



Période probatoire et clause de non-concurrence

Par **Sohane311**, le **28/12/2011** à **17:22**

Bonjour,

Mon cas est un peu compliqué et je vais essayer de faire le plus concis et simple possible:

- J'ai été embauchée en CDI le 15 juillet 2009 en qualité de chargée de clientèle sans clause de non- concurrence.
- Evolution de poste le 01/04/2011 en qualité de responsable service client (statut cadre) avec signature d'un nouveau contrat contenant une période probatoire de 6 mois et une clause de non- concurrence limitée à la France, durée de 1 an, et rémunérée 30% de la moyenne du salaire des 3 derniers mois.
- Le 08/07/2011, je présente ma démission afin de quitter totalement la société.
- J'ai effectué un préavis de 1 mois et ait quitté définitivement la société le 05/08/2011 (Un RTT a été posé le 08/08 afin de ne pas revenir travailler seulement un lundi ...).
[J'ai lu qu'en termes de rupture, la période probatoire était assimilée à une période d'essai. Il n'y a donc pas de préavis à faire (j'étais juste sensée récupérer mon ancien poste au moment de cette rupture). C'est pour cette raison qu'a été établi un préavis de 1 mois en prenant en compte mon contrat de base.]
- J'ai reçu une lettre avec AR de mon employeur le 08/08 contenant plusieurs documents (Le solde de tout compte, ma dernière fiche de paie, l'attestation assedic et mon certificat de travail). les 2 derniers documents reprennent d'ailleurs mon poste de responsable et pas celui

de chargé de clientèle ...

- et donc, et c'est là que je souhaite en venir AUCUN document me stipulant la levée ou pas de ma clause de non- concurrence.

Questions :

- J'ai donc rompu 2 contrats (la période 'essai' de mon poste de responsable et le CDI chargé de clientèle).

A ce titre, puis-je prétendre au paiement de la clause de non- concurrence présente sur mon contrat de responsable ? j'ai quitté mon emploi et ai mis 5 mois à retrouver quelque-chose car je me refusais à postuler dans une société concurrente (croyant que la clause de non concurrence était à respecter, n'ayant pas fait attention à la mention "rémunération").

J'ai lu que son paiement était valable dans le cas d'une rupture pendant la période d'essai, je pense donc qu'il en est de même pour la période probatoire...

Je remercie les gens qui ont réussi à tenir jusque- là la lecture de ma palpitante histoire ...

J'attends vos lumières et vous en remercie par avance.

Merci.

Par **pat76**, le **28/12/2011** à **18:28**

Bonsoir

Peut être que c'est arrêt de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation pourra vous aider à trouver une réponse à votre question sur l'application de la clause de non-concurrence.

La clause de non concurrence est applicable, et la contrepartie financière doit être versée en cas de rupture pendant la période d'essai à condition, que votre employeur et vous ayez décidé que cette clause était applicable pendant la période d'essai.

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du mardi 25 février 1997

N° de pourvoi: 93-40185

Publié au bulletin Cassation.

Président : M. Waquet, conseiller doyen faisant fonction. ., président

Rapporteur : Mme Bourgeot., conseiller rapporteur

Avocat général : M. de Caigny., avocat général

Avocats : la SCP Masse-Dessen, Georges et Thouvenin, la SCP Nicolay et de Lanouvelle., avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Attendu que Mme X..., engagée le 27 février 1990, en qualité de représentante par la société Centrale du meuble, avec une période d'essai de 3 mois, a été victime, le 3 avril 1990, d'un accident du travail ; que, le 15 octobre 1990, le médecin du Travail l'a déclarée inapte à l'emploi précédemment occupé, un poste sédentaire devant être envisagé ; que, le 19 octobre 1990, l'employeur a mis fin à la période d'essai ; que, prétendant bénéficier de la législation protectrice en matière d'accident du travail, elle a saisi la juridiction prud'homale de demandes en indemnités, outre une demande en indemnité au titre du caractère abusif de la clause de non-concurrence insérée au contrat de travail ;

Sur le premier moyen :

Vu les articles L. 122-32-5, L. 122-32-6 et L. 122-32-7 du Code du travail ;

Attendu que, pour débouter la salariée de ses demandes d'indemnités au titre du caractère irrégulier de la rupture intervenue pour inaptitude physique à la suite d'un accident du travail et pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt énonce que, la rupture étant intervenue après la période de suspension du contrat due à l'accident du travail mais avant l'expiration de la période d'essai, chacune des parties disposait d'un droit de résiliation discrétionnaire sans avoir à alléguer de motifs, la visite médicale au cours de la période d'essai ayant confirmé l'inaptitude de la représentante ;

Attendu, cependant, que les dispositions des articles L. 122-32-5, L. 122-32-6 et L. 122-32-7 du Code du travail sont applicables au cas du salarié victime d'un accident du travail pendant la période d'essai ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, sans préciser quelles étaient les conclusions écrites du médecin du Travail et sans vérifier si l'employeur s'était trouvé dans l'impossibilité de reclasser la salariée, ce qui aurait justifié la rupture du contrat de travail, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le second moyen :

Vu l'article L. 751-6, alinéa 2, du Code du travail, ensemble l'article 1134 du Code civil ;

Attendu que, pour débouter la salariée de sa demande en indemnité au titre du caractère abusif de la clause de non-concurrence, la cour d'appel a énoncé que, conformément au 2e alinéa de l'article L. 751-6 du Code du travail lorsque la rupture du contrat de travail intervient au cours de la période d'essai, il n'est dû aucune indemnité ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher si les parties étaient convenues ou non de rendre la

clause de non-concurrence applicable dès la période d'essai, la cour d'appel a violé par fausse application le premier des textes susvisés et par refus d'application le second de ces textes ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 17 décembre 1991, entre les parties, par la cour d'appel d'Agen ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux.

Publication : Bulletin 1997 V N° 80 p. 56

Décision attaquée : Cour d'appel d'Agen, du 17 décembre 1991

Votre employeur avait mentionné un délai de renonciation pour la clause de non-concurrence dans votre second contrat?

Il ne vous a jamais envoyé de courrier vous informant qu'il renonçait à la clause de non-concurrence?

Par **DSO**, le **28/12/2011** à **20:43**

Bonjour,

L'arrêt de la Cour de Cassation est relatif à la période d'essai.

Le cas de Sohane est différent : Elle n'était pas en période d'essai mais en période probatoire.

La clause de non concurrence s'applique donc et la Sohane est en droit de réclamer le paiement de cette indemnité.

Cordialement,
DSO

Par **Sohane311**, le **28/12/2011** à **22:26**

Merci à vous pour vos réponses:

@Pat76:

- Mon employeur n'a annoncé aucun délai de renonciation pour la clause de non-concurrence dans mon second contrat. J'ai lu cependant que 2 mois maximum était considéré comme un délai acceptable par les juges. J'ai maintenant posé ma démission il y a près de 6 mois ...

"il ne vous a jamais envoyé de courrier vous informant qu'il renonçait à la clause de non-concurrence? " Non aucun document parlant de ça, j'ai tout épluché il y a quelques jours.

@DSO: Merci pour votre réponse. Je me demande maintenant de quelle façon aborder le sujet avec mon ex employeur. Il n'est pas procédurier, je suis persuadée de pouvoir récupérer mon dû juste en envoyant une lettre RAR expliquant que la levée n'a pas été faite (je pense qu'il s'agit simplement d'une grossière erreur de la RH). Je n'ai pas spécialement envie d'aller devant les tribunaux.

Par **DSO**, le **29/12/2011 à 10:46**

Bonjour Sohane,

Si vous pensez pouvoir obtenir gain de cause par un simple courrier RAR, vous pouvez toujours tenter cette voie.

En cas de refus, il ne vous restera que la saisine du Conseil de Prud'hommes.

Si vous souhaitez avoir des explications personnalisées, je vous laisse mes coordonnées téléphoniques sur la messagerie du site.

Cordialement,
DSO

Par **pat76**, le **29/12/2011 à 12:52**

Bonjour Sohane

Je confirme la réponse de DSO, vous envoyez une lettre recommandée avec avis de réception à votre employeur, dans laquelle vous indiquez que vous avez attendu pendant 5 mois le versement mensuel de la contrepartie financière indiquée dans la clause de non-concurrence.

Soit, il vous la versera et ce sera tout bénéfice pour vous, soit il refusera de vous la payer en indiquant que vous aviez rompu le contrat dans lequel était insérée la clause de non-concurrence, pendant la période d'essai et que cette clause n'était donc plus valable et applicable.

Je tiens à préciser que si vous vouliez en cas de non paiement engager une procédure devant le Conseil des Prud'hommes, vous n'auriez pas gain de cause dans le cas où il n'aurait pas été précisé que la clause de non-concurrence était applicable dès le début de la

période d'essai et que de plus, vous aviez rompu le contrat pendant la période d'essai.

Par contre vous pourrez préciser à votre ex-employeur que le fait d'avoir limité la clause de non-concurrence à tout le territoire français pendant un an, pourrait décider un Conseil des Prud'hommes à en prononcer la nullité au visa de l'arrêt de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation en date du 18 septembre 2002; pourvoi n° 99-46136:

" Est illicite la clause de non-concurrence interdisant au salarié toute activité similaire ou d'entrer au service, en France et pendant un an, d'une entreprise ayant une même activité ".

Vous indiquerez que vous avez respecté cette clause alors qu'au visa de l'arrêt précité elle est illicite et que vous n'avez reçu aucune contrepartie financière pendant cette période.

Vous garderez une copie de votre lettre.

Je vous souhaite de réussir, mais ne vous étonnez pas en cas de refus, car le contrat était rompu donc la clause n'était plus applicable.

Votre employeur aurait dû au moins vous en informer lors de la remise des documents le dernier jour de votre contrat.

Par **Sohane311**, le **29/12/2011** à **13:55**

@ DSO: merci pour vos coordonnées :)

@ Pat76: je cite:

"Je tiens à préciser que si vous vouliez en cas de non paiement engager une procédure devant le Conseil des Prud'hommes, vous n'auriez pas gain de cause dans le cas où il n'aurait pas été précisé que la clause de non-concurrence était applicable dès le début de la période d'essai et que de plus, vous aviez rompu le contrat pendant la période d'essai. "

Il ne fallait pas plutôt (dans ce cas) que mon employeur indique que la clause de non-concurrence ne rentrait en vigueur qu'au terme de la période d'essai?

Je trouve cela trop facile, les cas particuliers doivent être inscrit dans la clause sinon on peut sous-entendre un tas de chose qui ne sont pas écrites ... ("la clause de non concurrence entre en vigueur au bout de 10 ans de société" ... ou "la clause n'est pas valable pendant une période d'essai" etc ... et j'en passe)

Par **pat76**, le **29/12/2011** à **14:10**

Rebonjour Sohane

Je vous ai donné mon avis, c'est à vous de voir de quelle manière vous devrez agir.

Petite précision, je ne vous ai pas exprimé mon opinion, sans avoir auparavant consulté plusieurs ouvrages faisant référence à la clause de non-concurrence et son application et plusieurs arrêts de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation qui font jurisprudence.

Maintenant, il n'y a que vous pour prendre une décision. La première étant comme vous l'a indiquée DSO, d'adresser un courrier recommandé avec avis de réception à votre employeur pour réclamer le paiement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence.

Après, selon la réponse de l'employeur, vous aviserez de la suite à y donner.

Bonnes fêtes de fin d'année

Par **DSO**, le **29/12/2011** à **15:00**

Re bonjour Sohane,

Je ne peux que répéter à Pat76 et à votre intention également que la Cour de cassation citée ne fait référence qu'à une période d'essai. Or, la période probatoire n'est pas une période d'essai.

Cordialement,
DSO

Par **pat76**, le **29/12/2011** à **16:20**

Bonjour

Source la revue fiduciaire

Social

Contrat de travail

Période probatoire ou d'essai : pas de confusion

Lors d'un changement de fonctions, il n'est pas rare de prévoir une phase de test du salarié dans son nouveau poste. S'agit-il d'une période d'essai ou d'une période probatoire ? La Cour de cassation a tranché, revenant sur ses précédentes décisions.

Cass. soc. 30 mars 2005, nos 757, 758 et 759 FSPBRI ; « L'entreprise et le salarié », RF 927, §§ 451 et 533

Période probatoire : qualification imparable

1 Le revirement de la Cour de cassation est tel que l'employeur perd toute marge de

manœuvre : en cours de contrat, il ne peut plus choisir entre essai et période probatoire.

* Préoccupation de l'employeur : faire un essai

2 Les fonctions d'un salarié sont parfois amenées à changer fondamentalement au cours de sa carrière (ex. : nouveau poste, promotion). Il apparaît alors souvent nécessaire :

- à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans ses nouvelles fonctions, autrement dit le salarié doit faire ses preuves,

- au salarié d'apprécier si le poste qui lui est confié lui convient.

Bien qu'employeur et salarié n'en soient plus au début de la relation contractuelle, il leur est possible d'y inscrire un temps de test. Reste à qualifier cette période et à en tirer les conséquences.

* Inscrire une période probatoire au contrat

3 Il faut distinguer la période d'essai, qui s'inscrit au début du contrat de travail, d'autres phases de la relation contractuelle ayant pourtant un objet presque similaire pour l'employeur : apprécier les aptitudes professionnelles d'un salarié à de nouvelles fonctions. Lorsqu'une telle période intervient au cours d'une relation contractuelle déjà en cours, il s'agit désormais obligatoirement d'une période probatoire (cass. soc. 30 mars 2005, nos 757, 758 et 759 FSPBRI ; voir RF 927 §§ 451 et 533).

Remarque : La Cour de cassation avait autorisé une période d'essai, en cours de contrat de travail, en cas de changement radical de fonctions (cass. soc. 13 novembre 1985, BC V n° 526) ou encore alors que l'emploi à occuper était distinct de l'emploi initial (cass. soc. 13 mars 2002, n° 1003 FD). Malgré tout la prudence s'imposait, d'autant plus que certaines conventions collectives excluaient, en tout état de cause, de telles périodes d'essai.

Afin de formaliser cette période probatoire, il est nécessaire d'insérer une clause ad hoc dans le contrat de travail du salarié, ou le cas échéant dans un avenant au contrat initial. De telles possibilités sont parfois encadrées par la convention collective applicable dans l'entreprise (ex. : durée maximale fixée pour la période probatoire, conditions de rémunération ou de rupture), l'employeur est alors tenu de la respecter.

* Inutile de « tricher » avec les intitulés

4 Une période probatoire ne peut être confondue avec une période d'essai, même si l'employeur l'a intitulée « période d'essai » dans le contrat de travail. Cette pratique s'est avérée inefficace.

La Cour de cassation est on ne peut plus claire : en présence de deux contrats de travail successifs conclus entre les mêmes parties, ou en présence d'un avenant au premier contrat, la période d'essai stipulée dans le second contrat ou dans l'avenant ne peut être qu'une période probatoire dont la rupture a pour effet de replacer le salarié dans ses fonctions

antérieures (cass. soc. 30 mars 2005, nos 757, 758 et 759 FSPBRI).

Remarque : Il est donc inutile de dissimuler une période probatoire sous le nom de période d'essai : les juges rétabliront sa qualification.

La précision est de taille car si ces deux périodes ont en effet des finalités très proches, leurs régimes juridiques sont différents.

Période probatoire interrompue : retour dans les fonctions précédentes

5 L'employeur qui rompt la période probatoire d'un salarié doit désormais impérativement rétablir celui-ci dans ses précédentes fonctions.

* Période probatoire et essai : la différence

6 Période d'essai : rupture du contrat. L'employeur qui met fin à une période d'essai n'a légalement ni motif à donner, ni procédure de licenciement et préavis à respecter, ni indemnité à payer. Bien sûr, des conventions collectives peuvent imposer des règles différentes par exemple le respect d'un préavis.

7 Période probatoire : retour à la « case départ ». En revanche, l'employeur qui met fin à la période « probatoire » doit désormais replacer le salarié dans ses fonctions antérieures (cass. soc. 30 mars 2005, nos 757, 758 et 759 FSPBRI). La Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence, créant ainsi un droit pour le salarié, qui n'a pu faire ses preuves dans ses nouvelles fonctions, à retrouver ses anciennes attributions. On peut presque voir ici un droit au reclassement.

Remarque : L'employeur risque de rencontrer des difficultés pratiques si, entre-temps, l'ancien poste du salarié promu a été par exemple réattribué, supprimé ou totalement transformé.

Les juges précisent aussi qu'il est inutile de faire signer au salarié une clause par laquelle celui-ci accepte par avance que la rupture d'une phase probatoire (même si elle est injustement qualifiée de période d'essai dans le contrat de travail) entraîne la rupture de son contrat de travail, sans délai ni indemnité. En effet, un salarié ne peut valablement renoncer pendant la durée de son contrat au droit de se prévaloir des règles légales du licenciement.

* Possibilité de licencier

8 En pratique, l'employeur qui souhaite se séparer d'un salarié et qui ne peut pas ou ne veut pas le rétablir dans ses anciennes fonctions, n'a donc d'autre choix que de suivre l'ensemble des règles du licenciement (motif réel et sérieux, procédure, etc.).

Bien sûr, l'employeur est également tenu par les garanties conventionnelles.

Remarque : Encore faut-il trouver une cause réelle et sérieuse. Peut-il s'agir de l'inefficacité

du salarié dans son nouveau poste ? Peut-il s'agir de l'impossibilité de le rétablir dans ses anciennes fonctions dans la mesure où celles-ci ne sont plus vacantes et où il n'existe pas de poste équivalent ? Il est à ce jour impossible de se montrer formel en la matière. À l'entreprise de décider au cas par cas, en fonction des circonstances, et d'apprécier les risques encourus.

En tout état de cause, la lettre de licenciement devra alors préciser les motifs de la rupture du contrat de travail, à défaut, celui-ci serait sans cause réelle et sérieuse.

Par **DSO**, le **29/12/2011** à **16:27**

Pat 76,

C'est exactement ce que je soutiens depuis le début.

Cordialement,
DSO

Par **pat76**, le **29/12/2011** à **19:02**

Bonsoir DSO

C'est pour cela que j'ai fait une recherche et méa culpa pour mon entêtement.

Bonnes fêtes de fin d'année.

Cordialement

Par **Sohane311**, le **02/01/2012** à **11:58**

re- bonjour à tous,

Je m'apprête à envoyer mon courrier et j'ai 2 petites questions:

- Quelle attitude adopter dans mon courrier ? faire de suite le détail des articles de ma convention collective et de mon contrat reprenant cette clause etc ... ou juste demander le paiement qui m'est dû? dois- je parler de la possibilité de saisir la justice si une réponse non satisfaisante m'est apportée?

- Le montant de "30% de la moyenne des 3 derniers mois de présence" veut dire les 3 derniers mois de salaire pleins ou le 3ème mois correspond seulement au prorata de mes 8 jours travaillés en Aout 2011?

Dans ce cas , j'aurai mieux fait de démissionner en fin de mois ...

Je précise que mon dernier mois (du 1er au 8 aout 2011) cotrrespond à mon solde de tout compte, reprenant mes 35 jours de congés payés, mes RTT non pris etc ...

Quel montant est donc prix en compte dans le 3 ème mois de base de calcul pour la moyenne? Le salaire mensuel normal, le salaire mensuel au prorata des jours travaillés ou le solde de tout compte?

merci :)

J'attends vos retours et vous souhaite une excellente année 2012 !

Sohane

Par **DSO**, le **02/01/2012** à **13:36**

Bonjour Sohane,

1- Il vaut mieux demander simplement le paiement de la clause de non-concurrence, conformément à votre contrat de travail.

2- Menacer de saisir le Conseil de Prud'hommes n'est peut-être pas psychologiquement la meilleure façon de procéder. Laissez venir les choses. Bien sur, si vous n'obtenez pas satisfaction, il vous faudra saisir le Conseil de Prud'hommes.

3- La moyenne correspond aux 3 derniers mois pleins soit : mai, juin et juillet.

Bonne année 2012 (en commençant par percevoir cette clause).

Cordialement,
DSO

Par **Sohane311**, le **02/01/2012** à **13:40**

merci beaucoup DSO !

Je compte bien commencer l'année 2012 en beauté ! :D