

CLAUSE DE NON CONCURRENCE :

Précisions sur les incidences du départ effectif du salarié pendant le préavis

La renonciation par l'employeur à la clause de non concurrence peut intervenir jusqu'à la fin du préavis contractuel, quand bien même le salarié a quitté l'entreprise, à défaut pour ce dernier d'avoir été dispensé de son préavis.

L'employeur a la possibilité, lorsqu'il insère une clause de non-concurrence dans ses contrats de travail, de prévoir une faculté de renonciation.

S'il exerce cette faculté, le salarié est libéré de son obligation de non concurrence et l'employeur de la compensation financière prévue par la clause de non-concurrence.

La renonciation à la clause de non concurrence par l'employeur ne peut s'exercer que dans le délai et les formes prévus par le contrat de travail ou la convention collective applicable.

Dans un arrêt du 13 mars 2013, la Chambre sociale de la Cour de cassation avait restreint cette faculté de renonciation de l'employeur en exigeant, **lorsqu'il dispense le salarié de l'exécution de son préavis**, qu'elle soit exercée au plus tard à la date du départ effectif de l'intéressé de l'entreprise :

«en cas de rupture du contrat de travail avec dispense d'exécution du préavis par le salarié, la date à partir de laquelle celui-ci est tenu de respecter l'obligation de non-concurrence, la date d'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 celles du départ effectif de l'entreprise ; qu'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 stipulations ou dispositions contraires ». (Cass. Soc, 13 mars 2013, n° 11-21150).

Par **un arrêt du 21 mars 2018**, la Chambre sociale de la Cour de Cassation vient de préciser que la faculté de renonciation de l'employeur subsistait malgré le départ effectif du salarié de l'entreprise, lorsque celui-ci n'avait pas été dispensé expressément de l'exécution de son préavis par l'employeur. (Cass. Soc, 21 mars 2018, n°16-21021)

Dans cette affaire, le salarié qui avait démissionné le 13 janvier 2011 était tenu par un préavis de 3 mois soit jusqu'au 13 avril 2011, qu'il avait écourté unilatéralement en cessant toute activité au sein de l'entreprise le 28 février. L'employeur lui avait notifié la levée de sa clause de non-concurrence le 6 avril 2011, soit bien après son départ effectif de l'entreprise mais avant le terme de son préavis inexécuté.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale notamment pour contester la renonciation par l'employeur à la clause de non concurrence et obtenir le paiement de la contrepartie financière, au motif que la notification de la levée de la clause était tardive au regard de la date de son départ effectif de l'entreprise.

La Cour de Cassation approuve la Cour d'appel de Lyon d'avoir rejeté cette contestation du salarié et d'avoir jugé valable la renonciation à la clause de non-concurrence, en relevant que le salarié ne démontrait pas que l'employeur l'avait dispensé de l'exécution du préavis et qu'à l'inverse ses bulletins de paye faisaient apparaître qu'il se trouvait en absence non autorisée en mars et avril 2011.

Ainsi, lorsque le salarié n'exécute pas son préavis, il ne peut se prévaloir de sa date de départ effectif de l'entreprise, qu'il a unilatéralement fixé, pour faire échec à la

renonciation par l'employeur à la clause de non concurrence durant la période de préavis inexécutée.

En l'absence de dispense d'exécution du préavis par le salarié, la renonciation par l'employeur à la clause de non-concurrence demeure possible jusqu'au terme de la période de préavis, et ce malgré un départ effectif du salarié de l'entreprise en cours de préavis.

Article rédigé par :

Bruno Martin

Avocat associé

Tél. : 01.58.44.92.52

bmartin@courtois-lebel.com

Suzana Joaquim Maudslay

Avocat à la Cour

Tél. 01.58.44.92.54

sjoaquim-maudslay@courtois-lebel.com