

LICENCIEMENT – Clause de non-concurrence – Renonciation de l'employeur – Manifestation de volonté claire et non équivoque – Notification individuelle de la renonciation.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 21 octobre 2009

D. contre Pau Euralis union (pourvoi n° 08-40.828)

Vu l'article L. 1221-1 du Code du travail et l'article 1134 du Code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. D. a été engagé le 1^{er} novembre 1968 par la Coopérative agricole départementale des Hautes-Pyrénées aux droits de laquelle se trouve la société Pau Euralis union en qualité de technico-commercial ; que son contrat de travail comportait une clause de non-concurrence ainsi libellée : *"Notre société peut vous délier de l'application de la présente clause à condition de vous faire connaître sa décision avant la fin de votre contrat de travail"* ; qu'il a fait l'objet d'un licenciement économique le 25 septembre 2002 ; que faisant valoir que la société Pau Euralis union ne l'avait pas relevé dans les délais de son obligation de non-concurrence, le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour notamment obtenir le paiement d'une somme au titre de sa contrepartie pécuniaire et des dommages-intérêts ; que la société Pau Euralis union a demandé le rejet de ces prétentions en faisant valoir qu'elle s'était unilatéralement engagée, dans le plan de sauvegarde de l'emploi mis en œuvre dans l'entreprise, à lever systématiquement la clause de non-concurrence pour les salariés licenciés ;

Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes, l'arrêt énonce que lorsque le plan de sauvegarde de l'emploi comporte l'engagement de l'employeur de lever systématiquement la clause de non-concurrence pour les salariés licenciés, afin de faciliter la recherche d'emploi, il s'agit là d'un engagement unilatéral de renonciation explicite et non équivoque à la mise en œuvre de cette clause pour tous les

salariés concernés, dont le salarié a nécessairement eu connaissance, ainsi que pour les autres dispositions du plan, au même titre que les autres salariés de l'entreprise ; qu'à défaut de stipulation contractuelle ou conventionnelle, relative aux modalités de renonciation par la société Pau Euralis union à la mise en œuvre de la clause de non-concurrence, l'engagement par l'employeur dans le plan de sauvegarde de l'emploi de lever systématiquement la clause de non-concurrence pour les salariés licenciés vaut renonciation explicite et non équivoque ;

Attendu, cependant, que faute d'avoir été notifié individuellement aux salariés intéressés, l'employeur ne peut se prévaloir à l'encontre de ces derniers de son engagement pris dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi de renoncer à faire application des clauses de non concurrence insérées dans les contrats de travail des salariés licenciés ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a débouté M. D. de sa demande relative à la clause de non-concurrence, l'arrêt rendu le 20 décembre 2007, entre les parties, par la Cour d'appel de Pau ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Toulouse.

(Mme Collomp, prés. - M. Rovinski, rapp. - M. Foerst, av. gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Peignot et Garreau, av.)

Note.

– Le contrat de travail en litige comportait une clause de non-concurrence assortie d'une contrepartie financière au profit du salarié. Cette clause était donc instituée tant dans l'intérêt de l'employeur que du salarié (1). Cependant, l'employeur pouvait y renoncer unilatéralement puisque cette faculté lui était réservée par le dispositif contractuel, faculté pouvant être exercée à l'égard du salarié jusqu'à la date de fin de son contrat de travail.

– Un PSE mis en place par l'entreprise prévoyait, entre autres mesures, l'engagement de l'employeur de lever systématiquement la clause de non-concurrence "*pour les salariés licenciés*". Cet engagement ayant la même nature que le PSE lui-même est justement analysé par la Cour d'appel de Pau, dans son arrêt du 20 décembre 2007, comme un engagement unilatéral de l'employeur.

En définitive, le salarié ne sera pas licencié et adhèrera à une convention ASFNE, autre mesure prévue au PSE et dont les effets juridiques sont radicalement différents de ceux d'un licenciement (2). Estimant ne pas avoir été valablement délié de la clause contractuelle de non-concurrence, le salarié réclamait le paiement de sa contrepartie financière.

Il est débouté de sa réclamation par la Cour d'appel de Pau, qui estime que l'engagement unilatéral pris à l'occasion du PSE par l'employeur équivaut à une "*renonciation explicite et non équivoque*" à la mise en œuvre de la clause de non-concurrence. Le caractère explicite et sans équivoque de la renonciation résultait selon les juges du fond de la seule existence de la procédure d'information/consultation relative au PSE impliquant "*nécessairement*" que le salarié ait eu connaissance exhaustive de son contenu.

Cette décision est cassée par l'arrêt rapporté, contre l'avis de son avocat général, au visa des articles L. 1221-1 du Code du travail et 1134 du Code civil invoqués à la première branche du moyen de cassation du salarié.

– Les relations collectives de travail n'interfèrent pas, *a priori*, sur les relations individuelles de travail, comme en témoigne la division opérée par les première et deuxième parties du Code du travail après recodification. Les droits qu'un salarié tient de son contrat de travail lui sont, par essence, individuels et exclusivement attachés à sa personne (3). Ils ne peuvent être remis en cause par un accord collectif et, *a fortiori*, par un engagement unilatéral de l'employeur (4). On peut, à cet égard, rappeler le droit propre et individuel des salariés à contester leur licenciement pour motif économique et la validité d'un PSE malgré l'absence de contestation préalable de la représentation du personnel, malgré le rejet de la contestation de la représentation du personnel ou même en présence d'un accord collectif validant le PSE (5). Les droits et obligations résultant de clauses contractuelles doivent ainsi se régler dans le périmètre du contrat de travail et des relations individuelles.

La renonciation à un droit ne se présumant pas (6), la décision de l'employeur de lever la clause de non-concurrence, quand bien même elle résulterait d'un engagement unilatéral affirmé dans le cadre d'un PSE, nécessite qu'une information expresse et sans équivoque soit individuellement donnée au salarié, avant l'expiration du délai prévu pour ce faire à son contrat de travail : "*L'employeur doit donc faire connaître sa décision à chacun des salariés concernés, chacun d'eux étant créancier contractuel individuel de l'indemnité de non-concurrence*" (7).

L'exécution de bonne foi des clauses du contrat de travail impose ainsi que l'engagement unilatéral pris dans le PSE soit notifié individuellement au salarié pour lui être contractuellement opposable. Cette solution est reprise d'un arrêt du 23 septembre 2008, qui affirmait déjà que la renonciation de l'employeur à se prévaloir d'une clause contractuelle de non-concurrence doit résulter d'une manifestation claire et non équivoque et que la seule mention dans un PSE de l'intention de l'employeur de lever systématiquement l'obligation de non-concurrence ne constitue pas une telle manifestation (8).

– Mais le pourvoi du salarié reprochait également à l'arrêt de la Cour d'appel de Pau d'avoir violé les dispositions de l'article 1315 du Code civil en exigeant du salarié qu'il rapporte la preuve (négative) de l'absence d'information de l'employeur sur le contenu du PSE. Car le plus étonnant, dans l'arrêt de la Cour d'appel de Pau, est qu'il opérait un singulier renversement de la charge de la preuve en affirmant que tant la procédure d'information/consultation des IRP que l'adhésion du salarié à une des mesures prévues au PSE, impliqueraient

(1) Soc. 17 février 1993, pourvoi n° 89-43.658.

(2) Soc. 2 décembre 2009, pourvoi n° 08-42.684.

(3) Soc. 16 décembre 2008, pourvoi n° 07-43.875.

(4) Soc. 25 février 1998, pourvoi n° 95-45.171 ; v. CA Paris (p. 6 ch. 2) 3 déc. 2009, à paraître au Dr. Ouv. n. A. Mazières

(5) Soc. 30 mars 1999, Bull. V n° 144, Dr. Ouv. 1999 p. 365 n. H. Tourniquet ; 9 octobre 2007, pourvoi n° 06-41.286.

(6) Article 1234 du Code civil ; Civ. II, 10 mars 2005, Bull. II n° 68 ; obs. A. Mazières prec.

(7) Semaine Juridique Social du 1^{er} décembre 2009 n° 1546.

(8) Soc. 23 septembre 2008, pourvoi n° 07-41.649.

“nécessairement” la connaissance exhaustive par le salarié du contenu du PSE et, partant, de l’engagement unilatéral de lever la clause de non-concurrence.

L’arrêt se gardait bien, et pour cause, de caractériser, sur un plan pratique, en quoi la procédure d’information/consultation du comité d’entreprise impliquerait, *de facto*, l’information individuelle des salariés sur le contenu de celui-ci. Cette obligation n’existe pas dans les textes et l’arrêt de la Cour d’appel de Pau rappelle, non sans contradiction, que la seule procédure d’affichage du PSE à destination des salariés n’est prévue par l’avant-dernier alinéa de l’article L. 321-4-1 du Code du travail (L. 1233-49) que lorsque l’entreprise est dépourvue de comité d’entreprise ou de délégués du personnel. L’adverbe “nécessairement” permettait à la Cour d’appel d’éviter toute démonstration sur ce point.

Bien plus, dans une vision des rapports sociaux teintée d’angélisme, la Cour d’appel faisait reposer cette obligation d’information individuelle non sur l’employeur, seule partie avec le salarié au contrat de travail, mais sur les représentants du personnel, “*mandataires des salariés*”, tenus, à ce titre, de les informer sur le contenu du PSE. L’arrêt faisait ainsi peser sur les représentants du personnel le caractère exprès et sans équivoque de la renonciation par l’employeur à l’un de ses droits résultant du contrat de travail. Cela reviendrait à soutenir qu’en cas de défaillance des représentants du personnel, le salarié serait privé de toute possibilité de réclamation à l’égard de l’employeur, “*dispensé*” d’une notification individuelle...

D’une manière générale, la mise en œuvre d’un licenciement économique collectif, l’obligation préalable de reclassement à laquelle participe le PSE et le PSE lui-même relèvent de la seule responsabilité de l’employeur, qui doit en assumer la mise en œuvre à l’égard des salariés concernés. Cette responsabilité n’a pas à être assumée par les représentants du personnel.

Cela est d’autant plus vrai que l’expérience montre que, le plus souvent, les documents d’information/consultation des livres II et I du Code du travail, en ce compris le PSE, sont placés par les entreprises sous le sceau de la “*confidentialité*”, les représentants du personnel mis sous pression pour ne pas en révéler le contenu (sous peine de manquement à leur obligation de réserve) ces “*obligations*” pouvant être complaisamment rappelées dans certains accords de méthodes phagocytant les procédures de consultation.

Ainsi, à défaut d’une représentation du personnel performante et efficace, les salariés sont, la plupart du temps, démunis des informations leur permettant d’effectuer un choix en pleine connaissance de cause sur les mesures offertes par un PSE ou d’assurer leur défense à l’occasion d’un contentieux postérieur à la rupture de leur contrat de travail.

Il n’est pas rare non plus que les salariés désireux de vérifier l’étendue de leurs droits ou d’engager une procédure prud’homale à la suite de leur licenciement pour motif économique, se heurtent à un refus de communication de la part des représentants du personnel qui, en méconnaissance de l’étendue de leurs droits, ou de leur rôle, hésitent à enfreindre les interdits patronaux.

De manière prétorienne, à défaut de texte exprès sur ce point, la Chambre sociale de la Cour de cassation impose ainsi à l’employeur, de manière heureuse, une obligation d’information individuelle du salarié sur le contenu du PSE : “*...si l’employeur a manqué à son obligation non contestée d’informer les salariés en temps utile sur le contenu du plan de sauvegarde de l’emploi, par une lettre individualisée adressée à leur domicile, ce manquement, qui n’entraîne pas la nullité de la procédure de licenciement, permet seulement d’obtenir la suspension de la procédure si celle-ci n’est pas terminée ou, à défaut, la réparation du préjudice subi*” (9).

Le traitement social du licenciement pour motif économique relevant de la responsabilité de l’employeur, il appartient à ce dernier d’en assurer la mise en œuvre effective qui implique nécessairement qu’il informe les salariés des engagements pris à cette occasion. Cette information est donc de nature à permettre au salarié de revendiquer le bénéfice d’un engagement unilatéral compris dans le PSE et participant du statut collectif du personnel (exemple : renonciation à la mise en œuvre de clause de mobilité dans l’hypothèse du transfert géographique d’une entreprise ou d’un établissement). Mais lorsque c’est l’employeur qui revendique une renonciation ou d’être délié d’une clause contractuelle, il doit justifier d’une information spécifique et individualisée donnée sur ce point au salarié.

Il paraît donc nécessaire que la lettre d’information générale sur le contenu du P.S.E. telle que visée à l’arrêt du 25 juin 2008, contienne, en outre, pour les salariés liés par une clause de non concurrence, une motivation personnalisée et individualisée les en déliant pour que le caractère exprès et non équivoque de la renonciation de l’employeur soit assuré.

Paul Darves-Bornoz

(9) Soc. 25 juin 2008, pourvoi n° 07-41.065.