



Dispense de préavis : point de départ de la clause de non concurrence ?

publié le **04/10/2013**, vu **11569 fois**, Auteur : [Maître Claudia CANINI](#)

Si l'employeur use du droit qui lui est reconnu de dispenser le salarié d'effectuer le préavis, sa décision n'implique pas une renonciation de sa part à la clause de non-concurrence et "n'a pas, dans ce cas, pour conséquence d'avancer la date à laquelle le contrat prend fin" (C. trav., art. L. 1234-4).

La dispense de préavis "ne doit entraîner, jusqu'à l'expiration de ce délai, aucune diminution des salaires et avantages y compris l'indemnité de congés payés".

Quelle est la date de rupture du contrat de travail ?

S'agit-il du moment où elle est prononcée ou de celui de son effet qui est reporté dans le temps du fait du préavis durant lequel le salarié ne peut exercer ni pour lui-même, ni pour autrui une activité concurrente de son employeur ?

Réponse :

- Si le préavis est effectué, date de départ du salarié et date d'expiration du contrat de travail sont confondues, et la situation est celle de la fin du préavis.

- Mais, le salarié, dispensé par l'employeur d'exécuter le préavis a la faculté d'entrer, pendant sa durée, au service d'une autre entreprise, fût-elle concurrente (Cass. soc., 1er oct. 1996).

En conséquence, la Cour de cassation a précisé qu'en cas de licenciement du salarié avec dispense d'exécution de son préavis, **la date de départ de l'obligation de non-concurrence, la date de l'exigibilité de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence** et la date à compter de laquelle doit être déterminée la période de référence pour le calcul de cette indemnité, **sont celle du départ effectif du salarié de l'entreprise** (Cass. soc., 22 juin 2011).

Il en résulte 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 les stipulations ou dispositions contraires.

En l'espèce, la Haute Juridiction relève que, si le préavis s'achevait le 12 février 2009, l'employeur avait accepté que le salarié quitte l'entreprise le 23 janvier 2009 et ne l'avait libéré de son obligation de non-concurrence que par courrier du 6 février 2009 posté le 9 février suivant ; il en résulte que la renonciation de l'employeur à l'exécution de l'obligation de non-concurrence était tardive et que le salarié avait droit au paiement de la contrepartie financière (Cass. soc., 13 mars 2013).

Qu'en serait-il si l'employeur décidait de ne pas payer l'indemnité de contrepartie financière convenue ?

Une telle carence ne constitue pas une renonciation tacite de sa part de se prévaloir de la clause de non-concurrence mais permet salarié débiteur de l'obligation de non concurrence d'opter entre deux solutions :

– soit il considère légitimement que le fait que son employeur ne lui ait pas payé l'indemnité convenue l'a libéré de son obligation de non-concurrence et cela à bon droit (Cass. soc., 12 mars 1997) en sorte que rien ne peut lui être reproché ;

– soit, s'estimant tenu par son obligation qu'il respecte, il demandera paiement de l'indemnité de contrepartie qui lui est due dès son départ effectif de l'entreprise. Le juge fera droit à sa demande sans qu'il soit besoin, pour lui de justifier d'un quelconque préjudice (Cass. soc., 15 juill. 1998).

Par ailleurs, l'employeur qui ne peut se prévaloir d'une clause de non-concurrence faute d'avoir versé la contrepartie à sa charge et qui serait intervenu auprès du nouvel employeur pour faire respecter l'obligation litigieuse, commet une faute envers son ancien salarié, faute qui ouvre droit au versement de dommages-intérêts au profit de ce dernier (Cass. soc., 13 janv. 1998).

Restant à votre disposition pour toute question, il vous suffit de cliquer sur [POSEZ VOTRE QUESTION](#)

Claudia CANINI

Avocat à la Cour

www.canini-avocat.com