

CLAUSE TOUJOURS

Actualité de la jurisprudence sur le contrat de travail

Suite du feuilleton sans fin : il faut garder le rythme de notre Cour de cassation dont la dignité auguste et vénérable ne l'empêche pas de renouveler énergiquement ses positions, parfois sur le bâti des précédentes... parfois sur leurs ruines. Joyeux estime qu'ainsi le droit reste en phase avec les évolutions sociales, mais Grincheux conclut que cela génère de l'insécurité au moment des prises de décisions. Après cette dialectique (par Simplet), voyons l'état du droit sur quelques clauses visant l'encadrement.

I - LA CLAUSE DE MOBILITÉ

C'est la tarte à la crème de la modernité pour l'encadrement, pour un peu on devrait être fier de se voir imposer cette clause à l'embauche ; il n'y a pourtant rien d'enthousiasmant dans les conséquences (déménagement familial ou licenciement pour faute) qu'elle peut avoir.

► Le mécanisme

Pour le salarié, cette clause donne à tous les lieux de travail de l'employeur la nature d'une simple condition de travail : le changement de lieu fait partie du contrat et le refuser revient à refuser d'exécuter le contrat.

► Les conditions de validité

→ *Le champ d'application*

La clause peut avoir une étendue géographique très importante et

même illimitée, mais dans tous les cas elle ne joue que sur les *établissements existant au moment de sa signature* : c'est à ce moment que le salarié apprécie la concession qu'il fait à l'employeur, et il n'a pas à voir celle-ci croître selon le développement ultérieur de ce dernier (sauf à résigner).

→ *Le délai de prévenance*

En fonction du déplacement, l'employeur doit laisser un délai raisonnable pour sa mise en œuvre, de quelques jours à quelques mois (changement de domicile).

→ *L'absence d'autres modifications du contrat*

La clause ne peut entraîner une modification de la rémunération, des fonctions contractuelles, de la convention collective applicable...

→ *La mise en œuvre de la clause doit être exempte d'abus de droit*

L'employeur doit pouvoir montrer que la mobilité est justifiée par l'intérêt de l'entreprise et qu'il a agi sans légèreté blâmable, bref qu'il ne l'a pas détournée de son objet. Nota

bene : la Cour de cassation vient très récemment (23 février 2005) d'édicter que **l'employeur est présumé de bonne foi** lorsqu'il utilise la clause de mobilité : c'est au salarié de prouver sa mauvaise foi, et il est toujours inconfortable d'avoir la charge de cette preuve.

Quelques exemples d'abus de droit reconnus : mutation éloignée d'un salarié dont la femme est enceinte de 7 mois *alors que* d'autres salariés peuvent prendre le poste ; mutation éloignée d'une salariée qui doit s'occuper du déjeuner de son enfant handicapé *alors que* son ancien poste reste vacant ; mutation d'un salarié en contrat initiative-emploi, donc faiblement rémunéré, à 150 Km de son domicile *alors qu'*aucune recherche n'a été faite pour trouver un autre salarié disponible.

► Les conséquences du refus

Si la clause ou sa mise en œuvre est illicite, toute sanction liée au refus encourt annulation. Dans le cas contraire le refus constitue une faute "sérieuse" justifiant le licenciement, voire une faute grave selon les circonstances.

Absurdité logique : l'employeur peut exiger du salarié licencié avec préavis que celui-ci soit exécuté sur le nouveau lieu de travail : logique puisque la clause ne modifie pas le contrat (ce qui motive le licenciement suite au refus); absurde pour le salarié peu enclin à assumer pour son préavis une mutation qu'il a estimée suffisamment préjudiciable pour la refuser quitte à être licencié. Résultat classique quand tout bloque : on s'arrange.

II - LA CLAUSE DE NON- CONCURRENCE

► Le mécanisme

Cette clause vient interdire au salarié dont le contrat est rompu d'exercer une activité pour un autre employeur, ou à titre indépendant, dans les conditions qu'elle détermine.

► Les conditions de validité classiques

Elles sont nombreuses et nous les présentons succinctement.

→ La protection d'un intérêt légitime

L'employeur doit pouvoir craindre, à raison de la nature de l'emploi, une perte de savoir-faire ou une réelle concurrence. Il a ainsi été jugé qu'un médecin salarié d'une maison de retraite peut s'établir comme généraliste libéral au même endroit nonobstant la clause car l'activité d'une maison de retraite

n'est pas l'exercice de la médecine : il n'y a donc pas de réelle concurrence.

→ Une limite dans le temps

La loi ne fixe aucun maximum ; la pratique montre qu'un délai de deux ans est communément utilisé.

→ Une limite dans l'espace

Ici encore aucune limite légale mais en revanche la pratique est très hétérogène ; ont été reconnues valables une limite d'1 km pour une coiffeuse, de 10 km pour des infirmières salariées.

→ Une limite quant au type d'activité prohibée

L'étendue des fonctions ou du secteur professionnel interdits ne doit pas mettre le salarié dans l'impossibilité d'exercer une activité conforme à sa formation, à ses connaissances et à son expérience.

Toutes ces conditions sont cumulatives et l'absence d'une seule d'entre elles entraîne la nullité de la clause. Cependant, même si elles sont présentes dans le contrat, le salarié peut démontrer devant le juge que la conjugaison des trois limites lui occasionne des restrictions excessives, illicites, dans sa recherche d'emploi. Le juge a alors la faculté de moduler les contraintes contractuelles pesant sur le salarié en réduisant la portée de ces limites.

► La nouvelle condition de validité : la contrepartie pécuniaire

Depuis un arrêt de la Cour de cassation du 10/07/2002, la clause de non-concurrence est nulle si elle n'est pas accompagnée d'une contre-

partie pécuniaire. Dans ce cas, et ceci vaut même pour les clauses signées avant 2002, le salarié est de droit libéré de ses obligations de non-concurrence tant qu'un nouvel avenant n'est pas intervenu pour régulariser la situation. La loi ne fixe pas le niveau de la contrepartie, qui est donc "librement" négociée.

III - ASTREINTE ET MODIFICATION DU CONTRAT

La Cour de cassation a jugé le 15/12/2004 que, même lorsque les astreintes figurent au contrat, leur suppression n'est pas une modification dudit contrat, car si l'emploi du salarié avait vocation à générer des astreintes, aucun texte ne les rendait obligatoires pour l'employeur.

En d'autres termes, sauf si un texte (conventionnel, statutaire) ou une pratique systématique démontre que le type d'emploi concerné s'accompagne obligatoirement d'astreintes, la mention contractuelle classique indiquant que le salarié est soumis aux astreintes n'engage que lui.

Cette jurisprudence défavorable ne pourrait être contrecarrée que si le contrat prévoyait un engagement explicite de l'employeur sur un minimum d'astreintes.

L'hypothèse d'un abus de droit n'étant pas à écarter selon la situation, n'hésitez pas à prendre conseil. ■

Eric Darzens
Conseiller Technique