

→ CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

255-3 Le salarié n'a pas à prouver le respect de son obligation de non-concurrence

Cass. soc., 25 mars 2009, pourvoi n° 07-41.894, arrêt n° 575 F-P+B

Il appartient à l'employeur de rapporter la preuve d'une éventuelle violation de la clause de non-concurrence et la clause contractuelle imposant le fardeau de la preuve au salarié est inopérante.

LES FAITS

Le contrat de travail d'une négociatrice immobilière comporte une clause de non-concurrence pendant une durée de six mois à compter de la rupture effective du contrat s'appliquant dans un rayon de 20 km et assortie d'une contrepartie financière calculée sur la base de 20 % des derniers mois de salaire brut.

La salariée après sa démission saisit les prud'hommes pour obtenir le paiement de la contrepartie financière.

LES DEMANDES ET ARGUMENTATIONS

L'employeur s'oppose au paiement de la contrepartie financière pour deux raisons. D'abord la salariée ne lui ayant pas notifié sa nouvelle adresse il n'avait pu la dispenser de son obligation de non-concurrence et ensuite la clause contractuelle de non-concurrence prévoyait qu'il appartenait à la salariée pour bénéficier de la contrepartie financière de justifier par tout moyen de l'absence de violation de la clause. Cette preuve n'ayant pas été rapportée il s'estime dispensé de toute contrepartie financière.

Aucun de ces arguments ne trouvera d'écho auprès de la Cour d'appel de Rennes. Sur l'absence de notification du changement d'adresse, elle décide que rien n'empêchait l'employeur de notifier à la dernière adresse connue la dispense de clause et ce d'autant plus que des courriers expédiés au moment de la démission lui étaient bien parvenus. Sur l'aménagement des règles de preuve par la clause, il est jugé qu'une telle clause est inopérante et qu'il appartenait à l'employeur pour se libérer du paiement de la contrepartie financière de rapporter la preuve d'une éventuelle violation par la salariée de son obligation de non-concurrence.

LA DÉCISION, SON ANALYSE ET SA PORTÉE

La Cour de cassation approuve d'abord la cour d'appel d'avoir relevé que rien n'empêchait l'employeur de notifier la dispense de la clause à la dernière adresse connue. Elle n'accepte pas ensuite, et c'est ce qui doit retenir l'attention, cet aménagement contractuel des règles de preuve et rejette le pourvoi de l'employeur en énonçant « *qu'il appartient à l'employeur de rapporter la preuve d'une éventuelle violation de la clause de non-concurrence et*

que la cour d'appel a décidé à bon droit que la clause contractuelle disposant du contraire était inopérante ».

→ La preuve de la violation de l'obligation de non-concurrence appartient à l'employeur...

La violation de la clause de non-concurrence doit résulter d'actes de concurrence caractérisés qu'il appartient à l'employeur d'établir pour être déchargé de l'indemnité compensatrice et obtenir éventuellement des dommages-intérêts ou l'application de la clause pénale si une telle sanction a été prévue. Et ce, en application de l'article 1315 du Code civil qui énonce que celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. L'ancien employeur qui se prévaut d'une violation de la clause de non-concurrence doit donc en rapporter la preuve en établissant qu'il exerce effectivement la même activité que le nouvel employeur du salarié et doit être cassée la décision des juges du fond ayant imposé au salarié de rapporter la preuve que son ancien employeur n'exerçait pas la même activité que son nouvel employeur (Cass. soc., 5 déc. 2001, n° 99-44.407).

De même lorsqu'une décision a constaté la violation par un salarié de sa clause de non-concurrence et a ordonné la cessation de l'activité litigieuse sous astreinte, la cour d'appel a justement débouté la société de sa demande d'astreinte aux motifs qu'elle ne rapportait pas la preuve que le salarié avait poursuivi ses actes de concurrence déloyale postérieurement au jugement ayant ordonné l'astreinte. La Cour de cassation (Cass. soc., 13 nov. 1990, n° 87-40.890) pour valider la décision a rappelé « *qu'il appartient au créancier d'une obligation de ne pas faire, demandeur à la liquidation d'une astreinte de rapporter la preuve de la violation de l'interdiction mise à la charge du débiteur* ».

→ ... et une clause contractuelle imposant au salarié de prouver le respect de la clause est inopérante

Mais la décision commentée va au-delà du simple rappel que la charge de la preuve repose sur l'employeur. La Chambre sociale est amenée, pour la première fois à notre connaissance, à dire qu'il n'est pas possible de faire porter, même contractuellement, sur le salarié le ▶

fardeau de la preuve. La Cour de cassation en rendant inopérante la clause imposant au salarié par tout moyen de justifier de l'absence de violation de son obligation refuse cet aménagement contractuel des règles de preuve. Elle balaye l'argument de l'employeur selon lequel les parties sont libres d'aménager les règles de preuve comme elles le souhaitent dès lors que la preuve n'est pas impossible à rapporter, l'employeur soutenant que cette preuve clairement identifiée était aisée à rapporter par la salariée notamment par une attestation Assedic ou un bulletin de salaire permettant d'apprécier les nouvelles fonctions de cette dernière.

C'est à l'employeur d'apporter la preuve positive des actes de concurrence de son ancien salarié et non à ce dernier de rapporter une preuve négative de l'absence de violation de son obligation de non-concurrence. Et si

l'employeur en plus d'être libéré du versement de l'indemnité compensatrice veut obtenir des dommages et intérêts et qu'il n'a pas été prévu de clause pénale, c'est sur lui que pèse également la charge de prouver l'existence d'un préjudice (Cass. soc., 4 mars 1992, n° 88-44.589). Et s'il ne peut rapporter la preuve des pertes qu'il a subies du fait de l'activité concurrente de son ancien salarié, sa demande d'indemnisation forfaitaire sera rejetée (Cass. soc., 12 févr. 2003, n° 00-45.937).

En revanche (voir notamment Cass. soc., 18 févr. 1997, n° 94-44.202), il appartient au salarié, débiteur de l'obligation de non-concurrence et demandeur en nullité d'une clause qu'il considère comme excessive de justifier de son impossibilité de trouver un autre emploi dans un autre secteur d'activité. ◉

Marie-Christine Haller

Texte de l'arrêt (extraits)

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Cabinet Saint-Gilles immobilier, société à responsabilité limitée,

contre l'arrêt rendu le 15 février 2007 par la Cour d'appel de Rennes (8^e chambre prud'homale), dans le litige l'opposant à Mme Véronique Valin,

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils pour la société Cabinet Saint-Louis immobilier.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la décision attaquée d'avoir condamné le Cabinet Saint-Gilles immobilier à verser à Mme Valin la somme de 2 646 euros au titre de la clause de non concurrence ainsi que la somme de 300 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'en application de l'article 13 du contrat de travail, Mme Valin était liée par une obligation de non-concurrence dans un rayon de 20 km pendant une durée du six mois à compter de la rupture effective du contrat ; qu'à compter de cette date l'employeur disposait d'un mois pour l'en dispenser par lettre, recommandée AR, et échapper à l'indemnité compensatrice ; qu'il n'en a rien fait ; qu'il dit en avoir été empêché par l'intéressée qui a changé d'adresse après sa démission sans avis quiconque, et c'est ainsi que Maître Texier-Lelièvre, huissier de justice a dû régulariser une saisie attribution entre les mains de la SARL dès le 15 novembre, soit avant la fin du délai d'un mois ; qu'il reproche aussi à la salariée de ne

pas justifier de la non-violation de la clause, comme l'article 13 lui en faisait obligation ; qu'en premier lieu rien n'empêchait l'employeur de notifier sa dispense à la dernière adresse connue ; qu'il ne pouvait présumer des dispositions prises par l'intéressée pour faire suivre son courrier, même s'il était acquis qu'elle avait déménagé ; que de fait, les courriers du 15 novembre 2004, 25 novembre 2004 sont bien parvenus à leur destinataire qui avait fait son changement d'adresse ; que d'autre part, il appartient à l'employeur de rapporter la preuve d'une éventuelle violation de la clause de non concurrence, ce qu'il ne fait pas, et que la clause contractuelle subordonnant le versement de l'indemnité au rapport d'une preuve négative par la débitrice (non-violation de la clause) est inopérante ; que la condamnation (2 646 euros) doit être confirmée ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE l'article 13 du contrat de travail de Mme Valin prévoit une clause de non concurrence ; que cette clause de non-concurrence n'a pas été dénoncée dans le mois qui suit la démission de Madame Valin par lettre recommandée avec accusé de réception ; que l'article 13 du contrat de travail prévoit une compensation financière du fait de cette clause de non concurrence calculée sur la base de 20 % des derniers mois de salaire brut ; que la somme brute des 6 derniers mois de salaire (1 431,92 + 2 744,63 + 2 571,97 + 2 368,38 + 1 198,66 + 3 628,33) correspond à 13 943,89 euros ;

1) ALORS QUE rien n'impose à un employeur au courant d'un changement d'adresse du salarié, sans toutefois avoir été avisé par ce dernier de sa nouvelle adresse, de notifier à l'intéressée une dispense de son obligation de respecter la clause de non-concurrence à une adresse où il sait que le salarié n'habite plus ; qu'en considérant le contraire, la cour d'appel

a violé l'article 1134 du Code civil ;

2) ALORS QU'en toute hypothèse, les parties sont libres d'aménager contractuellement les règles de preuve comme elles le souhaitent dès lors que la preuve n'est pas impossible à rapporter ; qu'en l'espèce, les parties avaient convenu qu'en contrepartie de l'obligation de non-concurrence insérée à son contrat de travail, Mme Valin recevrait une indemnité financière à charge pour elle de justifier par tout moyen de l'absence de violation de son obligation, tel qu'une attestation Assedic ou un bulletin de salaire permettant d'apprécier les nouvelles fonctions de l'employée ; que la preuve, clairement identifiée, était parfaitement aisée à rapporter par la salariée, de sorte que la clause aménageant la règle de la preuve sur la violation de la clause de non concurrence trouvait à s'appliquer ; qu'en considérant néanmoins qu'une telle clause était inopérante et qu'il appartenait à l'employeur de rapporter la preuve d'une éventuelle violation de la clause de non-concurrence, la cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil et 1315 du Code civil ;

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION (...)

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 24 février 2009, où étaient présents : M. Texier, conseiller le plus ancien faisant fonction de président et rapporteur, M. Gosselin, Mme Fossaert, conseillers, M. Rovinski, Mme Bodard-Hermant, conseillers référendaires, M. Allix, avocat général, Mme Bringard, greffier de chambre ; Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 15 février 2007), que Mme Valin a été embauchée par la société Cabinet Saint-Gilles immobilier le 5 janvier 2004 en qualité de négociatrice immobilière ; que, le 5 octobre 2004, elle a remis sa démission à effet du

20 octobre suivant ; que l'article 13 du contrat de travail comportait une clause de non-concurrence de six mois, assortie d'une contrepartie financière ; que la salariée a saisi la juridiction prud'homale pour en demander le paiement, ainsi que celui d'un rappel de commissions ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur reproche à l'arrêt de l'avoir condamné à verser à Mme Valin une somme au titre de la clause de non-concurrence, alors, selon le moyen :

1°/ que rien n'impose à un employeur au courant d'un changement d'adresse du salarié, sans toutefois avoir été avisé par ce dernier de sa nouvelle adresse, de notifier à l'intéressé une dispense de son obligation de respecter la clause de non-concurrence à une adresse où il sait que le salarié n'habite plus ; qu'en considérant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

2°/ qu'en toute hypothèse, les parties sont libres d'aménager contractuellement les règles de preuve comme elles le souhaitent dès lors que la preuve n'est pas impossible à rapporter ; qu'en l'espèce, les parties avaient convenu qu'en contrepartie de l'obligation de non-concurrence insérée à son contrat de travail, Mme Valin recevrait une indemnité financière à charge pour elle de justifier par tout moyen de l'absence de violation de son obligation, tel qu'une attestation Assedic ou un bulletin de salaire permettant d'apprécier les nouvelles fonctions de l'employée ; que la preuve clairement identifiée, était parfaitement aisée à rapporter par la salariée, de sorte que la clause aménageant la règle de la preuve sur la violation de la clause de non-concurrence trouvait à s'appliquer ; qu'en considérant néanmoins qu'une telle clause était inopérante et qu'il appartenait à l'employeur de rapporter la preuve d'une éventuelle violation de la clause de non-concurrence, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1315 du Code civil ;

Mais attendu, d'abord, que la cour d'appel a relevé à bon droit que rien n'empêchait l'employeur de notifier la dispense à la dernière adresse connue de la salariée qui avait bien reçu certains courriers de novembre 2004 ;

Attendu, ensuite, qu'il appartient à l'employeur de rapporter la preuve d'une éventuelle violation de la clause de non-concurrence et que la cour d'appel a décidé à bon droit que la clause contractuelle disposant du contraire était inopérante ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les deuxième et troisième moyens :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens qui ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de l'avoir débouté de sa demande en restitution d'une somme afférente à des commissions indûment versées à Mme Valin, alors, selon le moyen :

1° que les sommes versées ne sont pas dues, le solvens est en droit, sans être tenu à aucune autre preuve, d'en obtenir la restitution ; qu'en l'espèce, le cabinet Saint-Gilles immobilier sollicitait le remboursement de commissions indûment perçues par Mme Valin ; qu'en reprochant à l'employeur de ne pas s'expliquer sur la nature de l'erreur qu'il aurait commise en procédant au versement des commissions litigieuses, la cour d'appel a violé les articles 1235 et 1376 du Code civil ;

2° que tout jugement doit être motivé à peine de nullité ; que les juges du fond ne peuvent procéder par pure application, sans préciser l'élément de preuve qui leur a permis de fonder leur décision ; qu'en l'espèce, le contrat de travail de Mme Valin prévoyait le paiement de commissions en cas, d'une part, d'apport d'affaire par le négociateur et, d'autre part, de vente avec signature du compromis, suivi et assistance à la signature chez le notaire ; que l'employeur réclamait le remboursement de commissions indûment perçues à Mme Valin en ce que cette dernière s'était contentée de rédiger les compromis de vente, sans avoir apporté l'affaire, assuré le suivi des dossiers après signature des compromis, ou encore assisté le client chez le notaire lors de la signature de l'acte authentique ; que pour néanmoins débouter l'employeur de sa demande, la cour d'appel a péremptoirement affirmé que Mme Valin avait trouvé les clients et suivi les dossiers ;

qu'en n'indiquant pas de quel élément de preuve elle déduisait ce fait expressément contesté par l'employeur, la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

3° qu'il est interdit aux juges du fond de dénaturer l'écrit qui est soumis à leur examen, et dont les termes sont clairs et précis ; qu'en l'espèce, le contrat de travail de Mme Valin prévoyait le paiement de commissions en cas, d'une part, d'apport d'affaire par le négociateur et, d'autre part, de vente avec signature du compromis, suivi et assistance à la signature chez le notaire ; qu'en affirmant que l'assistance chez le notaire n'était pas une condition explicite du droit à commissions du négociateur, pour débouter l'employeur de sa demande en remboursement de commissions indûment payées à Mme Valin, la cour d'appel a dénaturé les clauses claires et précises du contrat de travail et, partant, a violé l'article 1136 du Code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel a relevé que Mme Valin avait trouvé les clients et suivi les dossiers et que l'employeur n'avait jamais élevé de contestation sur ce travail ; qu'elle en a déduit à bon droit que la salariée avait droit à des commissions, le contrat de travail ne faisant pas de l'assistance chez le notaire une condition explicite du droit à commissions ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Cabinet Saint-Louis immobilier aux dépens ;

Vu l'article 700 du Code de procédure civile, rejette la demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-cinq mars deux mille neuf.

Sur le rapport de M. Texier, conseiller, les observations de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société Cabinet Saint-Gilles immobilier, les conclusions de M. Allix, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ; M. Texier, conseiller le plus ancien faisant fonction de président.