

# RÉDACTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

---

## MENTIONS MINIMALES

### MENTIONS ESSENTIELLES POUR TOUT CONTRAT DE TRAVAIL

#### Écrit non obligatoire

La rédaction d'un document écrit pour le contrat de travail à durée indéterminée et à temps complet n'est pas légalement obligatoire. Néanmoins, au regard notamment des obligations découlant de la déclaration unique d'embauche et du droit communautaire, il est fortement recommandé d'attester par écrit de la relation de travail.

*Articles R. 1221-14 et suivants du Code du travail  
Directive CE du 14 octobre 1991 - n° 91/533/CEE*

Au surplus, la rédaction d'un contrat permet de clarifier les droits et obligations respectifs de l'employeur et du salarié. Un accord collectif peut également imposer un certain formalisme. Aussi, la non remise ou la remise tardive au salarié de l'un des documents visés par la convention collective devant venir confirmer son embauchage définitif, lui cause nécessairement un préjudice qu'il convient de réparer par l'octroi de dommages-intérêts.

*Cass. soc. 27 mars 2001 - Brigliozzi c/ SARL Transports Goillot - RJS 6/01, n° 716*

Une loi du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail réaffirme le principe suivant : « le contrat de travail à durée indéterminée est la forme normale et générale de la relation de travail. Toutefois, le contrat de travail peut comporter un terme fixé avec précision, dès sa conclusion ou résultant de la réalisation de l'objet pour lequel il est conclu, dans les cas et dans les conditions mentionnés au Titre IV [du Code du travail], relatif au contrat à durée déterminée ».

*Article L. 1221-2 du Code du travail modifié par Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 - JO du 26 juin*

Contenu minimal usuel du contrat à durée indéterminée à temps plein

Un contrat de travail à durée indéterminée et à temps complet comporte habituellement les clauses suivantes :

- date et heure d'embauche ;
- identité des parties ;
- dénomination sociale et adresse de l'entreprise ;
- nom, prénoms, nationalité, date et lieu de naissance du salarié, voire numéro de Sécurité sociale ;
- code APE et dénomination de la convention collective applicable ;
- définition des fonctions exercées (titre, nature des fonctions, grade) ;
- qualification professionnelle du salarié et coefficient hiérarchique conventionnel correspondant ;
- rémunération ;
- lieu de travail ;
- durée ou horaires de travail ;

- durée de la période d'essai ;
- durée du préavis, pour laquelle un renvoi aux dispositions conventionnelles suffit ;
- congés payés, pour lesquels un renvoi aux dispositions légales ou conventionnelles suffit ;
- régime complémentaire de protection sociale dont bénéficie le salarié, le cas échéant.

☞ *Un document comportant des renseignements sur le statut collectif de l'entreprise est parfois remis au salarié lors de son embauche, simultanément au contrat de travail.*

Le plus souvent, il mentionne le régime de participation applicable, celui de prévoyance, les activités sociales et culturelles proposées par le comité d'entreprise. Ce document ne doit pas être confondu avec le contrat de travail, même si ce dernier y fait référence.

*Cass. soc. 2 mai 2001 - SA TAT European Airlines c/ Nicolas - RJS 7/01, n° 834*

En effet, il s'agit de la formalisation d'engagements unilatéraux de l'employeur que le salarié ne peut revendiquer comme il se prévaudrait des éléments contenus dans son contrat de travail. Autrement dit, la remise au salarié, lors de son embauche, d'un tel document n'a pas pour effet de contractualiser les avantages qui y sont décrits.

*Cass. 11 janvier 2000 - n° 97-44.148 - IBM France c/ Loussier*

Ainsi, notamment, un accord collectif conclu après l'embauche du salarié et portant sur les mêmes éléments du statut collectif applicable dans l'entreprise se substitue d'office à l'engagement unilatéral de l'employeur, même s'il est moins favorable au salarié. À l'inverse, un accord collectif portant sur des éléments contenus dans le contrat de travail, n'est opposable au salarié que s'il lui est plus favorable.

En ce qui concerne la mention de la convention collective applicable aux salariés de l'entreprise, Il existe une présomption irréfragable d'applicabilité de la convention collective lorsqu'elle est mentionnée dans le contrat de travail, et ce, peu important que l'employeur démontre que cette convention n'était pas celle réellement applicable dans l'entreprise. L'employeur ne peut pas évoquer une erreur de mention sur le contrat de travail du salarié, alors que cette « erreur » est tolérée par la jurisprudence, lorsqu'il s'agit de la mention de la convention collective et du code APE sur le bulletin de paie du salarié.

*Cass. soc. 16 mai 2012 – n° 11-11.100*

L'article R. 3243-1 du Code du travail rend obligatoire la mention de l'intitulé de la convention collective sur le bulletin de paie. Mais c'est seulement lorsque la convention collective le prévoit, que cette mention est également obligatoire sur le contrat de travail, selon les termes de l'article L. 2262-5 du Code du travail.

*Articles L. 2262-5 et R. 3243-1 du Code du travail*

## CONTRAT DE TRAVAIL À TEMPS PARTIEL

La loi du 19 janvier 2000 relative à la réduction du temps de travail (Loi Aubry II) a modifié la définition du travail à temps partiel : à compter de janvier 2000 pour les entreprises de plus de 20 salariés, et de janvier 2002 pour les entreprises de moins de 20 salariés, sont considérés comme salariés à temps partiel ceux dont la durée de travail hebdomadaire, mensuelle ou annuelle est inférieure à la durée légale (35 heures par semaine) ou à la durée collective applicable dans l'établissement, si celle-ci est inférieure à la première.

En conséquence, les personnes qui travaillaient auparavant à temps réduit sans remplir les conditions antérieures propres au temps partiel (correspondant au maximum de 4/5<sup>e</sup> de la durée légale du travail ou de l'établissement) sont aujourd'hui considérées comme de véritables salariés à temps partiel.

*Article L. 3123-1 du Code du travail*

L'abattement de charges sociales propres à l'emploi de salariés à temps partiel a été définitivement supprimé par la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2006. Les entreprises peuvent appliquer la réduction générale de cotisations patronales dite « réduction Fillon ».

*Lettre-circulaire ACOSS n° 2006-003 du 6 janvier 2006*

### Nécessité d'un écrit

Le contrat de travail à temps partiel est nécessairement écrit. L'absence d'écrit a pour effet de faire présumer l'existence d'un contrat de travail à temps complet. Il appartient alors à l'employeur de rapporter la preuve de la durée exacte de travail convenue et de sa répartition entre les jours de la semaine ou entre les semaines du mois.

*Cass. soc. 31 mars 1999 - Pochon c/ Société Bricheux*  
*Article L. 3123-14 du Code du travail*

### Contenu minimal du contrat de travail à temps partiel

Le contrat de travail à temps partiel, contrat obligatoirement écrit, mentionne obligatoirement :

- la qualification professionnelle du salarié ;
- les éléments de sa rémunération ;
- la durée du travail hebdomadaire, mensuelle ;
- la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine, les semaines du mois , pour les salariés occupés à temps partiel sur une base hebdomadaire ou mensuelle sauf pour les salariés des associations et d'entreprises d'aide à domicile ;
- les conditions de modification de la répartition du temps de travail y compris la nature de la modification et le délai de prévenance du salarié ;
- les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillée sont communiqués par écrit au salarié. Dans les associations et entreprises d'aide à domicile, les horaires de travail sont communiqués par écrit, chaque mois, au salarié ;
- les limites dans lesquelles peuvent être effectuées des heures complémentaires au-delà du temps de travail contractuel du salarié :
  - au plus 10 % de la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail,
  - 1/3 de la durée annuelle contractuelle, en cas de travail intermittent.

*Articles L. 3123-14, L. 3123-17 et L. 3123-34 du Code du travail modifiés par Loi n° 2008-789 du 20 août 2008*  
*JO du 21 août*

Lorsque le contrat de travail mentionne une période d'essai, celle-ci ne peut avoir une durée inférieure à celle effectuée par un salarié à temps complet.

*Article L. 3123-9 du Code du travail*

### Sanctions

L'inobservation des dispositions du Code du travail est assortie de sanctions pénales : 1 500 € d'amende pour chaque salarié irrégulièrement employé, correspondant à une contravention de la 5<sup>e</sup> classe.

En outre, le défaut de mention de la durée du travail à temps partiel et de sa répartition sur la semaine, le mois ou l'année fait présumer qu'il s'agit d'un contrat à temps complet.

*Cass. soc. 11 mars 1998 - Société Canada c/ Hour*



**MODÈLE DE CONTRAT DE TRAVAIL À TEMPS PARTIEL**  
*(hebdomadaire ou mensuel)*

*Le modèle de contrat peut être complété par des clauses particulières facultatives : logement ou véhicule de fonction, clause de non-concurrence, ...*

Entre les soussignés : .....

La Société ..... Code NAF n° .....

Numéro SIREN (ou SIRET) .....

dont le siège est à .....

représentée par M. .... Agissant en qualité de .....

d'une part,

et M. .... demeurant à .....

n° de Sécurité sociale .....

né le ..... à .....

de nationalité .....

d'autre part,

Il a été convenu ce qui suit :

La déclaration préalable d'embauche a été effectuée auprès de l'URSSAF de .....

Conformément à la loi du 6 janvier 1978, M. .... a un droit d'accès et de rectification aux informations portées sur ce document.

***Engagement***

Le contrat de M. .... est régi par les dispositions de la convention collective de ....., applicable à l'entreprise et par les dispositions particulières du présent contrat.

À compter du (date et heure du premier jour de travail effectif), M. ....

est engagé selon un contrat à durée indéterminée à temps partiel par la Société .....

en qualité de ..... avec la qualification professionnelle .....

Cette qualification correspond au coefficient ..... prévu par la convention collective .....

Les fonctions de M. .... sont les suivantes (description détaillée des fonctions).

Ces fonctions seront exercées au siège de la société ..... (ou dans l'établissement ..... de la société situé à .....)

***Période d'essai (facultatif)***

Le présent contrat ne deviendra définitif qu'à l'issue d'une période d'essai de .....

Durant cette période, chacune des parties pourra rompre le contrat à tout moment, sans respect d'un préavis.

**Durée du travail et répartition**

La durée hebdomadaire (ou mensuelle) de travail de M. . . . . sera de . . . . . heures, réparties comme suit :

*indiquer l'horaire de travail, soit pour chaque jour de la semaine (en cas d'horaire hebdomadaire), soit pour chaque semaine du mois (en cas d'horaire mensuel).*

Cette répartition pourra être modifiée dans les conditions suivantes . . . . .

Cette modification sera notifiée sept jours au moins avant sa date d'entrée en vigueur par lettre recommandée avec avis de réception (délai pouvant être réduit à trois jours par convention ou accord collectif).

**Heures complémentaires**

M. . . . . percevra une rémunération mensuelle de . . . . . euros pour l'horaire de . . . . . heures.

A cette rémunération s'ajoutera, le cas échéant, la rémunération des heures complémentaires effectuées au cours du mois en sus de l'horaire ci-dessus.

La rémunération comporte les éléments suivants . . . . .

M. . . . . aura droit à toutes les primes et avantages, de quelque nature qu'ils soient, d'un salarié à temps complet occupant un emploi identique avec le même niveau de qualification et calculés proportionnellement à son temps de travail.

**Modification de l'horaire**

L'horaire de travail pourra être modifié en cas d'accroissement d'activité durant la période allant du . . . . . au . . . . .

Le salarié pourra dans ce cas être amené à travailler dans les conditions suivantes :

(description de la répartition horaire).

**Information du salarié**

Le salarié sera informé des horaires de travail quotidien selon un planning établi (x) semaines à l'avance.

**Égalité de traitement**

La société garantit à M. . . . . un traitement équivalent aux autres salariés de même qualification professionnelle et de même ancienneté en ce qui concerne les possibilités de promotion, de déroulement de carrière et d'accès à la formation professionnelle.

A sa demande, M. . . . . pourra être reçu par un membre de la direction afin d'examiner les problèmes qui pourraient se poser dans l'application de cette égalité de traitement.

**Priorité d'accès au temps plein**

M. . . . . bénéficie d'une priorité d'affectation aux emplois à temps complet ressortissant de sa qualification qui seraient créés ou qui deviendraient vacants.

La liste de ces emplois lui sera communiquée préalablement à leur attribution à d'autres salariés. Au cas où M. . . . . ferait acte de candidature à un tel emploi, sa demande sera examinée et une réponse motivée lui sera faite dans le délai maximum de huit jours suivant sa demande.

Fait à . . . . . le . . . . .

Lu et approuvé

Lu et approuvé

Signature du salarié

Signature de l'employeur

## CONTRAT DE TRAVAIL TEMPORAIRE

### Formalisme obligatoire

Le contrat de travail liant l'entreprise de travail temporaire à chacun des salariés mis à la disposition provisoire d'une entreprise utilisatrice doit être établi par écrit et adressé au salarié au plus tard dans les deux jours suivant le début de sa mission.

*Articles L. 1251-16 et L. 1551-17 du Code du travail*

### Contenu minimal du contrat de travail

Le contrat de travail doit mentionner :

- le motif pour lequel il est fait appel au salarié temporaire, assorti de justifications précises, notamment le nom et la qualification du salarié à remplacer ;
- le terme de la mission et, le cas échéant, la possibilité de modifier ce terme ;
- les caractéristiques particulières du poste de travail à pourvoir, y compris la qualification professionnelle exigée, le lieu de la mission et l'horaire, lorsque le poste est inscrit sur la liste de ceux présentant des risques particuliers pour la santé et la sécurité des travailleurs, nécessitant une formation complémentaire ;
- la nature des équipements de protection individuelle que le salarié doit utiliser, le cas échéant, en précisant s'ils sont fournis par l'entreprise de travail temporaire ou non ;
- le montant de la rémunération avec ses différentes composantes, y compris :
  - s'il en existe, les primes et accessoires de salaire que percevrait, dans l'entreprise utilisatrice, après période d'essai, un salarié de qualification équivalente occupant le même poste de travail,
  - le montant de l'indemnité de précarité ;
- la qualification professionnelle du salarié temporaire ;
- l'obligation de rapatriement du salarié temporaire, à charge de l'entrepreneur de travail temporaire, lorsque la mission s'effectue hors du territoire métropolitain, cette clause étant caduque si la rupture du contrat est à l'initiative du salarié ;
- le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire et, le cas échéant, de l'organisme de prévoyance dont relève l'entreprise de travail temporaire.
- une éventuelle période d'essai, dont la durée est fixée par voie de convention ou accord collectif de branche étendu ou, à défaut, à un maximum égal à :
  - 2 jours si le contrat est conclu pour une durée inférieure ou égale à 1 mois,
  - 3 jours si le contrat est conclu pour une période comprise entre 1 et 2 mois,
  - 5 jours si la durée du contrat est supérieure à 2 mois.
- la mention selon laquelle l'embauche du travailleur temporaire par l'entreprise utilisatrice à l'issue de sa mission n'est pas interdite.

*Articles L. 1251-16 et L. 1251-43 du Code du travail*

## Sanctions

Le défaut de contrat de travail écrit, ainsi que des mentions relatives à la mission temporaire (motif de recours, terme de la mission, caractéristiques du poste à pourvoir) et à la rémunération, est passible de sanctions pénales :

- amende de 3 750 € ;
- 7 500 € d'amende et/ou 6 mois d'emprisonnement en cas de récidive ;
- interdiction d'exercer l'activité d'entrepreneur de travail temporaire pour une durée comprise entre 2 et 10 ans ;
- affichage du jugement de la juridiction répressive dans l'entreprise et sa publication dans la presse.

*Articles L. 1254-1, L. 1254-2, L. 1254-12 du Code du travail*

L'inobservation de l'article L. 1251-16 du Code du travail, disposition d'ordre public entraîne la nullité du contrat de travail temporaire.

*Cass. soc. 12 juin 1981 - Roland c/ Société L'appel médical - Bull. civ. V, n° 558*

Toute clause du contrat de travail tendant à interdire l'embauche du travailleur temporaire par l'entreprise utilisatrice, en fin de mission, est réputée non écrite.

*Article L.1251-44 du Code du travail*

En cas de licenciement consécutif au non-respect par l'entreprise de travail temporaire des dispositions légales relatives au contrat de mission, le salarié licencié a droit à :

- des indemnités de préavis et de licenciement légales ou conventionnelles ;
- des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- sa réintégration dans l'entreprise, s'il la demande ;
- ou des dommages-intérêts correspondant au préjudice subi.

*Articles L. 1235-2, L. 1235-3, L. 1235-5 du Code du travail*

## CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE

### Formalisme obligatoire

Le contrat de travail à durée déterminée doit être établi par écrit. A défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée.

*Article L. 1242-12 du Code du travail*

Le contrat seulement verbal est systématiquement requalifié en contrat à durée indéterminée. Même si l'employeur rapporte la preuve de l'existence d'un véritable contrat à durée déterminée, l'absence d'écrit est sanctionnée par la requalification du contrat.

*Cass. soc. 24 novembre 1998 - CGT du 17<sup>e</sup> arrondissement de Paris c/ Société American Airlines*  
*Cass. soc. 26 octobre 1999 - Dubois c/ SA Les Journaux de Saône-et-Loire*

En outre, l'employeur doit recueillir la signature du salarié. La jurisprudence assimilant l'absence de signature à une absence d'écrit, le contrat non signé peut être requalifié en contrat à durée indéterminée.

*Cass. soc. 22 octobre 1996 - Guichard c/ Société Techma export*

Le contrat à durée déterminée doit être transmis au salarié, dans les 2 jours suivant l'embauche.

*Article L. 1241-13 du Code du travail*

### Motif de recours

Le contrat à durée déterminée doit nécessairement comporter la définition précise de son motif.

L'énonciation précise d'un motif de recours fixe les limites du litige, en cas de demande en justice de requalification du contrat en contrat à durée indéterminée.

*Cass. soc. 27 février 2001 - Roubaud c/ Société Nice-Matin*

A défaut, le contrat est considéré avoir été conclu pour une durée indéterminée.

En principe, il ne suffit pas de mentionner un des cas de recours autorisé par la loi.

*Circulaire DRT n° 90-18 du 30 octobre 1990 - BOMT n° 24*

### Exemple

*Le contrat doit désigner précisément le salarié à remplacer, lorsqu'il s'agit d'un contrat à durée déterminée de remplacement. Aussi, doit être requalifié en contrat à durée indéterminée le contrat conclu, non pas pour remplacer un salarié nominativement désigné, mais dans le cadre plus général du remplacement du personnel absent pour maladie ou pour congés payés annuels.*

*Cass. soc. 24 février 1998 - Bull. civ. V, n° 98*

Toutefois, selon la jurisprudence, la seule mention d'un surcroît d'activité peut s'avérer suffisant.

*Cass. soc. 24 novembre 1998 - CGT du 17<sup>e</sup> arrondissement de Paris c/ Société American Airlines - Bull. civ. V, n° 511*

Liste légale des mentions obligatoires

Le contrat à durée déterminée comporte obligatoirement :

- le nom et la qualification du salarié remplacé, en cas de contrat de remplacement, c'est-à-dire en cas :
  - d'absence ou suspension du contrat de la personne à remplacer,
  - de départ définitif de celle-ci précédant la suppression de son poste de travail,
  - d'attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté par contrat à durée indéterminée,
- la date d'échéance du terme et, le cas échéant, une clause de renouvellement lorsqu'il comporte un terme précis ;
- la durée minimale pour laquelle il est conclu lorsqu'il ne comprend pas de terme précis ;
- la désignation du poste de travail en précisant, le cas échéant, si ce poste figure sur la liste de ceux qui exigent une formation pratique à la sécurité ;

ou

- la désignation de l'emploi occupé ;

ou

- la nature des activités auxquelles participe l'intéressé durant son séjour dans l'entreprise, lorsqu'il vise à assurer un complément de formation professionnelle au salarié ;
- l'intitulé de la convention collective applicable ;
- la durée de la période d'essai éventuellement prévue ;
- le montant de la rémunération et de ses différentes composantes, y compris, s'il en existe, les primes et accessoires de salaire ;
- le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire et, le cas échéant, ceux de l'organisme de prévoyance.

*Article L. 1242-12 du Code du travail*

### **Sanction : requalification du contrat**

Toutes ces mentions n'ont pas la même importance. En effet, l'omission de certaines mentions inhérentes au contrat à durée déterminée est sanctionnée par la requalification systématique du contrat en contrat à durée indéterminée :

- nom et qualification du salarié remplacé ;
- date d'échéance du terme ou durée minimale du contrat ;
- désignation du poste de travail.

Par contre, l'absence de certaines informations purement indicatives ne conduit pas à la requalification du contrat :

- intitulé de la convention collective ;
- durée de la période d'essai ;
- nom et adresse des organismes de retraite et de prévoyance.

### **Exemples**

*Dans le cadre d'un contrat de remplacement, implique la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée l'absence de nom et de la qualification de la personne à remplacer, même si le salarié remplaçant est réputé les connaître.*

*Cass. soc. 6 mai 1997 - Bull. civ. V, n° 940*

*Cass. soc. 26 octobre 1999 - Martin c/ SA Cerp Rhin-Rhône*

À l'inverse, le contrat qui ne comporte pas la mention de la convention collective applicable n'est pas requalifié en contrat à durée indéterminée.

*Cass. soc. 26 octobre 1999 - Lebrun c/ Association Notre-Dame du Liéru*

### **Autres mentions possibles**

De façon seulement facultative, le contrat de travail à durée déterminée peut notamment prévoir un délai dans lequel l'employeur, qui entend poursuivre la relation contractuelle au-delà du terme du contrat, doit prévenir le salarié, ainsi que les modalités de continuation du contrat :

- renouvellement du contrat en cas de terme précis ;
- report du terme, lorsque la loi le permet ;
- transformation du contrat en contrat à durée indéterminée ;
- proposition d'un nouveau contrat à durée déterminée.

Par contre, ni l'employeur, ni le salarié ne peuvent prévoir par avance la faculté de résilier le contrat avant terme. Les clauses dites de «dénonciation anticipée du contrat» sont déclarées nulles par le juge.

Dans le même sens, n'est pas applicable la clause qui permet à l'une ou l'autre des parties de rompre le contrat de façon anticipée pour un autre motif que la force majeure ou la faute grave.

*Cass. soc. 16 décembre 1998 - Association Cercle Saint-Pierre c/ Ghewy - RJS 2/99 n° 165*



## CLAUSES INTERDITES

### CLAUSES CONTRAIRES À L'ORDRE PUBLIC ET AUX DROITS FONDAMENTAUX

Violation des principes fondamentaux

Le contrat de travail ne doit pas porter atteinte au principe d'égalité entre salariés, notamment :

- égalité professionnelle entre hommes et femmes ;
- égalité de traitement entre salariés à temps complet et salariés à temps partiel ;
- égalité de traitement entre contrats à durée déterminée et contrats à durée indéterminée.

#### *Exemple*

*Est illicite car portant atteinte à l'égalité professionnelle entre hommes et femmes, la clause contractuelle réservant l'attribution d'une mesure patronale en considération du sexe des salariés, à l'exclusion des clauses relatives à la protection de la maternité.*

De même, le contrat de travail ne doit pas entraver la liberté du salarié dans sa vie privée et dans ses mœurs.

#### *Exemple*

*Les clauses de célibat incluses dans le contrat de travail sont nulles dans la mesure où elles portent atteinte au droit fondamental au mariage.*

*Cass. soc. 7 février 1968 - Fédération de la mutualité agricole de l'Aube c/ Forestier - Bull. civ. V, n° 86*

### Non-respect de l'ordre public social

Les clauses du contrat de travail qui dérogent à la loi, aux accords collectifs de travail ou aux usages, dans un sens moins favorable au salarié, ne sont pas applicables. Le salarié ne peut renoncer aux droits qu'il tient de la loi, de la convention collective ou des usages. Par contre, il peut se prévaloir des dispositions légales, conventionnelles ou usuelles plus avantageuses que les clauses de son contrat de travail.

#### *Exemple*

*Ne sont pas opposables au salarié, les clauses du contrat de travail contraires aux dispositions minimales fixées par la loi ou la convention collective relatives :*

- au SMIC et au minimum conventionnel ;
- aux règles protectrices de la représentation du personnel ;
- à la durée des congés annuels payés ;
- à la réglementation des contrats à durée déterminée.

## CLAUSES COUPERET

Est nulle et de nul effet toute clause du contrat de travail prévoyant la rupture automatique du contrat, lorsque le salarié atteint un âge prédéterminé ou du fait qu'il est en droit de bénéficier d'une pension de vieillesse.

*Article L. 1237-4 du Code du travail*

Dans cette hypothèse, la rupture du contrat en application de la clause couperet peut être requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse, voire en licenciement abusif.

### Exemple

*Est abusif le licenciement d'un danseur étoile fondé sur un accord collectif d'entreprise fixant à 39 ans l'âge limite du personnel des corps de ballet.*

*Cass. soc. 6 décembre 1995 - Geiger c/ Société Théâtre des Folies Bergères*

Mais les clauses contractuelles autorisant l'employeur à prendre l'initiative de mettre le salarié à la retraite, à compter d'un certain âge, à la condition qu'il puisse bénéficier d'une retraite à taux plein, sont licites.

*Circulaire ministérielle du 8 septembre 1987*

Il est toutefois nécessaire que l'âge limite prévu par la clause soit déjà supérieur à celui fixé par le régime légal d'assurance vieillesse ou par la convention collective.

*Cass. soc. 7 avril 1994 - Société Nouvelle Chaumet c/ Sang - Bull. civ. V, n° 139*

*Cass. soc. 16 juillet 1998 - Maurin c/ Société Winterthur - Bull. civ. V, n° 325*

Seul le salarié peut se prévaloir de la nullité des clauses couperet. L'article L. 122-14-12 du Code du travail ayant été édicté dans un souci de protection du salarié, l'employeur ne saurait prétendre à leur application.

*Cass. Assemblée Plénière - 6 novembre 1998 - URSSAF c/ Plent et autres - RJS 1998, n° 1475.*

## CLAUSES D'INDEXATION

Est prohibée, toute clause du contrat de travail indexant les salaires sur :

- le SMIC ;
- le niveau général des prix ;
- le niveau général des salaires ;
- le prix des biens et des services sans lien avec l'activité de l'entreprise.

### Exemple

*Est nulle la clause contractuelle prévoyant que le taux de rémunération est égal au SMIC + 7 %.*

*Cass. soc. 18 mars 1992 - SA HRPP Mac Donald's c/ Petit - Bull. civ. V, n° 188*

Dans le même sens, les procédures d'enchères électroniques inversées étant interdites en matière de fixation du salaire, toute clause du contrat de travail stipulant un salaire fixé à l'issue d'une telle procédure est nulle de plein droit.

*Article L. 1221-4 du Code du travail*

Les accessoires de salaire (primes) ne peuvent pas non plus être ajustés en fonction d'une indexation prohibée, notamment sur le SMIC.

*Cass. soc. 16 mai 1984 - CFEM c/ Delor et autres*

Le caractère illicite de la clause d'indexation est sanctionnée par la nullité de la clause. En conséquence, le salarié ne peut se prévaloir d'un usage pour continuer à bénéficier d'une augmentation dont la périodicité est fixée dans le contrat de travail en fonction de l'évolution de l'indice des prix.

*Cass. soc. 23 octobre 1991 - Routhier c/ Virot - Bull. civ. V, n° 423*

L'employeur peut également être condamné à verser des dommages-intérêts au salarié lésé en raison de la nullité de la clause, si sa mauvaise foi dans la rédaction de la clause illicite est démontrée.

*Cass. soc. 14 mai 1987 - SA Malta c/ Bernardini*

Néanmoins, certaines clauses d'indexation sont autorisées :

- indexation de la rémunération d'un salarié expatrié en monnaie locale sur le taux de change de cette monnaie ;

*Cass. soc. 25 octobre 1990 - Société Sobéa Socéa Balency c/ Giampiccolo - Bull. civ. V, n° 507*

- indexation du salaire d'un conseiller de la direction générale d'une société d'édition sur le salaire minimum de rédacteur en chef de la presse hebdomadaire parisienne.

*Cass. civ. III. 15 février 1972 - Epoux Couasse c/ Consorts Lenoux - Bull. civ. III, n° 100*

## CLAUSES DE VARIABILITÉ

Les clauses par lesquelles l'employeur se réserve le droit de modifier le contrat de travail, en tout ou partie, sont nulles car contraires aux dispositions de l'article 1134, alinéa 2 du Code civil. Ainsi, «les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise».

*Article 1134 du Code civil*

En conséquence, sont sans cause réelle et sérieuse les licenciements consécutifs au refus des salariés de modifier leur contrat de travail en application de telles clauses de variabilité.

### Exemples

*Clause par laquelle l'employeur se réserve le droit de modifier à tout moment les taux et modalités de commissionnement d'un inspecteur commercial.*

*Cass. soc. 27 février 2001 - Soc. Gan Vie c/ Rouillot - RJS 5/01, n° 562*

*Clause par laquelle l'employeur conserve la possibilité de transformer le contrat à temps complet du salarié en contrat à temps partiel.*

*Cass. soc. 29 juin 1999 - Rabhi c/ C3D - RJS 8-9/99, n° 1025*

Selon la jurisprudence, un engagement contractuel de l'employeur ne peut valablement être appliqué que s'il est strictement réglementé, c'est-à-dire s'il s'agit «d'une clause précise définissant objectivement l'étendue et les limites de l'obligation souscrite».

Mais, en 2002, il a été décidé qu'était valable une clause autorisant la variation de la rémunération, dès lors qu'elle est fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur, ne fait pas porter le risque d'entreprise sur le salarié et n'a pas pour effet de réduire ce salaire en dessous des minima légaux et conventionnels.

*Cass. soc. 2 juillet 2002 - Saucier c/ Soc. Fiduciaire juridique et fiscale de France*

## **CLAUSES ATTRIBUTIVES DE JURIDICTION**

*«Est nulle et de nul effet toute clause attributive de juridiction incluse dans un contrat de travail».*

*Article L. 1221-5 du Code du travail*

Aussi, en cas de différend lié au contrat de travail, le Conseil de prud'hommes doit se déclarer compétent et la clause contractuelle attribuant compétence à une autre juridiction est sans effet.

Il existe une seule exception à cette interdiction, relative aux contrats de travail internationaux. En effet, la Cour de cassation a admis la validité d'une clause du contrat désignant expressément une juridiction étrangère, sous réserve que plusieurs conditions soient remplies :

- le contrat de travail doit être conclu avec une société étrangère, c'est-à-dire non établie sur le territoire français : il s'agit donc d'un salarié expatrié, et non pas seulement détaché temporairement à l'étranger ;
- le contrat de travail doit être exécuté à l'étranger, ce qui exclut les hypothèses de détachement en France par une société étrangère ;
- la clause doit être certaine et non équivoque : les parties doivent avoir donné leur consentement à la rédaction d'une telle clause en connaissance de cause ;
- la clause doit désigner la juridiction étrangère compétente de façon précise.

*Cass. soc. 30 janvier 1991 - Bernheim c/ SARL Air Zaïre - RJS 3/91, n° 372*

## **CLAUSES COMPROMISSOIRES**

Les clauses compromissoires prévoient, dès la conclusion du contrat de travail, le recours à un arbitre, et non pas au juge, en cas de différend lié à l'exécution ou à la cessation du contrat de travail.

Elles sont en principe réputées non écrites, car elles dérogent à la compétence exclusive du Conseil de prud'hommes en cas de litige lié au contrat de travail.

*Article L. 1411-4 du Code du travail*

En conséquence, le juge prud'homal doit être saisi. Une clause compromissoire n'est pas opposable au salarié et la décision rendue par la personne désignée comme arbitre dans le contrat de travail, au lieu et place du Conseil de prud'hommes, ne doit avoir aucun effet.

Selon la jurisprudence française, les clauses compromissoires incluses dans les contrats de travail internationaux ne sont pas opposables au salarié, lorsque les tribunaux français sont désignés en application des critères prévus par la Convention de Bruxelles ou la Convention de Lugano, conventions internationales relatives aux conflits de juridictions. Par contre, elles seraient opposables à l'employeur, dans la mesure où le salarié peut choisir de recourir à l'arbitre désigné dans son contrat plutôt qu'à une juridiction étrangère.

*Cass. soc. 28 juin 2005 1999 - Sté Taiphon Limited c/ Bobinet*

*Cass. soc. 4 mai 1999 - Piquet c/ SA Sacinter*

## CLAUSES DE RESPONSABILITÉ

Il est interdit de prévoir la responsabilité personnelle du salarié dans le contrat de travail, en dehors des hypothèses de faute lourde. Selon la jurisprudence, en effet, la responsabilité du salarié ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde de sa part.

### Exemples

La Cour de cassation a considéré, pour une gérante-directrice de magasin, qu'était nulle la clause contractuelle prévoyant l'amputation de sa propre rémunération par les compléments de salaire versés au personnel vendeur, pour permettre à celui-ci d'atteindre le salaire garanti en cas de résultats insuffisants. En effet, cette clause rendait la salariée, en l'absence de toute faute de sa part, personnellement responsable de l'insuffisance des ventes d'une ou plusieurs vendeuses du magasin.

*Cass. soc. 1<sup>er</sup> mars 2000 - n° 97-45.554*

Dans le même sens, une clause du contrat de travail ne peut automatiquement mettre à la charge du salarié le remboursement des frais résultant d'un accident de la circulation survenu avec un véhicule de société.

*Cass. soc. 19 octobre 1995 - Relange c/ Société Sonauto*

En outre, il est impossible de mettre les cotisations patronales de Sécurité sociale à la charge du salarié, par le biais d'une clause contractuelle. Ainsi, "la contribution de l'employeur reste exclusivement à sa charge, toute convention contraire est nulle de plein droit".

*Article L. 241-8 du Code de la Sécurité sociale*

En conséquence, est nulle la clause contractuelle selon laquelle les commissions revenant au salarié sont diminuées du montant des cotisations patronales.

*Cass. soc. 17 octobre 2000 - Périer c/ Compagnie Assurance Abeille Vie - RJS 12/00, n° 1285*

## **CONSÉQUENCES DE LA NULLITÉ DES CLAUSES ILLICITES**

Les juges doivent rechercher la commune intention des parties lors de la conclusion du contrat de travail. En effet :

- la nullité d'une clause dont l'objet a été déterminant pour l'une des parties au moins au contrat de travail devrait entraîner la nullité de la totalité du contrat. Dans cette hypothèse cependant, et contrairement à la nullité d'autres conventions de droit civil, la nullité n'entraîne pas l'anéantissement rétroactif du contrat de travail, en vertu du principe d'exécution successive de celui-ci ;
- lorsque la clause est seulement accessoire, c'est-à-dire non déterminante dans le consentement des parties, elle n'implique pas la nullité du contrat. Celui-ci continue à s'appliquer dans son ensemble, seule la clause nulle cessant de produire effet. Elle est remplacée par les dispositions légales, conventionnelles ou usuelles plus favorables auxquelles elle a contrevenu.

Lorsque l'employeur insère la clause illicite dans le contrat de travail en toute connaissance de cause, il commet une faute envers le salarié, dont celui-ci peut obtenir réparation devant le juge prud'homal, lorsqu'il a subi un préjudice du fait de la nullité de cette clause.

## CLAUSES INTÉRESSANT LA RÉMUNÉRATION

Doivent figurer au contrat de travail :

- le montant de base de la rémunération ;
- les autres éléments constitutifs, le cas échéant : primes et indemnités ;
- la périodicité de versement.

*Directive CE n° 91-533 du 14 octobre 1991 - (cf. Fiche A14.4)*

☞ *La clause relative à la rémunération peut prévoir la possibilité de faire évoluer les modalités de détermination du salaire. Cette pratique peut être considérée comme intéressante pour fixer le montant de la partie variable du salaire de certains commerciaux.*

La jurisprudence a précisé à plusieurs reprises que, même dans cette hypothèse, l'employeur ne peut modifier unilatéralement le mode de calcul du salaire ou les éléments le composant. Il doit recueillir l'accord de l'intéressé.

*Cass. soc. 28 janvier 1998 - Systia Informatique c/ Bernard*

*Cass. soc. 30 mai 2000 - SA Canon France c/ Lecoœur*

En outre, une clause de variation du salaire peut être validée par les juges, dès lors qu'elle est fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur, ne fait pas porter le risque d'entreprise sur le salarié et n'a pas pour effet de réduire la rémunération en dessous des minima légaux et conventionnels.

*Cass. soc. 2 juillet 2002 - Saucier c/ Soc. Fiduciaire juridique et fiscale de France (intéressement au chiffre d'affaires)*

## LIBERTÉ CONTRACTUELLE

La jurisprudence consacre la libre négociation des salaires. Cette liberté contractuelle intéresse :

- tant le montant de la rémunération, sous réserve de respecter les minima légaux et conventionnels ;
- que les modes de rémunération : salaire au temps, au rendement, en espèces et/ou en nature, fixe ou comportant une partie variable.

## Respects des minima légaux, conventionnels ou usuels

Cette liberté contractuelle est cependant limitée au respect du SMIC et des avantages résultant des accords collectifs, des usages de l'entreprise ou des engagements unilatéraux de l'entreprise.

*Cass. soc. 20 octobre 1998 - Courcelles c/ CRAMA*

Le contrat de travail, notamment, ne doit pas fixer un montant inférieur à celui déterminé conventionnellement ou des modalités d'octroi et de calcul moins favorables au salarié que celles prévues par la convention collective, pour une prime ou un avantage déjà accordé par cette convention : prime d'ancienneté, 13<sup>e</sup> mois, prime de productivité, etc.

### Exemple

*Un employeur ne peut imposer dans le contrat de travail une condition de zone géographique aux déplacements donnant droit à une prime de repas, qui n'est pas prévue dans la convention collective applicable.*

*Cass. soc. 30 mars 1994 - CAF des Bouches-du-Rhône c/ Governale - Bull. civ. V, n° 116*

### Respect de la règle «à travail égal, salaire égal»

Tout employeur est tenu d'assurer, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes.

*Article L. 1142-1 du Code du travail*

Le principe d'égalité de traitement intéresse également :

- les salariés du même sexe occupant le même poste ou un poste similaire ;
- les salariés en contrat à durée indéterminée et ceux sous contrat à durée déterminée ;
- les salariés à temps partiel et ceux occupant le même poste à temps complet.

Par rémunération, il faut ici entendre :

- salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum ;
- tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur, en raison de l'emploi du salarié.

A titre indicatif, sont considérés comme ayant une valeur égale les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable :

- de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle ;
- de capacités découlant de l'expérience acquise, notamment de l'ancienneté dans l'entreprise ;
- de responsabilités ;
- de charge physique ou nerveuse.

Pour aider à la comparaison, la convention collective prévoit le plus souvent les éléments servant à la détermination des classifications professionnelles et des niveaux de qualification, notamment les mentions relatives aux diplômes ou à leurs équivalences.

En cas de litige, le salarié qui invoque une discrimination salariale présente des éléments de fait laissant supposer l'existence de cette discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse (l'employeur) de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Toute disposition ou tout acte contraire à l'égard d'un salarié est nul de plein droit.

*Article L. 1144-1 du Code du travail*

L'inobservation du principe d'égalité de traitement peut alors donner lieu au versement de dommages-intérêts au salarié, en sus de différents rappels de salaire et de primes.

*Cass. soc. 15 décembre 1998 - Société Aubin c/ Chatet*

### **Exemple**

*Il a été décidé que la différence de rémunération entre deux responsables d'établissements de la même société, du sexe opposé, était justifiée par le fait que l'élément masculin gère à lui seul 4 sites, ce qui représentait des responsabilités et des charges plus lourdes, alors que sa collègue féminine n'avait la responsabilité que d'un seul site.*

*Cass. soc. 23 mars 1999 - Bamas c/ SA Protectas*

Dans une autre espèce, le principe « A travail égal, salaire égal » a conduit le juge à décider que pour un même travail, un salarié intermittent pouvait être mieux rémunéré qu'un salarié en contrat à durée indéterminée.

*Cass. soc. 28 avril 2006 - Société Demo Production c/ Moutot*

La loi du 23 mars 2006 sur l'égalité salariale offre quelques garanties supplémentaires en matière d'égalité salariale. Ainsi, notamment, l'article L. 1225-26 du Code du travail relatif au congé de maternité est modifié pour que soit garanti le bénéfice des augmentations salariales collectives et individuelles aux personnes qui reprennent le travail à l'issue d'un congé de maternité ou d'adoption.

Le principe d'égalité professionnelle, notamment salariale, entre hommes et femmes, connaît des exceptions en faveur des femmes ou en raison de situations familiales. Notamment, est valable une clause contractuelle qui réserve le bénéfice d'une mesure salariale à un ou une salarié (e), en situation de grossesse, maternité, allaitement, adoption et paternité.

*Article L. 1142-3 du Code du travail*

## **CLAUSE DE FORFAIT**

Lorsque l'horaire de travail comporte l'accomplissement régulier d'heures supplémentaires, l'employeur et le salarié peuvent convenir d'une rémunération forfaitaire incluant, dans le salaire mensuel, un nombre déterminé d'heures supplémentaires. Cette formule n'est pas seulement réservée aux salariés cadres.

Le Code du travail prévoit désormais 2 types de conventions de forfait :

- l'une pour les cadres.

*Articles L. 3121-38 à L. 3121-50 du Code du travail*

- l'autre pour les salariés non cadres.

*Article L. 3121-51 du Code du travail*

Pour être opposable au salarié, la convention de forfait doit résulter d'un accord entre l'employeur et le salarié. Le contrat de travail peut formaliser cet accord.

Le forfait ne doit pas être défavorable au salarié : il doit au moins être égal au salaire minimum conventionnel correspondant à la fonction, augmenté du paiement des heures supplémentaires. Le salaire forfaitaire englobe donc :

- le salaire de base ;
- la rémunération majorée des heures supplémentaires régulièrement effectuées.

*Article L. 3121-41 du Code du travail*

La durée de travail prévue dans le forfait ne peut excéder les limites journalières et hebdomadaires de travail. Lorsque le forfait est établi, le salarié ne peut demander le paiement des heures supplémentaires comprises dans le forfait. Par contre, la convention de forfait n'interdit pas au salarié de prétendre au paiement majoré des heures supplémentaires accomplies en sus du forfait convenu, sous réserve de rapporter la preuve de leur existence.

*Cass. soc. 29 mai 1996 - SA Société Nord France Bâtiment Travaux Publics c/ Ghibaudo*

Le forfait ne prive pas le salarié de son droit au repos compensateur sur les heures supplémentaires réellement effectuées. Ce repos doit pouvoir être pris par le salarié. A défaut, l'employeur peut être condamné à des dommages-intérêts.

*Cass. soc. 10 décembre 1997 - SARL Igeba c/ Kielbasa*

La preuve de l'existence d'une convention de forfait incombe à celui qui l'invoque. La charge de la preuve n'est pas «partagée» entre le salarié et l'employeur, comme pour la preuve des heures supplémentaires réalisées.

*Cass. soc. 21 novembre 2000 - CUMA de l'Hermine c/ Le Roy*

Un accord collectif peut prévoir des conventions individuelles de forfait en jours, pour les cadres autonomes. Ces conventions individuelles de forfait en jours sont également ouvertes au personnel non cadre, à la condition que le salarié donne son accord individuel par écrit.

*Cass. Soc. 16 mai 2007 – n° 05-43.643*

Sont concernés les salariés non cadres dont la durée de travail ne peut être prédéterminée, et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées.

Ne sont donc pas seulement intéressés les salariés non cadres itinérants.

*Article L. 3121-51 du Code du travail*

## **AVANTAGES EN NATURE**

En cas de litige, le juge vérifie au préalable que le salarié dispose bien de liberté dans l'organisation de son temps de travail. Si tel n'est pas le cas, la convention de forfait-jours ne lui est pas applicable.

*Cass. Soc. 31 octobre 2007 – n° 06-43.876*

Les avantages en nature sont des prestations consenties par l'employeur au salarié, gratuitement ou moyennant une participation du salarié inférieure à leur valeur réelle.

Ils présentent un caractère de salaire et sont à distinguer des remboursements de frais, qui sont destinés à compenser les charges inhérentes à un emploi.

La rémunération du salarié peut être prévue en partie en avantages en nature, et même en totalité.

*Cass. soc. 7 janvier 1981 - Gruffy c/ Petit - Bull. civ. V, n° 2*

### **Exemples**

*Constituent des avantages en nature :*

- *la mise à disposition d'un véhicule de fonction ;*

*Cass. soc. 23 mars 1988 - DRASS de Lille c/ URSSAF Valenciennes - Bull. civ. V, n° 198*

- *l'attribution d'un logement de fonction ;*

*Cass. soc. 9 avril 1987 - Enes Tinocco c/ Cateigne*

- *le remboursement total des frais de repas, dans le cadre des déplacements professionnels du salarié.*

*Cass. soc. 19 septembre 1991 - URSSAF d'Arras c/ Société Roquette frères - Bull. civ. V, n° 376*

De nouvelles règles d'évaluation des avantages en nature ont été fixées pour 2003.

*Arrêté ministériel du 10 décembre 2002 - JO du 27 décembre*

*Circulaire Questions/Réponses DSS/SDFSS n° 2003-07 du 7 janvier 2003*

### **Clause de mise à disposition d'un véhicule de fonction**

Les conditions de mise à disposition d'un véhicule de fonction ne doivent pas être moins favorables au salarié, dans le contrat de travail, que celles prévues le cas échéant par la convention collective. Aussi, notamment, si la convention collective prévoit l'attribution d'un tel avantage, l'employeur est tenu d'en fournir un au salarié. Il est recommandé de prévoir dans la clause contractuelle d'octroi du véhicule de fonction :

- si la mise à disposition est réservée aux déplacements professionnels ou s'il lui est permis de l'utiliser aussi à des fins personnelles ; lorsque cette dernière possibilité n'est pas expressément prévue, l'utilisation du véhicule à des fins personnelles peut entraîner le licenciement pour faute grave du salarié ;
- les modalités d'entretien du véhicule : le salarié peut être mis dans l'obligation de réaliser les opérations d'entretien courant, de signaler toute défectuosité plus importante afin que les réparations soient réalisées en temps utile, ... ;
- le règlement des amendes fiscales par le salarié, lorsqu'elles résultent d'un défaut de documents (carte grise, vignette, ...), en raison de la conduite du salarié et sauf si la faute incombe à l'entreprise ;
- les conditions relatives à l'assurance, déterminant notamment la répartition des charges entre l'employeur et le salarié : les frais d'assurance pris en charge par l'employeur peuvent correspondre à la couverture du risque existant pendant les seuls déplacements professionnels et le salarié peut être amené à contracter lui-même une police d'assurance pour ses déplacements personnels avec le véhicule, lorsqu'il y est autorisé par le contrat de travail ;

- les modalités de restitution du véhicule en cas de rupture du contrat de travail, que celle-ci soit à l'initiative du salarié ou de l'employeur ; le salarié peut conserver le véhicule jusqu'au terme du délai de préavis, même lorsqu'il est dispensé par l'employeur de l'exécuter.

*Cass. soc. 4 mars 1998 - Société Apia c/ Manèche*

La suppression du véhicule de fonction dont dispose le salarié en application de son contrat de travail constitue la modification d'un élément essentiel du contrat de travail.

*Cass. soc. 3 mars 1994 - SA Freppel Lechleiter c/ Remond*

### **Clause de mise à disposition d'un logement de fonction**

La clause du contrat de travail mettant un logement de fonction à disposition du salarié peut prévoir :

- que cette mise à disposition constitue un accessoire de salaire et non un bail de droit commun : lorsque le logement correspond à un accessoire de salaire, la législation sur les baux d'habitation n'est pas applicable, notamment le droit de maintien dans les lieux ;
- que l'avantage est consenti soit à titre gratuit, soit à titre onéreux ;
- lorsqu'il est attribué à titre gratuit, c'est-à-dire moyennant une somme minimale ne correspondant pas à un loyer, il est compris dans l'assiette des cotisations sociales et doit être mentionné sur le bulletin de paie ;
- s'il est octroyé à titre onéreux, il ne s'agit pas d'un accessoire de salaire et la compensation entre le loyer dû et le salaire n'est pas permise ;

*Cass. soc. 13 octobre 1998 - SARL Rivhôtel c/ Girod Roux*

- que la rupture du contrat de travail, dans tous les cas, oblige le salarié à libérer le logement, au terme du délai de préavis.

Le salarié pour lequel la rupture du contrat de travail est illégitime peut obtenir des dommages-intérêts en contrepartie de la perte du logement de fonction mis à sa disposition.

*Cass. soc. 25 novembre 1965 - Kozlowski c/ General Piekarski - Bull. civ. IV, n° 841*

☞ *Le logement des gardiens d'immeubles et concierges est soumis à des dispositions conventionnelles particulières auxquelles il convient de se reporter le cas échéant.*

Dans la mesure où le contrat de location du logement de fonction comporte la mention manuscrite «sans participation aux charges locatives selon la convention collective» et est revêtu de la signature des deux parties, les charges locatives du logement occupé par le salarié restent à la charge de l'employeur.

*Cass. soc. 27 février 2001 - SA La Garonnaise d'Habitation c/ Gaudion - RJS 6/01, n° 718*

## MODÈLES DE CLAUSE

### Clause de mise à disposition d'un véhicule de fonction

*Il est mis à disposition un véhicule de fonction à M. . . . . , à dater du . . . . .*

*L'utilisation de ce véhicule devra être exclusivement professionnelle.*

*ou*

*Cette mise à disposition est destinée à l'usage professionnel, M. . . . . étant autorisé à utiliser ce véhicule en dehors de ses fonctions.*

*Il s'agit d'un avantage en nature, dont le montant est évalué à . . . . . F, supportant les cotisations sociales.*

*Il sera réévalué chaque année conformément aux dispositions légales et conventionnelles.*

*Plusieurs obligations découlent pour M. . . . . de l'utilisation de ce véhicule :*

- être toujours en possession des documents administratifs et de contrôle dudit véhicule ;
- s'assurer du parfait état de marche de celui-ci et accomplir les opérations d'entretien courantes décrites dans le carnet d'entretien ;
- signaler les défauts importants pour que les réparations soient effectuées en temps utile ;
- signaler au plus vite les accidents, ou incidents afférents au fonctionnement du véhicule ;
- régler les contraventions qui lui sont imputables, soit en raison de sa conduite, soit par défaut des documents administratifs et de contrôle.

*Les frais d'entretien et d'essence correspondant à l'utilisation professionnelle du véhicule sont remboursés par l'entreprise sur la base du barème kilométrique établi par l'administration fiscale.*

*La couverture du risque "déplacement professionnel" est assurée par les soins de l'entreprise.*

*M. . . . . s'engage, par ailleurs, à contracter une police d'assurance pour les risques liés à l'usage personnel du véhicule mis à sa disposition (utilisation personnelle du véhicule autorisé).*

*En cas de rupture du contrat de travail, quel qu'en soit le motif, M. . . . . s'engage à restituer le véhicule en bon état d'entretien, dès la cessation effective du contrat de travail fixée au : (terme du délai de préavis).*

**Clause de mise à disposition d'un logement**

*Compte tenu de ses fonctions, un logement est mis à disposition de M. . . . . , à titre accessoire à son contrat de travail, à compter du . . . . . Il est destiné à l'habitation personnelle de M. . . . . , ainsi qu'à sa famille et les personnes à sa charge vivant habituellement avec lui.*

*Le logement est situé à l'adresse suivante : . . . . .*

*Il est composé de (description précise du logement)*

*Le logement est mis à disposition de M. . . . . gratuitement. M. . . . . devra rembourser à l'entreprise les dépenses de chauffage, d'électricité, d'entretien autres que celles résultant de l'occupation normale du logement (donner une liste exhaustive).*

*ou*

*La mise à disposition du logement est effectuée à titre onéreux : M. . . . . s'engage à verser à l'entreprise une indemnité forfaitaire d'occupation, évaluée à . . . . . F par mois, à compter du premier mois d'occupation. Cette indemnité sera prélevée mensuellement sur son salaire.*

*M. . . . . prendra à sa charge les frais de chauffage, d'électricité, d'entretien courant et les frais d'assurance (donner une liste exhaustive).*

*En cas de rupture du contrat de travail, quel qu'en soit le motif, M. . . . . s'engage à restituer le logement en bon état d'entretien, dès la cessation effective du contrat de travail fixée au : (terme du délai de préavis).*

*La valeur de ce logement s'ajoute à la rémunération de M. . . . . , pour le calcul des cotisations de Sécurité sociale et pour la déclaration de l'impôt sur le revenu.*

## CLAUSES D'OBJECTIFS

### LIBERTÉ CONTRACTUELLE

La clause d'objectif peut avoir pour objet la fixation contractuelle :

- d'un résultat à atteindre ;
- d'un chiffre d'affaires à réaliser ;
- d'un quota de vente.

La liberté contractuelle prévaut dans la fixation des objectifs, dans leur contenu et dans le temps de réalisation, sous réserve :

- des dispositions de la convention collective ayant le même objet ;
- du contrôle effectué par le juge, en cas de non-réalisation de ces objectifs entraînant licenciement.

### Rédaction de la clause

Les clauses d'objectifs doivent prévoir précisément l'objectif à réaliser, sa rémunération le cas échéant, ainsi que les conséquences de sa non réalisation.

En d'autres termes, les clauses fixant seulement une obligation de réaliser un objectif, tout en renvoyant à la définition unilatérale par l'employeur du résultat à atteindre, sont à proscrire.

Selon la jurisprudence, en effet, la fixation des objectifs ne peut résulter que d'un accord des parties. L'absence de réalisation de résultats fixés unilatéralement par l'employeur ne constitue pas un motif de licenciement.

Concrètement, la revalorisation périodique des objectifs à atteindre et de la rémunération assortie, doit faire l'objet d'un avenant au contrat de travail, négocié et signé entre les deux parties.

*Cass. soc. 18 avril 2000 - Gastinger c/ SGEM*

☞ *La jurisprudence semble revenir sur la nécessaire contractualisation des objectifs. La fixation d'objectifs pourrait à nouveau être du ressort exclusif de l'employeur.*

*Cass. soc. 14 novembre 2000 - Gers c/ SA Affichage Giraudy*

### RÉMUNÉRATION ASSORTIE

La réalisation des objectifs peut être rémunérée.

Les modalités de détermination et de réévaluation de cette rémunération doivent être précisément mentionnées dans le contrat de travail, afin d'éviter toute contestation ultérieure.

En effet, la clause d'objectifs qui prévoit la rémunération des résultats obtenus fait naître une obligation à la charge de l'employeur dès lors que les objectifs sont réalisés.

A l'inverse, lorsqu'il s'agit d'une prime d'objectifs, la non réalisation des objectifs peut impliquer le non versement de la prime ou la réduction de celle-ci proportionnellement au résultat atteint.

### **Exemple**

*Implique l'obligation pour l'employeur de rémunérer la réalisation de l'objectif :*

- une clause de résultat prévoyant le versement d'une prime d'un montant déterminé, si le projet pour lequel le salarié est engagé est opérationnel à une date elle-même fixée dans le contrat ;
- une clause prévoyant le réexamen de la rémunération du salarié au 1<sup>er</sup> janvier et au 1<sup>er</sup> juillet de chaque année en fonction des objectifs réalisés.

## **OBJECTIFS RÉALISABLES ET RAISONNABLES**

Pour être opposables au salarié, les objectifs doivent être réalistes et réalisables, c'est-à-dire ni excessifs ni disproportionnés.

Les compétences professionnelles du salarié ainsi que les résultats obtenus par d'autres salariés à des postes similaires peuvent être pris en considération pour les fixer.

En outre, les objectifs fixés doivent tenir compte de la situation économique du secteur professionnel dans lequel intervient le salarié. La conjoncture économique est un critère d'examen de la validité des clauses d'objectifs ou de quotas.

*Cass. soc. 30 mars 1999 - Evrard c/ Samsung Information Systems*

En conséquence, des objectifs trop élevés ne sont pas opposables au salarié, même lorsqu'il les a acceptés contractuellement.

## **NON-RESPECT DE LA CLAUSE D'OBJECTIF PAR LE SALARIÉ**

La non réalisation des objectifs peut s'analyser comme le non-respect d'une obligation contractuelle, constitutive d'une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Deux conditions doivent alors être réunies :

- la fixation des objectifs doit résulter d'un accord entre employeur et salarié et non de la seule décision unilatérale de l'employeur ;
- les objectifs ainsi définis doivent être réalisables et raisonnables.

*Cass. soc. 12 mai 1998 - Largillière c/ SA Action Système CCMC*

Mais, le fait de ne pas respecter une clause contractuelle d'objectifs ou de quotas n'est pas, à elle-seule, constitutive d'une faute grave.

*Cass. soc. 9 octobre 1990 - Bull. civ. V, n° 425*

De même, le seul fait de ne pas atteindre l'objectif prévu dans une clause contractuelle régulièrement négociée, ne peut motiver, en soi, un licenciement pour cause d'insuffisance de résultats.

*Cass. soc. 30 mars 1999 - Evrard c/ Samsung Information Systems*

La lettre de licenciement est suffisamment motivée lorsqu'elle énonce que le salarié n'a réalisé que moins de la moitié de l'objectif minimum envisagé dans le contrat de travail.

*Cass. soc. 24 janvier 2001 - Heintz c/ SARL Inec*

Il appartient aux juges de vérifier, au-delà du cadre strictement contractuel, que les objectifs fixés étaient compatibles à l'état du marché (réalisables) et raisonnables.

L'employeur ne peut plus se retrancher derrière l'application pure et simple des stipulations contractuelles, quand bien même le salarié est sensé les avoir par avance acceptées. Il lui incombe alors de prouver que le salarié n'a pas fait tout ce qu'il a pu pour atteindre les objectifs fixés.

En tout état de cause, la clause d'objectif ne peut prévoir par avance que la non réalisation d'un ou plusieurs objectifs pourrait être considérée comme un motif de rupture du contrat de travail.

Plus généralement, «aucune clause du contrat de travail ne peut valablement décider qu'une circonstance quelconque constituera une cause de licenciement».

Les juges doivent se fonder sur la lettre de licenciement, et non sur le contrat, pour apprécier si les faits invoqués dans cette lettre, peuvent caractériser une cause réelle et sérieuse de licenciement.

*Cass. soc. 14 novembre 2000 - Ders c/ SA Affichage Giraudy*

## MODÈLE DE CLAUSE D'OBJECTIF

M. . . . . s'engage à respecter les objectifs annuels suivants :

.....

Les modalités de mise en œuvre seront chaque année fixées d'un commun accord avec M. . . . . , notamment la délimitation précise du résultat à atteindre, la date d'échéance et le montant de la prime afférente.

En cas de réalisation partielle des objectifs, le montant de la prime pourra être réduite proportionnellement.

La réalisation des objectifs assignés constitue un élément déterminant de la signature et de l'exécution du présent contrat. La non réalisation de ceux-ci pourrait en conséquence conduire à la résiliation du contrat.



## CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

### DISTINCTION PRÉALABLE AVEC LA CLAUSE D'EXCLUSIVITÉ

La clause d'exclusivité interdit au salarié, durant son contrat de travail :

- soit, de façon générale, de travailler pour le compte d'un autre employeur ou d'exercer une autre activité professionnelle ;
- soit d'exercer une activité de même nature ou dans le même secteur professionnel, voire géographique, que l'employeur.

À la différence de la clause de non-concurrence, la clause d'exclusivité :

- peut interdire l'exercice d'une activité non-concurrente de celle de l'employeur ;
- s'applique pendant le contrat de travail et non après la rupture des relations contractuelles.

La clause d'exclusivité peut être légitimée par la nature de l'activité professionnelle exercée (importantes responsabilités notamment) et par la nécessité de protéger les intérêts de l'employeur.

Pour être opposable au salarié, elle doit être clairement formalisée dans le contrat de travail.

*☞ La clause d'exclusivité porte atteinte à la liberté du travail. Aussi, comme la clause de non-concurrence, elle n'est valable que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, si elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.*

*Cass. soc. 11 juillet 2000 - Couzin c/ Société Larousse IDF*

Le respect des conditions de validité de la clause d'exclusivité est d'autant plus important lorsqu'il s'agit d'un travailleur à temps partiel, qui se voit interdire ainsi l'exercice de toute autre activité professionnelle. La nullité de la clause d'exclusivité ne conduit pas à la requalification du contrat à contrat à temps complet, mais permet au salarié d'obtenir des dommages-intérêts en réparation de son préjudice.

*Cass. soc. 25 février 2004 - Mezeix c/ Société Univerdis*

Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur l'initiative économique, aucune clause d'exclusivité ne peut être opposée au salarié créateur ou repreneur d'entreprise pendant une durée limitée :

- 12 mois suivant l'immatriculation de l'entreprise en cause ;

ou

- jusqu'au terme d'un congé pour création ou d'une reprise d'entreprise à temps partiel, soit 2 ans au plus en cas de prolongation.

Seule la clause d'exclusivité propre aux VRP, et prévue à l'article L. 7313-6 du Code du travail, continue à produire ses effets.

Le salarié délié de sa clause contractuelle d'exclusivité reste toutefois soumis à une obligation de loyauté envers son employeur : le salarié ne peut donc développer une activité concurrente de celle de son employeur, sauf pendant le congé pour création d'entreprise.

*Article L. 1222-5 du Code du travail*

*Article 16 - Loi n° 2003-721 du 1<sup>er</sup> août 2003 pour l'initiative économique - JO du 5 août*

## CLAUSE DE NON-CONCURRENCE : DÉFINITION ET SOURCES

### Objet de la clause de non-concurrence

La clause de non-concurrence interdit au salarié, à l'expiration de son contrat de travail, l'exercice d'une activité professionnelle concurrente susceptible de porter atteinte à l'ancien employeur. L'interdiction peut intéresser :

- la mise à disposition de l'ancien salarié auprès d'une entreprise concurrente ;
- la création de sa propre entreprise concurrente par le salarié.

### Clause contractuelle

La clause de non-concurrence peut être insérée dans le contrat de travail dès sa conclusion ou ultérieurement, par avenant. Dans cette dernière hypothèse, il s'agit alors de la modification d'un élément essentiel du contrat de travail, dont le refus ne peut justifier un licenciement.

*Cass. soc. 7 juillet 1998 - Roig c/ Dorandeu*

Aucune disposition légale ou conventionnelle n'interdit par ailleurs de conclure un accord transactionnel, lors de la rupture du contrat de travail, prévoyant une clause de non-concurrence. Celle-ci peut même être distincte, dans certaines de ses modalités, de la clause initialement insérée au contrat de travail.

*Cass. soc. 20 juin 1995 - Bouvy c/ Société RRM - RJS 10/95 n° 1018*

### Clause conventionnelle

Lorsque la convention collective prévoit déjà une clause de non-concurrence, elle s'impose au salarié, que le contrat de travail y fasse référence ou non.

*Cass. soc. 8 janvier 1997 - Bull. civ. V, n° 8*

Une clause de non-concurrence contractuelle moins avantageuse pour le salarié que les dispositions conventionnelles ne lui est pas opposable. Un réajustement des obligations contractuelles du salarié est alors opéré sur celle de la convention collective.

*Cass. soc. 13 janvier 1998 - Bull. civ. V, n° 6*

La contrepartie financière à la clause de non-concurrence prévue par un accord national interprofessionnel (intéressant les VRP en l'occurrence) s'applique de plein droit au contrat de travail, dès lors que celui-ci contient une clause de non-concurrence se référant simplement à cet accord.

*Cass. soc. 10 mai 2004 - Lorrant c/ Société JP Girardeau*

### Ruptures du contrat génératrices de l'obligation de non-concurrence

Une clause de non-concurrence peut être introduite dans tous les types de contrat de travail : contrat à durée indéterminée, à durée déterminée, à temps partiel, contrat d'apprentissage, de formation en alternance.

En outre, une clause de non-concurrence rédigée en termes généraux s'applique automatiquement dès la rupture du contrat, quel que soit le motif de celle-ci, qu'elle soit à l'initiative du salarié ou de l'employeur.

### Exemple

*La clause de non-concurrence est applicable même en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.*

*Cass. soc. 22 octobre 1997 - Bull. civ. V, n° 325*

*Un salarié qui part à la retraite est également soumis à la clause de non-concurrence et peut donc se prévaloir de la compensation financière afférente.*

*Cass. soc. 21 mai 1996 - Rhône Poulenc Recherches c/ Ruaud*

Il existe quelques exceptions :

- dispositions contractuelles ou conventionnelles énumérant les cas de rupture pour lesquelles la clause peut être mise en oeuvre ;
- démission du salarié pour travailler dans une entreprise du même groupe, les deux sociétés n'étant pas véritablement concurrentes ;

*Cass. soc. 3 juin 1997 - Bull. civ. V, n° 202*

- rupture du contrat pendant la période d'essai lorsque la convention collective ou le contrat de travail précise que l'obligation de non-concurrence ne naît qu'à la fin du préavis. En effet, la rupture du contrat au cours de la période d'essai n'est pas assortie d'un délai-congé.

☞ *À défaut de précisions conventionnelles ou contractuelles relatives à la date d'application de la clause de non-concurrence, celle-ci s'applique, en cas de dispense de préavis, dès la cessation effective des fonctions dans l'entreprise et non au terme du délai-congé.*

*Cass. soc. 15 juillet 1998 - Prévost c/ SA Lee Cooper*

### Cas particulier de la clause «inversée»

Dans la clause de non-concurrence «classique», l'employeur impose l'obligation de non-concurrence au salarié, tout en réservant la possibilité de renoncer à son application dans un certain délai à compter de la rupture du contrat de travail.

Dans la cause dite «inversée», le contrat de travail stipule que le salarié n'est soumis à aucune obligation de non-concurrence, sauf si l'employeur décide qu'il l'est dans un certain délai à compter de la rupture du contrat.

Dès lors, si, au terme du délai fixé dans la clause, l'employeur ne s'est pas manifesté, le salarié peut se considérer dégagé de toute obligation de non-concurrence.

Depuis quelques années, la jurisprudence validait la pratique de la clause de non-concurrence «inversée», la considérant même plus favorable au salarié que la clause «classique», puisqu'elle restreint moins la liberté de l'ancien salarié dans ses recherches d'emploi.

*Cass. soc. 31 octobre 2000 - Boursier c/ SA Best France*

Cependant, en 2002, la Cour de cassation opère un revirement de jurisprudence : désormais, la clause de non-concurrence «inversée» ou encore «en sommeil» est nulle, dans la mesure où il s'agit d'une clause purement potestative (article 1174 du Code civil).

*Cass. soc. 12 février 2002 - SA Henri Maire c/ Gailliardot*

## CONDITIONS DE VALIDITÉ DE LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

Selon la jurisprudence de 2002, la clause de non-concurrence doit être indispensable à la protection des intérêts de l'entreprise, être limitée dans le temps et dans l'espace, tenir compte des spécificités de l'entreprise et comporter une contrepartie financière. Ces conditions de validité sont cumulatives, le non-respect de l'une d'entre elles implique la nullité de la clause.

*Cass. soc. 18 septembre 2002 - STEM Go Sport c/ Petit*

La clause de non-concurrence doit donc manifester un juste équilibre entre :

- la liberté du travail du salarié : la clause ne doit pas empêcher le salarié d'exercer toute activité professionnelle de sa compétence ;
- la protection des intérêts légitimes de l'entreprise.

*Cass. soc. 18 décembre 1997 - Bull. civ. V, n° 459*

L'équilibre doit être trouvé entre la durée d'interdiction et l'espace géographique et professionnel visé.

### Activité interdite

L'interdiction de concurrence doit être limitée à un secteur d'activité déterminé, de façon à ne pas rendre impossible l'exercice d'une activité conforme à la formation et à l'expérience du salarié.

*Cass. soc. 31 mars 1981 - Bull. civ. V, n° 283*

Lorsque le salarié est polyvalent, le champ d'activité interdit peut être élargi.

Pour apprécier la validité de la clause, les juges peuvent se fonder sur la qualification du salarié, son parcours professionnel ou encore sur son âge.

### Exemple

*Doit être annulée une clause de non-concurrence applicable à l'ensemble du territoire national et concernant toutes les activités en concurrence avec l'employeur.*

*Cass. soc. 27 février 1996 - Société Siemens c/ François - RJS 4/96 n° 406*

*Le fait d'appartenir à une même enseigne n'induit pas automatiquement l'absence de concurrence.*

*En effet, lorsqu'un salarié est soumis à une clause de non-concurrence alors qu'il travaille au sein d'une enseigne de grande distribution, il ne peut pas travailler dans une entreprise concurrente appartenant au même réseau de distribution sans violer sa clause de non-concurrence. Pour la Cour de cassation, l'intégration dans un même réseau de distribution ne suffit pas en elle-même à exclure l'existence d'un état de concurrence entre les entreprises qui en font partie. Les juges doivent donc vérifier concrètement l'existence d'une situation de concurrence entre les magasins concernés pour savoir si la clause de non-concurrence est respectée ou non.*

*Cass. soc. 16 mai 2012 n° 11-10.712*

### Limite dans le temps de l'interdiction de concurrence

La durée d'interdiction de concurrence doit être raisonnable, au regard du risque de concurrence et de l'atteinte portée à la liberté de travail du salarié.

Cette durée peut être de quelques mois, quelques années ou même illimitée, dès lors que l'équilibre entre les intérêts de l'entreprise et ceux du salarié est respecté.

### **Exemple**

Est licite la clause de non-concurrence interdisant à un chef d'agence de travail temporaire, de façon illimitée, de travailler dans ce secteur d'activité dès lors que la polyvalence du salarié lui permet d'exercer ses compétences professionnelles dans des entreprises ayant une autre activité.

*Cass. soc. 2 juillet 1981 - Bull. civ. V, n° 635*

### **Champ d'application territorial de l'obligation de non-concurrence**

La limitation géographique de l'application d'une clause de non-concurrence dépend du niveau de spécialisation du salarié. Moins le salarié est polyvalent, plus l'application territoriale de la clause de non-concurrence doit être restreinte.

### **Exemple**

*Est excessive la clause de non-concurrence interdisant à un ingénieur technico-commercial d'exercer toute activité similaire ou concurrente, pendant 2 ans et sur l'ensemble du territoire national. En effet, le salarié se trouve dans l'impossibilité de trouver un autre emploi ressortant de ses compétences, du fait que sa formation et ses diplômes sont peu importants et qu'il a perdu le bénéfice de l'expérience acquise auparavant, au cours des 3 années qu'il a passé au service de la société.*

*Cass. soc. 25 mars 1998 - Bull. civ. V, n° 174*

Toutefois, une extension géographique importante, notamment l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle concernée sur l'ensemble des départements français, n'implique pas, à elle-seule, l'inopposabilité de la clause de non-concurrence. Encore faut-il que le salarié ne puisse exercer une activité conforme à sa formation et à son expérience.

### **Intérêts légitimes de l'entreprise**

L'employeur peut se prévaloir d'une clause de non-concurrence seulement lorsqu'elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, c'est-à-dire lorsqu'il existe un véritable risque de concurrence.

*Cass. soc. 14 mai 1992 - Godissort c/ Soulhiol - Bull. civ. V, n° 309*

La réalité du risque de concurrence s'apprécie au regard :

- des fonctions exercées par le salarié : le risque de concurrence est plus important lorsque l'intéressé a accès à des informations spécifiques ou confidentielles, lorsqu'il détient une technicité importante, par opposition à l'occupation d'un emploi subalterne dans l'entreprise ;
- de la nature de l'entreprise et de l'activité faisant l'objet de l'interdiction de concurrence : un détournement de clientèle peut s'avérer plus conséquent dans une petite entreprise que dans une grande entreprise assise depuis longtemps sur le marché et qui peut palier ces désagréments par la vente d'autres produits ou la mise en œuvre onéreuse d'une nouvelle campagne de publicité, etc.

### **Exemple**

*Est illicite la clause de non-concurrence interdisant à un magasinier d'un concessionnaire automobile d'entrer au service d'une entreprise concurrente et de s'intéresser directement ou indirectement à tout commerce susceptible de concurrencer les produits vendus, pendant 2 ans et dans la région du Languedoc-Roussillon.*

*Cass. soc. 19 novembre 1996 - Bull. civ. V, n° 392*

Enfin, le fait que la clause de non-concurrence prévoit la possibilité de rachat par le salarié de son obligation démontre, selon la jurisprudence, que la clause de non-concurrence n'est pas indispensable à la protection des intérêts de l'entreprise.

*Cass. soc. 7 avril 1998 - Alloucherie c/ Établissement Gérard Catteau - Bull. civ. V, n° 202*

### **Sanctions**

L'inobservation des règles de validité d'une clause de non-concurrence entraîne la nullité de celle-ci. Selon la Cour de cassation en 2002, ces conditions de validité étant cumulatives, le non-respect de l'une d'entre elles seulement suffit pour que la clause soit nulle.

*Cass. soc. 18 septembre 2002 - STEM Go Sport c/ Petit*

En conséquence :

- le salarié est libéré de l'obligation de non-concurrence à l'égard de son ancien employeur ;
- l'employeur est dispensé de verser l'indemnité compensatrice de non-concurrence, le cas échéant ;
- des dommages-intérêts peuvent être alloués au salarié qui a subi un préjudice du fait de l'application de la clause litigieuse.

Selon la jurisprudence, le respect par un salarié d'une clause de non-concurrence illicite lui cause nécessairement un préjudice, dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue. Autrement dit, dès lors que la clause de non-concurrence est qualifiée d'illicite, le salarié a systématiquement droit à réparation.

*Cass. soc. 11 janvier 2006 - Boidin c/ Société Prisme*

### **Révision de la clause par le juge**

La révision partielle de la clause de non-concurrence peut être décidée par le juge, lorsqu'elle porte excessivement atteinte à la liberté du travail du salarié ou ne respecte pas les dispositions conventionnelles ayant le même objet. Le juge a le pouvoir de restreindre l'application d'une clause de non-concurrence, même lorsque celle-ci est "indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise".

*Cass. soc. 18 septembre 2002 - Société Gan-Vie c/ Suire*

Cette réduction de l'obligation de non-concurrence n'est pas opportune lorsque le salarié ne se trouve pas dans l'impossibilité d'exercer une activité professionnelle relevant de ses compétences. Par contre, ce réajustement de l'obligation de non-concurrence est également possible lorsque l'annulation complète de la clause aurait pour conséquence la possibilité pour le salarié de concurrencer son ancien employeur et de porter atteinte aux intérêts légitimes de l'entreprise.

### **Exemple**

Le juge peut réduire l'étendue géographique d'une clause de non-concurrence interdisant à un ingénieur technico-commercial d'exercer toute activité similaire ou concurrente, pendant 2 ans et sur l'ensemble du territoire national. En effet, le salarié se trouve dans l'impossibilité de trouver un autre emploi ressortant de ses compétences, du fait que sa formation et ses diplômes sont peu importants et qu'il a perdu le bénéfice de l'expérience acquise auparavant, au cours des 3 années qu'il a passé au service de la société.

*Cass. soc. 25 mars 1998 - Bull. civ. V, n° 174*

## INDEMNITÉ COMPENSATRICE DE NON-CONCURRENCE

### Caractère obligatoire

L'indemnité compensatrice de non-concurrence est destinée à compenser les restrictions à la liberté du travail du salarié, occasionnées par l'existence d'une clause de non-concurrence dans le contrat de travail ou dans la convention collective. Son insertion dans le contrat est obligatoire, selon la jurisprudence de 2002. Il s'agit désormais d'une condition de validité de la clause de non-concurrence.

*Cass. soc. 10 juillet 2002 - Salembier c/ Société la Mondiale SA*  
*Cass. soc. 17 décembre 2004 - Société SAMSE c/ Breschi*

Ce revirement de jurisprudence est d'application immédiate, donc applicable aux clauses de non-concurrence en cours d'exécution, la contrepartie financière répondant à « l'impérieuse nécessité d'assurer la sauvegarde et l'effectivité de la liberté fondamentale d'exercer une activité professionnelle ».

Peu importe que son versement soit ou non prévu par la convention collective applicable.

### Droit à l'indemnité

La compensation financière est due pour autant que le salarié respecte son obligation de non-concurrence pendant la durée et dans le champ d'application territorial prévus par la clause, après la rupture des relations professionnelles. Peu importe :

- que le salarié ne puisse démontrer l'existence d'un réel préjudice ;
- qu'il retrouve immédiatement un autre emploi non-concurrent ;
- le mode de rupture du contrat, même en cas de faute grave de la part du salarié ou de démission ;
- que le risque de non-concurrence soit faible, voire inexistant : départ en retraite ou en préretraite, inaptitude physique ou invalidité du salarié.

*Cass. soc. 21 mai 1996 - Société Rhône Poulenc Recherches c/ Ruaud - RJS 7/96 n° 790 (préretraite FNE)*  
*Cass. soc. 10 mars 2004 - Munier c/ Société Alu Concept Muller*

L'exécution par le salarié d'une clause de non-concurrence dépourvue de contrepartie financière constitue un trouble manifestement illicite. Dès lors, le juge des référés peut être saisi pour faire cesser ce trouble, en déclarant cette clause inopposable au salarié.

*Cass. soc. 25 mai 2005 – Société Pigeac-Maingret c/ Vessière*

Par exception, l'employeur est libéré de la contrepartie financière, s'il démontre que le salarié s'est livré à des actes de concurrence déloyale, ce qui rend la clause de non-concurrence sans objet.

*Cass. soc. 8 février 2005 – Arvis c/ Société Griffendux Industrie*

### Versement de l'indemnité

La convention collective peut prévoir un montant minimal que les parties au contrat de travail doivent pour le moins respecter. À défaut, la clause peut être considérée comme nulle.

*Cass. soc. 13 janvier 1998 - Bull. civ. V, n° 6*

L'indemnité compensatrice de non-concurrence a un caractère forfaitaire : elle ne peut être versée qu'en totalité ou pas du tout. Il n'est pas possible de la moduler lorsque le salarié a respecté une partie seulement de son obligation.

*Cass. soc. 17 janvier 1996 - Bull. civ. V, n° 17*

Dans le même sens, le juge ne peut en modifier le montant, quel que soit le préjudice réellement subi par le salarié, sauf si, conformément à l'article 1152 du Code civil, ce montant est manifestement dérisoire ou excessif.

*Cass. soc. 26 mai 1998 - Bull. civ. V, n° 318*

L'indemnité peut être versée en une ou plusieurs fois. La seconde solution permet à l'employeur de demander la résolution judiciaire de la clause, si le salarié ne respecte pas son obligation de non-concurrence.

### **Exemple**

*Une clause de non-concurrence insérée dans le contrat de travail stipule qu': « en cas de rupture du contrat, M. X...s'interdit de s'intéresser à quelque titre que ce soit directement ou indirectement à toute activité susceptible de concurrencer en tout ou partie celle de la société notamment celle qui concerne l'application informatique ainsi que le savoir-faire qui en découle dans le domaine de l'expertise, de l'évaluation et du diagnostic avant et après sinistre » ; « cette interdiction est limitée à la période d'un an commençant à courir à la date du départ effectif de M. X...et s'exécutera sur le territoire de la France et des pays de la communauté européenne dans lesquels les services de HEC seront offerts » ; « La société HEC se réserve de libérer M. X...de l'interdiction de non-concurrence. Dans ce cas, la société le préviendra par écrit le dernier jour du présent contrat ».*

*Et aux termes de la convention collective nationale applicable :*

*"Pendant tout le temps où l'activité du collaborateur commercial ou technique serait limitée par l'interdiction de se replacer dans un autre cabinet d'expertise, il percevra une indemnité compensatrice qui ne pourra être inférieure (...) pour ceux ayant cinq ans ou plus d'ancienneté, au tiers de la moyenne mensuelle des rémunérations que le collaborateur commercial ou technique aura perçues au cours des deux dernières années de présence dans l'entreprise."*

*La Cour de cassation en déduit que l'indemnité est due pour chaque mois pendant lequel s'applique l'interdiction de concurrence; "Attendu qu'en allouant une indemnité unique correspondant à un tiers d'un seul mois de salaire de l'intéressé, alors que l'interdiction de concurrence durait douze mois, la cour d'appel a violé le texte susvisé". Autrement dit, l'indemnité est une créance due mois par mois pendant toute la durée de l'interdiction et non une indemnité unique, en l'espèce.*

*Cass. Soc. 26 mars 2014 n° 12-23.634*

Contrepartie d'une obligation contractuelle, elle constitue un élément de rémunération et est donc assujettie à l'ensemble des cotisations sociales assises sur les salaires. Le salarié peut en réclamer le paiement devant le Conseil de prud'hommes, en cas de défaillance de l'employeur, sauf s'il s'est engagé dans une transaction impliquant sa renonciation à toute action judiciaire ou extra-judiciaire, à raison de sa qualité d'ancien salarié. Le salarié peut également demander la résolution judiciaire de la clause, pour inexécution de l'obligation patronale. Dans cette hypothèse, le salarié se trouve délivré de son obligation de non-concurrence (exception d'inexécution). La demande peut même être formée devant le juge des référés.

*Cass. soc. 22 février 2000 - SARL Ora c/ Enquebeck - RJS 4/00 n° 406*

## **RENONCIATION À LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE**

Lorsque l'employeur considère que le risque de concurrence n'est pas grand, il peut y renoncer. La renonciation a pour effet :

- de libérer le salarié de son obligation de non-concurrence ;
- de dispenser l'employeur de verser la contrepartie financière, le cas échéant.

La possibilité de renonciation doit être prévue par la convention collective ou le contrat de travail. À défaut, l'employeur doit recueillir l'accord du salarié.

☞ Depuis 2002, nombre d'employeurs peuvent être tentés de renoncer à la clause au terme du contrat, et même de la retirer en cours d'exécution du contrat, lorsqu'ils n'ont pas prévu le versement d'une quelconque indemnité et n'ont pas envie d'en intégrer une. Cette solution est d'autant plus attrayante lorsque le risque de concurrence n'est pas grand. Une clause de non-concurrence sans contrepartie financière est depuis 2002 une clause illicite, dont le salarié pourrait un jour se prévaloir devant les tribunaux pour obtenir des dommages-intérêts.

La difficulté est de savoir si le retrait de la clause de non-concurrence illicite constitue une modification du contrat de travail, nécessitant l'accord exprès du salarié, ou s'il s'agit d'une simple adaptation du contrat, à laquelle le salarié ne peut s'opposer. La jurisprudence n'a pas véritablement tranché sur ce point et les avis sont partagés, certains considérant que le retrait de la clause fait perdre au salarié un avantage pécuniaire, d'autres que le retrait amenuise le risque de contentieux, dans la mesure où le salarié est libéré de son obligation de non-concurrence. Il existe deux arguments contre la possibilité pour l'employeur de retirer unilatéralement une clause de non-concurrence illicite :

- le retrait unilatéral de la clause par l'employeur, en cours de contrat, et sans l'accord du salarié, pourrait inciter celui-ci à quitter l'entreprise et prendre acte de la rupture aux torts de l'employeur, pour manquement de celui-ci à ses obligations contractuelles. Actuellement, les tribunaux ont tendance à qualifier cette rupture du contrat de licenciement sans cause réelle et sérieuse. La doctrine la qualifie, elle, d'autolicensing ;
- en outre, avant les arrêts de 2002 érigeant l'indemnité compensatrice au rang des conditions de validité de la clause, il a été décidé que si l'indemnité compensatrice est prévue par le contrat de travail ou la convention collective, l'employeur ne peut y renoncer sans recueillir au préalable l'accord du salarié.

*Cass. soc. 4 juin 1998 - Société coopérative agricole Union c/ Lumet - RJS 7/98 n° 856*

Les modalités de renonciation, notamment, les délais dans lesquels elle est possible, peuvent être prévues par la convention collective ou le contrat de travail. Il convient alors de les respecter.

Le non-respect du délai et des formalités prévus dans le contrat de travail du salarié implique l'impossibilité de l'employeur de renoncer à l'application de la clause contractuelle de non-concurrence, ce sont des formalités substantielles.

*Cass. soc. 22 février 2006 – n° 04-45.406*

*Cass. soc. 28 mars 2007 – n° 06-40.293*

*Cass. soc. 9 février 2011 – n° 09-43.170*

### **Exemples**

*Le contrat de travail peut imposer que cette renonciation intervienne au plus tard lors de la notification de la rupture, en cas de licenciement.*

*Cass. soc. 28 octobre 1998 - SA Établissement J. Cheynel et fils c/ Barrier - RJS 12/98 n° 1480*

*Le contrat de travail peut prévoir que la possibilité de renonciation à la clause de non-concurrence peut s'exercer « soit à tout moment au cours de l'exécution du contrat, soit dans le mois qui suit la notification de la rupture du contrat de travail, sous réserve dans ce dernier cas de notifier sa décision par lettre recommandée ». En l'espèce, la rupture du contrat est intervenue au cours de la période d'essai, par lettre remise en mains propres, mentionnant « libre de tout engagement », l'employeur a tenté de régulariser la situation en adressant une lettre recommandée avec demande d'accusé de réception après expiration du délai contractuel de renonciation, et alors que le salarié était toujours présent dans l'entreprise au titre de l'exécution de son préavis. Mais la renonciation n'a pas été considérée comme valable.*

*Cass. soc. 9 février 2011 – n° 09-43.170*

*L'employeur ne peut valablement renoncer à la clause de non concurrence et se soustraire au versement de la compensation financière obligatoire qu'elle induit, que s'il respecte le délai visé par le contrat de travail pour exercer cette prérogative. En l'espèce, Le contrat de travail mentionnait la présence d'une clause de non concurrence dont l'employeur pouvait valablement se libérer en cas de démission : « au plus tard avant l'expiration d'un délai de 8 jours commençant à courir au jour de la réception de la lettre de démission ».*

*L'employeur a reçu la démission du salarié à la date du 11 août. La lettre de démission étant adressée au dirigeant de la société on au service du personnel, la clause de non concurrence a été levée par l'employeur par un courrier envoyé seulement le 22 août, soit 11 jours après la réception de la lettre par l'accueil de l'entreprise. Les juges décident que le délai de renonciation se décompte à compter de la réception de la lettre de démission et non au moment de l'ouverture effective du courrier par le destinataire mentionné au dos de l'enveloppe. Lorsque le délai pour renoncer à la clause est dépassé, celle-ci jusque-là optionnelle devient obligatoire et onéreuse.*

*Cass. soc. 12 juin 2014, n° 13-14621*

A défaut de précisions conventionnelles ou contractuelles :

- la renonciation doit intervenir le plus tôt possible à compter de la rupture du contrat de travail, point de départ de l'obligation de non-concurrence ;
- la renonciation doit être claire et explicite et consignée dans un acte écrit car elle ne peut être présumée par le salarié. Elle doit résulter d'une « volonté claire et non-équivoque » du salarié.

*Cass. soc. 8 juin 2011 – n° 10-12.736*

La jurisprudence a jugé que 1 mois était un délai raisonnable de renonciation.

*Cass. soc. 13 juin 2007 – n° 04-42.740*

☞ *Ne vaut pas renonciation par l'employeur à l'application d'une clause de non-concurrence :*

- *la signature d'un accord transactionnel intervenu pour régler les conséquences d'un licenciement.*

*Cass. soc. 6 mai 1998 - SA Auto Suture France c/ Bardeau - RJS 6/98 n° 729*

- *la mention «libre de tout engagement» figurant sur le certificat de travail.*

*Cass. soc. 25 octobre 1995 - Audouin c/ Société des Établissement Cosset - RJS 1/96 n° 22*

*Cass. soc. 9 février 2011 – n° 09-43.170*

- *la signature d'un reçu pour solde de tout compte.*

*Cass. soc. 14 février 1996 - SARL Crevim c/ Maccioni - Bull. civ. V, n° 55*

### **Exemples**

*La levée de la clause de non-concurrence peut intervenir dans la lettre de rupture :*

- *alors que le contrat de travail stipule que la décision de l'employeur de renoncer au bénéfice de la clause doit être adressée au salarié par lettre recommandée avec accusé de réception dans les 15 jours suivant la notification du licenciement.*

*Cass. soc. 7 mars 2012 – n° 10-17.712*

- *alors que le contrat de travail prévoit la possibilité pour l'employeur de renoncer à la clause « à tout moment après la rupture du contrat, et « au cours de l'exécution de la clause ». En effet, cette clause est nulle car laisse le salarié dans l'incertitude quant à sa liberté de travail.*

*Cass. soc. 13 juillet 2010 – n° 09-41.626*

■ *alors que la convention collective applicable précise : « dans un délai de 15 jours à compter de la notification de la rupture du contrat, l'employeur peut, par lettre recommandée avec accusé de réception, renoncer à l'application de la clause en portant sa décision par écrit à la connaissance du salarié ».*

*Cass. soc. 24 avril 2013 – n° 11-26.007*

Il ne peut y avoir renonciation partielle à la clause de non-concurrence, c'est-à-dire réduction unilatérale par l'employeur de l'étendue de l'obligation de non-concurrence contenue dans la clause. Dans ce cas, l'employeur ne se trouve pas délivré de verser l'indemnité compensatrice de non-concurrence telle qu'elle est prévue dans la clause.

*Cass. soc. 13 juillet 1998 - Bull. civ. V, n° 444*

## **VIOLATION DE LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE PAR LE SALARIÉ**

Il appartient à l'employeur de démontrer que le salarié n'a pas respecté la clause de non-concurrence.

*Cass. soc. 13 novembre 1990 - Bull. civ. V, n° 547*

Le non-respect de l'obligation de non-concurrence par le salarié a pour conséquences :

- la perte de son droit à l'indemnité compensatrice de non-concurrence prévue, le cas échéant, par le contrat de travail ou la convention collective ;
- le versement d'une indemnité au profit de l'employeur :
  - soit sous forme de dommages-intérêts si l'employeur démontre l'existence d'un préjudice résultant d'un acte de concurrence de la part du salarié ;
  - soit sous forme d'une somme forfaitaire prévue par la clause de non-concurrence, dont l'employeur peut se prévaloir en cas d'observation de celle-ci par le salarié, indépendamment de tout préjudice.

*Cass. soc. 1<sup>er</sup> mars 1995 - Chandelier c/ SARL d'Exploitation du Mabuse*

- l'interdiction d'exercer l'activité concurrente, ordonnée par le juge, ce qui implique la cessation de son nouvel emploi.

*Cass. soc. 13 novembre 1990 - Bull. civ. V, n° 547*

Le nouvel employeur du salarié peut être tenu solidairement responsable du préjudice résultant, pour l'ancien employeur, de la violation de la clause de non-concurrence. En embauchant un salarié qu'il sait lié par une clause de non-concurrence, le nouvel employeur commet en effet une faute délictuelle envers l'ancien.

*Cass. com. 5 février 1991 - Bull. civ. IV, n° 51*

☞ *Le juge des référés n'est pas compétent pour ordonner la résiliation judiciaire du contrat de travail conclu au mépris de la clause de non-concurrence liant le salarié nouvellement recruté et son ancien employeur. Ainsi en a décidé la Cour de cassation en 2003. Reste alors 2 solutions à l'entreprise lésée, pour faire respecter la clause de non-concurrence :*

- *demander en référé la cessation de l'activité illégale (en violation de la clause), sous astreinte, à l'encontre de la nouvelle entreprise et du salarié contrevenant lui-même ;*
- *réclamer, en référé également, non pas le licenciement du salarié mais la suspension de son nouveau contrat de travail, jusqu'à l'expiration de la période d'application de la clause de non-concurrence. Cette mesure provisoire empêche certes le salarié de toucher un salaire et de percevoir les allocations de chômage (il n'y a pas rupture de contrat), mais a le mérite pour l'entreprise lésée d'atteindre son objectif, à savoir faire respecter la clause.*

*Cass. soc. 13 mai 2003 - SARL Vialatte Pneus c/ SNC Euromaster France*

Le seul fait de rechercher un emploi concurrent, en l'espèce de solliciter un emploi similaire auprès d'une entreprise concurrente, ne caractérise pas la violation d'une clause de non-concurrence.

Cass. soc. 12 mai 2004 - Dega c/ Société Copygraph

## MODÈLE DE CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

*En cas de rupture du contrat de travail, quel qu'en soit le motif, M. . . . . s'engage à ne pas entrer au service d'une entreprise dont l'activité est concurrente de celle de l'entreprise (description de l'activité), de créer directement ou par personne interposée une entreprise susceptible de concurrencer la société ou de s'intéresser à la fabrication, la commercialisation ou l'élaboration des produits pouvant concurrencer l'activité de l'entreprise (description des produits).*

*Cette interdiction de concurrence est applicable à compter du départ effectif de la société, y compris en cas de rupture de la période d'essai, pour une durée de . . . . . Compte tenu de l'implantation de l'entreprise, elle est limitée à la zone géographique suivante . . . . .*

*En contrepartie de cette obligation de non-concurrence, M. . . . . percevra une indemnité compensatrice égale à . . . . . % de sa rémunération brute mensuelle. Cette indemnité n'est toutefois pas due en cas de licenciement pour faute grave ou lourde.*

*L'entreprise se réserve la possibilité de renoncer à l'application de la présente clause, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, dans un délai de 8 jours à compter de la notification au salarié de la rupture de son contrat de travail.*

*Chaque manquement de M. . . . . à l'obligation de non-concurrence décrite ci-dessus implique le versement à l'entreprise d'une indemnité forfaitaire fixée à . . . . . F et dispense l'employeur de payer l'indemnité compensatrice de non-concurrence. Le versement de cette somme forfaitaire n'exclut pas la faculté pour l'entreprise de poursuivre M. . . . . en dédommagement du préjudice éventuellement subi du fait de l'activité concurrentielle.*

## MODÈLE DE CLAUSE DE NON-CONCURRENCE «INVERSÉE»

*L'entreprise se réserve la possibilité de mettre en œuvre, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, et dans un délai de 15 jours à compter de la notification de la rupture du présent contrat, y compris si celle-ci se produit au cours de la période d'essai, la clause de non-concurrence suivante :*

*En cas de rupture du contrat de travail, quel qu'en soit le motif, M. . . . . s'engage à ne pas entrer au service d'une entreprise dont l'activité est concurrente de celle de l'entreprise (description de l'activité), de créer directement ou par personne interposée une entreprise susceptible de concurrencer la société ou de s'intéresser à la fabrication, la commercialisation ou l'élaboration des produits pouvant concurrencer l'activité de l'entreprise (description des produits).*

*Cette interdiction de concurrence est applicable immédiatement pour une durée de . . . . . Compte tenu de l'implantation de l'entreprise, elle est limitée à la zone géographique suivante . . . . .*

*En contrepartie de cette obligation de non-concurrence, et sauf licenciement pour faute grave ou lourde, M. . . . . percevra une indemnité compensatrice égale à . . . . . % de sa rémunération brute mensuelle.*

## CLAUSE DE MOBILITÉ

### DÉFINITION

#### Objet et sources de la clause de mobilité

La clause de mobilité permet d'opposer au salarié une mutation soit géographique, soit professionnelle, qui est réputée avoir été acceptée dès la signature du contrat de travail. Le salarié n'a, en principe, pas la possibilité de refuser son changement de lieu ou de poste de travail.

La clause de mobilité permet d'échapper au régime juridique de la modification du contrat de travail, en cas de mutation géographique ou professionnelle décidée par l'employeur, sauf pour les salariés protégés.

*Cass. soc. 23 septembre 1992 - Bull. civ. V, n° 477*

☞ *L'insertion d'une clause de mobilité dans le contrat de travail en cours d'exécution constitue, elle, une modification d'un élément essentiel du contrat de travail.*

*Cass. soc. 24 novembre 1999 - Société CGP Primagaz c/ Lecocq*

Une clause de mobilité peut être prévue par la convention collective ou le contrat de travail mais, en aucun cas, par le règlement intérieur de l'entreprise ou par usage.

*Cass. soc. 2 octobre 1997 - Société JF Bocard c/ Aubois - RJS 11/97 n° 1236*

#### Incidences des dispositions conventionnelles

La clause de mobilité prévue au contrat de travail doit être conforme aux dispositions conventionnelles ayant le même objet. Ainsi :

- soit la convention collective impose une clause de mobilité pour les postes correspondant à une certaine qualification professionnelle, le contrat de travail peut alors être muet ou faire simplement, mais précisément référence à la clause conventionnelle. Le salarié doit être en mesure de prendre connaissance des dispositions conventionnelles ;

*Cass. soc. 27 juin 2002 - Corcoral c/ FFMJC de Pau*

- soit la convention collective ne prévoit pas la possibilité de soumettre le salarié à une clause de mobilité, le contrat de travail peut alors l'imposer, sous réserve de respecter les conditions de validité exigées par la jurisprudence ;

- en toute hypothèse, le contrat de travail s'efface devant les dispositions conventionnelles plus favorables intéressant la clause de mobilité.

Lorsque la convention collective ne prévoit pas de clause de mobilité obligatoire, la clause contractuelle est opposable au salarié seulement si celui-ci signe le contrat de travail, ou l'avenant contenant la clause.

*Cass. soc. 2 avril 1998 - Société Sajeto c/ Fossier - RJS 5/98 n° 564*

## MISE EN ŒUVRE DE LA CLAUSE DE MOBILITÉ

### Conditions de validité

A défaut de précisions conventionnelles, l'employeur doit pour le moins respecter les règles posées par la jurisprudence :

- délai de prévenance raisonnable entre la notification au salarié de sa mutation et l'entrée effective dans ses fonctions ;
- nécessité de justifier l'application de la clause par l'intérêt de l'entreprise ;
- plus généralement, ne pas faire un usage abusif de la clause, l'abus étant en général caractérisé par des considérations tenant à la vie familiale ou professionnelle du salarié, voire en raison de la précipitation dont fait preuve l'employeur dans la mise en œuvre de cette clause.

L'employeur est aussi tenu de respecter les limites posées par la clause elle-même : le salarié est en droit de refuser une mutation qui ne correspond pas aux stipulations contractuelles, sans que ce comportement puisse être qualifié de faute grave.

☞ *Désormais, une clause de mobilité peut être annulée par le juge du fait qu'elle ne comporte pas de limites géographiques et prévoit que le refus du salarié emporte automatiquement rupture de son contrat.*

*Cass. soc. 19 mai 2004 - Société Loca Bourgeois c/ Bauwens*

La mise en œuvre d'une clause de mobilité ne prévoyant pas une zone géographique précisément définie rend illégitime le licenciement consécutif au refus du salarié d'être muté.

L'employeur ne peut pas non plus unilatéralement modifier le contrat de travail, pour y insérer ou étendre la zone géographique, et ce, même s'il s'en est réservé la possibilité dans le contrat de travail.

*Cass. soc. 7 juin 2006 - Grapas c/ Association Alliance*

Les juges n'ont pas à rechercher si la décision de l'employeur de faire jouer la clause de mobilité prévue dans le contrat de travail est conforme ou non à l'intérêt de l'entreprise. C'est au salarié de démontrer que cette décision a au contraire été prise pour des raisons étrangères à l'intérêt de l'entreprise, ou est empreinte de la mauvaise foi contractuelle de l'employeur.

*Cass. soc. 23 février 2005 - Société Le Viel c/ Caullier*

Le délai de prévenance peut être prévu par le contrat de travail lui-même ou la convention collective applicable. En l'absence de telles dispositions contractuelles ou conventionnelles, il n'existe pas de délai minimal fixé par la jurisprudence. Tout dépend de l'ampleur du changement des conditions de travail et de son impact sur la vie privée du salarié. La plupart des décisions jurisprudentielles apprécient toutefois qu'un délai d'au moins 10 jours est raisonnable.

*Cass. soc. 21 juin 2006 - n° 04-44.866*

### **Exemples**

*Le détournement de pouvoir de la part de l'employeur est avéré, dans une hypothèse où, cherchant à évincer le couple salarié de la gérance d'un magasin, l'employeur a muté les 2 salariés dans un autre magasin, en application d'une clause contractuelle de mobilité, alors qu'ils avaient 7 ans d'ancienneté dans l'entreprise et avaient démontré leur capacité de gestionnaire.*

*Cass. soc. 12 juillet 2006 - n° 04-47.949*

*L'employeur commet un abus lors de la mise en œuvre d'une clause de mobilité, dans une espèce où il a muté une salariée à l'autre bout de la ville, en lui imposant de commencer à 5h15 du matin, alors qu'à cette heure, il n'existe pas de transport en commun et sans lui donner de moyens de se rendre à son nouveau lieu de travail.*

*Cass. soc. 10 janvier 2001 - Abdallah c/ Société La Rayonnante Groupe Ten*

*L'employeur agit avec une légèreté blâmable en mettant en œuvre une clause de mobilité, alors qu'il sait que la salariée concernée est la mère d'un enfant handicapé moteur dont elle doit s'occuper à l'heure du déjeuner et que le poste occupé auparavant est demeuré vacant.*

*Cass. soc. 6 février 2001 - SA Abilis c/ Doussain*

*L'employeur commet également un abus de pouvoir lorsqu'il laisse sans travail ni rémunération, le salarié qui refuse la mise en œuvre de sa clause de mobilité pour un motif non fautif. En l'espèce, le salarié a été muté à plus de 150 km de chez lui, alors que l'employeur connaissait ses difficultés matérielles, à savoir l'état de son véhicule. L'employeur aurait d'abord dû rechercher s'il existait d'autres possibilités d'emploi, plus proches du domicile du salarié. Ensuite, le fait de laisser le salarié sans travail ni rémunération, pour amener celui-ci à quitter de lui-même l'entreprise, constitue un manquement grave aux obligations de l'employeur. L'entreprise aurait dû prendre acte du refus du salarié d'être muté, soit en lui proposant un poste plus adéquat, soit en engageant une procédure de licenciement à son encontre.*

*Cass. soc. 2 juillet 2003 - Société Sécurilens c/ Gaspard*

Lorsque la clause de mobilité prévoit l'évolution de la rémunération simultanément à la mutation du salarié, la mise en œuvre requiert l'accord préalable du salarié. L'employeur ne peut décider unilatéralement de mettre la clause de mobilité en application.

*Cass. soc. 30 mai 2000 - Lecoer c/ SA Canon France*

*Cass. Soc. 15 décembre 2004 - Société Histoire d'Or c/ Georget*

Le salarié peut invoquer la modification de sa rémunération, comme modification d'un élément essentiel du contrat de travail, nécessitant son accord exprès préalable, pour faire échec à la mise en œuvre d'une clause de mobilité contractuelle.

C'est au juge d'apprécier si la mutation proposée en application d'une clause contractuelle de mobilité, implique modification de la rémunération, donc modification d'un élément essentiel du contrat, nécessitant accord du salarié.

*Cass. Soc. 18 mai 2005 - Bacquias c/ Gan Prévoyance*

La mise en œuvre d'une clause de mobilité est paralysée dès lors qu'elle entraîne une réduction de rémunération. La jurisprudence est constante sur ce point.

*Cass. soc. 15 février 2006 - n° 04-45.584*

*Cass. soc. 12 juillet 2006 - n° 04-47.949*

### Refus du salarié : conséquences

Le refus du salarié de rejoindre sa nouvelle affectation caractérise l'inexécution fautive du contrat de travail, lorsqu'il s'agit de la simple application par l'employeur d'une clause de mobilité.

Cette faute peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire, pouvant aller jusqu'au licenciement pour faute grave, privatif du préavis et des indemnités de rupture.

Pour que la faute grave soit reconnue par les juges, l'employeur doit, par ailleurs, avoir respecté les conditions de validité de la clause de mobilité, notamment un délai de prévenance, et d'autres éléments essentiels du contrat de travail ne doivent pas avoir été modifiés du fait de la mutation (rémunération, conditions de travail).

*Cass. soc. 20 janvier 1999 - Robert c./ SNC Casino France*

### Exemple

Caractérise la faute grave du salarié, rendant impossible son maintien dans l'entreprise pendant le préavis, son refus injustifié d'être muté en application d'une clause de mobilité prévue dans son contrat, alors que l'employeur ne s'est pas contenté d'observer le délai de prévenance fixé dans ladite clause contractuelle, mais a avisé à l'avance le salarié de son déplacement.

*Cass. soc. 28 février 2001 - Paris c/ SNC Casino France*

Mais, à l'inverse, la seule circonstance que l'employeur n'ait pas commis d'abus dans la mise en œuvre de la clause de mobilité ne caractérise pas la faute grave du salarié qui a refusé de s'y soumettre.

*Cass. soc. 4 février 2003 - RJS 4/03 n° 412*

Le refus du salarié d'un changement de ses conditions de travail rend le licenciement légitime (à une cause réelle et sérieuse) mais ne constitue pas à lui seul une faute grave.

*Cass. Soc. 23 février 2005 - Fort Cros c/ Sauchez*

Lorsque le licenciement n'est pas justifié par la faute grave, l'employeur peut imposer l'exécution du préavis sur le nouveau lieu/poste de travail.

*Cass. soc. 25 novembre 1997 - Bull. civ. V, n° 396*

Lorsque la convention collective prévoit les conditions de refus d'une mutation par le salarié, ces dispositions sont applicables au refus d'une clause de mobilité.

### Exemple

*La convention collective nationale des banques précise que toute mutation doit être justifiée par des nécessités de service.*

*En l'espèce, plus favorable au salarié dans la mesure où elle restreint ses possibilités de mutation, cette disposition conventionnelle prend le dessus sur le contrat de travail.*

*Dès lors, si l'employeur met en œuvre la clause de mobilité prévue dans le contrat de travail, sans le justifier par les nécessités de service, le salarié est en droit de refuser la mutation.*

*Cass. soc. 4 février 2003 - RJS 4/03 n° 410*

A été jugée légitime la demande en résolution judiciaire du contrat de travail, d'un salarié qui refuse l'application d'une clause de mobilité contractuelle, alors que l'employeur a respecté les critères de mise en œuvre de cette clause et que celle-ci s'analyse donc comme un simple changement des conditions de travail.

*Cass. soc. 15 février 2006 - Bull. Civ. V, n° 74*

### **Cas particuliers : mise en œuvre de la clause pour motif disciplinaire**

Une clause contractuelle de mobilité peut être mise en œuvre à la suite du comportement fautif du salarié, à titre de sanction disciplinaire. Si l'employeur peut démontrer la faute du salarié, le déplacement de ce dernier ne constitue ni un abus, ni une modification du contrat de travail. Il appartient alors aux juges de vérifier que le comportement du salarié est bien fautif et que la sanction appliquée (la mutation) est proportionnée.

*Cass. soc. 11 juillet 2001 - SA Franfinance c/ Barrande*

*Cass. soc. 15 janvier 2002 - SA Go Sport c/ Navarro*

### **Clause contractuelle prévoyant des déplacements occasionnels**

Une clause de mobilité peut prévoir des déplacements occasionnels, au lieu de la possibilité d'une véritable mutation. Dans cette hypothèse, la durée limite du déplacement est laissée à la libre appréciation du juge du fonds. Tout dépend des conséquences pour le salarié de ces déplacements sur sa vie professionnelle et familiale et du respect par l'employeur des conditions de validité de la clause contractuelle, quand il la met en œuvre. Le refus du salarié peut alors être considéré comme l'inexécution de son contrat de travail constitutive d'une faute simple et parfois être qualifiée de faute grave.

#### **Exemples**

*Le refus du salarié de se soumettre à l'application d'une clause contractuelle prévoyant des déplacements occasionnels a été considéré comme une faute simple, dans une hypothèse d'un déplacement de 6 mois ayant des conséquences lourdes sur la vie familiale du salarié.*

*Cass. soc. 11 mai 2005 - Bull. Civ. V, n° 156*

*Mais l'inexécution de la clause a été considérée comme une faute grave dans une hypothèse où le salarié a bénéficié d'un délai de prévenance raisonnable de 13 jours.*

*Cass. soc. 15 mars 2006 - Bull. civ. V, n° 106*

### **COMPENSATION DES FRAIS LIÉS À LA MOBILITÉ GÉOGRAPHIQUE**

La convention collective applicable dans l'entreprise peut prévoir une indemnité compensatrice des frais de voyage et de déménagement, pour le salarié dont le lieu de travail est modifié, impliquant un changement de résidence.

Cette indemnisation peut également couvrir les frais de déplacement et d'installation du conjoint et des enfants ou personnes à charge du salarié.

**Exemple**

*Convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie.*

L'application de telles dispositions conventionnelles n'altère pas le caractère essentiel de la modification du contrat de travail, le cas échéant.

L'application d'une telle disposition conventionnelle est à distinguer de l'augmentation de salaire ou de l'octroi d'une prime destinée à compenser une modification du lieu de travail. En effet, les juges peuvent considérer que cette compensation salariale atténue le caractère essentiel de la modification du lieu de travail.

Ainsi, le salarié qui accepte d'abord sa mutation, perçoit l'indemnité d'emménagement et qui, ensuite, refuse de déménager sans motif valable, commet une faute justifiant son licenciement.

*Cass. soc. 29 janvier 2002 - Ricaud c/ Société Diverseylever*

**MODÈLE DE CLAUSE DE MOBILITÉ**

*Pour des raisons d'organisation de l'entreprise, M. . . . . peut-être amené à être muté dans l'un des établissements de l'entreprise, situé . . . . .*

*ou*

*dans l'une des filiales du groupe située . . . . .*

*M. . . . . sera informé de la mise en œuvre de sa mutation par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, dans un délai de . . . . . avant sa prise de fonction.*

*Le refus de la mutation par M. . . . ., décidée en application de la présente clause peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire.*

## CLAUSE DE DÉBIT-FORMATION

### DÉFINITION

En signant une clause de dédit-formation, le salarié s'engage, en contrepartie d'une formation intégralement financée par l'entreprise :

- soit à rester au service de l'entreprise après sa formation, pendant une durée fixée par la clause elle-même ;
- soit à rembourser à l'employeur les frais de formation réellement engagés, ou s'acquitter d'une somme forfaitaire convenue à l'avance, s'il quitte prématurément l'entreprise.

Il s'agit pour l'entreprise de s'assurer un retour de l'investissement réalisé dans le cadre d'une formation professionnelle au profit d'un salarié, en dissuadant celui-ci de quitter l'entreprise et de passer à la concurrence. Le salarié n'a, en effet, d'autres alternatives que de rester au service de l'employeur qui a financé sa formation ou de rembourser les frais de formation engagés pour lui, s'il quitte l'entreprise avant le terme d'un certain délai.

### CONDITIONS DE VALIDITÉ DE LA CLAUSE

Pour être opposable au salarié, la clause de dédit-formation doit respecter un équilibre entre :

- l'engagement financier de l'employeur en terme de formation au profit du salarié ;
- l'obligation du salarié de rester dans l'entreprise à l'issue de sa formation.

Ainsi, selon la jurisprudence, les clauses de dédit-formation sont licites «dans la mesure où elles constituent la contrepartie d'un engagement pris par l'employeur d'assurer une formation entraînant des frais réels au-delà des dépenses imposées par la loi ou la convention collective et où elles n'ont pas pour effet de priver le salarié de la faculté de démissionner».

*Cass. soc. 17 juillet 1991 - Bull. civ. V, n° 373*

Par ailleurs, la clause de dédit-formation, comme toute clause ou avenant spécifique au contrat, doit être acceptée par le salarié de façon claire et non équivoque : elle doit notamment être signée des 2 parties.

Des dispositions conventionnelles peuvent encadrer la mise en œuvre d'une telle clause, il convient donc de s'y reporter.

Selon la jurisprudence de 2004, la clause de dédit-formation doit désormais faire l'objet d'une convention particulière entre employeur et salarié, conclue nécessairement avant le début de la formation et précisant la date, la nature, la durée de la formation, son coût réel pour l'employeur ainsi que le montant et les modalités de remboursement à charge du salarié.

*Cass. soc. 4 février 2004 - Lafontan c/ Compagnie aérienne Flandre Air*

### Frais de formation engagés

Les frais engagés par l'employeur dans le cadre de la formation du salarié doivent être significatifs. Selon la jurisprudence, l'investissement doit être pour le moins supérieur aux dépenses de formation imposées par la loi ou la convention collective.

En d'autres termes, il ne suffit pas, pour l'employeur :

- de permettre au salarié de prendre un congé individuel de formation, alors qu'il s'agit d'un droit légal pour les salariés qui ont plus de 2 ans d'ancienneté et que le financement est assuré par des organismes paritaires extérieurs à l'entreprise ;
- de rémunérer le stage de formation, si la convention collective l'impose déjà ;
- de proposer une formation dont les dépenses sont intégralement couvertes par des subventions de l'Etat ;
- de proposer un coût de formation correspondant au montant légal de sa participation annuelle au financement de la formation professionnelle continue ;
- de proposer au salarié une formation déjà comprise dans le plan de formation de l'entreprise.

L'employeur qui s'est ainsi engagé à assurer le financement de la formation du salarié en contrepartie de la clause de dédit-formation manque à ses obligations contractuelles s'il met un terme à cette formation avant son achèvement normal.

En conséquence, le salarié est dispensé de verser l'indemnité de dédit-formation, en cas de rupture prématurée du contrat et peut même prétendre à des dommages-intérêts.

*Cass. soc. 15 juin 2000 - Festinesi c/ Société Air Littoral - RJS 9-10/00, n° 977*

☞ *Une jurisprudence de 2002 exige que l'indemnité de dédit -formation soit proportionnelle aux frais de formation engagée. Si cette nouvelle exigence devient une condition de validité de la clause de dédit-formation, les clauses ne respectant pas ce principe de proportionnalité pourraient être annulées, et l'appréciation du montant par le juge (du fait qu'il s'agit d'une clause pénale) pourrait s'en trouver restreinte.*

*Cass. soc. 21 mai 2002 - SA Flandre Air c/ Régis-Constant*

### Atteinte à la liberté de démissionner

Pour être licite, la clause contractuelle de dédit-formation ne doit pas priver le salarié de la possibilité de rompre le contrat de travail.

Aussi, sa durée d'application ne doit pas être excessivement longue et le montant à rembourser, le cas échéant, ne doit pas non plus être trop élevé. Cette appréciation tient compte des frais réellement engagés par l'employeur : plus leur montant est important, plus la période d'application de la clause peut être légitimement longue ou la somme à rembourser par le salarié élevée.

L'employeur peut, notamment, fixer une durée d'application équivalente à la durée d'amortissement de la formation.

En tout état de cause, il appartient à l'employeur de fixer unilatéralement la durée d'application de la clause. En général, cette durée est comprise entre 2 et 5 ans.

Il peut également permettre l'échelonnement du remboursement par le salarié qui quitte l'entreprise avant le terme fixé dans la clause ou fixer un montant équivalent aux frais engagés lors de la formation, charges sociales comprises, proportionnellement à la durée d'application de la clause restant à courir.

L'employeur peut enfin joindre une clause de non-concurrence à la clause de dédit-formation et faire coïncider la période d'interdiction de concurrence avec la durée d'amortissement du coût de la formation. Il ne s'agit pas là d'une restriction à la liberté de démissionner, si la rédaction de telles clauses respecte leurs conditions de validité.

*Cass. soc. 21 mai 2002 - SA Flandre Air c/ Régis-Constant*

## MISE EN ŒUVRE DE LA CLAUSE

La clause de dédit-formation est mise en œuvre lors de la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié. Eu égard à son objectif, celui de garantir l'employeur contre un départ prématuré du salarié, il ne semble pas possible de faire jouer cette clause lorsque la rupture du contrat est imputable à l'employeur.

La jurisprudence de 2004 précise expressément que le salarié ne peut être tenu d'exécuter son engagement qu'en cas de démission.

*Cass. soc. 4 février 2004 - Lafontan c/ Compagnie aérienne Flandre Air*

En d'autres termes, une clause de dédit-formation ne peut être mise en œuvre lorsque la rupture du contrat de travail est imputable à l'employeur, même en cas de prise d'acte de la rupture du contrat par le salarié. Doit dès lors être censurée la cour d'appel qui condamne un salarié au paiement d'une somme au titre de la clause de dédit-formation, alors qu'elle a jugé que la prise d'acte de la rupture du salarié produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, ce dont il résultait que l'intéressé n'avait pas manqué de son fait à son engagement de rester pendant une certaine durée au service de son employeur en contrepartie de la formation qui lui était dispensée.

*Cass. soc., 11 janvier 2012 – n° 10-15.481*

Le salarié n'a pas à rembourser les frais engagés pour sa formation, en cas de licenciement abusif, licenciement sans cause réelle et sérieuse, mise en liquidation judiciaire, licenciement pour motif économique.

Il a toutefois été décidé que la clause de dédit-formation peut être mise en œuvre, en cas de licenciement pour faute grave.

*Cour d'Appel de Versailles - 19 novembre 1991 - SA Polymont c/ Josse - RJS 5/92 n° 579*

Lorsque le contrat est rompu au cours de la période d'essai, à la suite du refus par le salarié de signer l'avenant au contrat de travail, au terme de sa formation, celui-ci peut être redevable de l'indemnité de dédit-formation.

*Cass. soc. 20 juin 2001 - Agostini c/ Centre médico-chirurgical Foch*

*Cass. soc. 5 juin 2004 - Pallard c/ Société MCT*

## CLAUSE PÉNALE

L'indemnité de dédit-formation, due en cas de départ prématuré du salarié a pour objet de réparer le préjudice subi par l'employeur du fait du non-respect de son obligation par le salarié. En conséquence, il s'agit d'une clause pénale, autorisant le juge à en réduire le montant manifestement excessif ou à l'augmenter s'il est manifestement dérisoire.

*Article 1152 du Code civil*

Suite à notre entretien du (date de l'entretien), vous pourrez suivre une formation du . . . . . (date de début) au . . . . . (date de fin), relative à . . . . . (contenu de la formation ou son intitulé). Cette formation sera dispensée par l'organisme suivant : . . . . . (nom et adresse de l'organisme).

Vous continuerez à percevoir votre salaire pendant toute la durée de la formation.

Le coût de cette formation est égal à . . . . . F hors taxes. Il est intégralement pris en charge par l'entreprise, hors plan de formation.

En contrepartie de cette formation, vous vous engagez à rester au service de l'entreprise pendant une durée de . . . . . an(s), à compter de la fin de cette formation, diplôme obtenu ou non. Vous serez donc délié de votre obligation à compter du . . . . . (date fixée comme terme de la durée d'application de la clause).

En cas de rupture du contrat de travail à votre initiative, y compris pendant la période d'essai, ou en cas de faute grave justifiant votre licenciement, vous serez amené à rembourser :

■ l'intégralité des dépenses liées à votre formation et mentionnées ci-dessus, ainsi que les charges sociales afférentes, si le contrat de travail est rompu dans les . . . . (nombre) mois suivant la formation, c'est-à-dire avant le . . . . . (date) ;

■ ou une somme proportionnelle au nombre de mois restant à courir jusqu'au terme de la période pendant laquelle vous avez l'obligation de rester au service de l'entreprise, chaque mois correspondant à . . . . % des frais ci-dessus (rapport mois/durée totale d'application de la clause).

Ce remboursement sera exigible dans un délai de . . . . . , à compter de la rupture du contrat.

Fait le : . . . . à . . . . . Signature des parties