

## COUR DE CASSATION

Chambre sociale

10 juin 2008

N° de pourvoi : 07-43076

Mme COLLOMP

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué rendu sur renvoi de cassation (Soc., 23 novembre 2005, pourvoi 03-47.602), que Mme X..., fonctionnaire du CNRS, a été détachée le 1er janvier 1988 en qualité d'agent contractuel de droit public auprès du ministère des postes et des télécommunications pour exercer les fonctions de responsable du département informatique et télématique à l'Institut national des télécommunications ; qu'elle a été placée en position hors cadre du 31 mars 1989 au 30 mars 1994, et a été employée en qualité d'agent contractuel de droit public au sein de la société France télécom ; que le 23 novembre 1993, elle a été engagée par France télécom en qualité d'enseignant chercheur selon un contrat de travail à durée déterminée ; qu'à compter du 1er janvier 1997, la salariée a été mise à disposition du Groupe des écoles de télécommunications (GET) créé par la loi du 26 juillet 1996 pour gérer les écoles de télécommunications et reprendre à compter du 1er janvier 2001 tous les contrats de travail des enseignants du supérieur ; que le 31 mars 1999, la société France télécom l'a informée qu'elle n'entendait pas renouveler sa position hors cadre à l'expiration de son terme et qu'en conséquence, il lui appartenait, soit de faire une demande de réintégration dans son corps d'origine, soit d'établir une nouvelle demande de position statutaire hors cadre auprès du GET ; qu'estimant avoir fait l'objet d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, Mme X... a saisi la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir la condamnation de France télécom au paiement de diverses sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, d'indemnité de licenciement, de contrepartie financière de la clause de non-concurrence et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 122-8 du code du travail devenu l'article L. 1234-5 ;

Attendu que pour débouter Mme X... de sa demande en paiement d'une indemnité compensatrice de préavis, la cour d'appel a retenu qu'en signant dès le lendemain de la rupture un contrat de travail avec le Groupe des écoles de télécommunications, celle-ci avait manifesté son intention de renoncer à son préavis et que l'employeur ne s'y étant pas opposé, il convenait de constater l'existence d'un accord entre les parties à l'initiative de la salariée ne lui permettant pas d'exiger le versement d'une telle indemnité ;

Attendu, cependant, que si le préavis n'est pas exécuté du fait de l'employeur, celui-ci doit payer l'indemnité compensatrice de préavis ;

Qu'en statuant comme elle a fait, alors qu'il résultait de ses constatations que l'employeur avait unilatéralement rompu le contrat de travail par une lettre du 31 mars 1999 qui avait renouvelé à la salariée son refus de la conserver à son service, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Sur le second moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu que, pour rejeter la demande en paiement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, la cour d'appel a retenu que l'article 4 de la loi du 2 juillet 1990 prévoyait que La Poste et France télécom participaient à l'effort national d'enseignement supérieur dans les domaines de communication et de l'électronique, que le décret du 27 décembre 1996 portant création du Groupe des écoles de télécommunications précisait que sa mission était l'enseignement supérieur des télécommunications et des technologies de l'information et qu'ainsi, en passant au service de cet organisme, Mme X... avait violé son obligation de non-concurrence ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la violation de l'obligation de non-concurrence, qui dispense l'employeur du paiement de sa contrepartie financière, s'apprécie au regard de l'activité réelle de l'entreprise et non par rapport à la définition statutaire de son objet, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté la salariée de ses demandes en paiement d'une indemnité compensatrice de préavis et de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, l'arrêt rendu le 26 avril 2007, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société France télécom aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société France télécom à payer à Mme X... la somme de 2 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

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