

**Note sous Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion,
22 avril 2003, arrêt numéro 223/03**

Serge Farnocchia

► **To cite this version:**

Serge Farnocchia. Note sous Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, 22 avril 2003, arrêt numéro 223/03. Revue juridique de l'Océan Indien, Association " Droit dans l'Océan Indien " (LexOI), 2004, pp.332-336. hal-02587247

HAL Id: hal-02587247

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02587247>

Submitted on 15 May 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**Ej t qplk wg'f g'lwkr t wf gpeg'f g'f t qk'f w'it cxckl''
*Ctt' w'f g'ic'Eqwt'f œr r g'if g'Uclp'v'F gpluf g'Nc'T² wplqp+''**

*Rct'Ugti g'HCTPQEEJ K''
Oc,vt g'f'g'eqpl'k' t gpegu'«'w'Wplk:gt uk²'f g'Nc'T² wplqp+''*

**1°/ CONTRAT DE TRAVAIL – RUPTURE – LICENCIEMENT POUR FAUTE LOURDE
– CONCURRENCE DELOYALE 2°/ CLAUSE DE NON CONCURRENCE – NULLITE (OUI)
– DEFAUT DE CONTREPARTIE FINANCIERE**

*Saint-Denis, Chambre sociale, 22 avril 2003
M. François Algot / SARL ARM PAJANY
Arrêt n° 223/03
Avocats : SCP Belot Akhoun Crégut Hameroux, Me De Boisvilliers*

Extraits

...

La société A.R.M. PAJANI, dont l'activité principale est la vente, la location et la maintenance de matériels de bureautique, de reprographie et d'informatique, a engagé François ALGOT, selon contrat du 15 octobre 1990, en qualité de technicien, moyennant un salaire mensuel brut de 12 200 Francs, pour une durée indéterminée ;

Par lettre recommandée du 3 septembre 1991, elle l'a licencié "au motif d'une perte de confiance totale, pour concurrence déloyale", ce qu'elle a considéré comme une faute lourde privative de toute indemnité de rupture ;

...

1/ Sur la violation de la clause de non concurrence :

Le contrat précité du 15/10/1990 comportait une clause aux termes de laquelle "en cas de résiliation du présent contrat par l'une ou l'autre des parties, M. ALGOT François s'engage à ne pas exercer dans le domaine de la bureautique, de la reproduction ou dans une activité assimilée, soit pour son compte ou pour le compte d'autrui et ce, quelle que soit sa qualification professionnelle pendant une durée de deux ans dans la ville de Saint Denis de La Réunion", le non respect de cette obligation rendant M. ALGOT François "automatiquement redevable envers la société A.R.M. PAJANI d'une pénalité fixée à 10 000 francs exigible pour toute infraction constatée" ;

Cette clause, qui ne prévoit aucune contrepartie financière à l'atteinte qu'elle porte à la liberté du travail du salarié est, de ce fait, nulle en application de l'article L.120-2 du Code du travail ;

Il y a donc lieu de débouter l'intimée de ses demandes à cet égard ;

2/ Sur le manquement à la bonne foi dans l'exécution du contrat de travail :

Il résulte des pièces produites, et spécialement de celles remises le 10 avril 1992 à Maître FAU, huissier de justice à SAINT DENIS, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de grande instance de SAINT DENIS que l'appelant a contracté à 23 reprises avec la commune de SAINT DENIS, principal client de son employeur, pour le compte d'une entreprise A.F.B. officiellement exploitée par un de ses amis (Roger FIOMBA) mais dont il était le dirigeant de fait, alors qu'il était encore salarié de A.R.M. PAJANI ;

Il a, ce faisant, détourné une partie de la clientèle de cette dernière au profit d'A.F.B. ;

Le manquement à l'obligation de bonne foi, prévu par l'article 1134 du Code civil mais qui s'impose pareillement dans l'exécution du contrat de travail, est ainsi caractérisé ;

C'est à juste titre que les premiers juges, dont la décision sera confirmée sur ce point, ont évalué à 21 400,00 € le préjudice subi par l'intimée de ce fait.

...

Observations

L'arrêt est didactique. Il se penche sur deux questions que l'arrêtiste en mal d'imagination peut traiter distinctement pour élaborer son plan.

1°/ Sur la clause de non-concurrence d'abord. La Cour d'appel de Saint Denis rappelle ici une position récemment dégagée par la Cour de cassation : à défaut de contrepartie financière, la clause encourt la nullité¹. Ce que ne manquera pas d'évoquer tout salarié bien conseillé qui voudrait la violer sans s'exposer à une demande de dommages intérêts, comme c'est le cas en l'espèce².

La clause avait été pourtant bien rédigée à l'époque (en 1990). Elle était en effet limitée quant au secteur d'activité (bureautique et reproduction), dans le temps (2 ans) et l'espace (Saint Denis de La Réunion). On pouvait aussi la considérer comme ayant franchi avec succès la condition supplémentaire exigée à partir de 1992 par la Haute cour : la présence de la stipulation doit se justifier par la protection des intérêts légitimes de l'entreprise³ ; s'agissant d'un commercial en contact avec la clientèle de l'entreprise, la condition était remplie.

Simplement, la clause ne prévoyait pas une rémunération particulière. Depuis 2002, cette absence entraîne la nullité de la clause. Nous sommes ici face à un exemple topique de l'insécurité juridique liée à un régime jurisprudentiel. Il suffit de se mettre un instant dans la peau d'un chef d'entreprise employant de nombreux

¹ Soc. 10 juillet 2002, trois arrêts, Bull. civ. n° 239. Cf. F. Favennec-Héry, Tempête sur la clause de non-concurrence, SSL suppl. n° 1112, p. 27.

² Ici, la clause de non concurrence était assortie d'une clause pénale.

³ Soc. 14 mai 1992, Bull. civ. n° 309 ; D. 1992, p. 350, obs. Y. Serra. Cf. aussi Soc. 19 novembre 1996, Bull. civ. n° 392 ; Dr. Soc. 1997, p. 95, obs. G. Couturier.

commerciaux amenés à rencontrer fréquemment la clientèle de l'entreprise et qui ont signé leur contrat avant ce revirement jurisprudentiel. Certes, l'employeur avait pris le plus grand soin à la rédaction de la clause de non-concurrence ; mais, dès lors qu'aucune disposition conventionnelle ne l'y obligeait, il n'avait pas intégré distinctement de contrepartie financière à l'obligation de non concurrence. Cela ne correspond pas toujours à l'attitude du « méchant patron » qui abuse de la faiblesse d'un candidat à l'embauche ! On peut même considérer que, parfois, le salaire applicable en cours d'exécution du contrat tenait compte du « service » que rendra, une fois le contrat rompu, l'ex-salarié à son ex-employeur en ne se livrant pas, pendant un certain temps et sur un périmètre donné, à une activité concurrente. Désormais la clause pourra être ignorée par le salarié en toute impunité. Assigné « aux prud'hommes » par l'ancien employeur pour violation de la clause, il n'aura qu'à soulever l'exception de nullité.

Comment l'entreprise peut-elle surmonter ce nouvel écueil ? Peut-elle imposer aux salariés concernés un avenant prévoyant la désormais nécessaire contrepartie financière ? Rien n'est moins sûr : cela constituerait une proposition de modification de la rémunération, certes à la hausse, mais dont on sait qu'elle peut être refusée par le salarié sans faute de sa part¹. Le problème semble insoluble²...

2°/ Sur le « manquement à la bonne foi dans l'exécution du contrat de travail » ensuite. Il est clair que le juge dionysien fait ici référence à la notion de faute lourde, même si l'expression n'est pas expressément utilisée. En effet, il condamne le salarié « coupable » d'actes de concurrence déloyale pendant l'exécution du contrat de travail à verser des dommages-intérêts à son ex-employeur (21 400 €). Or, en droit du travail, seule la faute lourde est de nature à produire un tel effet (la mise en jeu de la responsabilité civile du salarié vis à vis de l'employeur)³. Les fautes d'un degré de gravité moindre commises par un salarié peuvent seulement servir à justifier un licenciement⁴, voire à priver le salarié de ses indemnités⁵.

La position est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation qui a à plusieurs reprises estimé qu'un détournement de clientèle commis par un salarié au détriment de son employeur en cours d'exécution du contrat de travail constituait une faute lourde⁶.

¹ Soc. 28 janvier 1998, RJS 3/98, 274. Soc. 19 mai 1998, Dr. soc. 1998, p. 885. Soc. 30 mai 2000, D. 2000, IR, p. 175.

² Cf. G. Bélier, Les incidences de la nouvelle jurisprudence sur la clause de non-concurrence, SSL suppl. n° 1112, p. 30.

³ Selon une position jurisprudentielle consacrée par Soc. 27 novembre 1958, D. 1959, p. 20, obs. Lindon.

⁴ La « faute sérieuse ».

⁵ La « faute grave ».

⁶ Par ex. : Soc. 28 mai 1975, Bull. civ. n° 282. Soc. 12 juin 2002, n° 00-41287. La Cour de cassation vient de décider que la réintégration de salariés qui s'étaient rendus coupables de concurrence déloyale était « matériellement impossible » alors même que les licenciements étaient nuls : Soc. 25 juin 2003, Bull. civ. n° 206.

C'est ici l'occasion de rappeler une différence entre le droit du travail et la théorie générale des contrats : la notion de faute lourde n'a pas le même contenu.

En droit commun des contrats, le départ est clairement établi entre la faute lourde et la mauvaise foi d'un débiteur contractuel.

Pour s'en convaincre, rappelons ce passage du Précis Dalloz consacré au droit civil par Messieurs Terré, Simler et Lequette :

« La faute lourde s'oppose au dol parce qu'elle est non intentionnelle...La faute lourde, si énorme soit-elle, n'implique aucune mauvaise foi...La faute lourde est une erreur, une négligence énorme, impardonnable, mais son auteur n'avait ni l'intention de nuire ni même la connaissance du tort qui en résulterait pour le créancier »¹.

Cette distinction a des intérêts pratiques non négligeables. Par exemple, en vertu de l'article 1150 du Code civil, seul le dol du débiteur peut le priver du droit d'invoquer une clause limitative de responsabilité, sa faute, si lourde soit-elle, n'ayant pas cet effet dès lors que la mauvaise foi n'est pas démontrée. Encore, l'article L. 113-1 du Code des Assurances exclut la garantie des dommages « provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive » et le droit des assurances n'assimile pas la faute lourde au dol².

Certes, a-t-on fait remarquer, « la faute lourde est celle qui trahit une impéritie ou une incurie poussée à un degré étonnant. Il n'y a point intention de nuire ni malhonnêteté ; mais c'est à s'y méprendre... »³. Et il existe, en effet, un vaste courant doctrinal puisant ses sources dans le droit romain⁴ et appliqué parfois en jurisprudence qui assimile la faute lourde au dol⁵.

En droit du travail, la Cour de cassation va plus loin : elle estime que la caractérisation de la faute lourde suppose la preuve de l'intention de nuire à l'employeur⁶. Ainsi par exemple, même si le délit de vol est retenu, la faute lourde n'est pas ipso facto caractérisée, l'élément moral de l'infraction n'impliquant pas en

¹ 8^{ème} éd., 2002, n° 575, p. 552.

² Y. Lambert-Faivre, Droit des assurances, Précis Dalloz, 10^{ème} éd., 1998, n° 386.

³ Carbonnier, Droit civil Tome 4 Les obligations, puf, 20^{ème} éd. 1996, n° 156, p. 281.

⁴ *Culpa lata dolo aequiparatur.*

⁵ Cf. par ex., pour un contrat de déménagement dont les conditions générales contenait une clause limitative de responsabilité, Com. 15 décembre 1992, Bull. civ. n° 420 : « Mais attendu que le débiteur d'une obligation n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée ; que c'est donc à bon droit, qu'ayant retenu la faute lourde de Mme Taieb dans l'exécution de la mission qui lui avait été confiée, la cour d'appel l'a condamnée à réparer la totalité des préjudices subis par son client ». Cf. B. Mercadal, Droit des transports terrestres et aériens, Précis Dalloz, 1996, n° 246.

⁶ Jurisprudence constante depuis Soc. 31 mai 1990, Bull. civ. n° 260 ; cf. par ex. : Soc. 29 novembre 1990, Dr. soc. 1991, p. 105, obs. G. Couturier ; Soc. 25 mai 1994, RJS 1994, p. 508 ; Soc. 6 juillet 1999, Dr. soc. 1999, p. 961, obs. J. Savatier. Cf. J. Pélissier, A. Supiot et A. Jeammaud, Droit du travail, Précis Dalloz, 21^{ème} éd., 2002, n° 890 ; les auteurs font remarquer que la notion est appréciée de façon moins restrictive par la Cour de cassation en matière de grève.

lui-même l'intention de nuire¹. La seule absence de bonne foi évoquée par la Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion peut-elle suffire à indiquer cette intention de nuire ? Après tout, le raccourci intellectuel suivant n'est pas incongru : le salarié qui se livre, en cours d'exécution du contrat de travail à un détournement de la clientèle de son employeur commet un « vol de clientèle » ; or, le vol n'implique pas, selon la chambre sociale de la Cour de cassation², l'intention de nuire.

L'arrêt a en tout cas le mérite de rappeler au juriste qu'il doit faire preuve de modestie face à certaines constructions intellectuelles : créer une échelle des fautes, d'accord ; mais à la condition de savoir situer les échelons !

¹ Soc. 6 juillet 1999, cité note précédente. C'est la distinction entre le dol général et le dol spécial utilisée par les pénalistes qui est ici mobilisée ; cf. G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Droit pénal général*, Précis Dalloz, 18^{ème} éd., n° 266.

² Soc. 6 juillet 1999, précité.