

Rédiger une clause de renonciation en des termes généraux dans une transaction
ou
comment « libérer, délivrer » (♪) l'employeur de tout litige !
Commentaire Soc., 17 février 2021, n° 19-20.635, FS-P+I

La pratique. Pour mémoire, la transaction est un contrat nommé par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître (C. civ., art. 2044). En droit du travail, la transaction est conclue lors de la rupture du contrat de travail, plus rarement lors de l'exécution du contrat de travail (v. cep. Soc., 16 octobre 2019, n° 18-18.287, publié). Les concessions réciproques sont souvent les suivantes : le salarié renonce à ester en justice ; l'employeur indemnise en contrepartie la renonciation à ce droit. La transaction présente d'indéniables avantages pour les deux parties au contrat de travail. Elle permet de s'éviter un long contentieux (d'où l'adage « un mauvais arrangement, vaut mieux qu'un bon procès »), de faire des économies (frais de justice), ou encore de rester discret (clause de confidentialité). Les praticiens en droit du travail n'hésitent plus depuis longtemps à transiger, à tel point que l'essentiel du contentieux relatif à ce contrat de droit civil est du ressort des juridictions prud'homales.

La doctrine. Contrat de droit civil consacré dès 1804, la transaction n'est apparue dans les débats doctrinaux en droit du travail qu'à la fin des années 70 (F. GAUDU et R. VATINET, *Les contrat du travail. Contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux*, LGDJ, 2001, spéc. n° 507). La question fondamentale a été, et reste, de savoir si l'interprétation des dispositions relatives à la transaction doit être exclusivement civiliste, ou si une interprétation travailliste ne devrait pas être privilégiée dans la mesure où l'objet de ce contrat civil est relatif à l'exécution ou la rupture du contrat de travail. Indéniablement, l'application de la transaction en droit du travail présente un certain particularisme. Pour reprendre les propos d'un éminent auteur, on a pu observer en jurisprudence, « dans un premier temps, un glissement, voir un infléchissement des règles civilistes de la transaction. On [a assisté] ensuite à une véritable rupture avec le droit commun, la jurisprudence élaborant pour la transaction des règles propres au droit du travail, ignorées du droit civil, notamment en qui concerne le moment et l'objet de la transaction (J. MOULY, « La transaction en droit du travail : quelle autonomie au regard du droit commun ? », *RJS* 07/2019, spéc. n° 3). S'agissant de l'objet de la transaction, il semblerait que la chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt publié du 17 février 2021 (n° 19-20.635 P + I : *Lexbase hebdo éd. sociale*, n° 857, 11 mars 2021, note J.-Ph. TRICOIT ; *SSL* 2021, n° 1943, p. 13, note F. CHAMPEAUX), ait renoué avec l'approche civiliste.

L'espèce. Le 1^{er} février 1988, une salariée avait été recrutée en tant qu'assistante RH. Une clause de non-concurrence (CNC) était stipulée dans son contrat de travail. Le 16 mars 2015, elle est licenciée pour motif personnel. Une transaction a été conclue postérieurement à la rupture du contrat de travail, selon laquelle les parties reconnaissent en des termes généraux « être totalement remplies de leurs droits respectifs et renoncer réciproquement à toute action en vue de réclamer quelque somme que ce soit ». Malgré l'accord transactionnel, la salariée a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement de la contrepartie financière à la CNC. Par arrêt infirmatif du 25 juin 2019 (n° 17/04570), la cour d'appel de

Grenoble a fait droit aux demandes de la salariée, considérant que la transaction litigieuse ne comprend aucune mention dont il résulterait que les parties au protocole ont entendu régler la question de l'indemnité de non-concurrence due à la salariée. La Cour de cassation était donc saisie, à l'occasion de ce pourvoi, de la question de la détermination de la portée de la transaction comportant une clause de renonciation générale à toutes actions. Les termes généraux de la transaction incluaient-ils ou excluaient-ils le versement de l'indemnité de non-concurrence apparue ultérieurement à la rupture du contrat de travail ?

La solution. Au visa des articles 2044 et 2052 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, et 2048 et 2049, la Cour de cassation énonce dans un attendu de principe que « *les obligations réciproques des parties au titre d'une clause de non-concurrence sont comprises dans l'objet de la transaction par laquelle ces parties déclarent être remplies de tous leurs droits, mettre fin à tout différend né ou à naître et renoncer à toute actions relatifs à l'exécution ou à la rupture du contrat de travail* ». Par conséquent, la décision des juges du fond qui avait exclu l'indemnité de non-concurrence de l'objet de la transaction est cassée et annulée en toutes ses dispositions. Les parties sont renvoyées devant une autre cour d'appel. On précisera que cette solution ne vaut que pour les clauses de renonciation rédigées en des termes généraux et ne s'applique pas aux clauses stipulant un à un les droits auxquels les parties renoncent (v. not. Soc., 12 octobre 1994, n° 91-42.456, inédit).

L'objet de la transaction. L'objet transactionnel est fondamental en ce que « la transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet » (C. civ., art. 2052). En d'autres termes, une action exercée postérieurement à la transaction sur la chose transigée sera irrecevable. L'irrecevabilité ne présente cependant pas un caractère général. Elle est limitée à l'objet de la transaction. Concrètement, ce n'est pas parce que les parties signent une transaction lors de la rupture du contrat de travail qu'elles ne peuvent en aucun cas saisir ultérieurement le juge. Les demandes en justice seront recevables si la question soulevée n'a pas fait explicitement ou implicitement l'objet de la transaction. Ce n'est pas le litige qui est à l'origine de la transaction qui détermine la portée de celle-ci. Ce sont tous les litiges éventuels, évoqués dans la transaction, qui en fixent la portée. Les termes utilisés dans l'acte transactionnel jouent un rôle décisif. Tout dépend donc de ce que l'on « insère » dans la transaction, mais aussi de la façon dont on l'interprète.

L'interprétation de l'objet de la transaction. Les articles 2048 et 2049 délivrent de précieux indices quant aux modes d'interprétation de l'objet transactionnel. Le premier précise que « les transactions se renferment dans leur objet : la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu ». Le second article ajoute que « les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui y est exprimé » (nous soulignons). À première vue, les deux articles répètent à envie de privilégier une interprétation stricte de l'objet de la transaction en recherchant l'intention des parties dans les expressions spéciales ou générales figurant dans l'acte. Une seconde lecture allant jusqu'au bout de l'article 2049 révèle une interprétation large de l'objet de la transaction conduisant à tirer des termes mêmes de l'accord les « suites nécessaires » à celui-ci. Autrement dit, la transaction a pu porter dès l'origine sur des litiges encore virtuels (sur

l'historique des articles 2048 et 2049 du code civil, v. not. P.-Y. GAUTIER, *RTD Civ.* 1995, p. 390. L'auteur plaide en faveur d'une interprétation large et rappelle l'apport de Domat lors de la codification de 1804 à l'article 2049. Rappelons tout de même que Domat estimait que l'on pouvait transiger « sans rien donner ou sans rien promettre ou sans rien retenir » : Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2021-2022, spéc. n° 4161-11). On retrouve dans la jurisprudence ces deux courants en matière de clauses de renonciation rédigée en des termes généraux.

L'interprétation large de l'Assemblée plénière. L'interprétation extensive a été mise en œuvre par un arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation qui avait accordé un plein effet libératoire à la formule par laquelle « la partie demanderesse renonce à toutes réclamations de quelque nature qu'elles soient à l'encontre de la partie défenderesse relatives tant à l'exécution qu'à la rupture du contrat de travail » (Ass. Plén., 4 juillet 1997, n° 93-43.375). Il s'agissait d'un droit se révélant postérieurement à la rupture du contrat de travail, en l'espèce une prime d'intéressement.

Tentative de résistance. Sans pour autant contrevenir à la solution énoncée par l'Assemblée plénière, la chambre sociale de la Cour de cassation décidait imperturbablement que les « clauses contractuelles destinées à trouver application postérieurement à la rupture du contrat de travail ne sont pas, sauf dispositions expresses contraires, affectées par la transaction intervenue entre les parties pour régler les conséquences d'un licenciement » (en matière de CNC, v. not. Soc., 6 mai 1998, n° 96-40.234, publié ; 12 octobre 1999, n° 96-43.020, publié ; 1^{er} mars 2000, n° 97-43.471, inédit ; 5 avril 2006, n° 03-47.802, inédit ; 20 mai 2009, n° 07-44.576, inédit ; 18 janvier 2012, n° 10-14.974, inédit ; en matière de *stock-options*, v. not. Soc., 8 décembre 2009, n° 08-41.554, publié ; en matière de discrimination, v. not. Soc., 24 avril 2013, n° 11-15.204, publié). La tendance originelle de la chambre sociale a été de ne pas inclure dans l'objet transactionnel, rédigé en des termes généraux, des droits révélés après la rupture du contrat de travail.

Rentrer dans le rang. Puis la chambre sociale de la Cour de cassation a progressivement inscrit sa jurisprudence dans la ligne de l'interprétation restrictive de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 4 juillet 1997. Ont alors été insérés dans l'objet transactionnel, rédigé en des termes généraux, plusieurs droits qui se sont révélés après la rupture du contrat de travail, qu'il s'agisse de l'indemnité compensatrice de préavis (Soc., 5 novembre 2014, n° 13-18.984, publié), du préjudice d'anxiété lié à l'amiante dont la reconnaissance jurisprudentielle était postérieure à la date de conclusion de la transaction (Soc., 11 janvier 2017, n° 15-20.040, publié), de la retraite supplémentaire (Soc., 30 mai 2018, n° 16-25.426, publié), des demandes au titre de l'intéressement et de la participation (Soc., 20 février 2019, n° 17-21.073, inédit), de la demande de requalification du CDD en CDI (Soc., 13 mars 2019, n° 17-31.529, inédit), ou encore de la priorité de réembauchage (Soc., 20 février 2019, n° 17-19.676, publié). La transaction rédigée en des termes généraux est ainsi devenue une sorte de « fourre-tout ». La CNC faisait encore office de dernier bastion jusqu'à l'arrêt du 21 février 2021. Que l'on ne s'y trompe pas, la Lettre de la Chambre sociale de janvier/février 2021 précise bien que « sont comprises dans l'objet de la transaction toutes les obligations réciproques des parties au titre d'une CNC ». La figure d'exception réservée à la CNC pouvait se comprendre au regard de son régime particulier, auquel ce dernier arrêt entre désormais en contradiction.

Renonciation à la CNC. Pour rappel, l'employeur ne peut pas renoncer unilatéralement à la mise en œuvre de la CNC pour se libérer de son obligation de verser une contrepartie financière (v. not. Soc., 17 février 1993, n° 89-43.658, publié). Cette faculté de renonciation unilatérale ne lui ait ouverte que si elle est prévue conventionnellement (Soc., 22 février 2006, n° 04-45.406, inédit ; 11 mars 2015, n° 13-22.257, publié). Plus généralement, la renonciation à un droit, quel qu'il soit, ne se présume pas. Elle doit résulter d'actes qui l'impliquent sans ambiguïté (B. FAGES, *Droit des obligations*, LGDJ, 2020-2021, 10^{ème} éd., spéc. n° 263).

Renonciation à la CNC et transaction. L'abdication absolue d'une transaction rédigée en des termes généraux entre en contradiction avec la renonciation explicite à une CNC. C'est la raison pour laquelle lorsque la transaction était rédigée en des termes généraux, la Cour de cassation contrôlait que les juges du fond avaient relevé que l'employeur n'avait pas « activé » la clause de renonciation stipulée dans le contrat de travail lors de sa rupture (Soc., 12 octobre 1999, n° 96-43.020, publié), ou bien que la transaction ne comportait aucune disposition emportant expressément renonciation à la CNC (Soc., 5 avril 2006, n° 03-47.802, inédit ; 18 janvier 2012, n° 10-14.974, inédit). Au regard des spécificités de la CNC, l'Avocate générale Françoise Rémy a d'ailleurs proposé de conserver le particularisme de l'objet de la transaction : « le caractère impérieux attaché à l'exigence d'une renonciation explicite et individualisée par l'employeur à la clause de non-concurrence et, à défaut, de stipulations contractuelles ou conventionnelles prévoyant une telle renonciation, à un accord exprès des parties pour lever cette clause, permet de considérer qu'une renonciation, même exprimée en termes généraux, à toutes réclamations ou actions de quelque nature qu'elles soient, liées à l'exécution ou à la rupture du contrat de travail, contenue dans un accord transactionnel comme celui en cause, est insuffisante à écarter l'application de la clause de non-concurrence ». Son avis n'a pas été suivi par la Cour de cassation. Désormais, on présume une renonciation à une CNC à partir d'un objet transactionnel rédigé en des termes généraux.

Retour au droit civil. Pourquoi un tel changement alors qu'on avait pu s'accommoder de cette exception en matière de CNC et de transaction ? Peut-être bien parce que la Chambre sociale « grignotait » petit à petit le particularisme relatif à l'objet de la transaction. Peut-être mieux parce que la réforme du droit des contrats, issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, change la donne. La transaction est désormais soumise à l'obligation d'information précontractuelle (C. civ., art. 1112-1, al. 1^{er} : « celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son contractant). Autrement dit, le juge devra contrôler que l'employeur a bien informé le salarié que la rédaction d'une transaction en des termes généraux entraîne renonciation à la CNC. Le manquement de l'employeur à cette obligation d'information peut entraîner une indemnisation, voire la nullité de la transaction si vice du consentement il y a (C. civ., art. 1112-1, al. 4). Pour « réactiver » la CNC, le salarié devra démontrer que si l'employeur l'avait informé du fait que la transaction entraînerait la renonciation à la CNC, il n'aurait alors pas transigé. À défaut, le salarié pourrait être indemnisé sur le fondement d'une perte de chance d'avoir pu bénéficier d'une indemnité de non-concurrence. Chassée par la porte, l'intention explicite des parties revient par la fenêtre via l'obligation précontractuelle d'information. Avec ce retour au droit civil, tout ne semble pas perdu pour la partie faible au contrat (de travail).