



CHRONIQUE

CLAUSE DE NON-CONCURRENCE ET DISPENSE DE PRÉAVIS

LA CHRONIQUE JURIDIQUE D'AVOSIAL

Le syndicat des avocats d'entreprise en droit social

SOPHIE BINDER

CABINET **KAHN ET ASSOCIÉS**



Dans un arrêt du 21 janvier (1), la Cour de cassation a confirmé et précisé sa jurisprudence déjà rendue en matière de dispense de préavis de démission (2).

treprise si aucune contrepartie ne lui était finalement due du fait d'une renonciation ultérieure à la clause (mais dans les délais requis) par l'employeur.

La Cour aurait pu néanmoins décider que la renonciation de l'employeur était valable pour l'avenir dans une telle circonstance où l'employeur disposait d'un délai excédant la date effective de départ du salarié, et n'exiger que le paiement de la contrepartie financière pour la période intercalaire où la clause avait trouvé à s'appliquer.

En pratique, les employeurs devront donc être particulièrement vigilants et notifier la renonciation à la clause de non-concurrence, soit durant l'exécution du contrat, avec l'accord du salarié, soit à la date effective de sa rupture unilatérale, ce, quels que soient les délais contractuels ou conventionnels prévus.

Sous réserve de la formulation de la convention collective de branche applicable le cas échéant, on préférera une renonciation dans la lettre de notification du licenciement ou, au plus tard, par un courrier séparé le jour de la date effective de départ du salarié de la date effective de départ du salarié de la date effective de préavis, et dans ce dernier cas, au plus tard le dernier jour de la période de préavis exécutée, en prenant néanmoins garde aux délais de renonciation s'ils interviennent avant la date effective de départ. ♦

Dans une affaire examinée par la Cour de cassation en janvier, le salarié, licencié, réclamait le paiement de la contrepartie financière de sa clause de non-concurrence, à compter de la date effective de son départ de l'entreprise, alors même que l'employeur, qui l'avait dispensé d'exécuter son préavis, avait par ailleurs renoncé à la clause de non-concurrence dans un délai respectant les dispositions conventionnelles auxquelles il était tenu.

L'employeur soutenait que sa renonciation à voir s'appliquer la clause litigieuse, laquelle respectait les règles contractuelles que les parties s'étaient fixées, n'avait rien de tardif. Il faisait, en outre, valoir qu'à la date de sa renonciation, le préavis de licenciement courait toujours, de sorte que le salarié était déjà rémunéré au titre du préavis dispensé et qu'il faisait par ailleurs toujours partie des effectifs de l'entreprise.

L'arrêt rendu par la Cour d'appel en faveur de l'employeur sera pourtant cassé par la Cour de cassation à l'appui d'une motivation prise au titre de l'article 1134 du Code civil. L'attendu est de principe, l'apport est multiple.

L'arrêt confirme que le salarié est tenu de respecter la clause de non-concurrence à compter de la date effective de son départ de l'entreprise. La date ainsi définie vient fixer tout à la fois :
– la date à partir de laquelle la clause entre en application ;
– la date à partir de laquelle la contrepartie financière est exigible ;
– la date à laquelle doit être déterminée la période de référence pour le calcul de la contrepartie.

Mais il est une seconde règle qui semble confirmer la volonté déjà esquissée de la Cour de cassation de fixer un régime d'ordre public à la question de la renonciation à la clause de non-concurrence. La question est d'importance pour les entreprises qui bénéficient

fréquemment, par voie conventionnelle ou contractuelle, d'un délai pour renoncer à une clause de non-concurrence, lequel peut dépasser la date du départ effectif de l'entreprise en cas de dispense totale ou partielle de préavis.

C'est tout l'enjeu de cet arrêt. Dorénavant, de telles dispositions, en présence d'une dispense de préavis, sont considérées comme inopposables au salarié, de sorte que s'il entend valablement renoncer à la clause de non-concurrence, l'employeur doit le faire au plus tard à la date du départ effectif de l'intéressé de l'entreprise « nonobstant stipulations ou dispositions contraires ».

À défaut, la renonciation est tardive et donc inopposable, de sorte que l'employeur s'expose au paiement de la contrepartie financière pour la durée d'exécution de la clause par le salarié. Il pouvait en effet paraître inéquitable d'exiger d'un salarié qu'il respecte son engagement de non-concurrence dès son départ effectif de l'en-

1) Cass. Soc., 21 janvier 2015, n°13-24.471, FS+P+B.

2) Cass. Soc. 13 mars 2013, n°11-21.150