

**Cour de cassation
Chambre sociale**

15 septembre 2010
n° 08-44.640
Texte(s) appliqué

Sommaire :

Texte intégral :

Cour de cassation Chambre sociale 15 septembre 2010 N° 08-44.640

Rejet

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 30 septembre 2008), que M. X... a été engagé le 3 février 1997 par la société AGF en qualité de conseiller commercial ; que les relations des parties étaient régies par la convention collective des producteurs salariés de base des services extérieurs de production des sociétés d'assurance ; qu'il a été promu inspecteur des ventes senior le 1er janvier 2004, les relations contractuelles étant désormais régies par la convention collective de l'inspection d'assurance ; que par avenant au contrat de travail, signé le 7 juillet 2005, M. X... s'est engagé à consacrer l'exclusivité de son temps à l'exercice de ses fonctions en renonçant à l'exercice de toute autre occupation professionnelle ; qu'il a été licencié par lettre du 13 mars 2007 pour faute grave ; que contestant cette mesure, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le moyen unique du pourvoi de l'employeur :

Attendu que la société AGF fait grief à l'arrêt de dire que le licenciement de M. X... est sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen :

1° / que la clause par laquelle un salarié s'engage à consacrer l'exclusivité de son activité à son employeur est valable si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et si elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché ; qu'en refusant de donner effet à la clause d'exclusivité figurant dans le contrat de travail de M. X... au motif qu'elle n'était pas indispensable à la protection de ses intérêts légitimes dès lors qu'elle empêchait le salarié d'avoir une activité professionnelle en dehors de son temps de travail et dans un secteur sans rapport avec celui des AGF, sans même rechercher si la clause litigieuse n'était pas justifiée compte tenu des fonctions de gestion et d'administration qu'exerçait M. X... dans deux sociétés dont l'objet était l'achat et la gestion par location ou autre de biens immobiliers, fonctions qui pouvaient entraîner un conflit d'intérêts avec ses missions d'inspecteur des ventes et qui étaient à tout le moins susceptibles de lui causer une concurrence déloyale puisque le salarié pouvait orienter la clientèle désirant effectuer des placements immobiliers vers les biens qu'il vendait, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 1121-1, L. 1234-1, L. 1234-4 et L. 1234-9 du code du travail ;

2° / qu'en énonçant que le simple fait pour M. X... d'avoir reçu sur son lieu de travail un fax relatif à la publication dans la Gazette du Nord-Pas-de-Calais de la constitution de sa société de restauration et le fait qu'il avait déjà invité ses collègues à un cocktail à l'occasion de l'anniversaire de son restaurant, ne sauraient suffire à démontrer que M. X... exerçait ses fonctions de gérant pendant son temps de travail et qu'il ne consacrait donc pas tout son temps de travail à son emploi aux AGF quand elle constatait que M. X... exerçait en plus des fonctions de gérant de restaurant celles de gérant de deux autres sociétés dans le domaine de l'immobilier, la cour d'appel, qui n'a manifestement pas déduit les conséquences légales qui découlaient de ses propres constatations, a violé les articles L. 1121-1, L. 1234-1, L. 1234-4 et L. 1234-9 du code du travail ;

Mais attendu, d'une part, que la cour d'appel, qui a constaté que la clause litigieuse avait pour effet d'empêcher le salarié d'avoir une activité professionnelle en dehors de son temps de travail et dans un secteur sans rapport avec celui des AGF, excluant ainsi nécessairement tout risque de conflit d'intérêts ou de concurrence déloyale, a procédé à la recherche prétendument omise par sa première branche ;

Et attendu, d'autre part, que le moyen en sa seconde branche, sous couvert d'un grief de violation de la loi, ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation de la cour d'appel qui a estimé qu'il n'était pas prouvé que le salarié aurait exercé ses fonctions de gérant pendant son temps de travail et ne l'aurait pas ainsi consacré en totalité à son emploi aux AGF ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le moyen unique du pourvoi du salarié :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de lui accorder une somme inférieure à sa demande relativement à l'indemnité conventionnelle de licenciement, alors, selon le moyen, que l'article 67 de la convention collective nationale de l'inspection d'assurance du 27 juillet 1992 dispose : " L'inspecteur licencié pour un motif autre que la faute grave ou lourde, alors qu'il compte plus de deux ans de présence dans l'entreprise, reçoit une indemnité calculée sur la base du traitement annuel brut correspondant à ses douze derniers mois d'activité. Pour l'application du présent article, les années de présence dans l'entreprise s'entendent comme indiqué à l'article 66b2. La rémunération annuelle brute s'entend de l'ensemble des éléments de rémunération perçus par l'intéressé au cours des douze derniers mois à l'exclusion des sommes représentatives de frais. Pour la période d'activité en tant qu'inspecteur, cette indemnité est calculée comme suit... inspecteur ayant plus de trois ans de présence dans l'entreprise : 4 % du traitement annuel défini ci-dessus par année de présence en tant qu'inspecteur si le nombre de ces années est inférieur à 10... " ; que selon l'article 66b2 de la même convention : " Par année de présence dans l'entreprise, il faut entendre une année révolue de présence continue dans l'entreprise au titre du même contrat de travail ou de contrats se succédant sans discontinuité avec le même employeur. " ; qu'il résulte de ces dispositions combinées que, s'agissant d'un salarié ayant occupé successivement les postes de producteur puis d'inspecteur, l'indemnité de licenciement doit être calculée en fonction du temps total de présence dans l'entreprise sur les bases, " pour la période d'activité en tant qu'inspecteur ", prévues par l'article 67 de la convention collective précitée et, pour la période antérieure, sur celles prévues par les dispositions conventionnelles applicables aux producteurs ; qu'ainsi, en limitant l'indemnité de licenciement allouée à M. X..., qui comptait dix ans de présence dans l'entreprise, à celle due pour ses trente-huit mois de présence en tant qu'inspecteur, la cour d'appel a violé les articles 66b2 et 67 de la convention collective nationale de l'Inspection d'Assurance du 27 juillet 1992 ;

Mais attendu que, sauf disposition contraire, l'indemnité conventionnelle de licenciement due au salarié est celle prévue pour la catégorie à laquelle il appartient au moment de la rupture ;

Et attendu qu'aux termes de l'article 67b de la convention collective nationale de l'inspection d'assurance du 27 juillet 1992, " l'inspecteur licencié pour un motif autre que la faute grave ou lourde, alors qu'il compte plus de deux ans de présence dans l'entreprise, reçoit une indemnité calculée sur la base du traitement annuel brut correspondant à ses douze derniers mois d'activité. Pour l'application du présent article, les années de présence dans l'entreprise s'entendent comme indiqué à l'article 66b2. La rémunération annuelle brute s'entend de l'ensemble des éléments de rémunération perçus par l'intéressé au cours des douze derniers mois à l'exclusion des sommes représentatives de frais. Pour la période d'activité en tant qu'inspecteur, cette indemnité est calculée comme suit :- inspecteur ayant plus de deux ans mais moins de trois ans de présence dans l'entreprise : conformément aux dispositions légales-inspecteur ayant plus de trois ans de présence dans l'entreprise : 4 % du traitement annuel défini ci-dessus par année de présence en tant qu'inspecteur si le nombre de ces années est inférieur à 10 " ; qu'aux termes de l'article 66b2 de cette convention, " il faut entendre par année de présence dans l'entreprise une année révolue de présence continue dans l'entreprise au titre du même contrat de travail ou de contrats se succédant sans discontinuité avec le même employeur " ;

Qu'en décidant que l'indemnité conventionnelle due au salarié devait être calculée sur la base de sa durée de présence en tant qu'inspecteur, la cour d'appel a fait une exacte application des dispositions conventionnelles précitées ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois tant principal qu'incident ;

Laisse à chaque partie la charge de ses dépens respectifs ;

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du quinze septembre deux mille dix.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Baraduc et Duhamel, avocat aux Conseils, pour la société Assurances générales de France, demanderesse au pourvoi principal

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR dit que le licenciement de Monsieur Giovanni X... était sans cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QU'« il est reproché à Monsieur Giovanni X..., dans la lettre de licenciement, d'avoir créé une société de restauration dont il est le gérant et l'associé unique ainsi que d'avoir créé deux sociétés dans le domaine de l'immobilier (MACAREVA et SMRCB avec un autre salarié des AGF) dans lesquelles il est gérant associé, au mépris de l'interdiction stipulée dans son contrat de travail de se livrer à une quelconque occupation professionnelle, ces fonctions impliquant nécessairement une activité de gestion et d'administration ne lui permettant pas de remplir correctement ses missions d'inspecteur des ventes ; qu'il lui est encore reproché l'existence d'un conflit d'intérêts entre sa mission et son activité de gérant de sociétés situées dans le secteur de l'immobilier, en ce qu'il peut orienter les clients des AGF désirant effectuer un placement vers une acquisition immobilière ; que par avenant signé le 7 juillet 2005 constituant un nouveau contrat de travail Monsieur Giovanni X... a opté pour le nouveau statut des inspecteurs des ventes ; qu'est insérée dans ce contrat la clause d'exclusivité rédigée comme suit « vous consacrez l'exclusivité de votre temps à l'exercice de vos fonctions, en renonçant ainsi à l'exercice de toute autre occupation professionnelle » ; que Monsieur Giovanni X... soutient que l'employeur savait dès juillet 2005 qu'il avait un restaurant et que les faits sont prescrits ; que la clause d'exclusivité 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 ; que par ailleurs, en vertu de l'article L. 121-9 du Code du travail l'employeur ne peut opposer une telle clause au salarié créateur d'entreprise ; qu'il n'est pas rapporté la preuve d'un exercice à but personnel pendant ses heures de travail ; que la société AGF fait valoir que le poste de Monsieur Giovanni X... l'amenait à être en contact avec sa clientèle, qu'il bénéficiait d'une complète autonomie dans l'organisation de son temps de travail, sans contrôle possible de son employeur et que la clause d'exclusivité était donc justifiée au regard des critères de validité ; qu'en premier lieu, si la société AGF ne justifie pas avoir eu connaissance de la création de la société de restauration dont Monsieur Giovanni X... est gérant dans les deux mois précédant l'engagement de la procédure de licenciement, il n'en reste pas moins que les deux autres sociétés de Monsieur Giovanni X... ont été immatriculées les 7 et 18 décembre 2006, soit dans les deux mois précédant la lettre de convocation à l'entretien préalable ; que les faits ne sont donc pas prescrits ; qu'en deuxième lieu, est illégitime, car non indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'employeur, la clause qui a pour visée d'empêcher le salarié d'avoir une activité professionnelle en dehors de son temps de travail et dans un secteur sans rapport avec celui des AGF ; qu'ainsi la clause contenue dans le contrat de travail de Monsieur Giovanni X... est sans effet ; qu'en troisième lieu que le simple fait pour Monsieur Giovanni X... d'avoir reçu sur son lieu de travail, à une reprise, un fax relatif à la publication dans la Gazette du Nord-Pas-de-Calais de la constitution de sa société de restauration et le fait qu'il a déjà invité ses collègues à un cocktail à l'occasion de l'anniversaire de son restaurant, à 19 heures, ne sauraient suffire à démontrer que Monsieur Giovanni X... exerçait ses fonctions de gérant pendant son temps de travail et qu'il ne consacrait donc pas tout son temps de travail à son emploi aux AGF ; que d'ailleurs plusieurs fournisseurs du restaurant attestent que les commandes étaient exclusivement passées par la soeur ou le beau-frère de Monsieur Giovanni X... ; qu'enfin aucun reproche n'a jamais été fait au salarié quant à son activité d'inspecteur des ventes ou quant à ses résultats ; qu'enfin, il n'est pas établi que Monsieur Giovanni X... a concurrencé la société AGF avec sa société MACAREVA, dont l'objet est l'achat et la gestion par location ou autres de biens immobiliers ; qu'en conséquence, c'est à juste titre que le Conseil de prud'hommes de Dunkerque a jugé le licenciement sans cause réelle et sérieuse » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE : « les AGF reprochent à Monsieur X... d'avoir créé une société de restauration dont il est le gérant et l'associé unique ; qu'il lui est également reproché d'avoir créé deux sociétés immobilières et d'occuper aussi les fonctions de gérant impliquant une activité de gestion et d'administration ce qui constitue une violation de la clause d'exclusivité prévue au contrat de travail ; que le contrat de travail stipule que le salarié devra consacrer l'exclusivité de son temps à l'exercice de ses fonctions en renonçant ainsi à l'exercice de toute autre occupation professionnelle ; que précédemment à ces griefs Monsieur X... n'a fait l'objet d'aucune remarque, avertissement ou faute relatifs à son professionnalisme au sein de l'AGF, sa carrière a même été tout à fait ascendante sur ce plan et sa loyauté envers son employeur n'a jamais été mise en cause ; que la société AGF, plus particulièrement le département gestion du personnel, lui adressait encore le 13 avril 2007 des félicitations pour sa nomination au grade d'inspecteur ; que la société « LA ROM'ANTICA » a été créée en juillet 2005 par Monsieur X... et que celui-ci exerce la qualité de gérant, associé unique, non salarié ; que la société « MACAREVA » a été créée en novembre 2006 et que Monsieur X... y figure en qualité de gérant associé, non rémunéré ;

que dans sa lettre de licenciement l'employeur de Monsieur X... déclare que son activité de gérant ne lui permet pas d'accomplir correctement ses missions sans pour autant lui reprocher des manquements dans son travail, alors qu'il exerce sa mission de gérant depuis un an et demi en premier lieu et quelques mois seulement pour les deux autres ; que ces occupations n'ont en aucun cas entaché son professionnalisme et sa carrière puisqu'il est dorénavant inspecteur des ventes ; que lorsque son contrat de travail stipule qu'il doit consacrer l'exclusivité de son temps il s'agit bien de son temps de travail ; qu'en sa qualité de cadre il lui appartient de le gérer ; que la législation sur la durée du temps de travail, en particulier le forfait nombres de jours travaillés, engendre des périodes de temps libre importantes au-delà des occupations professionnelles de Monsieur X... et dont il peut disposer ; qu'il s'agit du titre et d'une mission de gérant associé non rémunérée et non d'une occupation professionnelle qui serait prétendument refusée dans l'avenant ; qu'un contrat de travail se doit d'être le plus clair et le plus précis possible dans sa définition ; que les notions de temps et de profession sont ici mal définies et que l'on ne peut pas reprocher à Monsieur X... d'avoir violé ses obligations contractuelles ; que la lettre de licenciement indique également qu'il y a un conflit d'intérêts entre la mission d'inspecteur de Monsieur X... et son activité parallèle de gérant qui pourrait créer une situation de concurrence vis-à-vis de son employeur ; que dans la première structure celle-ci s'avère avoir un caractère familial ne pouvant créer

aucune concurrence aux AGF et que pour les deux autres, vu la durée de leur existence, aucune concurrence n'est non plus démontrée par les A. G. P. ; qu'il n'y a aucune démarche déloyale de la part de Monsieur X... envers les AGF et que celle-ci n'ont subi aucun préjudice ; qu'il y a lieu de dire que le licenciement de Monsieur X... ne revêt aucune cause réelle et sérieuse » ;

ALORS QUE d'une part la clause par laquelle un salarié s'engage à consacrer l'exclusivité de son activité à son employeur est valable si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et si elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché ; qu'en refusant de donner effet à la clause d'exclusivité figurant dans le contrat de travail de Monsieur Giovanni X... au motif qu'elle n'était pas indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'employeur dès lors qu'elle empêchait le salarié d'avoir une activité professionnelle en dehors de son temps de travail et dans un secteur sans rapport avec celui des AGF, sans même rechercher si la clause litigieuse n'était pas justifiée compte tenu des fonctions de gestion et d'administration qu'exerçait Monsieur X... dans deux sociétés dont l'objet était l'achat et la gestion par location ou autre de biens immobiliers, fonctions qui pouvaient entraîner un conflit d'intérêts avec ses missions d'inspecteur des ventes et qui étaient à tout le moins susceptibles de causer à l'employeur une concurrence déloyale puisque le salarié pouvait orienter la clientèle désirant effectuer des placements immobiliers vers les biens qu'il vendait, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du Code civil, et L. 1121-1, L. 1234-1, L. 1234-4 et L. 1234-9 du Code du travail ;

ALORS QUE d'autre part en énonçant que le simple fait pour Monsieur Giovanni X... d'avoir reçu sur son lieu de travail un fax relatif à la publication dans la Gazette du Nord-Pas-de-Calais de la constitution de sa société de restauration et le fait qu'il avait déjà invité ses collègues à un cocktail à l'occasion de l'anniversaire de son restaurant, ne sauraient suffire à démontrer que Monsieur Giovanni X... exerçait ses fonctions de gérant pendant son temps de travail et qu'il ne consacrait donc pas tout son temps de travail à son emploi aux AGF quand elle constatait que Monsieur Giovanni X... exerçait en plus des fonctions de gérant de restaurant celles de gérant de deux autres sociétés dans le domaine de l'immobilier, la Cour d'appel, qui n'a manifestement pas déduit les conséquences légales qui découlaient de ses propres constatations, a violé les articles les articles L. 1121-1, L. 1234-1, L. 1234-4 et L. 1234-9 du Code du travail.

Moyen produit par Me Jacoupy, avocat aux Conseils, pour M. X..., demandeur au pourvoi incident

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué de n'avoir condamné la SOCIETE AGF à payer à Monsieur X... qu'une somme de 5. 289, 61 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement,

AUX MOTIFS QUE

« Attendu que Giovanni X... sollicite une indemnité de licenciement calculée en fonction des modalités de la convention collective de l'inspection d'assurance et de celle des producteurs d'assurance qui lui était applicable avant le 1er janvier 2004.

Que la SA AGF indique que la convention collective applicable calcule l'indemnité pour la période d'activité en tant qu'inspecteur et elle chiffre cette indemnité à 5. 172, 44 € .

Attendu que la créance d'indemnité de licenciement est destinée à réparer le préjudice causé par la rupture du contrat de travail, elle prend donc naissance à la date de celle-ci et est régie par les dispositions en vigueur à cette date.

Qu'il n'y a donc pas lieu de procéder à une application distributive des conventions collectives qui ont régi successivement le contrat de travail de Giovanni X....

Attendu que l'article 67 de la convention collective prévoit que l'inspecteur licencié comptant plus de deux ans de présence dans l'entreprise reçoit une indemnité calculée sur la base du traitement annuel brut correspondant à ses douze derniers mois d'activité (ensemble des éléments de rémunération perçus à l'exclusion des sommes représentatives de frais) égale à 4 % de ce traitement par année, pour une présence inférieure à 10 ans.

Qu'ainsi Giovanni X... est bien fondé à obtenir la somme de 5. 289, 61 € , compte tenu de ses 38 mois de présence en tant qu'inspecteur et de son salaire annuel brut de référence de 41. 760, 60 étant précisé que cette somme est plus favorable que l'indemnité légale de licenciement » ,

ALORS QUE

L'article 67 de la Convention Collective Nationale de l'Inspection d'Assurance du 27 juillet 1992 dispose : « L'inspecteur

licencié pour un motif autre que la faute grave ou lourde, alors qu'il compte plus de deux ans de présence dans l'entreprise, reçoit une indemnité calculée sur la base du traitement annuel brut correspondant à ses douze derniers mois d'activité. Pour l'application du présent article, les années de présence dans l'entreprise s'entendent comme indiqué à l'article 66 b 2. La rémunération annuelle brute s'entend de l'ensemble des éléments de rémunération perçus par l'intéressé au cours des douze derniers mois à l'exclusion des sommes représentatives de frais. Pour la période d'activité en tant qu'inspecteur, cette indemnité est calculée comme suit... inspecteur ayant plus de trois ans de présence dans l'entreprise. 4 % du traitement annuel défini ci-dessus par année de présence en tant qu'inspecteur si le nombre de ces années est inférieur à 10... » ; que, selon l'article 66 b 2 de la même convention : « Par année de présence dans l'entreprise, il faut entendre une année révolue de présence continue dans l'entreprise au titre du même contrat de travail ou de contrats se succédant sans discontinuité avec le même employeur » ; qu'il résulte de ces dispositions combinées que, s'agissant d'un salarié ayant occupé successivement les postes de producteur puis d'inspecteur, l'indemnité de licenciement doit être calculée en fonction du temps total de présence dans l'entreprise sur les bases, « pour la période d'activité en tant qu'inspecteur », prévues par l'article 67 de la convention collective précitée et, pour la période antérieure, sur celles prévues par les dispositions conventionnelles applicables aux producteurs ; qu'ainsi, en limitant l'indemnité de licenciement allouée à Monsieur X..., qui comptait dix ans de présence dans l'entreprise, à celle due pour ses 38 mois de présence en tant qu'inspecteur, la Cour d'Appel a violé les articles 66 b 2 et 67 de la Convention Collective Nationale de l'Inspection d'Assurance du 27 juillet 1992.

Composition de la juridiction : Mme Collomp (président), Me Jacoupy, SCP Baraduc et Duhamel
Décision attaquée : Cour d'appel Douai 2008-09-30 (Rejet)