



RAPPORT DE Mme OTT, CONSEILLÈRE

Arrêt n° 409 du 29 avril 2025 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-22.191

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 13 septembre 2023

SARL ADESIDEES

C/

M. [K] [W] [O]

Rapport contenant propositions de rejet non spécialement motivé des 1^{er}, 2^e et 3^e moyens

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [O] a été engagé en qualité de directeur artistique à compter du 24 août 2015, d'abord par contrat à durée déterminée puis par contrat à durée indéterminée par la société Adesidees (la société).

Un avertissement lui a été notifié le 1^{er} octobre 2017.

Etant en arrêt de travail ininterrompu depuis novembre 2017, le salarié a saisi la juridiction prud'homale le 18 mai 2018 aux fins de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur en invoquant un harcèlement moral et a sollicité le paiement de diverses sommes au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail.

Après avis du médecin du travail qui, lors d'un examen unique, l'a, le 6 septembre 2018, déclaré inapte en précisant que l'état de santé du salarié faisait obstacle à tout reclassement, le salarié a été licencié le 27 septembre 2018 pour inaptitude et impossibilité de reclassement. Il a alors sollicité la nullité de ce licenciement.

Par jugement du 8 janvier 2021, le conseil de prud'hommes de Paris a débouté le salarié de l'ensemble de ses demandes, a débouté la société de sa demande reconventionnelle et a condamné le salarié aux dépens.

Par arrêt du 13 septembre 2023, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement en ce qu'il a rejeté trois pièces de l'employeur, a débouté le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour violation de la vie privée et a débouté la société de sa demande reconventionnelle au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Infirmant le jugement pour le surplus, elle a annulé l'avertissement du 1^{er} octobre 2017, dit le licenciement nul, condamné la société au paiement de sommes à titre de dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité en matière de prévention et de traitement des situations de harcèlement moral, d'indemnité conventionnelle de licenciement, de dommages-intérêts pour licenciement nul, de rappel de salaire pour heures supplémentaires, outre les congés payés afférents, et de contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence outre les congés payés afférents.

La cour d'appel a ordonné à la société de remettre au salarié les documents de fin de contrat et de rembourser à Pôle Emploi les indemnités de chômage versées au salarié du jour de la rupture au jour de la décision dans la limite de trois mois d'indemnités et a condamné la société aux dépens ainsi qu'au paiement d'une somme en application de l'article 700 du code de procédure civile, le salarié étant débouté du surplus de ses demandes.

DA : 8 novembre 2023

MA : déposé le 28 février 2024 et notifié le même jour à l'avocat aux conseils du salarié et signifié par acte de commissaire de justice du 15 mars 2024 à France travail, anciennement Pôle Emploi. Dde Art. 700 CPC: 3 500 €

MD : déposé et notifié le 29 avril 2024. Dde Art. 700 CPC: 3 500 €

La procédure paraît régulière.

2 - Analyse succincte des moyens

Le pourvoi présente 4 moyens.

Premier moyen :

La société fait grief à l'arrêt d'annuler l'avertissement notifié au salarié le 1^{er} octobre 2017, de déclarer nul le licenciement, de la condamner à payer au salarié des sommes à titre de dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité en matière de prévention et de traitement des situations de harcèlement moral, d'indemnité compensatrice de préavis outre les congés payés afférents, de complément d'indemnité conventionnelle de licenciement, de dommages-intérêts pour licenciement nul et de lui ordonner de rembourser à Pôle Emploi les indemnités de chômage versées au salarié du jour de la rupture au jour de la décision, dans la limite de trois mois d'indemnités, alors « *que les méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique ne peuvent caractériser un harcèlement moral que si elles se manifestent pour le salarié demandeur par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une*

dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; qu'il incombe au salarié d'établir, autrement que par ses seules affirmations, la matérialité d'éléments de fait précis, répétés et concordants pouvant laisser présumer l'existence d'un harcèlement moral à son égard ; qu'en l'espèce, pour affirmer que M. [O] présentait des éléments de fait, qui, pris dans leur ensemble, permettaient de présumer l'existence d'un harcèlement. la cour d'appel a énoncé que les éléments produits par le salarié faisaient état de la mise en œuvre par le gérant de la société intimée de pratiques managériales génératrices d'humiliation, d'anxiété et de perte de confiance se manifestant par une attitude et des propos vexatoires ainsi que par des pratiques d'isolement et de stigmatisation publique du salarié devant les autres, outre une surveillance dénigrante des faits et gestes ainsi que de l'activité (en s'installant aux postes de travail des salariés en leur absence), des pratiques punitives constitutives de mesures de rétorsion s'agissant notamment de la notification d'un avertissement disciplinaire à la suite d'un mail d'alerte du salarié concernant la dégradation de ses conditions de travail, ainsi qu'une organisation de l'activité aboutissant à un épuisement professionnel et des critiques systématiques sur la qualité du travail outre la mise en œuvre d'injonctions paradoxales consistant à donner des consignes contradictoires ou à faire refaire à plusieurs reprises le travail déjà effectué, lesdits agissements ayant eu pour effet de dégrader les conditions de travail et d'altérer la santé physique et mentale du salarié ; qu'en statuant de la sorte, sans identifier lesquels des agissements mentionnés auraient été établis, autrement que par ses propres affirmations, à l'égard du salarié personnellement, quand les attestations produites par M. [O] évoquaient pour la plupart des agissements généraux ou relatifs à d'autres salariés que lui, la cour d'appel a violé les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail. »

Deuxième moyen :

La société fait grief à l'arrêt de déclarer nul le licenciement et de la condamner à payer au salarié des sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre les congés payés afférents, de complément d'indemnité conventionnelle de licenciement, de dommages-intérêts pour licenciement nul et de lui ordonner de rembourser à Pôle Emploi les indemnités de chômage versées au salarié du jour de la rupture au jour de la décision, dans la limite de trois mois d'indemnités, alors « **que le juge ne peut prononcer l'annulation d'un licenciement au seul constat qu'il est intervenu dans un contexte de harcèlement moral et doit caractériser en quoi le salarié a été licencié pour avoir subi ou refusé de subir ce harcèlement ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a affirmé que compte tenu des développements concernant la caractérisation de faits de harcèlement moral et au vu de l'ensemble des éléments versés aux débats, le licenciement s'inscrivait dans le contexte précité de harcèlement moral dont le salarié faisait l'objet, ce dernier ayant manifestement été licencié pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral et qu'il convenait, sans avoir dans une telle hypothèse à examiner les faits énoncés dans la lettre de licenciement, de déclarer nul le licenciement ; qu'en statuant de la sorte, sans caractériser le lien entre le licenciement et le harcèlement moral retenu, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1152-1 et L. 1152-3 du code du travail. »**

Troisième moyen :

La société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer au salarié des sommes à titre de rappel de salaire pour heures supplémentaires et au titre des congés payés afférents, alors « **que tout jugement doit être motivé ; qu'en se bornant à énoncer péremptoirement que les heures supplémentaires étaient rendues nécessaires par les tâches confiées au salarié, sans aucunement préciser sur quel(s) élément(s) de preuve elle fondait cette affirmation, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. »**

Quatrième moyen :

La société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer au salarié des sommes à titre de contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence et au titre des congés payés afférents, alors « **que la renonciation à l'exécution de la clause de non-concurrence dispense l'employeur de payer la contrepartie de cette interdiction dès lors qu'elle est notifiée au salarié dans le délai contractuellement prévu, même si le salarié n'exécute pas le préavis en raison de l'avis du médecin du travail** ; qu'en l'espèce, il résulte de l'arrêt (p. 8, § 3 et 4) que l'article 12 du contrat de travail prévoyait la possibilité pour l'employeur de lever la clause de non concurrence dans le délai de 20 jours suivants la notification de la rupture et que la société avait notifié au salarié, dans le certificat de travail en date du 8 octobre 2018, soit 12 jours après son licenciement, la levée de la clause de non-concurrence ; qu'en affirmant que la société, qui avait expressément indiqué au salarié, dans le cadre de la lettre de licenciement du 27 septembre 2018, qu'il n'effectuerait pas son préavis, devait renoncer à l'exécution de la clause de non concurrence au plus tard à la date du départ effectif du salarié de l'entreprise, soit à cette même date du 27 septembre 2018, de sorte que la renonciation dans le cadre du certificat du travail du 8 octobre 2018 était tardive, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-315 du 10 février 2016, ensemble l'article L. 1226-2-1 du code du travail issu de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Délai dans lequel l'employeur peut renoncer à la clause de non-concurrence prévue au contrat de travail lorsque le salarié est licencié pour inaptitude et, en conséquence, n'exécute pas de préavis ? (4^e moyen)

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4-1 Les propositions de rejet non spécialement des trois premiers moyens

4-1-1 Le 1^{er} moyen et le harcèlement moral : proposition de rejet non spécialement motivé

4-1-1-1 L'article L.1154-1 du code du travail pose des règles probatoires spécifiques en matière de harcèlement moral, le salarié dans un premier temps présentant des faits, pris dans leur ensemble, laissant supposer l'existence d'un harcèlement et l'employeur devant ensuite prouver que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Par l'arrêt P+B+R+I du 8 juin 2016 (Soc., 8 juin 2016, pourvoi n° 14-13.418, Bull.2016, V, n° 128), notre Cour reconnaît aux juges du fond un pouvoir souverain pour apprécier les éléments constitutifs d'un harcèlement moral, sous réserve de respecter le mécanisme probatoire résultant de l'article L.1154-1 du code du travail. Elle a ainsi fixé la nature et l'étendue de son contrôle par une jurisprudence depuis reprise et confirmée.

Les juges du fond sont souverains pour apprécier si le salarié présente des faits, qui pris dans leur ensemble, laissent supposer l'existence d'un harcèlement moral et également pour apprécier les éléments produits par l'employeur au titre de la justification objective de la situation dénoncée, sous réserve de motifs inopérants ou impropres (par ex: Soc., 24 novembre 2021, pourvoi n° 19-25.145).

Or il est de jurisprudence constante que les juges du fond ne sont pas tenus de suivre les parties dans le détail de leur argumentation (Soc., 28 septembre 2022, pourvoi n° 21-14.814 ; Soc., 23 mars 2022, pourvoi n° 20-14.840, 20-23.396, 20-16.408 ; Soc., 16 février 2022, pourvoi n° 20-18.487 ; Soc., 20 octobre 2021, pourvoi n° 20-60.224 ; Soc., 22 septembre 2021, pourvoi n° 19-10.205 ; Soc., 7 juillet 2021, pourvoi n° 19-15.948), ni de s'expliquer sur les éléments de preuve qu'ils écartent (Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-23.743 ; Soc., 13 juin 2019, pourvoi n° 17-24.160 ; Soc., 10 avril 2019, pourvoi n° 17-28.508 ; Soc., 9 janvier 2019, pourvoi n° 17-21.015), ni de s'expliquer spécialement sur chacune des pièces produites (Soc., 22 septembre 2011, pourvoi n° 10-30.053 ; Soc., 28 novembre 2018, pourvoi n° 17-22.670 ; Soc., 6 janvier 2021, pourvoi n° 19-20.325 ; Soc., 8 décembre 2021, pourvoi n° 20-15.622).

Aussi, la chambre sociale rejette-t-elle les pourvois qui ne tendent qu'à remettre en cause ce pouvoir souverain dévolu aux juges du fond (voir par exemple Soc., 15 janvier 2020, pourvoi n° 18-19.083 ; Soc., 26 février 2020, pourvoi n° 18-17.804, 19-10.172 ; Soc., 18 mars 2020, pourvoi n° 18-20.098 ; Soc., 10 février 2021, pourvoi n° 19-13.454 ; Soc., 31 mars 2021, pourvoi n° 19-24.541 ; Soc., 18 janvier 2023, pourvoi n° 21-22.141 ; Soc., 1 juin 2023, pourvoi n° 22-11.679).

4-1-1-2 Au cas présent, il convient d'abord de relever que le moyen est pour partie inopérant en ce qu'il n'est pas susceptible d'entraîner la cassation du chef de l'arrêt ayant annulé l'avertissement notifié au salarié le 1^{er} octobre 2017.

En effet, la cour d'appel a motivé l'annulation de cet avertissement en retenant, par application des articles L.1333-1 et L.1333-2 du code du travail, que ledit avertissement n'est pas justifié, l'employeur ne justifiant « *pas suffisamment, au vu des seules pièces versées aux débats, de la matérialité et des circonstances précises des faits allégués ainsi que de leur caractère fautif imputable au salarié* » (arrêt, p.5).

En ce qu'il critique les autres chefs de dispositif de l'arrêt, le 1^{er} moyen n'est pas fondé, ne tendant qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine de la cour d'appel des pièces produites et en particulier des attestations.

La cour d'appel rappelle que le salarié expose « *avoir fait l'objet de conditions de travail anormales ainsi que d'un traitement brutal et vexatoire de la part du gérant de la société se traduisant notamment par des humiliations, menaces, propos violents et méthodes brutales de gestion* ». (arrêt p.4).

De son analyse des éléments produits par le salarié, à savoir : des attestations, un mail d'alerte du salarié du 29 septembre 2017 concernant la dégradation de ses conditions de travail, l'avertissement notifié le 1^{er} octobre 2017 et son courrier de contestation de cet avertissement, les arrêts de travail et l'avis du médecin du travail du 6 septembre 2018, la cour d'appel a tiré que « *lesdits éléments (font) état de la mise en oeuvre par le gérant de la société ... de pratiques manageriales génératrices d'humiliation, d'anxiété et de perte de confiance se manifestant par une attitude et des propos vexatoires ainsi que par des pratiques d'isolement et de stigmatisation publique du salarié devant les autres, outre une surveillance dénigrante des faits et gestes ainsi que de l'activité (en s'installant aux postes de travail des salariés en leur absence), des pratiques punitives constitutives de mesures de rétorsion s'agissant notamment de la notification d'un avertissement disciplinaire à la suite d'un mail d'alerte du salarié concernant la dégradation de ses conditions de travail, ainsi qu'une organisation de l'activité aboutissant à un épuisement professionnel et des critiques systématiques sur la qualité du travail outre la mise en oeuvre d'injonctions paradoxales consistant à donner des consignes contradictoires ou à faire refaire à plusieurs reprises le travail déjà effectué, lesdits agissements ayant eu pour effet de dégrader les conditions de travail et*

d'altérer la santé physique et mentale du salarié ainsi que cela résulte des nombreux éléments médicaux concordants versés aux débats. »

La cour d'appel a ainsi retenu que « *le salarié présente des éléments de fait, qui, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement* ».

Examinant ensuite les éléments opposés par l'employeur, la cour d'appel, qui a notamment relevé que l'avertissement pour insubordination, jugé non justifié, avait été notifié deux jours après l'alerte par le salarié de la dégradation de ses conditions de travail, a estimé que l'employeur ne rapportait pas la preuve d'éléments justificatifs objectifs étrangers à tout harcèlement (arrêt, p.5).

Il est certes exact que les méthodes de gestion mises en oeuvre par un supérieur hiérarchique ne peuvent caractériser un harcèlement moral que si elles se manifestent pour un salarié déterminé par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel : Soc., 10 novembre 2009, pourvoi n° 07-45.321, Bull. 2009, V, n° 247 ; Soc., 22 octobre 2014, pourvoi n° 13-18.862, Bull. 2014, V, n° 247.

Cependant il ressort des motifs ci-dessus cités de l'arrêt que la cour d'appel, dans son appréciation souveraine des éléments de preuve produits, a constaté que les méthodes manageriales dénoncées concernaient personnellement le salarié, même si les autres salariés étaient également concernés, et que de ce management brutal s'accompagnant en particulier d'un avertissement injustifié notifié au salarié en réaction à son alerte sur ses conditions de travail, il était résulté une dégradation de l'état de santé du salarié.

Le moyen, qui sous le couvert d'une violation de la loi, ne tend qu'à remettre en cause cette appréciation souveraine des juges du fond par une discussion purement factuelle qui n'a pas sa place devant la Cour, n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation et peut faire l'objet d'une proposition de rejet non spécialement motivé.

4-1-2 Le 2^e moyen et la nullité du licenciement : Proposition de rejet non spécialement motivé

4-1-2-1 Notre chambre juge de façon constante qu'est dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement pour inaptitude lorsqu'il est démontré que l'inaptitude était consécutive à un manquement préalable de l'employeur qui l'a provoquée : Soc., 3 mai 2018, pourvoi n° 16-26.850, Bull. 2018, V, n° 72 ; Soc., 6 février 2019, pourvoi n° 17-20.625 ; Soc., 21 octobre 2020, pourvoi n° 19-15.376.

Si l'inaptitude, établie par le médecin du travail et motivant le licenciement en l'absence de possibilité de reclassement, trouve sa cause dans le harcèlement moral subi par le salarié, le licenciement est alors nul en application de l'article L.1152-3 du code du travail, selon lequel toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance des dispositions des articles L. 1152-1 et L. 1152-2, toute disposition ou tout acte contraire est nul.

Le lien de causalité doit être caractérisé, ce que contrôle la Cour (par ex.: Soc., 4 novembre 2020, pourvoi n° 19-15.901), mais le contrôle est un contrôle léger de la motivation des juges du fond à partir de leur appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve.

Voir notamment : Soc., 1 février 2023, pourvoi n° 21-24.652

6. Après avoir retenu que le harcèlement moral était établi et constaté que la salariée avait fait l'objet d'arrêts de travail à compter du mois de février 2016, puis, au terme d'un seul examen médical le 21 juin suivant en raison d'une situation de danger immédiat, avait été déclarée définitivement inapte à tout poste de l'entreprise, la cour d'appel, qui a fait ressortir que le licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement de l'intéressée était la conséquence des agissements de harcèlement moral, en sorte que le licenciement était nul, a légalement justifié sa décision.

4-1-2-2 Au cas présent, le 2^e moyen invoque un manque de base légale au regard des articles L.1152-1 et L.1152-3 du code du travail et reproche à la cour d'appel d'avoir déclaré nul le licenciement pour inaptitude sans caractériser le lien de causalité entre le licenciement et le harcèlement moral retenu.

Ce moyen n'est pas fondé.

La cour d'appel a constaté que le salarié avait fait l'objet d'arrêts de travail pour maladie de manière ininterrompue à compter du mois de novembre 2017, qu'il avait été examiné par le médecin du travail le 6 septembre 2018 qui l'a déclaré inapte en un seul examen en précisant que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi et qu'il avait ensuite été licencié le 27 septembre 2018 pour inaptitude et impossibilité de reclassement (arrêt, p.2). Elle a retenu l'existence d'un harcèlement moral qui a eu pour effet d'altérer la santé physique et mentale du salarié ainsi que cela résulte des nombreux éléments médicaux concordants versés aux débats (arrêt, p.4). La cour d'appel, qui a ainsi renvoyé à ses constatations en énonçant « *compte-tenu des développements précédents concernant la caractérisation de faits de harcèlement moral* » et retenu que « *le licenciement ... s'inscrit dans le contexte précité de harcèlement moral dont le salarié faisait l'objet, ce dernier ayant manifestement été licencié pour avoir subi ... des agissements répétés de harcèlement moral* » (arrêt, p.5), faisant ainsi ressortir le lien de causalité entre le licenciement et le harcèlement moral retenu en sorte que le licenciement était nul, a légalement justifié sa décision.

Le 2^e moyen n'étant manifestement pas de nature à entraîner la cassation, il peut en être proposé le rejet par décision non spécialement motivée.

4-1-3 Le 3^e moyen et les heures supplémentaires : Proposition de rejet non spécialement motivé

4-1-3-1 La preuve des heures supplémentaires est une preuve partagée en application de l'article L. 3171-4 du code du travail. La Cour de cassation énonce, aux termes de sa jurisprudence adoptée en formation plénière (Soc, 18 mars 2020 n° 18-10.919, P+B+R+I ; Soc., 27 janvier 2021, pourvoi n° 17-31.046 B+R+I) dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne du 14 mai 2019 (C-55/18), que « *Il résulte des dispositions des articles L. 3171-2, alinéa 1, L. 3171-3, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, et L. 3171-4 du code du travail, qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments.* Le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences rappelées aux dispositions légales et réglementaires précitées. Après analyse des pièces produites par l'une et l'autre des parties, dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, il évalue souverainement, sans être tenu

de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant. »

Dès lors que les juges du fond constatent que le salarié produit des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies, le régime de la preuve partagée s'applique et c'est à l'employeur d'y répondre en produisant ses propres éléments, la précision apportée par notre chambre dans l'arrêt du 27 janvier 2021 de ce que l'employeur assure le contrôle des heures de travail découlant directement de la jurisprudence de la CJUE et de l'arrêt du 14 mai 2019 (C-55/18).

Cette jurisprudence est constamment réaffirmée par notre chambre. Voir récemment, Soc., 25 septembre 2024, pourvoi n° 23-17.836 ; Soc., 18 septembre 2024, pourvoi n° 23-12.440 ; Soc., 4 septembre 2024, pourvoi n° 22-21.766.

4-1-3-2 Au cas présent, la cour d'appel s'est conformée à cette jurisprudence sur la preuve partagée.

En effet, après avoir écarté l'opposabilité de la convention de forfait prévue dans le contrat à durée indéterminée de sorte que le salarié est fondé à revendiquer le décompte de son temps de travail selon le droit commun, elle a retenu (arrêt, p.7) que *« au vu des pièces communiquées par le salarié et notamment du décompte précis et détaillé de ses jours et de son temps de travail, des tableaux récapitulatifs des heures supplémentaires réclamées au titre de la période litigieuse ainsi que des courriels échangés dans le cadre de son activité professionnelle, la cour constate que l'intéressé présente à l'appui de sa demande des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il indique avoir accomplies pour permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments. »* Puis, après examen des éléments fournis par l'employeur, elle a retenu que *« au vu de l'ensemble des éléments fournis et au regard des exigences rappelées aux dispositions légales et réglementaires précitées, après analyse des pièces produites par l'une et l'autre des parties, la cour retient la réalisation d'heures supplémentaires rendues nécessaires par les tâches confiées au salarié, dans une moindre mesure toutefois qu'allégué compte-tenu des périodes d'absence pour maladie de l'intéressé et accorde en conséquence au salarié la somme totale de 3 192,32 € à titre de rappel de salaire pour heures supplémentaires outre 319,23 € au titre des congés payés y afférents ».*

Le 3^e moyen invoque une violation de l'article 455 du code de procédure civile et reproche à la cour d'appel de s'être contentée d'énoncer péremptoirement que les heures supplémentaires étaient rendues nécessaires par les tâches confiées au salarié sans aucunement préciser sur quels éléments de preuve elle fondait cette affirmation.

D'une part, le moyen, sous le couvert d'un vice de motivation, ne fait que remettre en cause l'évaluation souveraine, faite par la cour d'appel sans être tenue de préciser le détail de son calcul, des heures supplémentaires accomplies par le salarié dont elle a ainsi fixé la créance.

D'autre part, dans ses conclusions d'appel (prod.n°2, p.23) la société faisait valoir que : *« Par ailleurs, M. [O] inclut dans sa demande en rappel de salaire le rappel d' heures supplémentaires. Une telle demande relève du pur opportunisme, car M. [O] omet qu'il a été placé en arrêt maladie durant presque une année.*

Ce dernier ne saurait donc réclamer un rappel de salaire au titre d' heures supplémentaires qu'il n'a jamais effectuées. »

Dès lors, en évaluant le quantum des *« heures supplémentaires rendues nécessaires par les tâches confiées au salarié, dans une moindre mesure toutefois qu'allégué compte-tenu des périodes d'absence pour maladie de l'intéressé »*, la cour d'appel n'a fait que répondre par

une décision motivée à l'argumentation de l'employeur sans être tenue de s'expliquer davantage.

Le 3^e moyen n'étant manifestement pas de nature à entraîner la cassation, il peut en être proposé le rejet par décision non spécialement motivée.

4-2 La renonciation par l'employeur à la clause de non-concurrence prévue au contrat de travail : le 4^e moyen

4-2-1 Eléments de jurisprudence

La chambre sociale juge que « *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, nonobstant stipulations ou dispositions contraires.* » : Soc., 13 mars 2013, pourvoi n° 11-21.150, Bull. 2013, V, n° 72 (sommaire).

Par cet arrêt, notre chambre a rejeté le moyen présenté par un employeur pour critiquer sa condamnation au paiement d'une contre-partie financière à la clause de non-concurrence, prévue au contrat de travail, et ce par un motif de pur droit substitué aux motifs critiqués, en jugeant :

Mais attendu qu'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 ;

Attendu que l'arrêt a relevé 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 ;

Qu'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 ;

Que, par ce motif, substitué à ceux critiqués, la décision déférée se trouve légalement justifiée ;

Cet arrêt a été commenté dans les termes suivants :

*** « Dans sa présente décision, la Cour Suprême n'examine pas les termes du contrat de travail. Elle estime, que dorénavant, dans tous les cas, la levée de la clause de non-concurrence doit intervenir au plus tard à la date du départ effectif de l'intéressé de l'entreprise, « nonobstant dispositions contraires ». Il en résulte que si une clause d'un contrat de travail ou d'une convention collective prévoit que la levée de la clause de non-concurrence peut intervenir après le départ effectif du salarié de l'entreprise, elle est inopposable.(...) Dans un arrêt en date du 22 juin 2011, la Haute cour avait déjà posé dans un attendu de principe « 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 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 du salarié de l'entreprise » (Cass. soc., 22 juin 2011, no 09-68.762).**

Compte tenu des termes très généraux des deux décisions du 22 juin 2011 susvisée et du 13 mars 2013, il convient d'en déduire qu'en cas de dispense d'exécution du préavis à l'initiative de l'employeur ou du salarié intervenue dans le cadre d'une démission ou d'un licenciement, l'employeur doit lever la clause de non-concurrence au plus tard lors du départ effectif du salarié de l'entreprise.¹ »

** « La réponse de la Cour de cassation se situe donc sur le terrain de l'ordre public et de la validité des clauses déterminant le moment de la renonciation à l'obligation de non concurrence par l'employeur. En l'espèce, la Cour de cassation ne permet pas de fixer une date postérieure à celle de la cessation effective de la relation de travail. Une telle possibilité est d'ailleurs fermée aussi bien aux parties elles-mêmes qu'aux partenaires sociaux, dans une convention collective. La solution jurisprudentielle semble avoir aussi une portée générale en ce qui concerne le mode de cessation du contrat. En effet, la Cour ne vise pas seulement le licenciement comme dans sa formule de 2011, mais, de façon indistincte, la rupture du contrat.² »*

Cette solution a été réaffirmée par un arrêt, Soc., 21 janvier 2015, pourvoi n° 13-24.471, Bull. 2015, V, n° 3, qui a cassé, pour violation de l'article 1134 du code civil, l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour débouter le salarié de sa demande en paiement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, avait retenu que dès lors que le délai contractuel avait été respecté, c'est-à-dire que la levée était intervenue moins d'un mois après la lettre de licenciement et que le salarié était toujours en période de préavis même s'il avait été dispensé de son exécution et qu'il était rémunéré, il n'y avait pas lieu de considérer que ladite levée, conforme aux stipulations contractuelles, aurait été tardive.

Voir également en cas de licenciement avec dispense d'exécution du préavis : Soc., 24 mai 2018, pourvoi n° 16-24.616 ; Soc., 3 novembre 2016, pourvoi n° 15-17.666, ou en cas de licenciement pour faute grave : Soc., 18 octobre 2017, pourvoi n° 16-18.163.

Cette jurisprudence, constante de la chambre sociale, a été depuis appliquée en cas de :

- rupture du contrat de travail par l'adhésion du salarié à un contrat de sécurisation professionnelle : Soc., 2 mars 2017, pourvoi n° 15-15.405 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme [N] a été engagée le 14 septembre 2005 par la société MTCA Rouen (la société) en qualité de technico-commercial ; que le contrat de travail stipulait une clause de non-concurrence dont l'employeur pouvait se libérer, par lettre recommandée, au plus tard dans les trente jours suivant le départ effectif de la salariée de l'entreprise ; que par lettre du 6 février 2012, la société a convoqué la salariée à un entretien préalable à son éventuel licenciement pour motif économique, au cours duquel un contrat de sécurisation professionnelle lui a été proposé qu'elle a accepté le 15 février suivant ; que par lettre notifiée le 22 février 2012, la société a informé la salariée des motifs économiques de la rupture ; que par lettre expédiée le 28 mars 2012, elle a délié la salariée de son obligation de non-concurrence ;

(...)

Mais sur le moyen unique du pourvoi principal de la salariée :

¹A. Boucheret, « Dénonciation tardive d'une clause de non-concurrence », in Jurisprudence Sociale Lamy, 14 mai 2013, n° 343

²J. Mouly, « Illicéité des stipulations permettant à l'employeur de renoncer à une clause de non-concurrence après le départ effectif du salarié », in Droit social, n° 5, mai 2013, p. 455

Vu l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, ensemble les articles L. 1221-1 et L. 1233-67 du code du travail et l'article 5 de la convention UNEDIC agréée par arrêté du 6 octobre 2011 ;

Attendu **qu'en cas de rupture du contrat de travail sans exécution d'un 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** ; que selon les troisième et quatrième de ces textes, lorsqu'un salarié adhère au contrat de sécurisation professionnelle, la rupture du contrat de travail, qui ne comporte ni préavis ni indemnité de préavis, intervient à l'expiration du délai dont il dispose pour prendre parti ; **qu'il en résulte qu'en cas de rupture du contrat de travail résultant de l'adhésion du salarié au contrat de sécurisation professionnelle, l'employeur 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** ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande en paiement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, l'arrêt retient que la rupture du contrat de travail a pris effet le 6 mars 2012, à la date d'expiration du délai de réflexion imparti au salarié pour accepter ou non le contrat de sécurisation professionnelle et que par une lettre envoyée le 28 mars 2012, avant l'expiration du délai de trente jours stipulé à l'article 10 du contrat de travail, l'employeur a notifié la levée de la clause de non-concurrence ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

- de rupture conventionnelle du contrat de travail : Soc., 26 janvier 2022, pourvoi n° 20-15.755, publié, qui a jugé que « *En matière de rupture conventionnelle, l'employeur, s'il entend renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence, doit le faire au plus tard à la date de rupture fixée par la convention, nonobstant toutes stipulations ou dispositions contraires.* » (sommaire).

La cassation prononcée par cet arrêt intervient sur un moyen relevé d'office par la Cour dans les termes suivants :

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Lyon, 19 février 2020), Mme [W] a été engagée le 11 septembre 1995 par la société S&W, aux droits de laquelle se trouve la société Altares D&B, et occupait en dernier lieu les fonctions de directrice des ventes.

2. La clause de non-concurrence insérée dans le contrat de travail a prévu, d'une part, qu'elle s'appliquerait pour une durée d'une année à compter de la rupture effective du contrat de travail, et d'autre part, que l'employeur aurait la faculté de se libérer de la contrepartie financière de cette clause en renonçant au bénéfice de cette dernière, par décision notifiée au salarié à tout moment durant le préavis ou dans un délai maximum d'un mois à compter de la fin du préavis (ou en l'absence de préavis, de la notification du licenciement).

3. Les parties ont signé une convention de rupture du contrat de travail le 27 mars 2015, avec effet au 5 mai 2015.

4. La salariée a demandé le paiement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence.

(...)

Mais sur le moyen relevé d'office

6. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application de l'article 620, alinéa 2, du même code.

Vu l'article L. 1237-13 du code du travail et l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 :

7. La Cour de cassation juge qu'aux termes de l'article L. 1237-13 du code du travail, la convention de rupture conclue entre un employeur et un salarié fixe la date de rupture du contrat de travail, qui ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation par l'autorité

administrative. Elle en a déduit que le délai de quinze jours au plus tard suivant la première présentation de la notification de la rupture dont dispose contractuellement l'employeur pour dispenser le salarié de l'exécution de l'obligation de non-concurrence a pour point de départ la date de la rupture fixée par la convention de rupture. (Soc., 29 janvier 2014, pourvoi n° 12-22.116, Bull. 2014, V, n° 35).

8. Elle décide également qu'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, nonobstant stipulations ou dispositions contraires. (Soc., 13 mars 2013, pourvoi n° 11-21.150, Bull. 2013, V, n° 72). Elle en déduit 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 (Soc., 21 janvier 2015, pourvoi n° 13-24.471, Bull. 2015, V, n° 3). Elle décide de même qu'en cas de rupture du contrat de travail résultant de l'adhésion du salarié au contrat de sécurisation professionnelle, l'employeur 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 (Soc., 2 mars 2017, pourvoi n° 15-15.405).

9. Ces solutions se justifient par le fait que le salarié ne peut être laissé dans l'incertitude quant à l'étendue de sa liberté de travailler.

10. Il en résulte qu'en matière de rupture conventionnelle, l'employeur, s'il entend renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence, doit le faire au plus tard à la date de rupture fixée par la convention, nonobstant toutes stipulations ou dispositions contraires.

11. Pour limiter à une certaine somme la contrepartie financière de la clause de non-concurrence allouée à la salariée, l'arrêt retient que la convention de rupture n'a pas réglé le sort de la clause de non-concurrence, de sorte que celle-ci demeurerait applicable pendant une durée d'une année à compter de la rupture du contrat de travail intervenue le 5 mai 2015, que toutefois lorsque la salariée a demandé à l'employeur le versement de la contrepartie financière prévue au contrat de travail, au motif qu'elle ne l'avait pas déliée expressément de la clause, la société lui a répondu le 11 septembre 2015 qu'elle avait été relevée de son obligation de non-concurrence à son égard depuis son départ. L'arrêt ajoute que dès lors, peu important que les délais stipulés au contrat pour la dénonciation de la clause par l'employeur n'aient pas été respectés, puisqu'il n'y a pas eu en l'occurrence de préavis, ni de licenciement, mais accord sur le principe et la date de la rupture, il est établi qu'à compter du 11 septembre 2015, la salariée a été informée de la volonté de l'employeur de renoncer au bénéfice de cette clause. L'arrêt en déduit que dans ces conditions, celle-ci n'est fondée à solliciter la contrepartie financière de son obligation de respecter la clause de non-concurrence que pour la période du 5 mai au 11 septembre 2015.

12. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la date de rupture fixée par les parties dans la convention de rupture était le 5 mai 2015, ce dont il résultait que la renonciation par l'employeur au bénéfice de la clause de non-concurrence intervenue le 11 septembre 2015 était tardive, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Pour des illustrations récentes de la jurisprudence :

- Soc., 6 mars 2024, pourvoi n° 22-18.040 :

Réponse de la Cour

6. Il résulte des articles 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats et L.1221-1 du code du travail, que si l'employeur entend renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence, il doit le faire au plus tard à la date de départ effectif de l'intéressé de l'entreprise, nonobstant toute stipulation ou disposition contraire.

7. La cour d'appel, qui a constaté qu'un préavis de trois mois couvrant la période du 28 mai au 28 août 2014 avait été appliqué par les parties et que le salarié avait été dispensé de l'exécuter à

compter de la réception d'une lettre de l'employeur du 15 juin 2014, en a exactement déduit que la renonciation par l'employeur au bénéfice de la clause de non-concurrence étant intervenue le 11 juin 2014, le salarié ne pouvait prétendre au paiement de la contrepartie financière.

8. Le moyen n'est donc pas fondé.

- Soc., 24 janvier 2024, pourvoi n° 22-20.201, dans une espèce où la clause de non-concurrence insérée dans le contrat de travail a prévu une faculté de renonciation unilatérale par l'employeur au plus tard au dernier jour du préavis entièrement exécuté ou dans les quinze jours suivant la date de départ effectif en cas d'inobservation du préavis ou d'exécution partielle de ce dernier à la suite de la notification de la rupture:

Réponse de la Cour

7. En matière de rupture conventionnelle, l'employeur, s'il entend renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence, doit le faire au plus tard à la date de rupture fixée par la convention, nonobstant toutes stipulations ou dispositions contraires.

8. La cour d'appel qui a constaté que la convention de rupture signée le 11 avril 2017 prévoyait une date de rupture au 23 mai 2017, a exactement décidé que la renonciation de l'employeur à la clause de non-concurrence survenue le 30 mai 2017 était tardive.

A la connaissance du rapporteur, il n'a pas été statué sur le délai de renonciation par l'employeur à une clause contractuelle de non-concurrence lorsque le salarié est licencié pour inaptitude, dans une hypothèse où l'absence de préavis ne résulte pas d'une dispense d'exécution par l'employeur mais est simplement la conséquence légale de l'inaptitude du salarié constatée par le médecin du travail.

Rappelons en effet que dans le cas d'un licenciement pour inaptitude consécutive à une maladie ou un accident non professionnel et impossibilité de reclassement, l'article L.1226-4 du code du travail précise que le préavis n'est pas exécuté et le contrat de travail est rompu à la date de notification du licenciement.

4-2-2 Au cas d'espèce

4-2-2-1 Les motifs de l'arrêt attaqué

Il est constant que le contrat de travail qui liait les parties contient une clause de non-concurrence, dont le libellé est rappelé par la cour d'appel (arrêt, p.8) :

« *Le contrat de travail liant les parties contient un article 12 prévoyant notamment que "Par ailleurs, la société se réserve la possibilité de libérer le collaborateur du respect de la clause. Dans ce cas, la société s'engage à prévenir le collaborateur par écrit dans les 20 jours suivants la notification de la rupture du contrat de travail".* »

Il est également constant que, alors que le licenciement a été notifié le 27 septembre 2018, la levée par l'employeur de la clause de non-concurrence est intervenue le 8 octobre 2018 dans le cadre du certificat de travail. (arrêt, p.8).

Pour retenir le caractère tardif de cette renonciation de l'employeur et condamner celui-ci au paiement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, la cour d'appel a énoncé les motifs suivants (arrêt, p.8) :

« *Au vu de la lettre de licenciement du 27 septembre 2018 ne comportant pas de mention relative à la levée de la clause de non-concurrence ainsi que du certificat de travail du 8 octobre 2018 précisant que le salarié est libéré de l'interdiction de non-concurrence conformément à l'article 12 du contrat de travail, étant rappelé qu'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 et 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. Il apparaît ainsi que la société ..., qui a expressément indiqué au salarié, dans le cadre de la lettre de licenciement du 27 septembre 2018, qu'il n'effectuerait pas son préavis, devait renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence au plus tard à la date du départ effectif du salarié de l'entreprise, soit à cette même date du 27 septembre 2018, de sorte que la renonciation dans le cadre du certificat de travail du 8 octobre 2018 est tardive. »

4-2-2-2 Le 4^e moyen et les thèses des parties

Le 4^e moyen invoque une violation de l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2016-315 et de l'article L.1226-2-1 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n°2016-1088 du 8 août 2016.

Il repose sur la prémisse selon laquelle la renonciation à l'exécution de la clause de non-concurrence dispense l'employeur de payer la contrepartie financière de cette interdiction dès lors qu'elle est notifiée, dans le délai contractuellement prévu, au salarié qui n'exécute pas son préavis en raison de l'avis du médecin du travail.

Il tend ainsi à apporter à une dérogation à la jurisprudence ci-dessus rappelée en cas de dispense d'exécution du préavis au bénéfice du salarié licencié, lorsque l'inexécution du préavis est la conséquence, non pas d'un choix de l'employeur, mais de l'avis d'inaptitude délivré par le médecin du travail qui s'impose à lui.

Dans son mémoire ampliatif, l'employeur, se référant à l'arrêt cité supra Soc., 26 janvier 2022, n°20-15.755, relève que la chambre sociale y a justifié sa décision par le fait que le salarié ne peut être laissé dans l'incertitude quant à l'étendue de sa liberté de travailler. Il fait valoir que *« la disproportion entre une incertitude qui ne dure que quelques jours et le versement intégral de la contrepartie pécuniaire est manifeste.*

Aussi faut-il permettre aux parties au contrat de travail de laisser à l'employeur un délai de renonciation dès lors qu'il reste raisonnable. Le salarié connaissant ce délai, qui figure dans le contrat, il sait qu'il n'a que peu de temps à attendre avant d'être fixé. »

La société insiste sur les termes de l'article 12 du contrat de travail et souligne que le délai qui y est prévu est *« éminemment raisonnable tout comme donc la durée de la période d'incertitude du salarié sur l'étendue de sa liberté de travailler »* et qu'il n'y a pas eu de dispense de préavis par l'employeur puisqu'il a seulement indiqué au salarié qu'il n'effectuerait pas son préavis en application de l'avis du médecin du travail et des dispositions légales.

Le mémoire ampliatif se prévaut de 2 arrêts de notre chambre :

- Soc., 2 mars 2017, pourvoi n° 15-26.691 :

Mais attendu qu'en l'absence de disposition conventionnelle ou contractuelle fixant valablement le délai de renonciation à la clause de non-concurrence, l'employeur ne peut être dispensé de verser la contrepartie financière de cette clause que s'il libère le salarié de son obligation de non-concurrence dans un délai raisonnable ; que ce délai court à compter de la date à laquelle il a connaissance de la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a relevé que l'avenant du 23 juin 2000 au contrat de travail fixait le délai dans lequel le salarié pouvait être dispensé de son obligation de non-concurrence qu'en cas de licenciement et fait ressortir que la renonciation de l'employeur à la clause de non-concurrence était intervenue dans un délai raisonnable à compter de la réception de la lettre du salarié demandant son départ à la retraite, a exactement décidé que l'employeur n'était pas tenu au paiement de la contrepartie financière ;

D'où il suit que le moyen, qui en sa seconde branche manque en fait, n'est pas fondé ;

arrêt dont on observera qu'il a été rendu dans une situation d'espèce très différente, non pas en cas de licenciement par l'employeur, mais en cas de départ à la retraite du salarié puisqu'il est relevé que par courrier du 18 août 2010 le salarié a demandé son départ à la retraite avec effet au 30 novembre 2010 et que l'employeur a levé la clause de non-concurrence par lettre du 23 août 2010.

- Soc., 17 novembre 2015, pourvoi n° 14-14.969 :

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 1237-13 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil ;

Attendu qu'aux termes du premier de ces textes, la convention de rupture conclue entre un employeur et un salarié fixe la date de rupture du contrat de travail, qui ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation par l'autorité administrative ; qu'il en résulte que le délai de huit jours suivant la notification par l'une ou l'autre des parties de la rupture du contrat de travail dont dispose contractuellement l'employeur pour dispenser le salarié de l'exécution de l'obligation de non-concurrence a pour point de départ la date de la rupture fixée par la convention de rupture ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. [X...] a été engagé par la société Airbus France, aux droits de laquelle vient la société Airbus opérations, à compter du 6 février 2006 en qualité d'ingénieur ; que le contrat comportait une clause de non-concurrence précisant que l'employeur pouvait délier le salarié "sous condition de prévenir ce dernier par lettre recommandée avec accusée de réception dans les huit jours suivants notification par l'une ou l'autre des parties de la rupture du contrat de travail" ; que les parties ont signé une convention de rupture conventionnelle le 10 juin 2010, homologuée par l'autorité administrative le 21 juillet 2010, les relations contractuelles ayant cessé le 22 juillet 2010 ; que l'employeur a, par lettre recommandée du 23 août 2010, libéré le salarié de l'obligation de non-concurrence ; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement de la contrepartie financière au titre de la clause de non-concurrence ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande, l'arrêt retient d'une part qu'en l'absence de fixation par le contrat de travail ou la convention collective applicable des modalités de renonciation au bénéfice de la clause de non-concurrence dans le cas d'une rupture conventionnelle, l'employeur qui dispose néanmoins d'une possibilité de renoncer unilatéralement à la clause de non-concurrence en l'absence de toute clause contraire dès lors que l'interdiction de concurrence s'impose au salarié en cas de cessation du contrat de travail « pour quelque cause que ce soit », doit lui notifier dans un délai raisonnable qu'il renonce à l'application de cette clause et que le délai court à compter de la date de rupture effective du contrat de travail soit le 22 juillet 2010 et, d'autre part, que la renonciation au bénéfice de l'obligation de non-concurrence notifiée au salarié par lettre recommandée avec accusé de réception du 23 août 2010, soit un mois après la date de la rupture effective de son contrat de travail, a été faite dans un délai raisonnable ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la date de rupture fixée par les parties dans la convention de rupture était le 22 juillet 2010, ce dont il résultait que la renonciation par l'employeur au bénéfice de la clause de non-concurrence intervenue le 23 août 2010 était tardive, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

arrêt dont on pourra observer que, contredit par l'arrêt récent, publié, Soc., 26 janvier 2022, pourvoi n° 20-15.755, cité supra, rendu précisément en matière de rupture conventionnelle, il n'est plus représentatif de la jurisprudence actuelle de notre chambre.

Le mémoire en défense oppose l'arrêt du 13 mars 2013, pourvoi n°11-21.150, publié en rappelant que « *Il est constant qu'en cas de rupture du contrat de travail avec dispense d'exécution du préavis, l'employeur est tenu de renoncer à la clause de non-concurrence au jour même de la notification de la rupture du contrat. Dans une telle hypothèse en effet, puisque*

le salarié quitte immédiatement et définitivement l'entreprise, il est tenu d'exécuter la clause de non-concurrence au jour de la notification de la rupture du contrat de travail, de sorte que l'obligation corrélative de l'employeur du paiement de la contrepartie financière naît au même moment. L'employeur ne peut donc ultérieurement alors que les obligations réciproques des parties ont commencé d'être exécutées, renoncer à se prévaloir de la clause de non concurrence. Une telle renonciation est jugée comme étant tardive est inopposable au salarié et ce, qu'elles qu'aient été les stipulations contractuelles prévoyant un délai de renonciation au profit de l'employeur. »

Les stipulations du contrat de travail importaient donc peu en l'espèce. Selon le salarié, le moyen, qui est contraire à la jurisprudence de la chambre au prétexte de stipulations contractuelles, manque manifestement en droit.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, il reviendra à la chambre de dire si l'arrêt peut être approuvé en ce qu'il a retenu le caractère tardif de la renonciation à la clause de non-concurrence intervenue postérieurement à la date du départ effectif du salarié de l'entreprise, nonobstant toute stipulation contraire, y compris lorsque l'absence de préavis résulte de l'avis d'inaptitude délivré par le médecin du travail ou si, dans une telle hypothèse d'un licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement, l'arrêt encourt la censure. Elle devra, dans son délibéré, notamment s'interroger sur le point de savoir si la thèse soutenue par le demandeur au pourvoi ne conduirait pas à introduire une discrimination en raison de l'état de santé au détriment du salarié licencié pour inaptitude, l'inaptitude motivant la rupture du contrat de travail tenant en effet à l'état de santé du salarié, ce qui instaurerait une différence de traitement selon la cause de la rupture du contrat de travail dans le cas où elle est fondée sur l'état de santé du salarié.