

Drroit social 2015 p.465

La renonciation à une clause de non-concurrence en cours de contrat

Jean Mouly, Professeur à l'université de Limoges

L'essentiel

La clause de non-concurrence, dont la validité est subordonnée à l'existence d'une contrepartie financière, est stipulée dans l'intérêt de chacune des parties au contrat de travail, de sorte que l'employeur ne peut, sauf stipulation contraire, renoncer unilatéralement à cette clause, au cours de l'exécution de cette convention.

Cour de cassation

(Chambre sociale)

11 mars 2015

Société Delta c/ M. X.

Arrêt n° 418 FS-P+B, pourvoi n° 13-22.257, publié au Bulletin ; D. 2015. 689

Observations

Les clauses de non-concurrence alimentent un contentieux inépuisable que le revirement de 2002 n'a guère contribué à apaiser, au contraire. Dans l'arrêt rapporté, c'était une fois encore la renonciation à la clause par l'employeur, et plus précisément le moment de cette renonciation, qui posait problème. On sait, comme le rappelle la Cour dans l'arrêt rapporté, que, depuis 2002, la validité des clauses de non-concurrence étant subordonnée à l'existence d'une contrepartie financière, celles-ci sont considérées comme stipulées dans l'intérêt des deux parties de sorte que l'employeur ne peut, sauf stipulation contraire, y renoncer unilatéralement. En effet, l'employeur ne doit pas pouvoir priver le salarié, sans son accord, du droit à la contrepartie financière. En l'espèce, la clause de non-concurrence, prévue pour une année renouvelable, comportait bien une faculté de renonciation au profit de l'employeur ; mais le moment où celui-ci se trouvait autorisé à en faire usage faisait difficulté.

Plus précisément, la clause stipulait que l'employeur pouvait renoncer au bénéfice de l'obligation de non-concurrence souscrite par le salarié « au plus tard dans les huit jours suivant la notification de la rupture du contrat de travail ». En l'espèce, l'employeur avait dénoncé la clause le 7 avril 2010, mais le salarié n'avait été licencié que le 28 juin 2010. Autrement dit, l'employeur avait renoncé à la clause avant le licenciement, alors que le contrat était encore en cours d'exécution. Le salarié, considérant que la renonciation était intervenue prématurément, réclama la contrepartie financière que la clause prévoyait. La cour d'appel fit partiellement droit à sa demande ; elle lui accorda une indemnité pour une année, mais considéra au contraire que la renonciation pouvait produire effet pour l'année suivante, en application du droit alsacien-mosellan - qui, au passage, ne sera pas mobilisé par la Cour de cassation et qu'on laissera donc de côté. L'employeur forma un pourvoi en soutenant que sa renonciation devait valoir pour la totalité de la durée de la clause, tandis que le salarié forma un pourvoi incident tendant à faire juger que la renonciation devait être dépourvue de tout effet. C'est ce pourvoi incident qui est accueilli par la Cour de cassation. Selon cette dernière, la clause de non-concurrence étant désormais stipulée dans l'intérêt des deux parties, il s'en déduit que « l'employeur ne peut, sauf stipulation contraire, renoncer unilatéralement à cette clause, au cours de l'exécution [du contrat] ». Cette solution s'inscrit tout à fait dans la jurisprudence actuelle de la Cour régulatrice dont on se bornera à faire un bref rappel.

Après avoir admis que l'employeur, à défaut de précision, disposait d'un délai raisonnable à compter de la cessation du contrat de travail pour renoncer à la clause de non-concurrence (Soc., 13 juin 2007, n° 04-42.740, Bull. civ. V, n° 98 ; D. 2007. 1874 ; Dr. soc. 2007. 1052, obs. J. Mouly ; RDT 2007. 579, obs. J. Pélissier ; JCP S 2007. 1674, note G. Blanc-Jouvan), la Cour de cassation a jugé ensuite qu'il devait renoncer à la clause au plus tard au moment du licenciement, sauf disposition conventionnelle ou contractuelle contraire (Soc., 13 juill. 2010, n° 09-41.626, Bull. civ. V, n° 174 ; D. 2010. 1885, obs. L. Perrin ; *ibid.* 2540, obs. Centre de droit de la concurrence Yves Serra ; Dr. soc. 2010. 1118, obs. J. Mouly ; JCP S 2010. 1410, note S. Brissy). Pour la Cour, en effet, le salarié ne peut être laissé dans l'incertitude quant à l'étendue de sa liberté de travailler ; il en résulte que « la clause par laquelle l'employeur se réserve la faculté, après la rupture, de renoncer à la clause de non-concurrence à tout moment au cours de l'exécution de celle-ci doit être réputée non écrite » (Soc., 13 juill. 2010, préc.). Elle a même précisé que le point de départ du délai s'appréciait désormais à la date d'envoi de la lettre mettant fin au contrat de travail (Soc., 30 mars 2011, n° 09-41.583, Bull. civ. V, n° 85 ; D. 2011. 1086 ; RDT 2011. 390, obs. E. Serverin et T. Grumbach). Enfin, elle juge aujourd'hui que l'employeur qui dispense le salarié de l'exécution de son préavis doit, s'il entend renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence, le faire au plus tard à la date du départ effectif de l'intéressé de l'entreprise, « nonobstant stipulations ou dispositions contraires » (Soc., 13 mars 2013, n° 11-21.150, Bull. civ. V, n° 72 ; D. 2013. 778 ; *ibid.* 2812, obs. Centre de droit de la concurrence Yves Serra ; Dr. soc. 2013. 455, obs. J. Mouly ; *ibid.* 576, chron. S. Tournaux ; RDT 2013. 326, obs. A. Charbonneau ; Soc., 21 janv. 2015, n° 13-24.471, P+B, D. 2015. 271 ; *ibid.* 829, obs. J. Porta et P. Lokiec ; Dr. soc. 2015. 206, chron. S. Tournaux). La Cour de cassation ne permet donc plus de fixer la renonciation à une date postérieure à celle de la cessation effective de la relation de travail, le jeu d'une clause étant désormais paralysé. Une telle possibilité est d'ailleurs fermée aussi bien aux parties elles-mêmes qu'aux partenaires sociaux, dans une convention collective. La solution a été édictée pour le cas d'une dispense de travail pendant le préavis, mais il ne paraît pas interdit de considérer, eu égard à l'évolution générale de la jurisprudence, que la solution a une portée générale.

Si l'on veut résumer, il apparaît que l'employeur doit renoncer à la clause de non-concurrence, en principe, lors de la décision de rupture, une clause ne pouvant reporter le moment de la renonciation au plus tard qu'à la date de cessation effective de la relation de travail. On notera cependant, s'agissant de la rupture conventionnelle, que le délai de renonciation, selon la Cour de cassation, court à compter de la date de rupture du contrat, ce qui autorise une décision abdicative de l'employeur après la cessation des relations de travail (Soc., 29 janv. 2014, n° 12-22.116, Bull. civ. V, n° 35 ; D. 2014. 376 ; *ibid.* 2488, obs. Centre de droit de la concurrence Yves Serra (équipe d'accueil du Centre de droit économique et du développement) ; Dr. soc. 2014. 383, obs. J. Mouly ; *ibid.* 760, chron. S. Tournaux). Cette solution, qui s'inscrit difficilement dans la jurisprudence précitée, présente de surcroît l'inconvénient de dissocier la

négociation de la rupture conventionnelle du sort de la clause de non-concurrence (v. aussi Soc., 3 mars 2015, n° 13-20.549, publié au Bulletin ; D. 2015. 632  ; Sem. soc. Lamy 2015, n° 1667, p. 7, chron. Y. Leroy). Quoi qu'il en soit, on constate que la Cour de cassation a cherché à encadrer rigoureusement la renonciation de l'employeur à la clause de non-concurrence pour ce qui est de la période concomitante ou postérieure à la rupture. L'arrêt rapporté permet de faire le même constat, s'agissant cette fois de la période antérieure à la rupture.

En effet, il ne paraissait pas déraisonnable, comme le soutenait l'employeur, de déduire de la formule de la disposition conventionnelle autorisant la renonciation à la clause de non-concurrence « au plus tard dans les huit jours suivant la notification de la rupture du contrat de travail » que le chef d'entreprise était autorisé à procéder également à la dénonciation avant cette notification, c'est-à-dire au cours de l'exécution du contrat. Or c'est précisément ce à quoi se refuse la Cour de cassation en l'espèce. Certes, elle ne s'oppose pas à toute possibilité de renonciation pendant l'exécution du contrat ; mais elle exige, pour que celle-ci soit licite, qu'une clause expresse en ce sens ait été stipulée. Or elle considère qu'en l'occurrence la disposition de la convention collective ne saurait être interprétée comme offrant une telle possibilité à l'employeur. Elle indique, en effet, dans ses attendus, que la clause de non-concurrence litigieuse fixait un délai de renonciation « à compter de la rupture du contrat de travail ». La renonciation étant en l'occurrence intervenue « au cours de l'exécution du contrat », elle ne pouvait donc être considérée comme licite. La censure est d'ailleurs prononcée sur le fondement de la force obligatoire des conventions. Il apparaît ainsi, et c'est l'apport principal de l'arrêt, que la Cour de cassation, pour admettre une renonciation en cours de contrat, exige la stipulation d'une clause claire et précise en ce sens, sans doute même d'une clause envisageant distinctement la renonciation avant et après la décision de rupture. Compte tenu de la rédaction habituelle des clauses de non-concurrence, cette possibilité de renonciation en cours d'exécution du contrat devrait donc rester assez rare. En tout cas, la Cour de cassation fait preuve d'une réticence indéniable à l'égard de la renonciation à la clause de non-concurrence en cours de contrat alors pourtant qu'une telle renonciation permet au salarié d'être fixé de manière anticipée sur son sort en cas de rupture. En réalité, cette position paraît bien participer d'une hostilité plus générale de la Cour à l'égard de la renonciation patronale aux clauses de non-concurrence, qui est de nature à priver les salariés du bénéfice de leur contrepartie financière. Sur ce point, la solution de la Cour devrait donc être rapprochée de la jurisprudence qui refuse d'admettre la caducité de la clause en cas de disparition de l'entreprise (Soc., 21 janv. 2015, n° 13-26.374, publié au Bulletin ; D. 2015. 271  ; *ibid.* 829, obs. J. Porta et P. Lokiec  ; Dr. soc. 2015. 206, chron. S. Tournaux  ; *ibid.* 374, obs. J. Mouly  ; RDT 2015. 181, obs. Lucas Bento de Carvalho  ; v. déjà Soc., 5 avr. 2005, n° 02-45.540, Bull. civ. V, n° 118 ; D. 2005. 1177  ; Dr. soc. 2005. 926, obs. C. Radé .

Au final, force est d'admettre que les possibilités, pour l'employeur, de renonciation à la clause de non-concurrence se réduisent comme peau de chagrin. La Cour de cassation encadre désormais très strictement les stipulations de la clause prévoyant le moment de cette renonciation, que celles-ci procèdent par anticipation ou par report dans le temps. Avec le recul, on peut ainsi constater que non seulement la Cour de cassation a réussi à imposer à l'ensemble des employeurs recourant à des clauses de non-concurrence la stipulation d'une contrepartie financière qui n'était pourtant prévue à l'origine que par quelques conventions collectives, mais que, de surcroît, elle parvient aujourd'hui à assurer le bénéfice quasi systématique de cette contrepartie aux travailleurs qui ont dû souscrire un tel engagement, en paralysant très largement le jeu des clauses de renonciation. La solution se comprend : il est logique en effet que, ces clauses étant rédigées et imposées par les employeurs, ce soient eux qui courent le risque de leur stipulation. À l'avenir, toutefois, les chefs d'entreprise devront sans doute ajuster leur stratégie afin de ne pas être prisonniers de clauses devenues inutiles. En fin de compte, la rigueur de la Cour de cassation en ce qui concerne l'application des clauses de non-concurrence pourrait bien être la meilleure façon d'assurer le respect de leurs conditions de validité, en incitant les employeurs à ne stipuler ces clauses que lorsqu'elles sont vraiment indispensables à la protection des intérêts de l'entreprise.

Mots clés :

CONTRAT DE TRAVAIL * Clause de non-concurrence * Renonciation * Délai * Délai contractuel * Renonciation en cours d'exécution