

Février / N°111

CLAUSE DE NON-CONCURRENCE : QUEL AVENIR EN CAS DE CESSATION D'ACTIVITE DE L'ENTREPRISE ?

Une salariée était liée à son employeur par un contrat de travail comprenant une clause de non-concurrence d'une durée de trois ans et donnant droit, après la rupture du contrat, à une contrepartie financière sous forme de rente pendant toute la période d'interdiction de concurrence. Cinq mois après la rupture, l'entreprise était placée en liquidation judiciaire et cessait de verser la rente à la salariée.

Réclamant le paiement de la contrepartie financière à l'obligation de non-concurrence, la salariée est déboutée par le juge prud'homal puis par la Cour d'appel qui considère que *l'employeur ayant fait l'objet d'un jugement de liquidation judiciaire, [la salariée] n'est plus tenue à une quelconque obligation de non concurrence à l'égard d'une entreprise qui n'existe plus.*

L'arrêt est cassé par la Cour de cassation au visa de l'article 1134 du Code civil¹ qui rappelle que *la clause de non-concurrence prenant effet à compter de la rupture du contrat de travail, la cessation d'activité ultérieure de l'employeur n'a pas pour effet de décharger le salarié de son obligation de non-concurrence* et inversement l'employeur de son obligation de verser une contrepartie financière. Il en résulte donc que **malgré la cessation d'activité de l'employeur après la rupture du contrat de travail, celui-ci reste tenu de l'obligation de verser une contrepartie financière au prorata de la durée d'exécution de l'obligation.**

Pour la CFTC Cadres, l'arrêt peut s'expliquer d'un point de vue juridique. En effet, l'exigence d'un objet comme condition d'une obligation se vérifie en principe au moment de la formation de

¹ Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi.

l'obligation et non lors de son exécution. Pour autant, la décision paraît surtout motivée par des raisons d'opportunité et d'équité : la salariée pouvait compter sur la contrepartie financière qui constituait pour elle une sorte de salaire différé (en l'espèce la contrepartie était de 25 % de la moyenne mensuelle du salaire perçu au cours des trois derniers mois de présence avant la rupture) faisant partie de l'équilibre général de son contrat de travail.

Civ. 21 janvier 2015 n° 13-26.374

CLAUSE DE NON-CONCURRENCE : L'EMPLOYEUR NE PEUT Y RENONCER N'IMPORTE QUAND

Etant restrictive de la liberté pour le salarié, la clause de non-concurrence fait l'objet de la part de la Cour de cassation d'un encadrement précis.

Dans cette affaire, le contrat de travail d'un directeur régional comportait une clause de non-concurrence rédigée de la sorte qu'elle autorisait l'employeur à y renoncer, à condition de le faire *au plus tard un mois suivant la notification de la rupture du contrat de travail.*

Licencié le 24 avril et dispensé d'exécuter son préavis, ce cadre voit son employeur renoncer à la clause de non-concurrence le 14 mai et ainsi se dégager du paiement de la contrepartie financière.

Mais pour la Chambre sociale, **l'employeur qui entend libérer le salarié de son obligation de non-concurrence doit le faire au plus tard le jour du départ effectif du salarié.** Peu importe les dispositions contractuelles ou conventionnelles.

La CFTC Cadres approuve cette solution car elle est protectrice des libertés des salariés. En revanche, nous nous opposons à la pratique permettant à l'employeur de renoncer unilatéralement à une clause de non-concurrence. Faisant partie d'un ensemble contractuel, la clause de

non-concurrence ne devrait pas pouvoir être révoquée par l'employeur sans l'accord du salarié.

Soc. 21 janvier 2015 n° 13-24.471

TELEPHONE PORTABLE PROFESSIONNEL : VOS SMS SONT PRESUMES PROFESSIONNELS !

Un arrêt important et inédit de la Cour de cassation pose pour principe que les « *messages écrits (short message service : SMS) envoyés ou reçus par le salarié au moyen du téléphone mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel, en sorte que l'employeur est en droit de les consulter en dehors de la présence de l'intéressé, sauf s'ils sont identifiés comme étant personnels par le salarié* ».

Dans cette affaire, le litige portait sur la preuve d'une concurrence déloyale et du débauchage de plusieurs salariés. Une société reprochait à une autre d'avoir provoqué la désorganisation de son activité en débauchant un grand nombre de ses salariés. Afin de démontrer cette situation, l'entreprise avait fait procéder à un constat d'huissier sur les outils de communication mis à la disposition de ses anciens salariés.

Depuis plusieurs années, la Cour de cassation développe sa jurisprudence sur les technologies de l'information et de la communication au travail. Elle a ainsi, jugé² que les fichiers et dossiers créés par le salarié grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumés, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels, avoir un caractère professionnel. Elle considère également que **les connexions internet établies au temps et au lieu de travail sont présumées être professionnelles³, tout comme les courriers électroniques⁴ adressés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur**. Ceux-ci peuvent donc être ouverts par l'employeur sans la présence du salarié, à moins qu'il les ait identifiés comme étant personnels.

Ce nouvel arrêt, concernant cette fois les SMS, est donc en cohérence avec la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation. **Le portable professionnel étant un outil de travail, les SMS envoyés ou reçus depuis cet appareil sont présumés avoir un caractère professionnel. L'employeur y a donc accès sans l'autorisation du salarié et les preuves qu'il peut recueillir**

pourront être valablement utilisées lors d'un litige et seront opposables au salarié par exemple à l'occasion d'une procédure disciplinaire.

Le seul moyen pour les salariés de se prémunir d'une « intrusion » patronale dans leur téléphone portable professionnel est donc d'**identifier leurs SMS comme étant personnels par la mention « personnel », « perso » ou « privé »**, ce qui empêche, sauf « risque ou événement particulier »⁵, l'employeur de les ouvrir.

Si la solution, qui pose un principe simple et compréhensible, est dans la lignée de la jurisprudence concernant les courriers électroniques, elle semble inadaptée d'un point de vue pratique. En effet, contrairement aux courriers électroniques, les SMS ne comportent pas de champ « objet ». Il est donc nécessaire de faire débiter chaque message à caractère privé par la mention « personnel ».

Pour **la CFTC Cadres**, cette décision, qui devrait faire jurisprudence, invite les salariés à limiter fortement l'utilisation personnelle de leur téléphone professionnelle alors que, paradoxalement, ceux-ci sont de plus en plus sollicités sur leur temps libre.

Com. 10 février 2015 n° 13-14.779

ANNULATION DES FORFAIT-JOURS DANS LA GRANDE DISTRIBUTION

La Cour de cassation a jugé que les dispositions de la convention collective du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire relatives au forfait-jours *ne sont pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail [...] et donc d'assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié*.

Il en résulte que **les conventions de forfait-jours conclues sur les bases de cette convention collectives sont nulles**, ce qui permet aux salariés concernés de réclamer le paiement des heures supplémentaires effectuées au-delà de la durée légale du travail.

Soc. 4 février 2015 n° 13-20.891

« *La lettre des cadres* » n°111 - Imprimée par la CFTC Cadres
128, avenue Jean Jaurès 93697 PANTIN CEDEX
Courriel : ugica@cftc.fr CPPAP n° 1007 S 06214
Directeur de la publication : Patrick Poizat.
Rédacteurs concepteurs : Clémence Chumiatcher, Thomas Panouillé

⁵ Soc. 17 juin 2009 n° 08-40.274 par exemple pour des questions de sécurité ou de risques d'espionnage industriel ou de concurrence déloyale.

² Soc. 18 octobre 2006 n°04-48.025 *Techni-soft*

³ Soc. 9 juillet 2008 n° 06-45.800

⁴ Soc. 15 décembre 2010 n° 08-42.486