



Tous droits réservés

DROIT DU TRAVAIL : RELATIONS INDIVIDUELLES

SÉANCE 1 : LES PRINCIPALES CLAUSES DU CONTRAT DE TRAVAIL

I. La période d'essai	2
A) L'existence de la période d'essai	2
B) Durée et renouvellement de la période d'essai	3
C) Rupture de la période d'essai	4
II. La clause de non-concurrence	5
A) Les conditions de validité de la clause	5
B) La renonciation à la clause	7
C) La violation de la clause	8
III. La clause de mobilité	9
A) Les conditions de validité	9
B) La mise en œuvre de la clause	10

Cette fiche a pour objectif de présenter les clauses qui sont couramment insérées dans les contrats de travail et qui peuvent faire l'objet de différends.

I. La période d'essai

Une clause instituant une période d'essai est facultative.

La période d'essai se situe nécessairement au début de relation contractuelle.



L'article L. 1221-20 du Code du travail (CT) définit son objectif, elle permet « *à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent.* »

A) L'existence de la période d'essai



L'article L. 1221-23 CT dispose que « *La période d'essai et la possibilité de la renouveler ne se présument pas. Elles sont expressément stipulées dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail.* »

Pour la Cour de cassation, la période d'essai doit être fixée dans son principe et sa durée dès l'engagement du salarié (Soc. 19 février 1997 n° 93-44.056).

B) Durée et renouvellement de la période d'essai

Articles L. 1221-19 et L. 1221-21 CT,

Catégorie professionnelle du salarié	Durée maximale de la période d'essai initiale	Durée maximale de la période d'essai renouvellement compris (1).
Ouvriers, employés	2 mois	4 mois
Agents de maîtrise, techniciens	3 mois	6 mois
Cadres	4 mois	8 mois

Ces durées ont un caractère impératif, sauf durées plus longues fixées par les accords de branche conclus avant le 26 juin 2008, ou durées plus courtes fixées par des accords collectifs conclus après cette date ou par la lettre d'engagement ou le contrat de travail (**L.1221-22 CT**).

(1) La période d'essai peut être renouvelée, une seule fois, si un accord de branche étendu ainsi que la lettre d'engagement ou le contrat de travail en prévoient expressément la possibilité. L'accord de branche étendu fixe les conditions et les durées du renouvellement.

NB : Si la convention collective ne prévoit pas la possibilité de renouveler l'essai, la clause du contrat de travail qui en prévoit, un est nul (**Soc. 20 décembre 2017 n° 16-17.998**).

L'employeur qui souhaite renouveler l'essai doit le faire savoir au salarié avant l'expiration de la première période (**Soc. 29 novembre 2000 n° 99-40.174**), l'accord du salarié est nécessaire (**Soc. 23 janvier 1997 n° 94-44.357**).



Attention : L'objet du renouvellement de la période d'essai est d'apprécier les compétences du salarié (**Soc. 27 juin 2018 n° 16-25.756**). La jurisprudence considère comme abusif un renouvellement systématique de la période d'essai (**Soc. 27 juin 2018 n° 16-28.515**) ou si ce dernier est prévu dès l'origine (**Soc. 11 mars 2009 n° 07-44.090**).

Toute suspension du contrat de travail – à moins qu'elle soit le fait de l'employeur – entraîne une prolongation de la période d'essai, c'est le cas par exemple en cas d'arrêt maladie (**Soc. 19 mai 1986 n° 83-46.133**) ou d'un accident du travail (**Soc. 12 janvier 1993 n° 88-44.572**). Si à l'issue de la période d'essai, employeur et salarié sont satisfaits, le contrat de travail se poursuit à titre définitif.

C) Rupture de la période d'essai

On comprend à la lecture de l'**article L. 1231-1 CT** que les règles relatives à la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée ne sont pas applicables à la période d'essai. Il en résulte que tant l'employeur que le salarié peuvent rompre la période d'essai sans avoir à motiver leur choix (**Soc. 20 octobre 2010 n° 08-40.822**). Également, sauf dispositions conventionnelles contraires, les parties ne sont tenues à aucune exigence procédurale – toutefois un délai de prévenance est institué par les **articles L. 1221-25 et L. 1221-26** – il est cependant conseillé à titre probatoire de notifier la rupture par écrit.

NB : si l'employeur invoque une faute de la part du salarié, il doit respecter la procédure disciplinaire (**Soc. 10 mars 2004 n° 01-44.750**) (voir la fiche sur le droit disciplinaire).

En matière de rupture de la période d'essai, il existe un délai de prévenance :

- Le salarié doit informer l'employeur **48 heures** en avance ou **24 heures** s'il est présent depuis moins de 8 jours dans l'entreprise ;
- L'employeur doit informer le salarié, lorsque la durée de la période d'essai est d'au moins une semaine, dans un délai qui ne peut être inférieur à :
 - 24 heures si le salarié est depuis moins de 8 jours dans l'entreprise ;
 - 48 heures entre 8 jours et un mois de présence ;
 - 2 semaines après un mois de présence ;
 - 1 mois après 3 mois de présence.

NB : La période d'essai, renouvellement inclus, ne peut pas être prolongée du fait du délai de prévenance. Toutefois, si l'employeur n'a pas respecté le délai de prévenance, cela ouvre droit à une indemnité au profit du salarié, à moins qu'il ait commis une faute grave.



À retenir : La rupture de l'essai par l'employeur avant son terme ne s'analyse pas en un licenciement, et ce même si le délai de prévenance n'a pas été respecté (Soc. 16 septembre 2015 n° 14-16.713).

La rupture de la période d'essai peut être abusive, en effet, l'objet de cette période est d'apprécier les compétences du salarié, à ce titre une rupture motivée par un motif non inhérent à la personne du salarié est abusive (Soc. 10 avril 2013 n° 11-24.794). Également, la rupture de la période d'essai peut être nulle si elle repose sur un motif discriminatoire (Soc. 16 février 2005 n° 02-43.402). La rupture abusive ou nulle ouvre droit à des dommages-intérêts pour le salarié (Soc. 16 février 2005 n° 02-43.402).

II. La clause de non-concurrence

Une clause de non-concurrence qui est insérée dans le contrat de travail a pour objet d'interdire à un ancien salarié pendant un certain temps après son départ de l'entreprise et dans un certain espace géographique, l'exercice d'une activité concurrente à celle de son ancien employeur.

A) Les conditions de validité de la clause

Aucun texte légal ne définit les conditions de validité de cette clause, son régime juridique a été encadré par la jurisprudence. La Cour de cassation dans un **arrêt du 18 septembre 2002 n° 00-42.904** a déterminé les conditions de validité d'une telle clause, ces conditions sont cumulatives. La validité de la clause s'apprécie à la date de sa conclusion (Soc. 18 septembre 2011 n° 09-68.537).

Ainsi pour qu'une telle clause soit valide, elle doit :

- Être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise

La clause de non-concurrence doit être indispensable dans la protection des intérêts de l'entreprise. Au vu de la jurisprudence, il semblerait qu'une telle clause ne serait

licite que si les fonctions du salarié lui ont donné accès à des savoir-faire techniques/commerciaux/financiers ou encore s'il a été en contact direct et suivi avec la clientèle. À ce titre n'était pas justifiée la clause de non-concurrence insérée dans le contrat de travail d'un laveur de vitres (**Soc. 14 mai 1992 n° 89-45.300**) ou d'un magasinier n'ayant pas de contact avec la clientèle (**Soc. 19 novembre 1996 n° 94-19.404**).

- Être limitée dans le temps et l'espace

Ont été jugées comme illicites, les clauses de non-concurrence suivantes :

- Une clause d'une durée de 2 ans sur tout le territoire français qui concernait un ingénieur chimiste. La clause avait en effet pour résultat d'interdire dans les faits à la personne de travailler en France pour quelque poste que ce soit dans toute société dont l'activité pourrait concurrencer son ancien employeur, et ce même indirectement (**Soc. 15 novembre 1988 n° 87-11.032**)
- Une clause interdisant au salarié de retrouver un emploi correspondant à une qualification spécialisée (**Soc. 26-5-1976 n° 75-40.472 : commerce des vieux papiers.**)

À l'inverse ont été jugées comme licites les clauses de non-concurrence suivantes :

- Une clause de non-concurrence interdisant pendant 2 ans l'exercice d'une activité concurrente sur les huit départements de la région parisienne (**Soc. 25 septembre 1991 n° 88-41.995**) ;
 - Une clause interdisant pour 3 ans l'exercice d'activités concurrentes sur le département et les 3 départements limitrophes (**Soc. 17 mai 1973 n° 73-40.606**).
- Tenir compte des spécificités de l'emploi du salarié

La clause ne doit pas empêcher le salarié de retrouver un emploi conforme à sa formation et à son expérience professionnelle.

À ce titre a été jugée comme valable la clause interdisant à un secrétaire commercial d'entrer au service d'une biscuiterie ; il pouvait trouver facilement un emploi de secrétaire commercial dans d'autres activités du commerce et de l'industrie (**Soc. 5 novembre 1960 n° 59-40.189**), au contraire a été jugée comme non valable, la

clause interdisant au salarié engagé à la sortie d'une grande école par une entreprise, en cas de rupture du contrat, d'exercer toute activité similaire à celle exercée dans la société pendant 3 ans en France et dans les pays limitrophes (**Soc. 31 mars 1981 n° 79-17.087**).

- Comporter une contrepartie financière au profit du salarié

Par un revirement de jurisprudence, la Cour de cassation retient 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* » (**Soc. 10 juillet 2002 n° 00-45.135**). À défaut la clause est nulle.

La contrepartie est due, quel que soit l'auteur de la rupture du contrat. Par conséquent, **est nulle** la clause qui ne prévoit le paiement de la contrepartie qu'en cas de rupture à l'initiative de l'employeur (**Soc. 31 mai 2006 n° 04-44.598**). La clause qui minorerait le montant de la contrepartie en fonction du mode de rupture ou de son motif est **réputée non écrite** (**Soc. 8 avril 2010 n° 08-43.056 ; Soc. 14 avril 2016 n° 14-29.679**). *

(* la nullité fait tomber la clause de non-concurrence en entier, tandis que lorsqu'on dit que la clause est réputée non écrite, seule tombe la partie de la clause qui prévoyait la minoration et non la clause de non-concurrence toute entière.)

La contrepartie est versée au salarié au moment de la mise en œuvre de la clause et non pendant l'exécution du contrat de travail, dans ce dernier cas, la clause est nulle et l'employeur ne peut pas en obtenir la restitution (**Soc. 17-11-2010 n° 09-42.389**).

NB : une contrepartie financière dérisoire à la clause de non-concurrence contenue dans le contrat de travail équivaut à une absence de contrepartie (**Soc. 15 novembre 2006**).

B) La renonciation à la clause

L'employeur ne peut pas renoncer unilatéralement à la clause de non-concurrence insérée dans le contrat de travail, à moins que la clause elle-même ou la convention collective à laquelle la clause renvoie lui octroie une telle faculté (**Soc. 22 février 2006 n° 04-45.406**). À défaut d'une telle stipulation, l'employeur devra obtenir

l'accord du salarié (**Soc. 17 février 1993 n° 89-43.658**). Dans cette dernière hypothèse, si le salarié refuse de donner son accord, la renonciation lui est inopposable, de ce fait si l'employeur s'obstine à ne pas lui verser de contrepartie financière, le salarié peut agir en justice pour obtenir des dommages-intérêts (**Soc. 29 mars 2017 n° 15-27.078**).

La renonciation à la clause de non-concurrence libère l'employeur du versement de la contrepartie financière et permet au salarié de travailler dans l'entreprise de son choix sans être soumis aux restrictions de la clause.

L'employeur lors de sa renonciation respectera les formalités qui lui sont imposées soit par le contrat de travail soit par la convention collective. À défaut de telles stipulations, la renonciation doit intervenir au moment de la rupture du contrat (**Soc. 13 juillet 2010 n° 09-41.626**).

C) La violation de la clause

L'ancien salarié se rend coupable de violation de la clause de non-concurrence lorsqu'il décide d'exercer une activité qui ne respecte pas les limites qui lui sont fixées par la clause.

Ont été jugés comme une violation de la clause de non-concurrence les faits suivants :

- Le fait pour le salarié d'avoir travaillé pour un nouvel employeur sur un département inscrit dans le secteur géographique prohibé par sa clause de non-concurrence (**Soc. 23 juin 2010 n° 08-45.084**) ;
- Le fait pour le salarié d'être au service d'un employeur concurrent exerçant des activités visées par la clause de non-concurrence (**Soc. 18 déc. 1997 n° 95-42.201**) ;
- Le fait d'être embauché suite à la rupture de son contrat de travail par une entreprise qui a développé une technologie et élaboré une stratégie commerciale concurrente à l'ancien employeur alors même que la clause prohibait à l'ancien salarié de travailler au profit d'une entreprise concurrente pendant 1 an à compter de la cessation du contrat, en cas de résiliation pour quelque cause que ce soit (**Soc. 28 mars 2006, n° 04-44.832**).

Le salarié qui viole sa clause de non-concurrence perd le bénéfice de la contrepartie financière, et ce même s'il a été licencié par l'employeur concurrent (**Soc. 22 mai**

1984). L'employeur concurrent peut voir sa responsabilité extracontractuelle engagée s'il a embauché le salarié en connaissance de cause (**Com. 13 mars 1979**).

III. La clause de mobilité

Par cette stipulation le salarié accepte par avance que son lieu de travail puisse être modifié et également d'exercer ses fonctions dans les différents établissements, agences ou succursales de l'entreprise.



À retenir : cette clause n'autorise pas l'employeur à imposer au salarié un partage de son temps de travail entre plusieurs établissements (**Soc. 20 décembre 2006 n° 05-42.224**).

A) Les conditions de validité

La clause de mobilité doit être indispensable à la protection des **intérêts légitimes de l'entreprise**, être **proportionnée compte tenu de l'emploi occupé et du travail demandé** (**Soc. 15 mai 2007 n° 06-41.277**) et définir de façon précise sa **zone géographique d'application** (**Soc. 9 novembre 2011 n° 10-10.320**).



À retenir : la clause de mobilité doit définir avec précision sa zone géographique d'application et ne peut pas conférer à l'employeur le pouvoir d'en étendre unilatéralement la portée (**Soc. 10 février 2016 n° 14-14.325**).

NB : La clause de mobilité qui a pour zone géographique « le territoire français » n'est pas en soi une clause illicite (**Soc. 5 novembre 2014 n° 13-16.687**).

Est nulle une clause de mobilité qui imposerait une mutation au sein d'un groupe de société ou au sein d'une unité économique et sociale (**Soc. 19 mai 2016 n° 14-26.556**). Est également nulle, la clause par laquelle le salarié s'engage à **accepter à l'avance** une mutation en tout lieu où l'employeur ou une autre société du même groupe est implanté, cela en raison de son **indétermination**, même si elle n'implique pas nécessairement un changement d'employeur (**Soc. 20 février 2013**).

B) La mise en œuvre de la clause

La clause de mobilité doit être appliquée de **bonne foi**, elle ne doit pas porter une atteinte disproportionnée aux droits du salarié à une vie personnelle et familiale. Par exemple, l'employeur qui est tenu d'exécuter de bonne foi le contrat ne peut imposer à un salarié dans une situation familiale critique un déplacement immédiat dans un poste qui pouvait être pourvu par d'autres salariés (**Soc. 18 mai 1999 n° 96-44.315**) ou encore l'exercice de la clause est abusif si l'employeur agit avec précipitation en notifiant une mutation sans faire bénéficier le salarié ni du délai contractuel de réflexion de huit jours ni d'un délai de prévenance suffisant (**Soc. 18 septembre 2002 n° 99-46.136**).



À retenir : Lorsque le contrat de travail contient une clause de mobilité et que l'employeur en use, ceci ne s'analyse non pas comme une modification du contrat de travail, mais comme un simple changement des conditions de travail que le salarié doit accepter (**Soc. 10 décembre 2014 n° 13-23.790**). Si la clause a été mise en œuvre dans l'intérêt de l'entreprise, le refus du salarié de rejoindre sa nouvelle affectation a un caractère fautif (**Soc. 10 décembre 2014 n° 13-23.790**). Toutefois, si cela constitue un manquement aux obligations contractuelles, cela ne caractérise pas automatiquement une faute grave (**Soc. 5 mai 2010 n° 08-44.593**).

NB : l'employeur peut imposer au salarié qui a été licencié pour avoir refusé sa mutation d'exécuter le préavis sur le lieu de l'affectation refusé (**Soc. 31 mars 2016 n° 14-19.711**).