



La renonciation à la clause de non concurrence

publié le 22/09/2010, vu 3394 fois, Auteur : [Mourot](#)

Dans cette décision de la Cour de Cassation en chambre sociale du 13 juillet 2010, la Haute juridiction répond au problème soulevé par la faculté de renonciation de ladite clause pour l'employeur. En effet, celle-ci avait été fixée par la jurisprudence, suite à la légèreté qu'avaient certains employeurs quant à la rémunération de cette obligation. Désormais, nous en sommes toujours sur une histoire de « gros sous », notamment vis-à-vis de la faculté de renonciation que s'autorise l'employeur. Pour appréhender cet arrêt, l'appréciation des sources jurisprudentielles quant à la définition de ladite clause (I) puis l'analyse de la faculté de renonciation octroyée par le juge mais sous certaines conditions (II) pour enfin voir le fondement de la solution (III)

I) ANALYSE DE LA DEFINITION DE LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE :

Les employeurs, avant l'instauration d'une solution claire concernant la clause de non-concurrence, avaient une fâcheuse tendance à imposer à tout et à va des clauses de non-concurrence appliquant ainsi un même régime à tout leurs salariés (soc.14 mai 1992 à un laveur de vitres) .

Or selon une définition de la clause de non-concurrence, celle-ci vise pour un salarié à s'interdire, lors de son départ de l'entreprise, de s'engager chez un concurrent ou de s'établir à son compte. La validité de cette clause a été subordonnée de manière prétorienne à un certain nombre de conditions (soc. 10 juillet 2002) :

- indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise
- limitée dans le temps ET dans l'espace
- tenir compte des spécificités de l'emploi du salarié
- une contrepartie financière.

Cette contrepartie financière a été instaurée par cet arrêt, afin de mettre à la charge de l'employeur qui impose à son salarié une obligation de ne pas faire, une obligation de faire. Cela crée alors des obligations synallagmatiques. En conséquence, un employeur qui n'adjoindrait pas de contrepartie à son obligation, ne pourrait légitimement imposer à son ex-salarié le respect de l'obligation. Toutefois, un salarié qui exécuterait une obligation nulle, pour absence de contrepartie peut demander le versement de ladite contrepartie.

Suite à ces explications, on s'aperçoit que le nœud du problème se situe autour de la contrepartie financière qui doit être allouée au salarié. De là, obligé de prévoir *ab initio* cette contrepartie, l'employeur se réserve de plus en plus, contractuellement, la faculté de renoncer à cette obligation.

II) LA FACULTE DE RENONCIATION :

Dès lors, que la jurisprudence fait référence à l'article L.1221-1 du code du Travail, qui dispose que le contrat peut être établi selon les formes que les parties contractantes décident d'adopter, l'employeur peut instaurer une faculté de renoncer à la clause instaurée.

Préalablement, pour que l'employeur puisse user de sa faculté de renonciation, celle-ci doit avoir été préalablement insérer dans le contrat de travail. Mais au delà de cet élément, il fallait fixer les modalités d'usage de cette faculté. En matière sociale, la liberté contractuelle est sérieusement restreinte mais en quel terme.

D'une part, la jurisprudence, dans un arrêt du 13 juin 2007 avait pu affirmé qu'à défaut de précision conventionnelle, la renonciation à la clause doit intervenir dans un **délai raisonnable** à compter de la prise d'acte. Or, la prise d'acte de la rupture dans ce cas d'espèce été intervenu du fait du salarié.

Qu'en est-il du fait de l'employeur ?

D'autre part, le présent arrêt répond à la question posée de cette manière : « *En l'absence de disposition conventionnelles ou contractuelles **fixant valablement le délai de renonciation par l'employeur à la clause, celui-ci ne peut être dispensé de la contrepartie que s'il se libère au moment du licenciement*** ». Ainsi, eu égard au cas d'espèce, l'employeur avait prévu une faculté de renonciation dans deux types de situations :

- Soit au moment du départ : ce qui est conforme à la jurisprudence actuelle.
- Soit pendant toute la durée de l'exécution de la clause soit pendant deux ans en pratique.

Eu égard à cette seconde possibilité dans Cour de Cassation a rejeté le pourvoi et a maintenu le paiement de la contrepartie au profit du salarié. Elle déclare par la même occasion la sanction à cette faculté indéterminée comme une **clause réputée non écrite** donc inopposable à l'ex-salarié. Quel est son fondement ?

III) LE FONDEMENT JURISPRUDENTIEL DE LA SOLUTION :

Le fondement de la Cour est le suivant : « Le salarié ne pouvant pas être placé dans l'incertitude quant à l'étendue de sa liberté de travailler ». L'idée sous-tendu par cette décision est celle de prévisibilité. Ainsi, en prenant le cas d'espèce, l'ex-salarié aurait pu, pendant une durée de deux, être à tout moment informé que son ex-employeur ne souhaitait plus avoir recours à la clause de non-concurrence et qu'il pouvait dès ce jour reprendre une activité à son compte ou auprès d'un concurrent. Cette situation était des plus injustes pour le salarié qui s'astreignant à respecter la clause en trouvant un travail soit hors du domaine géographique soit dans un autre domaine, se voyait du jour au lendemain octroyer le droit de recouvrer son ancienne fonction -paradoxalement injuste- sous le motif de ne plus vouloir payer une clause de non-concurrence.

Pour faire simple, si une faculté de renonciation indéterminée, c'est-à-dire que l'employeur se réserve le droit lors de l'exécution de la clause à l'issue du contrat, de recourir à sa faculté de renonciation, il ne le peut plus et il doit nécessairement continuer de verser la contrepartie financière jusqu'au terme de celle-ci.