

## Recueil Dalloz 2002 p.2491

**Tsunami sur la clause de non-concurrence en droit du travail**

Yves Serra, Professeur à l'Université de Perpignan, Responsable du Centre de droit de la concurrence

En exigeant que, pour être licite, la clause de non-concurrence souscrite par un salarié pour le temps suivant l'expiration du contrat de travail « comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière », la Cour de cassation opère un spectaculaire revirement de jurisprudence qui, tel un raz-de-marée, va emporter de très nombreuses clauses de non-concurrence.

C'est ainsi que sont désormais privées d'effet les clauses de non-concurrence souscrites par un salarié en l'absence de contrepartie financière versée par l'employeur et que, de la même manière, sont privées d'effet les dispositions du droit contractuel collectif qui réglementent la clause de non-concurrence pour l'après contrat de travail sans prévoir une contrepartie financière à la charge de l'employeur.

Ce revirement de jurisprudence ne constitue cependant pas le seul intérêt des arrêts commentés qui, sans nul doute, prendront place parmi les arrêts de référence en ce qui concerne les conditions de validité de la clause de non-concurrence en droit du travail.

Plusieurs « signaux forts » - écrivait un journaliste - sont en effet contenus dans les arrêts rendus par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 10 juillet 2002. Il s'agit d'arrêts de cassation, dont deux sans renvoi, sur un moyen soulevé d'office ; moyen pris « de la violation du principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, ensemble l'article L. 120-2 du code du travail ».

La formule est porteuse d'une grande richesse de signification et, en même temps, inhabituelle.

Riche tout d'abord la référence au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle en ce sens qu'elle renvoie à la notion de principe fondamental, ou de liberté fondamentale, qui commande aujourd'hui l'ordonnement juridique tant national que supranational (1). A n'en pas douter, c'est en premier le principe de la liberté du travail qui est contenu dans le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, principe dont on admet aujourd'hui qu'il appartient au bloc de constitutionnalité (2). Mais la formule utilisée dans le visa des arrêts commentés englobe aussi la liberté d'entreprendre qu'il faut de même ranger au nombre « des droits et libertés fondamentaux reconnus aux employeurs et aux salariés par la Constitution » (3), liberté d'entreprendre qui se trouve compromise par la clause de non-concurrence dans la mesure où, en règle générale, il est interdit à l'ancien salarié obligé par la clause non seulement de se réembaucher dans une entreprise concurrente, mais encore de créer ou d'exploiter une telle entreprise.

Inhabituel mais bienvenu et appelé de ses vœux par la doctrine (4), le recours à l'article L. 120-2 du code du travail qui interdit les atteintes injustifiées et disproportionnées aux droits et libertés fondamentaux des salariés. L'application de ce texte à la clause de non-concurrence est éminemment souhaitable et participe d'un mouvement qui tend à une protection efficace du salarié.

On ne peut plus significative, enfin, se révèle la rédaction du « chapeau », de l'attendu principal que l'on retrouve dans les trois arrêts, et selon lequel « une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives ».

Manifestement, alors qu'elle n'y était nullement contrainte, la Chambre sociale de la Cour de cassation a voulu affirmer quelle est, de manière globale, sa doctrine en ce qui concerne les conditions de validité de la clause de non-concurrence en droit du travail, visant, tour à tour, la condition d'intérêt légitime de l'entreprise, la condition de limitation et de prise en compte des spécificités de l'emploi du salarié, et, enfin, la condition de versement d'une contrepartie financière au salarié qui constitue un abandon de sa jurisprudence antérieure. Il y a là une oeuvre quasi-doctrinale avec, qui plus est, une utilisation de la syntaxe porteuse d'enseignement. Deux techniques de rédaction peuvent, en effet, être utilisées en la circonstance, deux manières d'organiser la construction de la phrase qui ne sont pas neutres.

Certaines décisions, surtout par le passé, posent dans la proposition principale le principe de validité de la clause de non-concurrence : « une clause de non-concurrence est en principe licite et ne doit être annulée que dans la mesure où... » (5), ce qui est souvent réalisé en s'appuyant sur l'article 1134 du code civil et la force obligatoire du contrat. D'autres décisions, les plus récentes, dans lesquelles il faut inclure les présents arrêts de la Cour de cassation, proclament en premier lieu le principe de la liberté du travail et de la liberté d'entreprendre, et en déduisent « qu'une clause de non-concurrence n'est licite que si... » (6). En conséquence, le principe est inversé, la validité de la clause de non-concurrence en droit du travail revêt un caractère exceptionnel, dans la mesure où c'est le principe de libre exercice d'une activité professionnelle qui prime (7), la validité de la clause n'étant admise que si sont remplies les conditions précisément énumérées par les arrêts du 10 juillet 2002.

Ce sont ces conditions de validité de la clause de non-concurrence qui seront d'abord étudiées (I), avant de procéder à l'examen de la mise en oeuvre de ces mêmes conditions de validité (II).

**I - Les conditions de validité de la clause de non-concurrence en droit du travail**

Dans le « chapeau » de ses arrêts, la Cour de cassation énumère l'ensemble des conditions de validité qui s'appliquent à la clause de non-concurrence souscrite par un salarié (8).

Certaines de ces conditions traduisent le maintien des exigences dégagées antérieurement par la jurisprudence (A) auxquelles les arrêts rapportés ajoutent une exigence nouvelle (B).

A - La Cour de cassation, dans les décisions commentées, fait sienne la double condition de validité résultant d'une jurisprudence bien établie qui subordonne la validité de la clause de non-concurrence, d'une part, à ce que celle-ci soit indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise (a), et, d'autre part, à ce que la liberté professionnelle du salarié ne soit pas supprimée (b).

a) Il est acquis aujourd'hui, depuis l'arrêt *Godissart*, que la clause de non-concurrence mise à la charge d'un salarié n'est

licite que si elle s'avère « indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise » (9). C'est dire que l'appréciation de la validité de la clause de non-concurrence dont est tenu un salarié doit amener le juge à vérifier que cette interdiction de concurrence a pour but et seulement pour but d'interdire une concurrence anormalement périlleuse et réellement préjudiciable à l'entreprise au profit de laquelle elle est stipulée.

Ce n'est pas sans hésitation que cette condition de validité a été consacrée par la Cour de cassation puisque, dans un arrêt du 13 octobre 1988, la Chambre sociale, dans une décision de censure et après avoir visé l'article 1134 du code civil, avait estimé qu'une cour d'appel « ne pouvait substituer son appréciation de l'utilité pour l'employeur de l'obligation imposée au salarié à la force obligatoire de la convention des parties » (10). Interdiction était ainsi signifiée aux juges du fond de rechercher si la clause de non-concurrence était justifiée par une nécessaire protection des intérêts légitimes de l'entreprise.

On peut cependant estimer que la jurisprudence de l'arrêt *Godissart* est fermement établie dans la mesure où la Cour de cassation a consacré depuis, à plusieurs reprises et par des décisions d'une extrême netteté, cette exigence (11) et si dans certains arrêts (12) le terme « nécessaire » est utilisé à la place de l'adjectif « indispensable », il ne semble pas que cette substitution puisse être interprétée comme une évolution de la jurisprudence dans le sens d'une exigence moindre à cet égard (13).

Les arrêts commentés, quant à eux, reprennent, mot pour mot, la formule de l'arrêt *Godissart* en utilisant le terme « indispensable » et, ce faisant, marquent la permanence et l'importance de cette condition de validité de la clause de non-concurrence en droit du travail.

La jurisprudence accepte donc aujourd'hui, au moins dans son principe, de contrôler l'opportunité de la décision par laquelle un employeur insère une clause de non-concurrence dans le contrat de travail d'un salarié et s'inscrit ainsi dans un mouvement qui relativise la théorie de l'employeur seul juge de la gestion de son entreprise (14) ; mouvement qui, au-delà du domaine de la clause de non-concurrence, concerne l'ensemble du droit du travail. C'est ainsi que la vérification par le juge du caractère indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise a été utilisée par la Cour de cassation pour apprécier la validité de la clause de mobilité souscrite par un salarié (15) et de la clause d'exclusivité des VRP (16).

Ce n'est plus la légitimité de l'intérêt de l'entreprise mais la sauvegarde de l'exercice de l'activité professionnelle du salarié obligé par la clause de non-concurrence qui constitue la deuxième condition de validité requise depuis fort longtemps par la jurisprudence, condition à laquelle les arrêts commentés font indirectement référence.

b) La sauvegarde de la liberté professionnelle du salarié, c'est-à-dire la possibilité pour celui-ci de continuer, compte tenu de la clause de non-concurrence, à exercer l'activité qui lui est propre, n'est en effet pas expressément retenue par les arrêts du 10 juillet 2002 comme condition de validité de la clause de non-concurrence en droit du travail. On peut en être surpris. La Cour de cassation se borne à indiquer dans le « chapeau » de ses arrêts « qu'une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est (...) limitée dans le temps et dans l'espace et qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié (...) ».

Cette formulation suscite la déception et la perplexité. Déception en raison du recours et de la place faite à la condition de limitation dans le temps et dans l'espace qui constitue un critère qui, dans le passé, a largement démontré son incapacité à protéger efficacement la liberté professionnelle du salarié obligé par une clause de non-concurrence (17). Perplexité aussi quant à la signification à donner à la formule pour le moins sibylline utilisée par la Cour de cassation, selon laquelle la clause de non-concurrence n'est licite que si « elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié ». Si ce n'est qu'on peut espérer qu'elle sera interprétée comme imposant au juge de se livrer à une appréciation individuelle et concrète des répercussions de la clause de non-concurrence sur la liberté professionnelle du salarié en tenant compte des « spécificités » de son emploi.

Pour ce qui est de la limitation dans le temps et dans l'espace de la clause de non-concurrence, l'analyse de la jurisprudence démontre que cette condition ne constitue plus aujourd'hui un élément déterminant pour la validité de la clause. Cette condition de limitation tend désormais, particulièrement en droit du travail, à ne représenter qu'un élément secondaire intégré dans un nouveau critère de validité de la clause de non-concurrence, celui de la possibilité pour le salarié, compte tenu de la clause, de continuer à exercer normalement son activité professionnelle (18).

La question de savoir si ces limitations de temps et d'espace présentaient un caractère alternatif ou cumulatif a suscité l'hésitation. Mais on pouvait plutôt estimer que la jurisprudence était fixée dans le sens qu'il n'est pas nécessaire que la clause de non-concurrence obligeant le salarié soit limitée à la fois dans le temps et dans l'espace, une seule de ces limitations étant suffisante (19). Les arrêts commentés, en revanche, consacrent clairement le caractère cumulatif des limitations de temps et d'espace, et il faut sans doute y voir la préoccupation de la Chambre sociale de la Cour de cassation de mieux protéger la liberté professionnelle du salarié (20).

Pourtant, l'intérêt qui s'attache aujourd'hui à cette question s'avère très relatif dans la mesure où la validité de la clause de non-concurrence à laquelle est soumis un salarié n'est plus uniquement ni principalement examinée par la jurisprudence au regard de ce critère de limitation apprécié en lui-même, mais en fonction de la question de savoir si le salarié dispose de la possibilité d'exercer normalement son activité professionnelle. Dès lors, on aurait pu s'attendre à ce que, dans les arrêts commentés, la Cour de cassation, en énumérant les conditions de validité que doit remplir la clause de non-concurrence pour être licite, fasse référence à cette exigence que la condition de limitation est impuissante, quant à elle, à satisfaire.

L'intérêt des arrêts rendus par la Cour de cassation le 10 juillet 2002, s'il réside dans l'énoncé de l'ensemble des conditions de validité que doit remplir la clause de non-concurrence en droit du travail, se trouve surtout dans l'important revirement de jurisprudence opéré par la Cour de cassation qui, aux conditions antérieurement retenues par les tribunaux, en ajoute une nouvelle selon laquelle la clause de non-concurrence doit comporter une contrepartie financière pour le salarié.

B - En exigeant que, pour sa validité, la clause de non-concurrence qui oblige un salarié « comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière », la Cour de cassation réalise un total abandon de sa jurisprudence antérieure.

Jusque là, en effet, une jurisprudence constante, d'une grande clarté et d'une absolue fermeté, refusait de soumettre la validité de la clause de non-concurrence en droit du travail à l'existence d'une contrepartie fournie par l'employeur (21).

De nombreux arrêts de la Cour de cassation, par une formulation sans équivoque, indiquaient que « la validité d'une clause de non-concurrence n'est pas subordonnée à l'octroi au salarié d'une compensation pécuniaire si celle-ci n'est pas prévue par une convention collective » (22), ou encore affirmaient « que la validité d'une clause de non-concurrence n'est pas subordonnée à l'octroi au salarié d'une compensation pécuniaire dès lors qu'aucune disposition légale, conventionnelle ou contractuelle ne le prévoit » (23).

En conséquence, le versement d'une indemnité compensatrice au salarié ne constituait une condition de validité de la clause de non-concurrence qu'en vertu de la prévision de la réglementation professionnelle ou de la convention des parties (24). Aucun fondement n'était avancé par la Cour de cassation au soutien de cette position et la Haute juridiction n'indiquait nullement sur quoi reposait sa conviction, ce qui n'aurait pas dû surprendre car rien ne pouvait la justifier, sauf à ne pas vouloir faire ce qu'il revenait au législateur de faire.

Et pourtant de nombreux arguments militent pour que le versement d'une contrepartie financière par l'employeur constitue une condition de validité de la clause de non-concurrence.

C'est d'abord à un souci d'équité que répond cette exigence d'une contrepartie financière versée par l'employeur au salarié. Il est pour le moins équitable que l'amputation des libertés fondamentales que sont la liberté du travail et la liberté d'entreprendre dans la personne du salarié, et cela pour la protection de la position concurrentielle de l'entreprise, reçoive une contrepartie.

Par ailleurs, la prévision d'une contrepartie financière permet de concilier les intérêts en présence, tant pour le salarié que pour la collectivité, en incitant fortement l'employeur à ajuster exactement la prévision et la dimension d'une interdiction de concurrence imposée au salarié à la seule impérative nécessité de protéger l'entreprise, venant ainsi compléter et conforter la condition selon laquelle la clause de non-concurrence doit être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise. Cette conciliation se trouve particulièrement mise en lumière lorsque l'employeur, avec l'accord du salarié, renonce à la clause de non-concurrence, libérant ainsi le salarié de cette restriction à sa liberté professionnelle et s'exonérant du paiement de la contrepartie financière. En revanche, il n'est pas d'exemple où l'employeur renonce à la clause de non-concurrence lorsque celle-ci ne comporte pas de contrepartie pécuniaire.

Enfin et surtout, sur le strict plan juridique, la prévision d'une contrepartie pour la validité de la clause de non-concurrence n'est que la traduction du principe fondamental du droit des obligations, dont on ne voit pas de raison déterminante de l'écartier en la circonstance, selon lequel la validité d'une obligation suppose l'existence d'une cause qui veut que, sauf intention libérale - à exclure ici -, à l'obligation de l'un des contractants réponde en échange l'obligation de l'autre. Impératif qui démontre la fonction économique et sociale du contrat et dont la finalité de protection individuelle se trouve parfaitement en adéquation avec la situation du salarié qui est obligé par une clause de non-concurrence (25).

Cette argumentation qui repose sur la nécessité de l'existence de la cause avait d'ailleurs été initialement retenue par une décision de la Cour de cassation, au milieu du XIXe siècle, où, dans un arrêt du 24 janvier 1866, la Haute juridiction, dans un attendu de principe, avait fait de l'existence d'une cause la condition de validité d'une clause de non-concurrence qui engageait un salarié, en jugeant qu'« *il n'y a pas de conventions légalement formées si l'obligation est sans cause ...* » (26). Il n'aura fallu attendre que presque un siècle et demi pour que la Cour de cassation, sans le dire expressément, s'engage à nouveau dans cette voie !

Toutes ces considérations ainsi que les critiques quasi-unanimes de la doctrine (27) n'avaient pas jusqu'à ce jour paru ébranler la position de la Cour de cassation, à tel point que cette question, qui avait suscité une attention soutenue dans les années 1980-1990, n'était plus guère évoquée en raison d'un double sentiment d'incompréhension et de résignation engendré par le maintien sans faille de cette jurisprudence.

Les arrêts du 10 juillet 2002 ont donc constitué une relative surprise car la Cour de cassation ne subissait à propos de cette question ni la pression des juridictions du fond ni celle de la doctrine. On mesure l'importance du revirement opéré par ces décisions puisque, dans un attendu de principe, il est affirmé « *qu'une clause de non-concurrence n'est licite que si elle (...) comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière* » (28).

Au-delà du souci de revenir à une stricte orthodoxie juridique au regard des principes du droit des contrats, ce revirement témoigne de la prise de conscience par la Cour de cassation des conséquences nocives qui s'attachent aux clauses de non-concurrence en droit du travail tant d'un point de vue social, alors que la crise de l'emploi sévit, que d'un point de vue économique, à une époque où la liberté de la concurrence est revendiquée par les entreprises et où les pouvoirs publics en font la condition première du bien commun, alors qu'en de nombreuses circonstances ces clauses de non-concurrence sont d'inspiration purement protectionniste.

On peut d'ailleurs s'étonner qu'en présence d'un tel enjeu économique et social, les pouvoirs publics ne soient jamais intervenus, ce qui singularise le droit français par rapport à de nombreux pays européens dont la législation prévoit le versement d'une contrepartie financière au salarié comme condition de validité de la clause (29). Cette prudence - pour le moins - des pouvoirs publics transparait à travers plusieurs réponses ministérielles relatives à la contrepartie financière de la clause de non-concurrence mise à la charge d'un salarié. C'est ainsi qu'en 1985, dans une réponse faite par le ministre du Travail, il était indiqué « *qu'il paraît souhaitable d'assurer, en toute hypothèse, une légitime compensation aux salariés qui voient ainsi limiter leur possibilité d'emploi* ». Il était en outre précisé que « *dans cet esprit, le Gouvernement étudie actuellement les mesures propres à garantir une juste contrepartie aux salariés pendant la période d'interdiction de concurrence* » (30). Pour autant, on sait que ces mesures n'ont jamais vu le jour.

Plus récemment, dans une réponse du 3 septembre 2001, le ministre du travail donnait toute la mesure de l'embarras du Gouvernement en déclarant « *que toute proposition dans le domaine des clauses de non-concurrence doit faire l'objet d'une étude et d'une concertation approfondies avec les organisations représentatives des employeurs et des salariés afin de dégager une véritable solution qui permettra de concilier au mieux les intérêts des entreprises et la nécessité de préserver pour tous les salariés privés d'emploi un véritable accès au marché du travail* » (31). Cette dernière réponse ministérielle aurait d'ailleurs pu avoir pour conséquence que les arrêts du 10 juillet 2002 ne voient pas le jour, tout au moins à cette date. Il en aurait été ainsi, en effet, si la Chambre sociale de la Cour de cassation avait suivi l'avis de l'avocat général - M. Kherig - qui estimait, eu égard à cette réponse ministérielle, « *qu'il apparaît opportun de renvoyer le jugement des affaires qui vous sont aujourd'hui déferées jusqu'à ce que le parquet général ait pu utilement prendre contact avec les services du nouveau ministre du Travail ou, encore, jusqu'à ce qu'il ait pu consulter les organisations syndicales, ouvrières et patronales...* » (32), et qui, en conséquence, concluait, à titre principal, au renvoi de ces affaires. Cela étant, les arrêts rendus par la Cour de cassation le 10 juillet 2002 n'en prennent que plus de relief !

Si les trois arrêts commentés manifestent la volonté de la Cour de cassation d'indiquer clairement quelles sont les conditions qui doivent être remplies pour que la clause de non-concurrence qui engage un salarié soit licite, ces mêmes arrêts invitent aussi à examiner plus concrètement la mise en oeuvre de ces conditions de validité.

## **II - La mise en oeuvre des conditions de validité de la clause de non-concurrence en droit du travail**

Après avoir énuméré dans leur attendu principal les conditions de validité que l'on vient d'étudier, les trois arrêts commentés indiquent que ces conditions sont « cumulatives », envisageant ainsi leur mise en oeuvre. Cette précision surprend car il est difficile d'imaginer comment il pourrait en être autrement. Il est clair, en effet, que ces conditions de validité s'additionnent, que la clause de non-concurrence qui s'avère indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise doit aussi être limitée dans le temps et dans l'espace, tenir compte des spécificités de l'emploi du salarié, et, en outre désormais, comporter l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière. L'une de

ces conditions faisant défaut, la clause de non-concurrence serait illicite. Pour autant, chacune de ces conditions étant remplie, la clause de non-concurrence ne sera pas nécessairement licite et la mission du juge n'est pas achevée. Il doit encore mettre en oeuvre le critère de proportionnalité, c'est-à-dire rechercher une adéquation entre ces différentes exigences, et cela en application de l'article L. 120-2 du code du travail, texte visé par la Cour de cassation dans le moyen relevé d'office dans deux des trois arrêts commentés (33).

Cette observation étant faite, seront examinées successivement la mise en oeuvre des conditions d'intérêt légitime de l'entreprise et de sauvegarde de la liberté professionnelle du salarié (A), et la mise en oeuvre de la condition de versement par l'employeur d'une contrepartie financière au salarié (B).

A - La mise en oeuvre des conditions de validité de la clause de non-concurrence en droit du travail relatives à la vérification de la nécessité de protéger les intérêts légitimes de l'entreprise et à la sauvegarde de la liberté professionnelle du salarié a été réalisée par une jurisprudence désormais bien établie qui utilise des critères qui sont des standards, c'est-à-dire des notions rebelles à une définition précise « *qui se réfèrent à des comportements humains et impliquent une comparaison avec la réalité normale* » (34), dont la première vertu est la souplesse qui en fait ainsi un instrument propre à apprécier avec précision les comportements de fait. Standards dont la mise en oeuvre donne un pouvoir d'appréciation considérable aux juges du fond, comme on peut le constater tant pour la mise en oeuvre de la condition de protection des intérêts légitimes de l'entreprise (a) que pour la mise en oeuvre de la condition de sauvegarde de la liberté professionnelle du salarié (b).

a) Depuis que l'arrêt *Godissart* a jugé qu'une clause de non-concurrence dont est tenu un salarié n'est licite que si elle est « *indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise* » (35), les juges du fond, pour apprécier la validité de la clause, ont le devoir de rechercher et de préciser en quoi cette restriction apportée au libre exercice de l'activité professionnelle du salarié correspond à un impérieux besoin de protection des intérêts légitimes de l'entreprise.

De l'examen de la jurisprudence, qu'il est impossible de présenter en détail dans une note, on peut retirer le sentiment que les tribunaux ne procèdent à cette vérification que d'une manière superficielle.

C'est le cas en ce qui concerne la détermination des intérêts légitimes de l'entreprise, lesquels sont rarement identifiés avec précision. L'article 340 du code suisse des obligations fournit des éléments de référence fort utiles en disposant que « *la prohibition de faire concurrence n'est valable que si les rapports de travail permettent au salarié d'avoir connaissance de la clientèle ou de secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur et si l'utilisation de ces renseignements est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible* ».

Autrement dit, les intérêts de l'entreprise qu'il est légitime de protéger sont ceux qui constituent le patrimoine intellectuel de l'entreprise, les éléments attractifs de clientèle que l'on désigne parfois comme constituant des « avantages concurrentiels ». Le savoir-faire de l'entreprise figure au premier rang de ces éléments, mais devrait en être distingué le savoir-faire propre au salarié, inhérent à la qualification professionnelle de celui-ci et dont l'entreprise ne peut légitimement prétendre en conserver l'exclusivité.

En réalité, ce n'est que d'une manière approximative que le juge procède à cette investigation en prenant en considération l'activité passée et les fonctions exercées par le salarié au sein de l'entreprise, la nature de l'emploi et le niveau de responsabilité, mais aussi l'intensité de la concurrence dans le secteur d'activité considéré. Cet examen doit permettre au juge d'apprécier si la concurrence que pourrait exercer le salarié en se réembauchant dans une autre entreprise ou en développant la même activité pour son propre compte constituerait ou non une concurrence périlleuse, parce que disposant de moyens privilégiés qui ne seraient pas à la disposition d'un concurrent ordinaire et créant ainsi une rupture d'égalité dans les moyens de la concurrence.

Dans l'affirmative, il s'agit alors de s'interroger sur le caractère indispensable de la clause de non-concurrence pour assurer la protection des intérêts légitimes de l'entreprise. Or, là encore, l'étude de la jurisprudence permet de penser que les tribunaux retiennent une conception très compréhensive de cette exigence, la reconnaissance du caractère « indispensable » de la clause signifiant seulement que l'interdiction de concurrence est « utile » pour la protection de l'entreprise (36).

Par ailleurs, on peut estimer que, dans certaines circonstances, la protection des intérêts légitimes de l'entreprise pourrait être réalisée par d'autres moyens, plus respectueux de la liberté professionnelle du salarié qu'une clause de non-concurrence, comme, par exemple, une clause de confidentialité, et que donc, à strictement parler, dans cette hypothèse la clause de non-concurrence ne présente pas un caractère indispensable.

En témoignage du caractère laxiste de la jurisprudence dominante on peut relever, à titre d'illustrations, qu'il a été admis que répondait à ce besoin d'indispensable protection des intérêts légitimes de l'entreprise, la clause de non-concurrence qui obligeait un garçon de café, un chauffeur-livreur, une secrétaire, un chef d'atelier dans le secteur automobile, un monteur-réparateur en pneus, ou encore un salarié rémunéré au SMIC (37).

Parallèlement à la vérification du caractère indispensable de la clause de non-concurrence à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, la plupart des décisions examinent l'importance de l'atteinte que subit la liberté professionnelle du salarié en raison de l'interdiction de concurrence qui l'oblige.

b) La sauvegarde de la liberté professionnelle du salarié tenu par une clause de non-concurrence a toujours été considérée, au moins de manière sous-jacente, comme une condition de validité de la clause.

Pendant longtemps, cette condition de validité était exprimée, de façon indirecte, par une exigence de limitation de l'interdiction de concurrence dans le temps et/ou dans l'espace. La liberté professionnelle du salarié était censée être ainsi sauvegardée et, à n'en pas douter, c'est cette préoccupation qui, dans les trois arrêts commentés, a conduit la Cour de cassation à indiquer qu'« *une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est (...) limitée dans le temps et dans l'espace* ». Mais on sait aussi que ce critère d'appréciation de la validité de la clause de non-concurrence s'est révélé impuissant à protéger efficacement la liberté professionnelle du salarié et qu'il lui a été substitué ou adjoint un critère qui consiste à vérifier si, compte tenu de la clause, le salarié conserve ou non la possibilité de continuer à exercer normalement sa profession.

Selon ce critère, bien que limitée dans le temps et dans l'espace, une clause de non-concurrence peut être déclarée illicite si elle a pour effet de priver le salarié de la possibilité de continuer à exercer normalement son activité professionnelle (38).

La mise en oeuvre de ce critère suppose que dans chaque espèce le juge recherche concrètement quel est le retentissement de la clause de non-concurrence sur la possibilité pour le salarié de continuer à exercer son activité professionnelle. A cet égard, il est incontestable que l'étendue dans le temps et dans l'espace de l'interdiction de concurrence constitue un élément important pour déterminer si le salarié conserve ou non la possibilité de continuer à exercer normalement son activité professionnelle, mais elle ne peut, à elle seule, selon la Cour de cassation, en faire la

démonstration (39). Ce qui sera souvent décisif réside dans la nature de la qualification professionnelle du salarié selon que celle-ci est étroite (40) ou polyvalente (41). Et il n'est pas interdit de penser que la condition retenue par les arrêts commentés, selon laquelle « une clause de non-concurrence n'est licite que si (...) elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié », renvoie à cette prise en considération de la nature de la qualification professionnelle du salarié soumis à l'interdiction de concurrence.

Il reste que cette jurisprudence est porteuse d'incertitude car il s'avère difficile de savoir si, pour les tribunaux, ce qui doit être sauvegardé et qui conditionne la validité de la clause de non-concurrence réside dans la possibilité pour le salarié de retrouver un emploi dans sa spécialité (42) ou seulement dans la possibilité d'exercer un autre emploi conformément à sa formation et à ses connaissances, c'est-à-dire la possibilité de se reconvertir dans un secteur d'activité différent de celui interdit par la clause, ce qui s'avère beaucoup moins protecteur pour le salarié (43). Si la mise en oeuvre du critère d'exercice normal de la profession protège plus efficacement la liberté professionnelle du salarié que la seule référence aux limitations de temps et d'espace, il faut bien admettre cependant que la protection de l'entreprise l'emporte souvent sur celle du salarié. Particulièrement, les tribunaux ne prennent que rarement en considération la véritable situation du salarié qui, par l'effet de la clause de non-concurrence, voit le développement de son activité professionnelle compromis mais aussi doit éventuellement supporter un bouleversement de sa vie personnelle et familiale.

A cet égard, la distinction généralement opérée entre les clauses relatives à la vie personnelle et celles concernant la vie professionnelle du salarié (44) n'est pas sans soulever des difficultés lorsqu'on envisage son application à la clause de non-concurrence qui oblige un salarié. Certes, pour l'essentiel, la clause de non-concurrence intéresse la vie professionnelle du salarié qui peut s'en trouver fortement perturbée, mais une telle clause peut aussi avoir d'importantes répercussions sur la vie personnelle et familiale du salarié, l'une de ses conséquences étant de contraindre le salarié à quitter son domicile, avec tout ce que cela peut entraîner comme perturbation dans la vie personnelle de l'intéressé - insertion dans la vie sociale et culturelle - et dans sa vie familiale - exercice de sa profession par le conjoint, scolarisation des enfants (45).

Aussi ne serait-il pas surprenant que la validité de la clause de non-concurrence en droit du travail soit confrontée à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui dispose que toute personne a droit au respect de son domicile, ce qui suppose le libre choix du domicile personnel et familial.

Les conditions de validité de la clause de non-concurrence en droit du travail relatives au caractère indispensable de la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et à la sauvegarde de la liberté professionnelle du salarié se révèlent donc d'une mise en oeuvre délicate dans laquelle le juge joue un rôle majeur pour tenter, sans toujours y parvenir, de concilier les intérêts du salarié et de l'entreprise. La mise en oeuvre de la nouvelle condition de validité de la clause tenant à l'exigence d'une contrepartie financière pour le salarié doit, de la même manière, s'effectuer sous le contrôle du juge.

B - Jusqu'alors, lorsque la clause de non-concurrence dont était tenu le salarié comportait une contrepartie financière, celle-ci, la plupart du temps, trouvait sa source dans le droit conventionnel qui réglementait dans le détail les conditions de mise en oeuvre de cette contrepartie : détermination du montant, modalités de paiement, etc... (46). Désormais, l'exigence d'une contrepartie financière étant généralisée, c'est aussi la négociation individuelle qui déterminera souvent les conditions de mise en oeuvre de cette contrepartie qu'il appartiendra au juge de contrôler.

La Cour de cassation ayant utilisé, dans ses trois arrêts du 10 juillet 2002, l'expression « contrepartie financière », il faut admettre que la contrepartie doit être nécessairement représentée par une somme d'argent. Il est donc exclu que la contrepartie de la clause de non-concurrence soit constituée par une formation professionnelle dispensée au salarié, par l'acquisition d'une qualification professionnelle ou par des avantages octroyés au salarié pendant la durée du contrat de travail, comme cela avait été admis dans le passé (47).

Le montant de la contrepartie, fixé par l'accord des parties, peut être représenté par une somme déterminée ou par un pourcentage du salaire perçu par le salarié lorsqu'il était en activité dans l'entreprise. Lorsque tel est le cas, en pratique dans la majorité des hypothèses, le dernier état de la jurisprudence retient que c'est le salaire brut qui doit servir de base de calcul pour établir le montant de la contrepartie financière (48). A cet égard, il revient au juge, d'abord de vérifier l'existence d'une contrepartie financière, ce qui ne serait pas le cas si celle-ci se révélait dérisoire (49). Mais encore, le juge pourrait être conduit à apprécier l'importance de la contrepartie financière versée par l'employeur, et c'est alors une logique d'équilibre qui devrait le guider dans la recherche d'une adéquation entre l'importance de l'atteinte à la liberté professionnelle du salarié que détermine la clause et le montant de la contrepartie versé par l'employeur. Dans cette perspective, il a été proposé de recourir à l'idée de proportionnalité afin de parvenir à un « équilibre quantitatif » (50). Il est aussi possible que la clause de non-concurrence, en s'inspirant des dispositions du droit conventionnel, prévoie que le montant de la contrepartie financière puisse varier en fonction de certaines références : la cause de la rupture du contrat de travail, ou encore, selon que le salarié tenu par la clause a retrouvé ou non un emploi.

Le paiement de la contrepartie financière doit être effectué à partir du moment de l'entrée en vigueur de la clause de non-concurrence, c'est-à-dire, en principe, lors de l'expiration du contrat de travail. Cependant, tel n'est pas le cas lorsque le salarié est dispensé d'exécuter le préavis, la jurisprudence décidant alors que la clause de non-concurrence s'applique dès le départ effectif du salarié de l'entreprise, et le paiement de la contrepartie financière doit donc être effectué à partir de ce moment (51), le salarié percevant cumulativement la contrepartie financière de la clause de non-concurrence et l'indemnité de préavis.

La plupart du temps, le paiement de la contrepartie est réalisé par des versements réguliers, généralement mensuels, et ce, pendant toute la durée d'application de la clause. Mais il est aussi possible qu'il s'agisse du paiement d'un capital lors de la cessation du contrat de travail, par versement unique ou échelonné. Ce paiement doit être effectué par l'entreprise qui bénéficie de l'interdiction de concurrence, ceci éventuellement en application de l'article L. 122-12 du code du travail en cas de modification de la situation juridique de l'employeur, et de la disposition de l'article L. 122-14-8 du même code, dans l'hypothèse d'un salarié obligé par une clause de non-concurrence, mis à la disposition d'une filiale à l'étranger, qui a été licencié par cette dernière et qui est congédié par la société mère.

La jurisprudence est fermement fixée dans le sens de la reconnaissance du caractère forfaitaire de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence (52). En conséquence la contrepartie financière de la clause, qui peut se cumuler avec un salaire et avec les allocations de chômage versées par les ASSEDIC, est due au salarié qui exécute la prestation de non-concurrence sans que ce dernier ait à rapporter la preuve d'un préjudice. Il en est ainsi même lors de la mise à la retraite ou au départ en préretraite du salarié (53). La contrepartie financière constitue, en effet, la contrepartie de l'obligation de non-concurrence assumée par l'ancien salarié et non la réparation du préjudice que lui causerait l'interdiction de concurrence. Comme l'a indiqué la Cour de cassation, « l'indemnité de non-concurrence a pour cause l'obligation de non-concurrence... » (54).

Enfin, il convient de rappeler que la jurisprudence, pour l'essentiel, a retenu des solutions qui soumettent la contrepartie financière de la clause de non-concurrence au régime juridique du salaire. Elle doit donner lieu au versement des cotisations sociales et elle est toujours imposable au titre de l'IRPP, sans qu'il y ait à distinguer selon qu'elle fait l'objet de

versements périodiques ou d'un versement en capital.

**Mots clés :**

**CONTRAT DE TRAVAIL** \* Clause de non-concurrence \* Validité \* Condition \* Intérêt légitime de l'entreprise \* Limitation dans le temps et dans l'espace

- (1) V. *Droits et libertés fondamentaux*, sous la dir. de R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche et Th. Revet, Dalloz, 3e éd., 1996.
- (2) Se multiplient depuis quelques années les arrêts de la Cour de cassation qui visent « *le principe constitutionnel de la liberté du travail* », particulièrement pour déclarer illicite une clause de non-concurrence souscrite par un salarié. V. par exemple, Cass. soc., 19 nov. 1996, Dr. soc. 1997, p. 95, obs. G. Couturier. Pour une décision du Conseil constitutionnel, V. 28 mai 1983, AJDA 1983, p. 619, note R.-F. Le Bris.
- (3) Cons. const., 20 juill. 1988, Dr. soc. 1988, p. 755, note X. Prétot.
- (4) V. Y. Auguet, La légitimité de la clause de non-concurrence en droit du travail, Petites Affiches 1998, n° 75, p. 17.
- (5) Cass. soc., 6 déc. 1967, Bull. civ. IV, n° 761.
- (6) V. par exemple, Cass. soc., 19 nov. 1996, Bull. civ. V, n° 392.
- (7) Le caractère exceptionnel de la validité de la clause de non-concurrence qui vient restreindre la liberté de l'ancien salarié doit être d'autant plus souligné qu'il est de principe qu'après l'expiration du contrat de travail le salarié recouvre une pleine et entière liberté de concurrence à l'égard de son ancienne entreprise. V. Rép. trav. Dalloz, v° Concurrence (obligation de non-concurrence), n° 16.
- (8) Ces conditions de validité ne concernent que la clause de non-concurrence engageant le salarié après son départ de l'entreprise. Obéit à un régime juridique totalement différent la clause de non-concurrence qui peut éventuellement être prévue pour la durée du contrat de travail et qui n'est que la mise en oeuvre de l'obligation de non-concurrence de plein droit qui pèse sur le salarié pendant l'exécution du contrat.
- (9) Cass. soc., 14 mai 1992, JCP éd. E 1992, II, n° 21889, note J. Amiel-Donat; D. 1992, Jur. p. 350 , note Y. Serra. Y. Auguet, La légitimité de la clause de non-concurrence en droit du travail, *op. cit.*, p. 14.
- (10) Cass. soc., 13 oct. 1988, JCP éd. E 1989, II, n° 15474 ; D. 1989, p. 122, note Y. Serra.
- (11) V. Cass. soc., 19 nov. 1996, Bull. civ. V, n° 392 ; 7 avr. 1998, *ibid.*, n° 202.
- (12) V. Cass. soc., 18 déc. 1997, Bull. civ. V, n° 459 ; 25 mars 1998, *ibid.*, n° 176.
- (13) Même si, comme on le verra (infra II, A), la vérification opérée par le juge se révèle la plupart du temps superficielle.
- (14) V. N. Gavalda, Les critères de validité des clauses de non-concurrence en droit du travail, Dr. soc. 1999, p. 582 ; H. Thiébaud, L'employeur et le juge, Dr. soc. 1997, p. 133 ; P. Waquet, Le juge et l'entreprise, Dr. soc. 1996, p. 472.
- (15) Cass. soc., 12 janv. 1999, D. 1999, Jur. p. 645 , note J.-P. Marguénaud et J. Mouly.
- (16) Cass. soc., 11 juill. 2000, Bull. civ. V, n° 276 ; D. 2000, IR p. 228 .
- (17) On sait que, pendant longtemps, le juge a retenu une conception toute théorique du problème de la validité de la clause de non-concurrence, quel que soit d'ailleurs le domaine dans lequel la clause était appelée à s'appliquer, dans la mesure où il se satisfaisait d'un contrôle purement formel relativement à l'existence d'une limitation dans le temps et/ou dans l'espace. V. Y. Serra, *La non-concurrence en matière commerciale, sociale et civile*, Dalloz, 1991, n° 198 s.
- (18) V. *La non-concurrence ...*, *op. cit.*, n° 214 s. ; Rép. trav. Dalloz, v° Concurrence (Obligation de non-concurrence), n° 33 s. ; M. Gomy, *Essai sur l'équilibre de la convention de non-concurrence*, PUP, 1999, n° 171 s.
- (19) V. Cass. com., 30 oct. 1989, Bull. civ. IV, n° 260 ; Cass. soc., 27 juin 1984, Bull. civ. V, n° 269.
- (20) Cette solution met le droit français en harmonie avec la majorité des législations européennes qui disposent que la clause de non-concurrence doit être limitée à la fois dans le temps et dans l'espace. Par ailleurs, le caractère cumulatif de ces limitations est aussi exigé par les autorités de concurrence lorsqu'elles apprécient la validité d'une clause de non-concurrence au regard du droit des pratiques anticoncurrentielles. V. *La non-concurrence ...*, *op. cit.*, n° 265 et 286.
- (21) V. cep. l'art. 74 c. com. applicable en Alsace-Moselle subordonnant la validité de la clause de non-concurrence qui oblige un employé de commerce au versement d'une indemnité compensatrice par l'employeur.

(22) Cass. soc., 9 oct. 1985, D. 1986, p. 420, note Y. Serra.

(23) Cass. soc., 20 oct. 1993, Semaine sociale Lamy, n° 671, p. 14.

(24) La très grande majorité des conventions collectives nationales qui contiennent des dispositions relatives à la clause de non-concurrence prévoient le versement d'une contrepartie financière fournie par l'employeur. Mais encore faut-il savoir, ce qui relativise l'observation, que beaucoup de conventions collectives ne réglementent en aucune manière la clause de non-concurrence.

(25) Une partie de la doctrine a tenté de trouver une justification à la position de la Cour de cassation en avançant que la cause de l'obligation de non-concurrence assumée par le salarié se trouvait dans le contrat de travail, dans la situation assurée et dans le salaire versé durant l'exécution du contrat de travail. Ce qui a posé la question de l'indivisibilité ou de la divisibilité du contrat de travail et de la clause de non-concurrence, la plupart des auteurs retenant la divisibilité, ce qui ruine la tentative de trouver une contrepartie à la clause en l'absence de contrepartie financière. Sur cette question, V. P. Fieschi-Vivet, Clause de non-réembauchage et indemnité compensatoire, D. 1976, Chron. p. 147 ; S. Choisez, La contrepartie financière de la clause de non-concurrence d'un contrat de travail, Dr. soc. 1993, p. 666 ; M. Gomy, *op. cit.*, n° 215 s.

(26) D. 1866, 1, p. 81. Certains arrêts de cours d'appel qui s'appuyaient sur cette argumentation ont été censurés par la Cour de cassation. V. par exemple, CA Versailles, 25 oct. 1983, jugeant « *qu'en tous cas, l'article 1131 c. civ. subordonnait la validité de toute obligation à l'existence d'une cause* », cassé par Cass. soc., 9 oct. 1985, Dr. soc. 1986, p. 420, note Y. Serra.

(27) V. J. Péliissier, Dr. soc. 1990, p. 21 ; Rép. trav. Dalloz, v° Concurrence (Obligation de non-concurrence), n° 39 s.

(28) Désormais, la clause de non-concurrence en droit du travail revêt nécessairement un caractère synallagmatique, avec toutes les conséquences qui s'attachent à cette qualification.

(29) Il en est ainsi, par exemple, du droit espagnol qui prévoit « *une contrepartie pécuniaire adéquate* » (art. 21, L. 10 mars 1980), ou encore du droit italien où le code civil, dans l'art. 2.125, dispose que serait nulle la clause de non-concurrence « *qui ne prévoit pas une contrepartie en faveur du salarié* ». Pour le droit comparé, V. M. Gomy, *op. cit.*, n° 223 s.

(30) Rép. min., JOAN (Q), 25 mars 1985, p. 1326.

(31) Rép. min., JOAN (Q), 3 sept. 2001, p. 5058.

(32) Avis de l'Avocat général, p. 7 et 8, diffusé sur le site Internet de la Cour de cassation.

(33) V. S. Le Gac-Pech, *La proportionnalité en droit privé des contrats*, préf. H. Muir-Watt, Bibl. de droit privé, t. 335, LGDJ, 2000, et pour une application, V. Cass. soc., 4 janv. 1994, D. 1995, p. 205 , note Y. Serra.

(34) J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, 2e éd., Dalloz, 1989, p. 199.

(35) Cass. soc., 14 mai 1992, préc.

(36) V. cep., démontrant une certaine rigueur, Cass. soc., 7 avr. 1998, Bull. civ. V, n° 202, où une clause de non-concurrence étant assortie d'une clause de rachat qui permettait au salarié de s'en libérer, avec l'accord de l'employeur, moyennant le versement d'une somme forfaitaire, il a été jugé que cette clause n'était pas indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise.

(37) Il serait peut-être judicieux de s'inspirer de la législation de certains pays européens - Allemagne, Luxembourg, par exemple - qui prohibent la possibilité d'inclure une clause de non-concurrence dans un contrat de travail lorsque la rémunération du salarié est inférieure à un montant déterminé, c'est-à-dire lorsque le salarié ne dispose pas d'une qualification professionnelle élevée et dont une éventuelle concurrence ne présente pas de risque sérieux pour l'entreprise.

(38) V. Rép. trav. Dalloz, v° Concurrence (Obligation de non-concurrence), n° 33 s. ; N. Gavalda, *op. cit.*, n° 36 s. ; M. Gomy, *op. cit.*, n° 171 s. ; M. Mauraie-Vignal, *Juris-Class. Concurr. Consom. Fasc. 110 - Clause de non-concurrence*, n° 128 s.

(39) V. Cass. soc., 2 juill. 1981, Bull. civ. V, n° 635. Ainsi, deux clauses de non-concurrence dont les limitations dans le temps et dans l'espace étaient identiques - trois ans et illimitées territorialement - ont été pour l'une annulée et pour l'autre validée. V. CA Riom, 24 avr. 1989 et Cass. com., 30 oct. 1989, D. 1990, Somm. p. 79  ; V. aussi, Cass. soc. 18 févr. et 28 oct. 1997, D. 1998, Somm. p. 220 .

(40) V. Cass. soc., 31 mai 1989, Bull. civ. V, n° 283.

(41) V. Cass. soc., 2 juill. 1981, Bull. civ. V, n° 635. V. Y. Serra, La qualification professionnelle du salarié, élément déterminant de la validité de la clause de non-concurrence en droit du travail, D. 1996, Chron. p. 245 .

**(42)** V. Cass. soc., 18 janv. 1984, D. 1984, Somm. p. 443, où une clause de non-concurrence est déclarée illicite dans la mesure où elle porte « atteinte à la liberté du travail de telle manière que le salarié est empêché de reprendre une nouvelle activité dans sa spécialité ».

**(43)** V. Cass. soc., 11 oct. 1984, D. 1985, Somm. p. 385, qui valide une clause qui n'interdisait pas au salarié d'exercer « une activité professionnelle conforme à ses aptitudes et connaissances générales et distinctes de celles des applications médicales de l'électronique pour lesquelles l'employeur lui avait procuré une formation particulière ».

**(44)** V. M. Buy, Libertés individuelles des salariés et intérêts de l'entreprise : un conflit de logiques, in *Les droits fondamentaux des salariés face aux intérêts de l'entreprise*, PUAM, 1994, p. 9 s.

**(45)** V. en ce sens, CA Versailles, 28 oct. 1988, D. 1989, Somm. p. 263, qui a jugé qu'une clause de non-concurrence n'est valable « qu'à la condition de ne pas porter atteinte à la liberté du travail en mettant le salarié dans l'impossibilité de subvenir à ses besoins en exerçant une activité professionnelle en rapport avec ses aptitudes, sa situation sociale et familiale et sa formation professionnelle », prenant ainsi en considération la globalité des intérêts à protéger en la personne du salarié.

**(46)** V. *La non-concurrence...*, *op. cit.*, n° 228 s.

**(47)** V. Cass. soc., 21 oct. 1960, JCP 1960, II, n° 11886.

**(48)** V. Cass. soc., 12 oct. 1993, RJS, 11/1993, n° 1098.

**(49)** V. Cass. soc., 13 janv. 1998, Bull. civ. V, n° 6, où une indemnité compensatrice mensuelle de 200 F a été considérée comme dérisoire et équivalent à une absence de contrepartie. V. aussi, en matière de transaction, Cass. soc., 18 mai 1999, Bull. civ. V, n° 223, où il était prévu le paiement par l'employeur d'une somme de 6000 F pour solde de tout compte et qui comportait l'engagement du salarié de ne pas concurrencer l'entreprise pendant deux années, les juges ayant prononcé la nullité de la transaction au regard du caractère dérisoire de l'indemnité qui ne constituait donc pas une véritable concession.

**(50)** V. S. Le Gac-Pech, *op. cit.*, n° 552.

**(51)** V. Cass. soc., 15 juill. 1998, D. 1999, Somm. p. 106 ; Jur. p. 237, note Puigelier .

**(52)** V. Cass. soc., 15 déc. 1982, Bull. civ. V, n° 701.

**(53)** V. Cass. soc., 24 nov. 1988, Bull. civ. V, n° 628.

**(54)** Cass. soc., 8 oct. 1996, Dr. soc. 1997, p. 95, obs. G. Couturier ; D. 1997, Somm. p. 239 , obs. Serra.