

actualités

[contrat de travail]

Renonciation à la clause de non-concurrence : elle doit être exprimée clairement

L'employeur qui souhaite renoncer à se prévaloir d'une clause de non-concurrence doit faire connaître ce choix au salarié de manière claire et non équivoque.

Il ne peut pas se contenter d'indiquer, dans le plan de sauvegarde de l'emploi, qu'il a l'intention de lever systématiquement l'obligation de non-concurrence des salariés licenciés.

→ **Faits** : le contrat de travail d'un salarié comporte une clause de non-concurrence et prévoit que l'employeur peut y renoncer à condition de faire connaître sa décision au salarié avant la fin du contrat. Envisageant une réduction d'effectif, la société présente un plan de sauvegarde de l'emploi et y consigne sa volonté de libérer les salariés licenciés de leur clause de non-concurrence. Après son licenciement, le salarié reproche à l'employeur de ne pas lui avoir versé la contrepartie pécuniaire à sa clause, et se tourne vers la justice. La cour d'appel rejette sa demande car, selon elle, il ressort du plan de sauvegarde de l'emploi que l'employeur s'est engagé à lever systématiquement la clause pour les salariés licenciés. La Cour de cassation tranche pourtant en faveur du salarié.

→ **Solution** : la renonciation de l'employeur à se prévaloir de la clause de non-concurrence prévue dans un contrat de travail doit résulter d'une manifestation de volonté claire et non équivoque. Or, la seule mention dans le plan de sauvegarde de l'emploi de l'intention de l'employeur de lever systématiquement l'obligation de non-



concurrence des salariés licenciés ne constituait pas, à l'égard du salarié, la manifestation claire et non équivoque d'une renonciation de l'employeur aux effets de cette clause, telle qu'elle était prévue dans le contrat de travail [Cass. soc., 23 sept. 2008, n° 07-41.649].

La renonciation doit être claire et non équivoque

→ L'employeur peut avoir intérêt à renoncer à l'application d'une clause de non-concurrence afin de ne pas verser de contrepartie pécuniaire au salarié – indemnité, rappelons-le, obligatoire depuis 2002 [Cass. soc., 10 juill. 2002, n° 00-45.135]. Cette possibilité de renonciation unilatérale doit être prévue par le contrat de travail ou la convention collective. En l'absence d'une telle mention, l'employeur doit obtenir l'aval du salarié [Cass. soc., 17 févr. 1993, n° 89-43.658].

Cette volonté d'abandonner le bénéfice de la clause doit être notifiée au salarié dans le délai prévu par la convention collective ou le contrat de travail. En cas de silence de ces derniers, elle doit en principe lui être annoncée avant qu'il ait quitté l'entreprise, c'est-à-dire au plus tard avant la fin du préavis lorsqu'il est exécuté [Cass. soc., 4 déc. 1991, n° 90-40.309]. Si l'employeur n'est pas en mesure d'anticiper le départ effectif du salarié (par exemple, en cas de prise d'acte de la rupture), il doit l'informer qu'il lève la clause dans un délai raisonnable [Cass. soc., 13 juin 2007, n° 04-42.740].

→ Le contrat de travail ou la convention collective peuvent également déterminer les modalités selon lesquelles la renonciation doit être notifiée aux salariés (par

exemple, par lettre recommandée avec accusé de réception). Si l'employeur ne s'y conforme pas, la renonciation n'a aucun effet.

REMARQUE

Même si le contrat et la convention sont muets sur ce point, l'employeur a toujours intérêt, à des fins de preuve, à renoncer à la clause par écrit.

En tout état de cause, **la renonciation ne se présume pas**. Lorsque l'employeur ne souhaite pas se prévaloir de la clause de non-concurrence, il doit donc le signifier expressément au salarié, de manière claire et non équivoque. La Cour de cassation considère ainsi que la seule formule « libre de tout engagement » ne vaut pas renonciation à la clause, qu'elle soit mentionnée sur le certificat de travail [Cass. soc., 19 juin 1991, n° 86-45.504] ou sur une lettre envoyée au salarié [Cass. soc., 11 juin 1998, n° 96-42.262]. De même, le fait que l'employeur autorise « à titre exceptionnel » son ancien salarié à entrer au service d'une entreprise concurrente, sans renoncer expressément au bénéfice de la clause, ne suffit pas [Cass. soc., 12 juill. 1989, n° 86-41.668].

À NOTER

Il est possible de conclure, après la rupture du contrat de travail, une transaction dans laquelle l'employeur dispense le salarié de la clause de non-concurrence. Mais attention, la renonciation ne sera valable que si la clause est clairement visée. Les obligations destinées à trouver application postérieurement à la rupture ne sont en effet affectées par la transaction que si elles y sont mentionnées expressément [Cass. soc., 12 oct. 1999, n° 96-43.020 ; Cass. soc., 5 avr. 2006, n° 03-47.802].

Notons enfin que le salarié ne peut pas se considérer déchargé de plein droit de sa clause de non-concurrence au motif que son employeur a cessé volontairement son activité. Là encore, une renonciation expresse est nécessaire [Cass. soc., 5 avr. 2005, n° 02-45.540].

[contrat de travail]

La mention dans un plan de sauvegarde de l'emploi ne suffit pas

L'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 23 septembre 2008 commenté ici fournit une nouvelle illustration. Le contrat de travail du salarié prévoyait que l'employeur pouvait délier le salarié de sa clause de non-concurrence en lui faisant connaître sa décision avant la fin du contrat. Or, étant contraint de procéder à des licenciements pour motif économique, l'employeur avait mis en place un plan de sauvegarde de l'emploi. Et il s'était engagé par le biais de celui-ci à dispenser les salariés licenciés de leur clause (vraisemblablement dans l'optique de ne pas entraver leur recherche d'un nouvel emploi). L'employeur estimait donc avoir valable-

ment renoncé à se prévaloir de la clause de non-concurrence.

Faux, a rétorqué la Cour de cassation. Une telle insertion dans le plan de sauvegarde de l'emploi ne pouvait en aucune sorte être envisagée comme une renonciation claire et non équivoque de l'employeur. Si ce dernier souhaitait échapper au paiement de la contrepartie pécuniaire, il devait dispenser expressément chaque salarié de sa clause. Se contenter de mentionner dans le plan son intention de lever systématiquement l'obligation de non-concurrence des salariés licenciés ne suffisait pas. Il devait en outre les informer clairement de sa renonciation à la clause. Peu importait à cet égard qu'il ait rappelé l'existence du plan dans les lettres de licenciement.

La contrepartie pécuniaire est-elle due dans tous les cas ?

Dès lors que le salarié respecte la clause de non-concurrence, la contrepartie financière lui est due, peu importe les causes de la rupture. Rappelons par exemple que sont nulles les clauses qui prévoient que seules les ruptures à l'initiative de l'employeur ouvrent droit au versement de l'indemnité ou encore celles qui l'excluent en cas de faute grave [Cass. soc., 31 mai 2006, n° 04-44.598 ; Cass. soc., 28 juin 2006, n° 05-40.990 ; Cass. soc., 4 juin 2008, n° 04-40.609]. Ainsi, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser par le passé que la contrepartie est due en cas de mise à la retraite du salarié [Cass. soc., 21 juin 1995, n° 94-40.059]. Elle étend aujourd'hui cette solution au cas d'un départ à la retraite : « l'obligation de paiement de l'indemnité compensatrice de non-concurrence, qui est liée à la cessation d'activité du salarié, au respect de la clause de non-concurrence et à l'absence de renonciation de l'employeur, ne peut être affectée par les circonstances de la rupture du contrat de travail et la possibilité pour le salarié de reprendre ou non une activité concurrentielle » [Cass. soc., 24 sept. 2008, n° 07-40.098].