

social news



CLAUSE DE NON-CONCURRENCE : DES RAPPELS (TOUJOURS) UTILES

Il y a quelques semaines encore, la Cour de cassation rappelait dans un arrêt du 21 septembre 2022 que lorsqu'une clause de non-concurrence dans un contrat de travail prévoyait qu'elle était applicable pendant une année renouvelable une fois, l'ex-salarié en est libéré dès la fin de la première année si aucun renouvellement n'a été fait.

Les juges de la Cour de cassation prenaient ainsi une position contraire à celle prise par la Cour d'appel.

Si la clause de non-concurrence est devenue un « classique » dans les contrats de travail, encore faut-il en connaître tous les requis pour qu'elle puisse pleinement s'appliquer.

- 01 LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DE LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE
- 02 LA LIMITE GÉOGRAPHIQUE
- 03 LA CONTREPARTIE FINANCIÈRE
- 04 LA RENONCIATION À L'APPLICATION DE LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE
- 05 L'IMPOSSIBILITÉ POUR L'EMPLOYEUR DE MODIFIER UNILATÉRALEMENT LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE D'UN SALARIÉ
- 06 LA VIOLATION DE LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE PAR LE SALARIÉ

01

LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DE LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

Point d'attention que doit avoir tout employeur : vérifier si la convention collective contient des dispositions relatives à l'obligation de non-concurrence puisqu'elle peut en déterminer la durée, le secteur géographique, le montant de la contrepartie financière voire même les modalités de renonciation à la clause.

La clause de non-concurrence, qui doit être prévue au contrat de travail et acceptée par le salarié (donc le contrat ou l'avenant doit être signé par les deux parties), ne sera valable que si elle respecte les cinq conditions cumulatives suivantes, posées par la Cour de cassation :

- **Être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise ;**
- **Être limitée dans le temps ;**
- **Être limitée dans l'espace ;**
- **Être limitée quant à la nature de l'activité de l'entreprise et aux spécificités de l'emploi du salarié ;**
- **Comporter l'obligation de verser au salarié une contrepartie financière.**

A défaut, la clause de non-concurrence est nulle.

Aucune disposition légale ne venant préciser ces limitations, c'est donc à l'employeur et au salarié de fixer l'étendue temporelle, géographique et

professionnelle de l'obligation de non-concurrence et doivent, pour cela, tenir compte de l'ensemble des composantes de la clause.

Ainsi, lorsqu'il y a une exacte coïncidence entre l'activité de l'entreprise et celle du salarié, c'est-à-dire, lorsque l'activation de la clause empêche l'ancien salarié de retrouver un emploi, **la clause devra nécessairement être étroitement limitée dans le temps et dans l'espace.** Ce sera par exemple le cas pour un coiffeur ou un ingénieur spécialisé dans le type de produit fabriqué par l'entreprise.

En revanche, lorsque les fonctions exercées par le salarié **mettent en œuvre une technicité ou un savoir-faire indépendant de l'activité exercée par l'entreprise,** la clause peut parfois être très étendue dans le temps et dans l'espace, et cela d'autant plus que l'activité de l'entreprise est très spécifique.

Tel est notamment le cas des VRP ou des cadres de direction, puisqu'une interdiction portant sur toute activité au sein d'une entreprise de même secteur d'activité **leur permettra tout de même d'exercer leur métier auprès d'une entreprise d'un autre secteur d'activité.**

01

LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DE LA CLAUSE DE NON- CONCURRENCE

En d'autres termes, plus la formation du salarié est générale (cadre administratif ou commercial, comptable), plus il lui est facile de retrouver un emploi dans d'autres branches d'activités que celles de son employeur, ce qui permet d'étendre le secteur géographique et la durée de la clause.

Un équilibre doit donc être trouvé entre la durée de l'interdiction et son étendue géographique et professionnelle.

La clause peut compenser, par exemple, une limitation étendue dans le temps par une interdiction plus restreinte dans l'espace et vice versa. A ainsi été jugée licite (au siècle dernier) une interdiction de 10 ans mais qui ne visait qu'une entreprise directement concurrente située de surcroît dans la même ville (Cass. soc., 21 oct. 1960, n° 59-40.160).

En ce qui concerne la durée de l'interdiction, celle-ci doit cependant rester raisonnable, d'autant plus que les savoir-faire évoluent de plus en plus vite et deviennent, de ce fait, très rapidement obsolètes. Les liens privilégiés noués avec la clientèle subissent le même sort.

Sur la nature de l'activité concernée par l'interdiction, **l'exécution de la clause de non-concurrence n'empêche pas le salarié de travailler pour une entreprise concurrente dès lors qu'il exerce au sein d'une branche non-concurrente.** Dans une décision de 1999, une clause interdisait au salarié d'exercer, pour son propre compte ou pour le compte de l'employeur, une activité le plaçant en concurrence avec celui-ci. Le salarié avait été embauché par la suite par une entreprise concurrente mais dans une activité non concurrente : les juges ont estimé qu'il n'avait pas violé la clause (Cass. soc., 29 juin 1999, n° 97-40.082).

La liberté de travailler étant une liberté fondamentale, la clause de non-concurrence doit être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise. À ce titre, elle bénéficie de la protection prévue à l'article L. 1121-1 du Code du travail qui énonce que « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ».

02

LA LIMITE GÉOGRAPHIQUE

Pour fixer l'étendue géographique de l'obligation de non-concurrence, il est donc nécessaire de rechercher si son exécution restreint trop fortement la liberté de travailler de votre future salariée.

Dans un arrêt de 1997, une clause de non-concurrence interdisait, pendant trois ans et sur tout le territoire français, à un directeur commercial d'entrer au service d'une entreprise concurrente, de s'intéresser directement ou indirectement à une entreprise du secteur automobile. La clause était valable car rien n'empêchait le salarié de retrouver en France un emploi de directeur commercial dans un autre secteur d'activité.

Cependant, la jurisprudence considère que **le périmètre de la France ne peut être retenu que si le salarié intervient effectivement sur tout le territoire français** ou être amené à travailler de manière objective (CA Paris, 11 décembre 2015).

Une clause qui vise le « niveau mondial » est considéré par la Cour de cassation (Cass. Soc., 8 avril 2021) comme équivalent à une absence de délimitation dans l'espace.

Pour ne pas être considérée comme portant excessivement atteinte à la liberté du travail, la clause devra donc **se restreindre au secteur géographique dans lequel l'exercice d'une activité professionnelle par le salarié serait de nature à faire réellement concurrence au précédent employeur.**

Il convient donc de déterminer, le territoire sur lequel les salariés travaillent de manière effective **et non théorique**. Si ce dernier est inférieur à la France, le juge pourrait procéder à la réduction de son périmètre.

Lorsque les conditions de licéité des clauses de non-concurrence sont remplies, la Cour de cassation considère que le juge peut tout de même réduire la portée de cette clause si elle lui paraît excessive, en redéfinissant son champ d'application ainsi que les obligations du salarié : *« Le juge, en présence d'une clause de non-concurrence insérée dans un contrat de travail, même indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, peut, lorsque cette clause ne permet pas au salarié d'exercer une activité conforme à sa formation et à son expérience professionnelle, en restreindre l'application en limitant l'effet dans le temps, l'espace ou ses autres modalités »* (Cass. soc., 18 sept. 2002).

03

LA CONTREPARTIE FINANCIÈRE

La contrepartie financière ne doit pas être dérisoire et les juges vont l'apprécier au regard du montant total versé sur toute la période d'application de la clause.

A titre d'exemple, une contrepartie de 1,14 mois sur la base du dernier mois travaillé pour 6 mois d'application d'une clause de non-concurrence a été considérée comme dérisoire.

N'oublions pas que la contrepartie :

- Est due quel que soit l'auteur de la rupture du contrat de travail (employeur ou salarié, peu importe) ;
- Ne peut pas être modulée en fonction du motif de la rupture : le montant sera toujours le même que ce soit un licenciement pour fautes graves, une rupture conventionnelle, une démission....

04

LA RENONCIATION À L'APPLICATION DE LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

Lorsque le contrat de travail prend fin, l'employeur peut avoir souhaiter renoncer à l'application de cette clause. C'est souvent un oubli mais cette possibilité n'est envisageable que si le contrat de travail le prévoit expressément (ou la convention collective). A défaut, cela ne sera possible qu'avec l'accord du salarié.

En tout état de cause, cela suppose que cette renonciation de l'employeur soit :

- **Faite dans un certain délai, fixé par le contrat de travail (ou plus rarement par la Convention collective) contrôlé par les tribunaux, à défaut, la renonciation est considérée comme tardive;**
- **Écrite, expresse et précise ;**
- **Individuelle.**

Dans le cas de l'arrêt de la Cour de cassation du 21 septembre 2022, la clause de non-concurrence avait ceci de particulier que l'employeur pouvait y renoncer dans un délai de 8 jours suivant la notification de la rupture du contrat de travail (ce qu'il n'avait pas souhaité faire) et que la durée « de cette interdiction de non-concurrence sera(it) d'un an, renouvelable une fois ».

04

LA RENONCIATION À L'APPLICATION DE LA CLAUSE DE NON- CONCURRENCE

Passé le délai d'un an, l'employeur a stoppé de verser l'indemnité mensuelle et le salarié a saisi le Conseil de Prud'hommes en considérant qu'en l'absence de dénonciation expresse et claire pour le renouvellement, l'indemnité était due. La Cour d'appel a donné raison au salarié en considérant que les termes étaient ambigus...pas la Cour de cassation ! Pour la chambre sociale, les juges ne pouvaient pas « dénaturer les termes clairs et précis du contrat ».

Dans le cas particulier de la rupture conventionnelle, la Cour de cassation a récemment précisé (Cass. Soc., 26 janvier 2022) que l'employeur pouvait renoncer à la clause de non-concurrence au plus tard à la date de rupture fixée par la convention de rupture conventionnelle.

Le but, on peut le comprendre, est de permettre au salarié de connaître les modalités de sa liberté de travailler après avoir quitté son employeur. A ce titre la Cour de cassation considère souvent que le salarié doit être informé de la renonciation à la clause de non-concurrence au plus tard le jour où il quitte son emploi.

05

L'IMPOSSIBILITÉ POUR L'EMPLOYEUR DE MODIFIER UNILATÉRALEMENT LA CLAUSE DE NON- CONCURRENCE D'UN SALARIÉ

La modification du contenu d'une clause du contrat de travail existante telle qu'une clause de non-concurrence, nécessite au préalable l'accord exprès et écrit du salarié, puisqu'il s'agit d'un élément contractuel.

L'employeur et le salarié peuvent décider d'un commun accord de modifier le contrat de travail qu'ils ont conclu, et donc par exemple réduire la durée de la clause de non-concurrence ou son périmètre géographique...mais un employeur ne peut pas y procéder seul.

06

SUR LA VIOLATION DE LA CLAUSE DE NON- CONCURRENCE PAR LE SALARIÉ

L'(ex)employeur ne pourra agir que s'il prouve qu'il y a eu violation de la clause de non-concurrence par son ex-salarié.

Ce dernier peut enfreindre la clause de multiple façon (et en fonction de la rédaction de la clause de non-concurrence) : se faire embaucher par un concurrent, créer une société concurrente ou une activité concurrence même en statut d'auto-entrepreneur)...

L'(ex) employeur aura alors plusieurs voies pour agir :

- A l'encontre de son ex-salarié : saisir le Conseil de Prud'hommes pour faire cesser par l'activité concurrente, solliciter des dommages et intérêts, arrêter le paiement de la contrepartie financière, assigner devant les juridictions commerciales la société concurrente créée par le salarié en responsabilité civile pour concurrence déloyale ;
- A l'encontre du nouvel employeur : toute personne qui, en connaissance de cause, aide autrui à enfreindre les obligations contractuelles pesant sur lui commet une faute délictuelle à l'égard de la victime de l'infraction (Cass. com., 13 mars 1979, n° 77-13-518). Autrement dit, **la responsabilité de l'entreprise concurrente embauchant un salarié soumis à une clause de non-concurrence peut voir sa responsabilité civile engagée**, et ce même si ladite clause est litigieuse.

Les employeurs doivent donc être vigilants au contenu de la clause et aux modalités qu'ils entendent voir appliquer.

**Mieux vous informer,
nous rapprocher de vous
et encore mieux
vous conseiller.
Nos équipes restent
à votre écoute.**

