

GESTION SOCIALE

Conseil de Maître
Felipe Llamas,
avocat
au Barreau
de Dijon,
spécialiste en droit
du travail et en
droit social



Clauses de non-concurrence : attention au formalisme

Plusieurs décisions rendues récemment par la Cour de cassation méritent de retenir l'attention des acteurs du monde du travail sur un sujet sensible : la clause de non-concurrence. En effet, depuis maintenant bientôt 20 ans (Cassation sociale, 10 juillet 2002, n° 00-45135), il est acquis que la validité d'une telle clause est subordonnée à l'existence d'une contrepartie financière qui ne doit pas être dérisoire (Cassation sociale, 15 novembre 2016, n° 04-46721). Dès lors, le contentieux portant sur ce sujet reste relativement abondant et sensible en raison des enjeux financiers et stratégiques qui y sont attachés. Aussi, afin d'éviter le paiement d'une indemnité parfois très onéreuse, l'employeur préfère souvent renoncer au bénéfice de la clause interdisant au salarié de lui faire concurrence à l'issue de la rupture du contrat de travail et se libérer ainsi de son obligation de paiement. Encore faut-il que les conditions de forme imposées par la convention collective ou le contrat de travail soient rigoureusement respectées pour rendre une telle renonciation opposable au salarié.

Dans une affaire jugée par la Cour de cassation le 3 février 2021 (n°19-16695), un employeur avait été initialement condamné par une Cour d'appel à verser une indemnité de non-concurrence au salarié du fait qu'il ne prouvait pas, au vu des documents de la Poste, que sa lettre dans laquelle il déliait la salariée de son obligation de non-concurrence lui avait bien été présentée. La Haute juridiction censure l'analyse des premiers juges en considérant « qu'il résultait de ses constatations d'une part que le contrat de travail prévoyait que l'employeur pouvait renoncer à la clause de non-concurrence à condition d'en informer la salariée par lettre recommandée avec accusé de réception au plus tard dans le mois de la notification de la rupture, d'autre part que l'employeur avait adressé à la salariée une lettre recommandée..., soit dans le délai prévu..., la cour d'appel a violé le texte susvisé ». En d'autres termes, ce qui importe pour la Cour de cassation, c'est de pouvoir justifier de l'envoi d'une lettre recommandée dans le délai requis, peu important que cette lettre ait été présentée ou non par les services postaux. En conséquence, les employeurs seront bien avisés de conserver très précieusement la preuve de cet envoi et, le cas échéant si le salarié ne retire pas le pli recommandé à la Poste, la lettre qui leur sera retournée sous quinzaine en veillant bien à la garder fermée dans le dossier du salarié.

Dans une autre affaire en date du 6 janvier 2021 (n° 19-18312), la Cour de cassation rappelle qu'en présence d'un accord collectif (CCN Industries chimiques et connexes, avenant Ingénieurs et Cadres du 16 juin 1955), la clause du contrat de travail ne peut y déroger, **sauf stipulations plus favorables**. En l'espèce, un employeur pensait être valablement délié du paiement de la contrepartie financière en ayant délié unilatéralement, dans la lettre de licenciement, le salarié de son obligation de non-concurrence. Or, la convention collective susvisée imposait l'accord du salarié pour pouvoir valablement le libérer de sa clause de non-concurrence : le contrat de travail ne pouvait donc permettre de déroger à l'accord im-

posé par les dispositions conventionnelles. Cette solution, conforme à la hiérarchie des normes en droit du travail, est d'autant plus notable que, dans cette espèce, l'entreprise se trouvait en liquidation judiciaire, situation ne permettant pas de considérer que l'employeur soit libéré de plein droit de son obligation de paiement à défaut d'avoir régulièrement délié le salarié de son obligation.

A titre d'exemples de **dispositions conventionnelles piègeuses** :

- celle figurant dans les accords nationaux de la Métallurgie (article 10 bis) prévoyant, en cas de rupture conventionnelle, la nécessité de prévoir une mention expresse figurant dans la convention de rupture (en pratique sur l'imprimé cerfa réservé à cet effet) libérant le salarié de son obligation de non-concurrence ;

- celle figurant dans la convention collective des Carrières et matériaux (cadres et assimilés - article 13 : préavis ou délai congé) prévoyant que l'employeur peut abroger la clause de non-concurrence à tout moment en cours de contrat, et au plus tard dans la lettre notifiant le licenciement. Toutefois, cette faculté de renonciation unilatérale ne permet pas à l'employeur, en cas de démission du cadre, de s'exonérer du paiement de la contrepartie financière. Reste à savoir si cette solution conventionnelle spécifique trouverait application en cas de prise d'acte par exemple.

Enfin, une décision du 17 février 2021 (n°19-20365) rappelle tout l'intérêt que peut présenter la conclusion d'une **transaction rédigée en termes généraux**. Ainsi, dans cette espèce, une salariée avait conclu avec son employeur une transaction destinée à mettre fin à tout différend né ou à naître des rapports de droit ou de fait ayant pu exister entre les parties. Néanmoins, cette salariée réclamait ultérieurement le bénéfice de la contrepartie financière à l'obligation contractuelle de non-concurrence et saisissait la juridiction prud'homale. La cour d'appel faisait droit à la réclamation de la salariée considérant que l'employeur ne justifiait pas avoir levé la clause de non-concurrence et que la transaction ne comprenait aucune mention sur ce point. A tort, selon la Cour de cassation qui censure l'analyse des juges du fond en considérant que **la transaction rédigée en termes généraux a une portée qui englobe la réclamation portant sur la clause de non-concurrence**. Dès lors, la salariée est déboutée de ses prétentions financières : par l'effet de la transaction, elle a renoncé à toute réclamation de quelque nature que ce soit et ne peut pas former une demande nouvelle.

En conclusion, la problématique de la clause de non-concurrence nécessite une attention toute particulière à chaque stade de la relation contractuelle, que ce soit au moment de la rédaction du contrat de travail (vérification des dispositions conventionnelles applicables), à celui de son exécution (possibilité de renonciation unilatérale à vérifier) et, naturellement, à l'occasion de sa rupture (délais de renonciation à respecter rigoureusement).