



**RAPPORT DE Mme VALÉRY,
CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE**

Arrêt n° 62 du 21 janvier 2026 (F-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 24-22.852

Décision attaquée : 24 octobre 2024 de la cour d'appel de Versailles

Mme [U] [F]

C/

la société Safexis Europe

INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre.

Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général.

Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

1 - Rappel des faits et de la procédure

Mme [F] a été engagée par la société Safexis-Europe le 3 novembre 2008 en qualité de comptable. Son contrat de travail comprenait des clauses rédigées en ces termes : « *Pendant toute la durée de son contrat de travail, Mme [U] [F] s'engage à réserver à l'entreprise l'exclusivité de ses services et ne pourra avoir aucune occupation professionnelle, même non concurrente* » ; « *Madame s'engage à conserver, de la façon la plus stricte, la discrétion la plus absolue sur l'ensemble des renseignements recueillis à l'occasion de son activité ou du fait de sa présence dans l'entreprise, Cette obligation de discrétion demeurera même après la fin de son contrat, qu'elle qu'en soit la cause* ».

Elle a été placée en arrêt de maladie le 11 octobre 2019, et licenciée le 7 mai 2020, pour faute grave, au motif qu'elle avait exercé une activité professionnelle pour des tiers depuis au moins janvier 2014, en utilisant les outils de travail de l'entreprise et pendant ses heures de travail, et qu'elle avait partagé avec des tiers des documents internes à l'entreprise.

Par **jugement du 14 avril 2022**, le conseil de prud'hommes de Cergy-Pontoise a dit le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse et non sur une faute grave.

Par **arrêt du 24 octobre 2024**, la cour d'appel de Versailles a, entre autres dispositions, déclaré fondé le licenciement pour faute grave.

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi	N° K2422852 du 26 décembre 2024
Mémoire ampliatif	Déposé le 28 avril 2025 (article 700 CPC : 3 500 euros).
Mémoires en défense et pourvois incidents	Mémoire en défense de l'employeur : déposé le 30 juin 2025 (article 700 CPC : 4 000 euros)

La procédure semble régulière et l'affaire en état d'être jugée.

2 - Exposé des moyens

2.1 - Premier moyen

La salariée fait grief à l'arrêt de dire que son licenciement pour faute grave est fondé, et de la débouter de ses demandes de dommages intérêts pour licenciement nul, d'indemnité compensatrice de préavis, des congés payés afférents, d'indemnité de licenciement conventionnelle, alors :

1°/ que pendant la période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur peut seulement, dans le cas d'une rupture pour faute grave, reprocher au salarié des manquements à l'obligation de loyauté ; que le licenciement pour faute grave prononcé au cours de la période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle ne peut être fondé sur un comportement du salarié, antérieur à la suspension de son contrat de travail ; qu'en l'espèce, la salariée, qui était en arrêt de travail pour maladie professionnelle depuis le 11 octobre 2019, a fait l'objet d'un licenciement pour faute grave le 7 mai 2020, à l'appui duquel l'employeur lui a reproché l'exercice d'une activité professionnelle parallèle depuis 2014 en violation d'une clause d'exclusivité, l'utilisation, dans le cadre de cette activité parallèle, des outils informatiques de l'entreprise, la communication à son époux, en juillet 2015 et en avril 2019, de documents internes à la société, et l'envoi en juillet 2019 d'un fichier de l'entreprise sur sa messagerie personnelle ; qu'en jugeant que ces faits antérieurs à la suspension du contrat de travail justifiaient le licenciement pour faute grave de la salariée au cours de cette période, quand seul un manquement de la salariée à son obligation de loyauté pendant la suspension du contrat était de nature à justifier son licenciement pour faute grave au cours de cette période, la cour d'appel a violé l'article L. 1226-9 du code du travail ;

2°/ que pendant la période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur peut seulement, dans le cas d'une rupture pour faute grave, reprocher au salarié des manquements à l'obligation de loyauté ; que pour dire que le licenciement de la salariée reposait sur une faute grave, l'arrêt retient que la violation de la clause d'exclusivité est établie, que Mme [F] a manqué à son obligation de discrétion, que le grief d'usage abusif des outils de l'entreprise est établi ; qu'en se déterminant par de tels motifs, sans constater un manquement de la salariée à son obligation de loyauté, la cour d'appel a violé l'article L. 1226 9 du code du travail ;

3°/ que l'obligation de loyauté, inhérente au contrat de travail, et qui subsiste pendant les périodes de suspension du contrat, interdit uniquement au salarié d'exercer une activité concurrente de celle de l'employeur ; que l'exercice d'une activité pour le compte d'une société non concurrente de celle de l'employeur, pendant un arrêt de travail provoqué par la maladie, ne constitue pas en lui-même un manquement à l'obligation de loyauté ; que dans un tel cas, pour fonder un licenciement, l'acte commis par un salarié durant la suspension du contrat de travail doit causer préjudice à l'employeur ou à l'entreprise, lequel ne saurait résulter du seul paiement des indemnités complémentaires aux allocations journalières versées par la sécurité sociale ; qu'en l'espèce, la salariée a fait valoir que la société L'Artisan Nettoyeur, ayant pour activité la pose, l'entretien et la vitrification de parquet, n'était pas concurrente de l'employeur, lequel a pour activité la commercialisation de systèmes de protection d'incendie pour les cuisines professionnelles, et que son emploi au sein de cette société, dont elle avait informé l'employeur dès le début de la relation de travail, portait uniquement sur seize heures par mois, soit moins de quatre heures par semaine ; que dès lors, en retenant l'existence d'une faute grave, sans constater ni l'exercice d'une activité pour

le compte d'une entreprise concurrente de l'employeur, ni l'existence d'un préjudice subi par ce dernier du fait de cette activité, la cour d'appel a violé l'article L. 1226-9 du code du travail ;

4°/ qu'une clause d'exclusivité porte atteinte à la liberté du travail ; que pour être valable, elle doit être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et être justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché ; qu'en l'espèce, la clause litigieuse interdisait de façon générale et absolue à la salariée, qui exerçait des fonctions de comptable au sein d'une entreprise commercialisant des systèmes de protection d'incendie pour des cuisines professionnelles, l'exercice de toute autre activité professionnelle ; qu'en se bornant à relever, pour dire que cette clause était valable, qu'elle s'appliquait à une salariée à temps complet qui exerçait un emploi de comptable lui donnant accès à des informations confidentielles, sans préciser en quoi la protection des intérêts légitimes de l'entreprise rendait nécessaire l'interdiction de toute autre activité professionnelle, quelle qu'en soit la nature, quel qu'en soit le volume horaire, y compris en dehors du temps de travail et dans un secteur sans rapport avec celui de l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1121-1 du code du travail ;

5°/ que la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; qu'en l'espèce, l'activité professionnelle parallèle exercée la salariée, qui avait une ancienneté de douze ans au sein de l'entreprise et n'avait jamais fait l'objet du moindre reproche jusqu'à l'arrivée d'un nouveau dirigeant, n'était pas concurrente de celle de l'employeur et représentait quelques heures de travail (seize) seulement par mois, qu'elle n'avait utilisé les outils de l'entreprise dans le cadre de cette activité parallèle que pour des tâches rapides telles que scanner un document ou adresser un document à partir de sa messagerie professionnelle (une dizaine de courriels par an selon le procès-verbal d'huissier produit par l'employeur – pièce d'appel adverse B1), qu'à l'appui du grief de violation de son obligation de discrétion, l'arrêt constate uniquement que la salariée a adressé à son époux un document interne à l'entreprise à deux reprises afin qu'il lui apporte une aide technique dans le maniement du logiciel Excel, et qu'elle s'est adressée sur sa messagerie personnelle un fichier de l'entreprise, soit trois faits en douze ans restés sans aucune conséquence préjudiciable pour l'employeur ; que dès lors, à supposer même que ces faits soient fautifs, la cour d'appel, qui a retenu l'existence d'une faute grave, sans constater que l'employeur ait d'abord, comme le lui imposait sa propre obligation de loyauté, intimé à la salariée, notamment par une mise en demeure, de cesser son autre activité professionnelle, la cour d'appel a violé l'article L. 1226-9 du code du travail ;

6°/ que la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; qu'en l'espèce, l'activité professionnelle parallèle exercée la salariée, qui avait une ancienneté de douze ans au sein de l'entreprise et n'avait jamais fait l'objet du moindre reproche jusqu'à l'arrivée d'un nouveau dirigeant, n'était pas concurrente de celle de l'employeur et représentait quelques heures de travail (seize) seulement par mois, qu'elle n'avait utilisé les outils de l'entreprise dans le

cadre de cette activité parallèle que pour des tâches rapides telles que scanner un document ou adresser un document à partir de sa messagerie professionnelle (une dizaine de courriels par an selon le procès-verbal d'huissier produit par l'employeur – pièce d'appel adverse B1), qu'à l'appui du grief de violation de son obligation de discrétion, l'arrêt constate uniquement que la salariée a adressé à son époux un document interne à l'entreprise à deux reprises afin qu'il lui apporte une aide technique dans le maniement du logiciel Excel, et qu'elle s'est adressée sur sa messagerie personnelle un fichier de l'entreprise, soit trois faits en douze ans restés sans aucune conséquence préjudiciable pour l'employeur, ce dont il résulte que l'ensemble de ces faits, à supposer même qu'ils soient fautifs, n'étaient pas d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement de la salariée pendant son arrêt de travail pour cause de maladie professionnelle ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 1226-9, L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail.

2.2 - Second moyen

La salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande tendant à voir reconnaître l'existence d'un harcèlement moral et la nullité de son licenciement et de sa demande en paiement de diverses sommes à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral, de dommages-intérêts pour licenciement nul, d'indemnité compensatrice de préavis, de congés payés afférents et d'indemnité de licenciement conventionnelle, alors :

1°/ qu'en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation s'étend à l'ensemble des dispositions de la décision cassée ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; que la cassation qui sera prononcée sur le premier moyen du chef de dispositif de l'arrêt déboutant la salariée sa demande de nullité du licenciement, entraînera l'annulation par voie de conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, du chef de l'arrêt la déboutant de sa demande tendant à voir reconnaître l'existence d'un harcèlement moral, ces chefs de dispositif étant dans un lien de dépendance nécessaire ainsi que cela ressort des motifs selon lesquels « il a été retenu plus avant que licenciement pour faute grave est fondé » ;

2°/ que lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 du code du travail, le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement ; qu'au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; qu'en l'espèce, au titre des faits constitutifs d'un harcèlement moral, Mme [F] invoquait un avertissement qu'elle avait reçu le 22 octobre 2019 ; que la cour d'appel a elle-même décidé que cet avertissement était nul faute pour l'employeur de justifier d'un règlement intérieur (arrêt attaqué, p. 8, et p. 17 in fine), et estimé que de surcroît, plusieurs des griefs invoqués par l'employeur dans cet avertissement n'étaient pas établis (arrêt attaqué, p. 10 s'agissant du chiffre d'affaires facturé, p. 10-11 s'agissant des notes de frais, p. 11-12 sur les

fournisseurs ; voir également p. 17, in fine) ; que dès lors, en écartant, dès le premier temps du régime probatoire, l'avertissement du 22 octobre 2019, aux motifs inopérants que « si l'avertissement a été déclaré nul, il repose néanmoins sur certains faits avérés » (arrêt attaqué, p. 17, in fine), la cour d'appel a violé les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

3°/ qu'en présence d'éléments de nature à laisser présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à l'employeur d'établir que ses agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; que l'arrêt constate que l'attitude de l'employeur à l'égard de Mme [F] était « véhémente », plusieurs salariés ayant rapporté qu'il « hurlait » et « tapait du poing » lorsqu'il s'adressait à elle ; que dès lors, en écartant néanmoins l'existence d'un harcèlement moral, au motif inopérant que l'employeur avait des « griefs professionnels fondés à formuler » à l'encontre de la salariée, quand de tels griefs, même à les supposer fondés, ne pouvaient justifier objectivement un tel comportement de la part de l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

4°/ que la diminution des responsabilités d'un salarié constitue une modification du contrat qui ne peut lui être imposée ; qu'en l'espèce, l'arrêt constate que l'employeur a retiré à la salariée l'ensemble de ses fonctions liées aux ressources humaines, lesquelles ont été confiées à son épouse, recrutée concomitamment en qualité de secrétaire de direction et de responsable des ressources humaines ; qu'en affirmant que cet agissement relevait du pouvoir de direction de l'employeur, sans s'expliquer, ainsi qu'elle y était invitée, sur l'incidence d'une telle modification sur le niveau de responsabilité de Mme [F], la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail.

3 - Propositions de rejet non spécialement motivé

En application de l'article 1014 du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur certains griefs, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation, pour les raisons suivantes (il est renvoyé au §5, pour l'exposé de la jurisprudence justifiant les propositions de rejet) :

Premier moyen

Deuxième branche : en cas de rejet de la première branche du moyen, la seconde branche serait inopérante. Au surplus, le manquement à l'obligation de discrétion et l'usage abusif des outils de l'entreprise sont des déclinaisons du manquement à l'obligation de loyauté.

Troisième branche : le moyen, qui se prévaut de la jurisprudence applicable aux manquements commis pendant la suspension du contrat de travail, est inopérant,

dès lors que les motifs critiqués concernent un manquement différent (violation de la clause d'exclusivité) commis avant la période de suspension du contrat de travail.

Quatrième branche : le grief n'est pas fondé. La cour d'appel, procédant à la recherche prétendument omise, a relevé que la clause d'exclusivité était justifiée par la nature des fonctions confiées à l'intéressée, lui donnant accès à des informations confidentielles, et en a déduit que la clause était indispensable à la protection des intérêts légitimes de la société et proportionnée au but recherché.

Cinquième et sixième branches : le moyen est inopérant en ce qu'il soulève l'absence de mise en demeure de l'employeur relative à la clause d'exclusivité, cette mise en demeure n'étant exigée ni par les textes ni par la jurisprudence. Par ailleurs, la Cour de cassation n'exerce qu'un contrôle léger sur l'existence de la faute grave susceptible de justifier un licenciement. La cour d'appel, qui a constaté que la salariée avait manqué, depuis au moins 2014, à la clause d'exclusivité en travaillant plusieurs heures par mois pour un tiers, et ce en utilisant les outils de travail mis à sa disposition (boîte mail, scanner, ordinateur) et qu'elle avait, à deux reprises en 2015 et 2019, communiqué à son époux des documents comptables internes à la société, a pu retenir l'existence de manquements d'une gravité telle qu'ils rendaient impossible la poursuite du contrat de travail.

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Nature des manquements pouvant être reprochés à un salarié pendant son arrêt de travail.

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

5.1 - Sur le premier moyen

La faute grave correspond à un fait ou un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail. Ces obligations étant suspendues pendant un arrêt maladie, il en résulte que, dans l'hypothèse où le l'arrêt maladie vient à expiration sans que n'ait eu lieu la visite de reprise obligatoire, le contrat demeure suspendu, de sorte que l'employeur ne peut reprocher au salarié un refus d'exécuter sa prestation de travail (**Soc., 15 juin 1999, pourvoi n° 96-44.772, Bull. n° 279 ; Soc., 21 mars 2000, pourvoi n° 97-44.370, Bull. n° 115 ; Soc., 19 mars 2014, n°12-29.678**).

Le salarié n'en demeure pas moins tenu, pendant une période de suspension du contrat de travail, à une obligation de loyauté à l'égard de son employeur :

Soc., 6 février 2001 n°98-46.345, Bull. n°43

Sommaire : La suspension du contrat de travail provoquée par la maladie ou l'accident si elle dispense le salarié de son obligation de fournir sa prestation de

travail de sorte qu'il ne saurait être tenu durant cette période de poursuivre une collaboration avec l'employeur, ne dispense pas le salarié, tenu d'une obligation de loyauté, de restituer à l'employeur qui en fait la demande les éléments matériels qui sont détenus par lui et qui sont nécessaires à la poursuite de l'activité de l'entreprise.

Soc., 25 juin 2002, pourvoi n° 00-44.001, Bull. n° 211

Sommaire : Ayant constaté, par motifs propres et adoptés, qu'à l'occasion de sa visite à l'entreprise, le salarié avait eu des propos particulièrement insultants et injurieux consistant notamment dans le dénigrement des services et des membres du personnel de l'entreprise et entendus en dehors du bureau où ils étaient tenus, la cour d'appel a pu décider qu'il avait ainsi manqué à son devoir de loyauté et commis une faute grave.

Soc., 30 mars 2005, pourvoi n° 03-16.167, Bull. 2005, V, n° 110

Sommaire : Pendant la période de suspension de son contrat de travail, le salarié reste tenu envers son employeur d'une obligation de loyauté. Sont de nature à constituer un manquement à cette obligation des faits de pratiques prohibées de démarchage, détournement de clientèle et de concurrence déloyale.

Soc., 20 février 2019, n° 17-18.912, publié

Sommaire : pendant la période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur peut seulement, dans le cas d'une rupture pour faute grave, reprocher au salarié des manquements à l'obligation de loyauté.

Fait ressortir l'existence d'un manquement du salarié à son obligation de loyauté la cour d'appel qui, après avoir exactement énoncé que la spécificité du métier de sportif professionnel oblige un salarié, en cas de blessure, à se prêter aux soins nécessaires à la restauration de son potentiel physique, constate que, pendant la période d'arrêt de travail consécutive à son accident du travail, le salarié, basketteur professionnel, n'a pas satisfait à cette obligation.

5.1.1 - Faits antérieurs à la période de suspension

La jurisprudence a admis, par le passé, que l'employeur notifie au salarié son licenciement pour faute grave pendant la suspension du contrat pour accident du travail, en raison de faits antérieurs à la suspension (**Soc., 6 avril 2011, pourvoi n° 10-10.158**

Soc., 15 décembre 2016, pourvoi n° 15-21.749).

La formulation d'un arrêt postérieur a cependant jeté un doute sur cette possibilité :

Soc., 20 février 2019, n° 17-18.912, publié

Sommaire : pendant la période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur peut seulement, dans le cas d'une rupture pour faute grave, reprocher au salarié des manquements à l'obligation de loyauté.

Fait ressortir l'existence d'un manquement du salarié à son obligation de loyauté la cour d'appel qui, après avoir exactement énoncé que la spécificité du métier de sportif professionnel oblige un salarié, en cas de blessure, à se prêter aux soins nécessaires à la restauration de son potentiel physique, constate que, pendant la période d'arrêt de travail consécutive à son accident du travail, le salarié, basketteur professionnel, n'a pas satisfait à cette obligation.

L'enjeu, dans cet arrêt, était de déterminer si le fait pour un sportif professionnel de s'abstenir de suivre ses séances de kinésithérapie pendant son arrêt de travail pouvait justifier un licenciement. N'étaient pas en cause des faits antérieurs à la suspension du contrat.

La formulation de principe selon laquelle *« pendant la période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur peut seulement, dans le cas d'une rupture pour faute grave, reprocher au salarié des manquements à l'obligation de loyauté »* a été reprise dans des arrêts postérieurs, concernant des faits commis pendant la suspension du contrat : **Soc., 28 février 2024, pourvoi n° 22-19.156 , Soc., 27 novembre 2024, pourvoi n° 23-13.056.**

5.1.1.1 - Cette rédaction supporte deux interprétations différentes : elle peut signifier que l'employeur n'est autorisé à licencier pour faute grave un salarié dont le contrat est suspendu pour accident du travail que pour un manquement à l'obligation de loyauté.

Voir, en faveur de cette interprétation : *« Le second souffle de l'obligation de loyauté dans les relations de travail »*, S. Tournaux, RJS octobre 2021 :

« Curieusement toutefois, la formule pourtant inédite selon laquelle l'employeur peut « seulement », dans le cas d'une rupture pour faute grave, reprocher au salarié des manquements à l'obligation de loyauté a été en grande partie négligée. Il est certes très fréquent que la faute grave du salarié soit caractérisée par un manquement à l'obligation de loyauté dont on sait qu'elle ne se trouve pas suspendue parce qu'elle n'est qu'une obligation accessoire au contrat de travail. Il n'avait jamais été conféré expressément l'exclusivité aux manquements à l'obligation de loyauté pour caractériser la faute grave.

Interprétée strictement, cette formule signifie que l'employeur ne peut invoquer, pendant les périodes de suspension, une faute grave antérieure à l'arrêt de travail ou une faute grave commise pendant la suspension qui ne s'identifierait pas à un manquement du salarié à son obligation de loyauté. Elle a d'ores et déjà été confirmée dans deux affaires légèrement différentes. Dans la première, le salarié était licencié en raison de retards nombreux et importants de prise de poste antérieurs à la suspension du contrat de travail ; dans la seconde, le salarié était remercié pour avoir refusé de reprendre le travail, faute que soit organisée une visite

de reprise. Dans un cas comme dans l'autre, les comportements sont jugés non constitutifs de manquements à l'obligation de loyauté.

Cette restriction de la faute grave aux seuls manquements à l'obligation de loyauté limite très nettement le pouvoir de licencier un salarié pendant les périodes de suspension de son contrat de travail, ce qui inspire plusieurs remarques.

Se pose d'abord la question des manquements du salarié constitutifs d'une faute grave mais antérieurs à la suspension du contrat de travail, qui permettraient jusqu'alors le licenciement. La suspension du contrat ne doit pas avoir un effet d'amnistie. En l'état actuel de la jurisprudence et selon la durée de l'arrêt de travail, cela pourrait bien être le cas puisque la chambre sociale juge classiquement que la suspension du contrat de travail ne suspend pas la prescription des faits fautifs. »

La chambre sociale a statué dans ce sens dans l'arrêt suivant :

Soc., 3 février 2021, pourvoi n° 18-25.129

1. Selon l'arrêt attaqué (Douai, 28 septembre 2018), M. [B...] a été engagé le 2 janvier 2006 en qualité d'électricien par la société Elmo entreprise, aux droits de laquelle se trouve la société Cegelec Elmo.

2. Le contrat de travail a été suspendu à la suite d'un accident du travail survenu le 17 décembre 2014.

3. Licencié pour faute grave le 30 décembre 2014 en raison de retards répétés à sa prise de service, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de demandes au titre de l'exécution et de la rupture de son contrat de travail.

(...)

Vu l'article L. 1226-9 du code du travail :

12. Selon ce texte, pendant la période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur ne peut rompre ce contrat que s'il justifie d'une faute grave de l'intéressé ou d'une impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie.

13. Pour dire que la faute grave est caractérisée et que l'employeur n'a pas méconnu les dispositions de l'article L. 1226-9 du code du travail permettant le congédiement pour faute grave d'un salarié dont le contrat de travail est suspendu suite à un accident du travail, l'arrêt retient que compte tenu de la fréquence des retards, de leur répétition en dépit de l'avertissement décerné en 2013, de leur impact sur l'organisation du service et de ses absences injustifiées, la poursuite du contrat de travail était impossible durant le délai-congé.

14. En statuant ainsi, alors que pendant la période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur peut seulement, dans le cas d'une rupture pour faute grave, reprocher au salarié des manquements à l'obligation de loyauté, la cour d'appel, qui n'a pas constaté un tel manquement, a violé le texte susvisé.

5.1.1.2 - Cette formulation peut aussi signifier que si l'employeur entend reprocher au salarié une faute grave commise pendant la suspension du contrat de travail, il ne

peut invoquer qu'un manquement à l'obligation de loyauté ; a contrario, il demeurerait possible d'invoquer tout manquement, si celui-ci est antérieur à la suspension.

Voir en ce sens : « *Contrat de travail à durée indéterminée : rupture-licenciement - droit commun - nullité du licenciement* », Répertoire de droit du travail -, A. Fabre, janvier 2025 :

« 492. *Faute grave du salarié. - Depuis un arrêt du 20 février 2019 (Soc. 20 févr. 2019, n° 17-18.912 , D. 2019. 436 ; Dr. soc. 2019. 363, obs. J. Mouly), il semble nécessaire de distinguer entre deux périodes.*

493. Pour les faits commis pendant la période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, « l'employeur peut seulement, dans le cas d'une rupture pour faute grave, reprocher au salarié des manquements à l'obligation de loyauté » (V. dans le même sens, Soc. 3 févr. 2021, no 18-25.129 , inédit. – Soc. 29 mai 2024, no 22-13.440 , inédit). Cette solution réduit sensiblement le champ du licenciement. On savait que tous les faits se produisant pendant la période de suspension ne pouvaient causer un licenciement que s'ils constituaient une faute grave. Désormais, on comprend que cette qualification n'est possible que pour les faits susceptibles de constituer un manquement du salarié à son obligation de loyauté.

494. La qualification de faute grave est en revanche plus ouverte pour les faits s'étant produits en dehors de la période de suspension, soit avant l'accident ou la maladie. Dans ce cas, l'employeur a alors la possibilité d'invoquer des manquements du salarié, en lien, par exemple, avec ses autres obligations contractuelles ou plus largement avec les règles de discipline de l'entreprise (V. par ex. Soc. 6 sept. 2023, no 22-17.964 , inédit : en l'espèce, un salarié, conducteur receveur, s'était affranchi des horaires donnés par l'employeur et affichés pour les clients en s'abstenant d'effectuer un tour de service et en réitérant son comportement ; « ces manquements, antérieurs à la suspension du contrat de travail, qui avaient nui à l'image commerciale de la société, caractérisaient une violation des obligations résultant du contrat de travail d'une importance telle qu'elle rendait impossible son maintien dans l'entreprise et constituait une faute grave »).»

La chambre sociale a finalement statué dans ce sens, en admettant le licenciement pour des faits antérieurs à la suspension :

Soc., 6 septembre 2023, pourvoi n° 22-17.964

Faits et procédure

- 1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 20 avril 2022), M. [J] a été engagé en qualité de conducteur-receveur par la société Keolis Roissy Airport le 15 décembre 2013, avec une reprise d'ancienneté au 23 août 2011.*
- 2. Après avoir été convoqué, le 12 juillet 2017 à un entretien préalable à un éventuel licenciement, il a été licencié pour faute grave le 11 août 2017, son employeur lui reprochant des faits commis les 7 et 13 juillet 2017.*

3. Victime d'un accident du travail le 23 juillet 2017, il a été en arrêt de travail du 23 juillet au 11 août 2017.

4. Il a saisi la juridiction prud'homale en nullité de son licenciement.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

5. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes en nullité de son licenciement et en paiement d'une indemnité légale de licenciement, d'une indemnité de préavis et de dommages-intérêts pour licenciement nul, alors :

« 1°/ que pendant la période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur peut seulement, dans le cas d'une rupture pour faute grave, reprocher au salarié des manquements à l'obligation de loyauté ; que pour dire que la faute grave est caractérisée de sorte que le licenciement du salarié, dont le contrat était suspendu, était fondé, la cour d'appel a retenu que le salarié a réitéré l'absence de respect des consignes, s'est affranchi des horaires donnés par l'employeur et affichés pour les clients, a nui par son comportement à l'image commerciale de la société", reproches [?] qui justifiaient le licenciement et rendaient immédiatement impossible la poursuite de la relation contractuelle" ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui n'a pas constaté un manquement à l'obligation de loyauté, a violé l'article L. 1226-9 du code du travail ; 2°/ que, subsidiairement, ne constitue pas une faute grave le fait pour un salarié conducteur de bus, qui n'a jamais été sanctionné auparavant et qui justifie d'une ancienneté de six ans, de ne pas respecter à deux reprises les consignes horaires données pour sa rotation ; qu'en retenant la faute grave, la cour d'appel a violé les articles L. 1226-9 et L. 1234-9 du code du travail. »

Réponse de la Cour

6. La cour d'appel a constaté que le salarié s'était affranchi des horaires donnés par l'employeur et affichés pour les clients en s'abstenant, le 7 juillet 2017, d'effectuer un tour de service et en réitérant son comportement, le 13 juillet 2017, en ne desservant pas l'arrêt à l'hôtel Première classe de Roissy PN2.

7. Elle a pu en déduire que ces manquements, antérieurs à la suspension du contrat de travail, qui avaient nui à l'image commerciale de la société, caractérisaient une violation des obligations résultant du contrat de travail d'une importance telle qu'elle rendait impossible son maintien dans l'entreprise et constituait une faute grave.

8. Le moyen n'est donc pas fondé.

5.1.2 - La notion de manquement à l'obligation de loyauté

L'article L. 1222-1 du code du travail impose aux parties au contrat de travail l'obligation de l'exécuter de bonne foi, ce qui implique tout à la fois des obligations de discrétion, de non-concurrence, de ne pas agir dans un sens contraire à l'intérêt de l'entreprise, l'ensemble de ces obligations relevant d'une obligation générale de loyauté.

Sur l'interdiction d'exercer une autre activité professionnelle pendant la suspension du contrat de travail :

Le salarié est tenu de ne pas concurrencer son employeur pendant les périodes de suspension de son contrat de travail (**Soc., 30 mars 2005 n°03-16.167, Bull.n°110 ; Soc., 5 juillet 2017, n° 16-15.623, Bull.n° 114**).

La chambre retient de manière constante que l'exercice d'une activité, même à titre bénévole pour le compte d'un tiers, pendant un arrêt maladie, ne constitue pas en lui-même un manquement à l'obligation de loyauté qui subsiste pendant la durée de cet arrêt (**Soc., 4 juin 2002, n° 00-40.894, Bull.n°191 ; Soc., 11 juin 2003, n°02-42.818**). Pour fonder un licenciement, l'acte commis par un salarié durant la suspension du contrat de travail doit causer préjudice à l'employeur (**Soc., 12 octobre 2011, n°10-16.649, Bull.n° 231 ; Soc., 16 octobre 2013, n°12-15.638**) ou à l'entreprise (**Soc., 21 novembre 2018, n° 16-28.513**).

Si l'exercice d'une activité professionnelle complémentaire et non-concurrente de celle de l'employeur est en principe possible (que le contrat de travail soit ou non suspendu), celle-ci peut être prohibée par une clause d'exclusivité.

En ce qu'elle porte atteinte au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, cette clause n'est valable que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, et justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché :

Soc., 11 juillet 2000, pourvois n° 98-40.143, n° 98-43.240, Bull. n° 276

Sommaire : la clause par laquelle un salarié s'engage à consacrer l'exclusivité de son activité à un employeur porte atteinte à la liberté du travail ; elle n'est valable que 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 ; il en résulte que la clause d'un contrat de travail par laquelle un salarié s'engage à travailler pour un employeur à titre exclusif et à temps partiel ne peut lui être opposée et lui interdire de se consacrer à temps complet à son activité professionnelle ;

N° 98-40.143 : un voyageur représentant placier, s'il est engagé à titre exclusif, ne peut se voir imposer de travailler à temps partiel et a droit à la rémunération minimale forfaitaire prévue par l'article 5 de l'Accord national interprofessionnel des voyageurs représentants placiers.

N° 98-43.240 : un voyageur représentant placier, engagé à titre exclusif, a droit à la rémunération minimale forfaitaire prévue par l'article 5 de l'Accord national interprofessionnel des voyageurs représentants placiers.

Soc., 25 février 2004, pourvoi n° 01-43.392, Bull. n° 64

Vu le principe de libre exercice d'une activité professionnelle, les articles 1134 du Code civil, L. 120-2, L. 212-4-2 et L. 212-4-3 du Code du travail ;

Attendu que pour rejeter les demandes de la salariée, qui, outre la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet, réclamait des dommages-intérêts, la cour d'appel a retenu que la salariée ne prouvait pas qu'elle n'avait pas pu exercer un autre travail et que cette clause, dont il n'était pas justifié

qu'elle eût reçu application, ne permettait pas de requalifier le contrat de travail en contrat à temps complet ;

Attendu, cependant, que la clause par laquelle un salarié à temps partiel se voit interdire toute autre activité professionnelle, soit pour son compte, soit pour le compte d'un tiers, porte atteinte au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et n'est dès lors valable que 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 ; que si la nullité d'une telle clause n'a pas pour effet d'entraîner la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet, elle permet toutefois au salarié d'obtenir réparation du préjudice ayant résulté pour lui de cette clause illicite ;

D'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Cette jurisprudence issue des arrêts des 11 juillet 2000 et 25 février 2004 concernait des salariés à temps partiel.

D'autres arrêts ont été rendus s'agissant de salariés à temps complet :

Soc., 15 septembre 2010, pourvoi n° 08-44.640

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 ;

(...)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 ;
(...)

Soc., 29 septembre 2016, pourvoi n° 14-24.296

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme [K...], après avoir été mise à disposition de la société Burberry France du 24 août au 24 octobre 2008, en qualité de comptable, puis avoir été engagée par cette société selon contrat de travail à durée déterminée du 13 octobre 2008 devant prendre fin le 31 juillet 2009, a adressé à l'employeur par lettre du 6 mai 2009 sa démission motivée par des faits de harcèlement moral ; qu'elle a saisi de diverses demandes la juridiction prud'homale ;

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de dommages-intérêts pour restriction à la liberté de travailler et ses demandes au titre de la rupture de son contrat de travail, alors, selon le moyen :

1°/ que la clause par laquelle un salarié s'engage à consacrer l'exclusivité de son activité à un employeur et qui soumet l'exercice d'une autre activité professionnelle à une autorisation préalable porte atteinte à la liberté du travail ; qu'elle n'est valable que 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 se bornant à affirmer que la clause d'exclusivité stipulée au contrat de travail de Mme [K...] était justifiée dans son principe par la nature des fonctions de la salariée sans rechercher si par sa généralité, elle était indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et proportionnée au but recherché, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de l'article L. 1121-1 du code du travail, ensemble le préambule de la constitution du 27 octobre 1946 ;

2°/ qu'une clause d'exclusivité qui implique une restriction à la liberté du travail doit comporter une contrepartie financière en sus du salaire de base et qu'à défaut le salarié, qui a respecté une clause illicite, subi nécessairement un préjudice dont il est fondé à obtenir l'indemnisation ; qu'en déboutant la salariée de sa demande d'indemnité au motif que la clause d'exclusivité par sa nature ne fait l'objet d'aucune contrepartie financière autre que le salaire lui-même, la cour d'appel a violé l'article L. 1121-1 du code du travail, ensemble le préambule de la constitution du 27 octobre 1946 ;

Mais attendu, d'abord, que procédant à la recherche prétendument omise, la cour d'appel, qui a relevé que la clause d'exclusivité n'instaurait pas une interdiction absolue mais l'obligation d'informer l'employeur et de recueillir son accord, a estimé que la clause d'exclusivité était justifiée par la nature des fonctions confiées à l'intéressée touchant à des éléments essentiels et confidentiels de la vie de la société, ce dont il résulte que la clause était indispensable à la protection des intérêts légitimes de la société et proportionnée au but recherché ;

Attendu, ensuite, qu'ayant relevé que la salariée n'avait jamais fait état de son intention de cumuler son emploi à temps complet avec une autre activité professionnelle, la cour d'appel a pu en déduire qu'elle ne subissait pas de préjudice du fait de la clause ;

Soc., 16 mai 2018, pourvoi n° 16-25.272

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Orléans, 13 septembre 2016), que M. [Y...] a été engagé à compter du 28 octobre 1997 en qualité de rédacteur concepteur par la société Wolters Kluwer France exerçant une activité d'édition et de vente d'ouvrages professionnels, son contrat de travail comprenant une clause édictant une obligation de solliciter une autorisation pour toute activité complémentaire ; qu'à compter d'octobre 2006, le salarié a bénéficié du télétravail et occupait des fonctions de

responsable événements/supports com, chef de marché marketing au sein de la direction Marketing du groupe ; qu'il a été licencié par lettre du 2 septembre 2013 ; Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et de le condamner à payer au salarié une somme à titre de licenciement abusif, et à rembourser à Pôle emploi les indemnités de chômage versées au salarié du jour de son licenciement au jour de son arrêt dans la limite de trois mois d'indemnités, alors, selon le moyen :

1°/ que la clause du contrat d'un salarié, engagé à temps complet, lui imposant de demander une autorisation avant d'exercer une autre activité professionnelle, ne porte pas atteinte aux libertés garanties par l'article L. 1121-1 du code du travail ; que comme cela ressort des constatations de la cour d'appel, le contrat de travail du salarié qui avait été engagé à temps complet, comportait un article 9 ainsi libellé « Monsieur [Y...] s'engage expressément à demander l'autorisation de la société pour toute activité complémentaire qu'il souhaiterait occuper » ; que la cour d'appel a retenu qu'il était constant que M. [Y...] n'avait pas sollicité l'autorisation de son employeur avant de créer sa société de vente en ligne de vêtements, qu'il avait fait immatriculer le 1er février 2010, et qu'il avait effectivement exercé cette activité, comme le lui reprochait l'exposante dans la lettre de licenciement ; que, pour considérer néanmoins le licenciement dénué de cause réelle et sérieuse et condamner la société Wolters Kluwer au paiement de dommages-intérêts à ce titre, la cour d'appel a retenu que l'article 9 du contrat du salarié, qui portait atteinte aux libertés garanties par l'article L. 1121-1 du code du travail, était illicite ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction applicable en la cause, ensemble l'article L. 1121-1 du code du travail ;

2°/ que même à admettre que la clause du contrat d'un salarié, engagé à temps complet, lui imposant de demander une autorisation avant d'exercer une autre activité professionnelle, porte atteinte aux libertés garanties par l'article L. 1121-1 du code du travail, une telle clause ne saurait être considérée comme illicite, dès lors qu'elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché ; qu'en l'espèce, l'exposante faisait valoir que la clause était justifiée par la nécessité de s'assurer de l'absence d'activité concurrentielle, et qu'il ne s'agissait nullement d'interdire l'exercice d'une autre activité professionnelle, laquelle était effectivement exercée par d'autres salariés également liés par une telle clause ; que, pour considérer ladite clause litigieuse comme illicite, la cour d'appel a retenu qu'en raison de sa formulation, elle aurait permis à l'employeur de porter atteinte à la liberté du travail et même à la vie privée du salarié ; qu'en statuant ainsi, en se fondant sur le seul libellé de la clause, sans rechercher si, comme le soutenait l'exposante, elle était rendue nécessaire par la protection de ses intérêts légitimes, justifiée par la nature de la tâche à accomplir, et proportionnée au but recherché, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1121-1 du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant constaté que la clause d'exclusivité était rédigée en termes généraux et imprécis ne spécifiant pas les contours de l'activité complémentaire qui serait envisagée par le salarié, activité bénévole ou lucrative, professionnelle ou de loisirs et qu'ils ne permettaient pas dès lors de limiter son champ d'application ni de vérifier si la restriction à la liberté du travail était justifiée et proportionnée, la cour

d'appel, qui n'avait pas à procéder à une recherche inopérante au vu de ces constatations, a légalement justifié sa décision ;

Ce dernier arrêt a été commenté en ces termes à la Revue de jurisprudence sociale (juillet 2018, n°462) :

« C'est surtout dans le domaine du travail à temps partiel que les magistrats ont à connaître de ces clauses. Dans de tels contrats, la clause d'exclusivité est particulièrement choquante en ce qu'elle contraint le salarié à l'inactivité professionnelle alors qu'il dispose de temps disponible pour travailler et est de nature à le priver d'un revenu correct d'existence. (...) »

Même s'il convient de pas confondre la durée légale ou conventionnelle du travail avec les durées maximales fixées pour le travail salarié, on peut admettre que la clause d'exclusivité dans un contrat de travail à temps complet relève de données en partie différentes de celles ayant donné lieu à la jurisprudence rendue en matière de travail à temps partiel. Certains ont même pu soutenir que, dans les contrats à temps complet, les clauses d'exclusivité étaient licites, du moins en principe licites. C'est ce que faisait le pourvoi dans la présente affaire.

Celui-ci est rejeté. La Cour de cassation reprend l'analyse des juges du fond aux termes de laquelle la clause était rédigée en termes généraux et imprécis ne spécifiant pas les contours de l'activité complémentaire, activité bénévole ou lucrative, professionnelle ou de loisirs et qu'ils ne permettaient pas dès lors de limiter son champ d'application ni de vérifier si la restriction à la liberté du travail était justifiée et proportionnée. Cette décision est d'abord la confirmation que les exigences de justification et de proportionnalité sont bien des conditions de validité des clauses d'exclusivité y compris dans les contrats de travail à temps complet (parmi les arrêts, certes peu nombreux, voir déjà par exemple Cass. soc. 5-9-2010 n° 08-44.640 FS-D). Elle est ensuite l'affirmation, apparemment nouvelle, que la satisfaction de ces exigences doit être recherchée dans la rédaction même de la clause et non pas appréciée au coup par coup en fonction des circonstances dans lesquelles l'employeur s'en prévaut.

L'arrêt ne peut qu'être approuvé sur ces deux points. S'agissant du premier, les exigences de validité sont des garanties contre l'arbitraire. Sans elles, de telles clauses pourraient permettre de passer de la subordination d'un salarié dans l'exécution d'un travail à l'asservissement d'un sujet par une contrainte permanente et générale exercée sur sa vie (...).

Quant au second, il paraît important que le salarié sache à quoi s'en tenir. En outre, et sur un plan plus juridique, n'étant évidemment pas l'initiateur de telles clauses, ce n'est pas à lui de supporter le risque de l'interprétation en déployant une activité dont il ne saurait pas précisément si elle lui est, ou non, autorisée.

Au total, les exigences gouvernant la validité des clauses d'exclusivité sont les mêmes qu'il s'agisse des contrats de travail à temps partiel ou des contrats de travail à temps plein. On les rapproche parfois, non sans raison, de celles régissant les clauses de non-concurrence produisant leurs effets après rupture du contrat. Reste que, destinées à produire effet pendant l'exécution du contrat, elles ne peuvent être que très exceptionnelles. Les obligations de loyauté et de non-concurrence en cours de contrat doivent en effet suffire à régir la conduite du salarié. La clause

d'exclusivité apparaît alors soit inutile, soit destinée à réaliser une extension de la condition subordonnée hors du champ où elle peut produire ses effets. Dans les deux cas, elle est éminemment suspecte. »

Voir également le commentaire « Les clauses d'exclusivité sous surveillance judiciaire », G. Loiseau, Revue des contrats 12/2018 p. 612 :

« La chambre sociale ne s'est pas en revanche vraiment souciée, pendant longtemps, d'encadrer les clauses d'exclusivité dans les contrats à temps complet, admettant sans réserve leur validité (Soc., 27 janv. 1982, pourvoi n° 79-41.600 ; Soc., 27 mai 1992, pourvoi n° 88-42.877). Non seulement la clause peut être librement stipulée mais il a été exclu qu'elle puisse ouvrir droit, comme une clause de non-concurrence, à une contrepartie financière puisqu'elle ne s'applique que pour la durée du contrat de travail et que le salarié en est libéré dès la rupture (Soc., 5 nov. 2014, pourvoi n° 13-17.831). Ce n'est que récemment que, considérant l'atteinte portée à la liberté de travailler, la chambre sociale a décidé de soumettre les clauses d'exclusivité au contrôle de légitimité et de proportionnalité sur le fondement de l'article L. 1121-1 du Code du travail. Toutefois, la Cour de cassation s'est montrée peu regardante et a jugé que, lorsque la clause n'instaure pas une interdiction absolue mais oblige seulement le salarié à informer l'employeur et à recueillir son accord, et qu'elle est justifiée par la nature des fonctions – en l'occurrence des fonctions de comptable – car touchant à des éléments essentiels et confidentiels de la vie de la société, la clause est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et proportionnée au but recherché (Soc., 29 sept. 2016, pourvoi n° 14-24.296).

L'arrêt rendu le 16 mai 2018 marque dans ces conditions un durcissement du contrôle que la Cour de cassation étend au-delà des exigences de légitimité et de proportionnalité. Avant même de savoir si la clause est justifiée par la nature des fonctions et proportionnée au but recherché, la chambre sociale n'admet pas qu'elle ait un champ d'application général et indéterminé. Plus exactement, elle décide que la clause ne doit pas être générale car sa généralité ne permet pas de vérifier si la restriction à la liberté du travail est justifiée et proportionnée au but recherché. Remontant en conséquence au stade de la stipulation de la clause, il est requis que sa formulation soit suffisamment précise pour savoir quels types d'activités sont interdits au salarié – ou soumis à l'accord préalable de l'employeur – s'agissant notamment de leur caractère bénévole ou lucratif, professionnel ou de loisirs. Cette exigence peut être ici rapportée aux principes généraux de l'article 1163 du Code civil, qui prescrit que la prestation objet de l'obligation – en l'occurrence la prestation de ne pas exercer une activité supplémentaire – soit déterminée ou déterminable. Mais ce n'est pas la seule précision attendue. À lire l'arrêt, il faut en outre que le champ d'application de la clause soit limité, ce qui n'est pas sans rappeler l'exigence posée à propos des clauses de non-concurrence, autres clauses restrictives de la liberté de travailler. Les activités susceptibles d'être interdites ou soumises à autorisation sont certainement d'abord, à cet égard, les activités concurrentes ou de nature à nuire à l'employeur. La Cour de cassation a, dans cet esprit, approuvé une décision qui avait invalidé une clause d'exclusivité stipulée dans un contrat de travail

à temps complet au motif que cette clause 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 de son employeur, en l'absence donc de tout risque de conflit d'intérêts ou de concurrence déloyale (Soc., 15 sept. 2010, pourvoi n° 08-44.640). Mais l'employeur pourrait pourtant avoir intérêt sérieux à interdire au salarié de se livrer à d'autres activités professionnelles même lorsqu'elles sont sans rapport avec celle qu'il exerce dans l'entreprise si le risque est réel que cela préjudicie à la réalisation de sa prestation, par exemple en termes d'investissement, ou quand cela l'expose à travailler au-delà des durées maximales de travail. En décidant que la clause n'est efficace que si elle est rédigée de façon précise en spécifiant les contours de l'activité ou des activités interdites ou soumises à autorisation, l'arrêt du 16 mai 2018 signale alors que l'intérêt légitime de l'entreprise ne suffit pas à la validité de la clause. Il faut encore qu'elle précise le type d'activités interdites et qu'elle ne les interdise pas toutes indifféremment. De ce dernier point de vue, on retrouve le contrôle fondé sur les dispositions de l'article L. 1121-1 : pour les activités interdites, l'interdiction doit être justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. Autrement dit, elle doit être dans un rapport de nécessité raisonnable avec l'intérêt de l'employeur. Le contrôle, au bout du compte, est donc double : un contrôle de la stipulation de la clause qui doit préciser la nature des activités interdites et, la clause serait-elle suffisamment précise, un contrôle de légitimité et de proportionnalité.

Si ce sont là les directives de la Cour de cassation – la prudence est de mise car l'arrêt n'est pas publié au Bulletin –, que peut, concrètement, stipuler l'employeur ? Une chose est sûre : l'employeur ne pourrait interdire, ou soumettre à son accord préalable, que l'exercice d'activités à titre lucratif, à l'exclusion d'activités bénévoles ou de loisirs. Mais qu'en est-il dans ce cadre strictement professionnel ? La clause d'exclusivité n'aurait qu'une utilité feinte si elle devait se limiter à prohiber la réalisation de prestations au service d'entreprises concurrentes puisque le salarié en a déjà l'interdiction au titre de son devoir de loyauté. Plus largement, l'employeur pourrait probablement se réserver l'exclusivité de la compétence du salarié, au regard de sa qualification, en s'opposant à ce qu'il en fasse profiter une entreprise exerçant son activité même dans un secteur non concurrent. Peut-on aller plus loin ? Cela paraît douteux. Il peut bien sûr y avoir un intérêt de l'entreprise à ce que le salarié n'exerce aucune activité rémunérée en dehors de son emploi : éviter qu'il s'expose à un risque de suractivité ou qu'il privilégie l'autre activité en s'y investissant davantage, sinon en temps, du moins en motivation... Mais le droit doit-il garantir cet intérêt en validant des clauses d'exclusivité dont le domaine d'application couvrirait toute espèce d'activité rémunérée ? Nous ne le pensons pas. L'employeur ne peut monopoliser sans contrepartie la force de travail du salarié. Son intérêt doit être concilié avec celui du salarié qui peut souhaiter exercer en dehors de son temps de travail au service de l'employeur une activité totalement différente, qu'il s'agisse d'une activité de complément – pour obtenir un supplément de revenus –, d'une activité d'agrément – jugée plus gratifiante mais qui ne suffirait pas, à elle seule, à assurer un revenu suffisant – ou encore d'une activité préparatoire – pour commencer une activité dans la perspective, à terme, d'une reconversion professionnelle. Toutes ces activités ne sont d'ailleurs pas forcément, voire

rarement, des activités salariées. En quoi l'intérêt de l'employeur devrait-il ici prévaloir sur celui du salarié ?

L'orientation donnée par l'arrêt du 16 mai 2018 mériterait dès lors d'être confirmée, consolidée. Il ne s'agit pas de faire table rase de toutes les clauses d'exclusivité. Lorsqu'elles précisent les activités interdites et que celles-ci sont justifiées en raison d'un risque de conflit d'intérêts ou de concurrence déloyale ou simplement pour éviter que le salarié monnaye les mêmes compétences au profit de plusieurs employeurs, elles doivent être validées. En revanche, formulées en termes généraux, quand bien même elles ne viseraient que les activités exercées à but lucratif, elles doivent être réputées non écrites. Gratuites pour l'employeur, elles ont de fait un coût injuste pour le salarié. »

5.2 - Sur le second moyen

Le mécanisme probatoire applicable au harcèlement moral est issu en dernier lieu de la jurisprudence de la chambre sociale issue de l'arrêt du 8 juin 2016 :

Soc.8 juin 2016 n° 14-13.418, P-B-R-I :

Il résulte (des dispositions de l'article L. 1152-1 du code du travail), que, pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail ; dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Sous réserve d'exercer son office dans les conditions qui précèdent, le juge apprécie souverainement si le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement.