Nouveau bordereau BIP postale » pour le compte de la société, sans qu'un ordre de mission ne lui ait été remis, malgré son insistance auprès de M. Z et au mépris des dispositions de l'article 51 de la convention collective SYNTEC.

Il admet avoir accepté d'intervenir comme chef de projet sur la dernière intervention qui lui était demandée, après avoir néanmoins signalé à son supérieur hiérarchique qu'elle ne correspondait pas précisément à ses fonctions d'analyste, de sorte que le rôle de chef de projet aurait dû être assumé par son supérieur hiérarchique, lequel avait cette qualité et aurait dû, dans ces conditions, assumer la confrontation avec Mme Z dans le cadre de la mission en cours.

M. X ajoute qu'âgé alors de cinquante ans et avec trois enfants à charge (de dix-sept, quinze et cinq ans), il n'aurait jamais délibérément risqué de perdre son emploi, compte tenu du marché de l'emploi et du niveau de salaire auquel il avait été embauché au sein de la société GFI INFORMATIQUE où il bénéficiait de plus de huit années d'ancienneté.

La société GFI INFORMATIQUE soutient quant à elle qu'il importait peu que M. X ait dû assumer les missions de chef de projet et non d'analyste sur le projet, dès lors que ces deux fonctions nécessitent un contact avec le personnel du client et qu'il lui est reproché non pas une faute technique mais un comportement insultant avec un salarié de l'entreprise cliente.

L'employeur estime que les propos tenus par M. X à l'endroit d'une salariée de la société cliente étaient graves, comme le reconnaît au demeurant le salarié en écrivant à ses collègues, le 25 octobre 2009 : « Vous n'êtes pas sans savoir qu'un grave incident avec le client a eu lieu lundi dernier dans le cadre du projet ...

J'ai donc immédiatement été mis en disponibilité dès le lundi soir et c'est la raison exacte pour laquelle vous ne m'avez plus revu ».

L'attitude de M. X aurait contraint la société à interrompre immédiatement sa mission, après l'altercation et aurait été « susceptible d'entacher la réputation de la société GFI INFORMATIQUE dans le milieu des sociétés de services en ingénierie informatique », même si, l'employeur le précise « à toutes fins utiles », les conséquences préjudiciables pour l'employeur d'un fait imputable au salarié ne sont pas un critère d'appréciation de la cause réelle et sérieuse du licenciement.

La société GFI INFORMATIQUE indique que, si la personnalité face à lui était trop difficile à gérer, il aurait eu la possibilité de faire part de ses difficultés à son supérieur hiérarchique, comme ce dernier le lui en aurait d'ailleurs fait le reproche un an auparavant lorsque sa mission avait pris fin dans des circonstances similaires.

Il résulte des articles L. 1234-1 et L. 1234-9 du code du travail que, lorsque le licenciement est motivé par une faute grave, le salarié n'a droit ni à un préavis ni à une indemnité de licenciement ; que la faute grave est celle qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; que l'employeur qui invoque la faute grave pour licencier doit en rapporter la preuve.

La matérialité du grief n'est pas contestée par M. X qui conteste seulement sa qualification, alors qu'il n'avait fait que répondre à la provocation de la personne à laquelle il a répondu de manière peu élégante.

L'avertissement adressé à M. X le 25 juillet 2008 ne faisait qu'évoquer « un problème relationnel avec un membre de l'équipe » de la société BP2S.

Il avait été notifié par M. Y, alors manager ressources humaines, dont le salarié a indiqué dans ses écritures qu'il avait été lui-même ultérieurement licencié pour faute grave pour « licenciement abusif à tort de collaborateurs GFI », ajoutant que M. Y aurait organisé sa défense en faisant valoir que « la Direction lui avait envoyé des e-mails comportant des listes de noms de salariés à licencier ».)

L'avertissement prononcé quinze mois avant l'incident du 19 octobre 2009 pour des raisons qui restent imprécises et notifié par un responsable des relations humaines licencié pour une attitude inacceptable envers ses collaborateurs, ne peut justifier la gravité de la sanction prononcée à l'encontre de M. X à la suite des propos tenus ce jour-là, alors surtout que M. X produit des attestations de chacun des clients de la société GFI INFORMATIQUE pour lesquels il avait travaillé durant plusieurs mois, lesquels déclarent n'avoir jamais constaté ni entendu parler d'un comportement déplacé de sa part.

Considérant qu'il résulte des débats que M. X et Mme Z se tutoyaient.

La familiarité des représentants de la cliente n'autorisait pas la grossièreté à l'égard des prestataires de son employeur, le manque de contrôle absolu du salarié qui n'a pu éviter de répondre par l'utilisation d'un synonyme sans doute moins vulgaire mais néanmoins inapproprié, alors qu'il avait été provoqué par les propos grossiers proférés pour la seconde fois sans être objectivement justifiés par Mme Z à l'encontre d'un ingénieur expérimenté, s'il est fautif à raison même de la maturité du salarié et de son statut, ne justifiait pas une sanction que la cour juge disproportionnée.

L'action modératrice de M. Y, présent lors de l'incident, était en outre susceptible de s'exercer autant pour excuser l'énervement d'un collaborateur affronté à une correspondante dont le caractère excessif n'est pas sérieusement ni utilement contesté et se trouve au contraire établi par ses propos, que pour inciter M. X à « ne pas lui répondre » ; que par sa fulgurance, la réponse de M. X ne pouvait à la fois constituer une injure et un acte d'insubordination à raison de ce qu'il n'avait pu retenir sa riposte.

✓ **Les sommes obtenues par le Consultant salarié**

Le jugement est infirmé, le licenciement de M. X n'étant justifié ni par une faute grave, ni même par une cause réelle et sérieuse.

Il y a lieu d'accueillir la demande de M. X tendant au paiement des indemnités de préavis et de licenciement, dont le montant n'est pas subsidiairement contesté.

Considérant qu'aux termes de l'article L1235-3 du code du travail, si un licenciement intervient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse et qu'il n'y a pas réintégration du salarié dans l'entreprise, il est octroyé au salarié à la charge de l'employeur une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois.

Compte tenu notamment de l'effectif de l'entreprise (plus de 4.000 salariés), des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée à M. X (en fonction d'un revenu moyen mensuel brut de 3.437 euros), de son âge (cinquante ans), de son ancienneté (plus de huit ans) et des conséquences du licenciement à son égard, tels qu'ils résultent des pièces et des explications fournies, M. X ayant retrouvé très rapidement un emploi, il y a lieu de lui allouer, en application de l'article L1235-3 du code du travail, une somme de 22.000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

Au total, le salarié obtient 46.153 euros bruts incluant :

- 22.000 euros brut à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- 10.311 euros brut au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,
- 1.031,10 euros brut au titre des congés payés afférents,
- 10.311 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement ;
- 2.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

- **Quelques brèves**

1) « Selon l'article L. 3245-1 du Code du travail, si, en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à l'autre, il en est autrement lorsque les deux actions, au cours d'une même instance, concernent l'exécution du même contrat de travail » (Cass. soc., 8 avril 2010, n° 08-42307 P, Sté Monoprix exploitation).

(Cass. soc., 15 février 2012, 10-21328 D, Sté KPMG)

(Cass. soc., 5 juin 2013, n° 12-15289 D, Sté Croisieurope)

(Cass. soc., 26 mars 2014, n° 12-10202 FS-PB, AFPA).

Arrêt important durant la période transitoire de la prescription 3 et 5 ans. En effet un salarié ayant saisi, le Conseil de prud'hommes, avant le 17 juin 2013 (loi du 14 juin 2013 parue au JO le 16 juin + un jour) en omettant de réclamer ses heures supplémentaires peut très bien les réclamer sur 5 ans par la suite, dans le respect de l'art. 15 & 16 du Code de procédure civile.

La date à apprécier est celle de la première saisine pour le BC, c'est la contrepartie de l'unicité d'instance.

2) Peu important que la grossesse ait débuté le lendemain de la notification du licenciement (Cass. soc., 2 juillet 2014, n° 13-12496 F-D, Fédération française de football) pour appliquer les articles L. 1225-4 & L. 1225-5 & R. 1225-2 du Code du travail.

3) Vu les principes posés par la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur le licenciement adoptée à Genève le 22 juin 1982 et entrée en vigueur en France le 16 mars 1990 et la dérogation prévue en son article 2 paragraphe 2 b) ; est déraisonnable, au regard de la finalité de la période d'essai et de l'exclusion des règles du licenciement durant cette période, une période d'essai dont la durée est de 6 mois » (Cass. soc., 10 mai 2012, n° 10-28512 FS-PB, caisse régionale de crédit agricole mutuel Pyrénées-Gascogne).

4) L'absence de consultation du Comité d'Entreprise rend le règlement intérieur inopposable.

(Cass. soc., 4 juin 1969, n° 68-40377 & 16 octobre 1980, n° 79-13894 P, Sté Kalamazoo & 9 mai 2012, n° 11-13687 FS-PB, Sté Magasins Galeries Lafayette)

5) Il en est de même de sa communication à l'inspecteur du travail (Cass. soc., 9 mai 2012, n° 11-13687 FS-PB, Sté Magasins Galeries Lafayette).

Éric Charret

Commission Juridique

CFDT UTI Lille Métropole