

LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE : TESTEZ VOS CONNAISSANCES !

Une clause de non-concurrence insérée dans un contrat de travail interdit au salarié, après la rupture dudit contrat, d'exercer une activité professionnelle concurrente de celle de son employeur. Pour être valable, la clause de non-concurrence doit répondre à plusieurs conditions cumulatives à savoir :

- être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise ;
- être limitée dans le temps et dans l'espace ;
- tenir compte des spécificités de l'emploi du salarié ;
- comporter l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière.

La clause de non-concurrence doit être libellée de façon très précise car le juge l'interprète strictement. Elle ne peut pas en effet être étendue au-delà de ce qui a été convenu entre l'employeur et le salarié.



La clause de non-concurrence doit figurer dans un document signé par le salarié

RÉPONSE :

La clause de non-concurrence doit être écrite. Elle peut être prévue dès l'embauche, par une mention dans le contrat de travail, ou ultérieurement, dans un avenant. Elle doit être acceptée de manière claire et non équivoque, ce qui suppose que le contrat de travail ou l'avenant soit signé par le salarié (*Cassation sociale 1^{er} avr. 2020 no 18-24.472*). Si la clause de non-concurrence est proposée en cours d'exécution du contrat de travail, il s'agit alors d'une modification du contrat de travail que le salarié est en droit de refuser.

La clause peut aussi être négociée lors de la rupture du contrat de travail.

Affirmation vraie

La clause peut s'appliquer quel que soit le motif de la rupture

RÉPONSE :

À défaut de dispositions spécifiques dans la convention collective, les parties peuvent valablement convenir des cas de rupture qui entraîneront l'application de la clause.

Il peut s'agir des cas suivants :

- démission, départ en retraite ou préretraite, mise à la retraite
- licenciement quel qu'en soit le motif
- rupture conventionnelle
- rupture pendant la période d'essai. La clause de non-concurrence doit en effet expressément indiquer qu'elle ne s'applique pas en cas de rupture du contrat de travail pendant la période d'essai (*Cass. soc., 2 avr. 2014, no 12-29.693*).

Affirmation vraie

Une clause de non-concurrence ne peut être prévue pour une durée renouvelable

RÉPONSE :

La jurisprudence reconnaît la validité d'une clause de non-concurrence dont la durée est d'un an « renouvelable une fois » (*Cass. Sociale 21 sept. 2022, no 20-18.511*).

Toutefois, dans ce cas, la faculté de renouvellement ne doit pas être laissée à la discrétion exclusive de l'employeur (*Cass. Sociale 13 sept. 2023, no 21-12.006*)

Affirmation fausse

Une clause de non-concurrence s'étendant à l'ensemble du territoire Français est systématiquement frappée de nullité

RÉPONSE :

La clause comportant une interdiction de concurrence s'étendant à l'ensemble du territoire français n'est pas systématiquement frappée de nullité (*Cass. soc., 9 juill. 2014, no 13-11.906*).

À NOTER :

la circonstance que le contrat de travail comporte également une clause de mobilité sur tout le territoire national est sans incidence sur la licéité de la clause de non-concurrence (*Cass. soc., 26 sept. 2018, no 17-16.020*).

Affirmation fausse

La clause de non-concurrence ne doit pas toujours envisager le paiement d'une contrepartie pécuniaire

RÉPONSE :

Pour être licite une clause de non-concurrence doit impérativement comporter une contrepartie financière (*Cass. soc., 10 juill. 2002, no 00-45.135*).

Celle-ci est versée en contrepartie du respect par le salarié de son engagement de non-concurrence après la cessation du contrat de travail.

Cette contrepartie, indispensable à sa validité, doit normalement être prévue dans la clause elle-même, à moins qu'elle ne soit fixée par accord collectif.

En outre, il a été jugé que si le montant de la contrepartie est dérisoire, cela équivaut à une absence de contrepartie (*Cass. soc., 16 mai 2012, no 11-10.760*) ;

ATTENTION :

seul le salarié peut se prévaloir du caractère illicite de la clause en raison de l'absence de contrepartie financière (*Cass. soc., 6 juill. 2016, no 14-20.323*), l'inopposabilité de la clause pouvant éventuellement faire l'objet d'une action en référé (*Cass. soc., 25 mai 2005, no 04-45.794*).

IMPORTANT !

l'obligation de verser la contrepartie est indépendante des circonstances de la rupture et de la possibilité, pour le salarié, de reprendre ou non une activité concurrentielle. Ainsi, par exemple, il a été jugé que la contrepartie est due lorsque le salarié est dans l'incapacité de reprendre une activité professionnelle en raison de son état de santé (*Cass. soc., 10 oct. 2007, no 99-42.404*) ou s'il est licencié pour inaptitude (*Cass. soc., 13 juill. 2005, no 03-44.975*).

Affirmation fausse

Le versement de la contrepartie financière peut être minoré selon le mode de rupture

RÉPONSE :

Selon les juges, il n'est pas possible de différencier le montant de la contrepartie financière à la clause de non-concurrence en fonction des circonstances ou de la nature de la rupture du contrat de travail (*Cass. soc., 18 janv. 2018, no 15-24.002*).

La clause de minoration est réputée non écrite et est, de ce fait, inopposable au salarié, qu'elle soit d'origine contractuelle (*Cass. soc., 9 avr. 2015, no 13-25.847*) ou conventionnelle (*Cass. soc., 14 avr. 2016, no 14-29.679*). Le montant le plus élevé de la contrepartie financière doit être accordé au salarié.

Affirmation fausse

La contrepartie pécuniaire à la clause de non-concurrence est due dès la rupture du contrat de travail

RÉPONSE :

Ainsi, lorsque le salarié est dispensé d'exécuter son préavis, le versement de la contrepartie doit intervenir dès son départ effectif de l'entreprise, date à laquelle son obligation de non-concurrence débute (*Cass. soc., 27 mars 2024, no 22-15.662*).

IMPORTANT !

l'employeur ne peut pas différer le paiement de la contrepartie à l'issue de l'obligation de non-concurrence. Est illicite la clause prévoyant le versement de cette contrepartie à la fin d'une période de non-concurrence de trois ans (*Cass. soc., 2 mars 2005, no 03-42.321*).

Affirmation vraie

En cas de non-paiement de la contrepartie pécuniaire, le salarié est libéré de son obligation de non-concurrence

RÉPONSE :

Si l'employeur ne verse pas l'indemnité à laquelle il est pourtant tenu en application de la clause de non-concurrence, le salarié est libéré de son obligation et peut donc entrer au service d'une société concurrente (Cass. soc., 5 oct. 1999, no 97-42.999).

Le non-versement de la contrepartie pécuniaire doit être antérieur à l'entrée du salarié dans l'entreprise concurrente (Cass. soc., 20 nov. 2013, no 12-20.074).

Si, malgré l'absence de versement de la contrepartie, le salarié applique la clause pendant un certain temps après la rupture de son contrat de travail, il aura droit au paiement de la contrepartie pour la période pendant laquelle il a respecté son obligation de non-concurrence. En outre, il peut prétendre à des dommages et intérêts en réparation du préjudice que lui a causé l'inexécution par l'employeur de son obligation de verser la contrepartie financière, à condition de démontrer l'existence de son préjudice (Cass. soc., 13 mars 2013, no 11-21.150). Leur montant est apprécié souverainement par les juges du fond.

Affirmation vraie

L'employeur peut renoncer à la clause de non-concurrence

RÉPONSE :

L'employeur ne peut renoncer unilatéralement à la clause de non-concurrence que si la convention collective ou le contrat de travail lui en donne la possibilité (Cass. soc., 28 nov. 2001, no 99-46.032).

Par ailleurs, si la convention collective stipule que la renonciation à la clause nécessite l'accord des parties, le contrat de travail ne peut pas déroger à cette règle (Cass. soc., 16 févr. 2005, no 02-44.902).

La renonciation doit avoir lieu dans des formes précises.

Si la convention collective prévoit les conditions de forme de la renonciation, ces prescriptions doivent être respectées. À défaut, la renonciation n'a pas d'effet et le salarié peut réclamer l'indemnité de non-concurrence à laquelle il a droit (Cass. soc., 9 juin 2015, no 13-27.899).

La renonciation doit avoir lieu au plus tard à la date de départ effectif du salarié. Si le salarié est dispensé de l'exécution de son préavis, l'employeur doit ainsi lever sa clause de non-concurrence avant son départ et non pendant son préavis non exécuté.



À SAVOIR :

en matière de rupture conventionnelle, la renonciation de l'employeur à la clause de non-concurrence doit intervenir au plus tard à la date de rupture fixée par la convention, peu important les stipulations ou dispositions contraires (Cass. soc., 22 janv. 2022, no 20-15.755 ; Cass. soc., 24 janv. 2024, no 22-20.201).

Affirmation vraie

La contrepartie financière n'a pas le caractère de salaire.

RÉPONSE :

L'employeur doit s'acquitter de toutes les charges sociales (cotisations de sécurité sociale, assurance chômage, retraite complémentaire, CSG, CRDS, etc.) sur la contrepartie pécuniaire.

Elle ouvre droit, par ailleurs, à congés payés et entre donc dans l'assiette de calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés (Cass. soc., 23 juin 2010, no 08-70.233) ;

L'action en paiement de la contrepartie est soumise au délai de prescription de trois ans applicable en matière de salaire selon les dispositions de l'article L 3245-1 du code du travail.

Affirmation fautive

Un salarié qui ne respecte pas son obligation de non-concurrence peut-être condamné par les juges

RÉPONSE :

Le salarié qui ne respecte pas son obligation de non-concurrence peut être condamné par le conseil des prud'hommes :

- à cesser sa nouvelle activité, au besoin sous astreinte (Cass. soc., 10 déc. 1996, no 94-43.015), dès lors qu'il n'y a pas de contestation sérieuse sur la validité de la clause de non-concurrence (Cass. soc., 8 avr. 2021, no 19-22.097) ;
- au paiement de dommages et intérêts à son ancien employeur.

Dans certains contrats de travail, le montant des dommages et intérêts est prévu d'avance par les parties. Il s'agit d'une clause pénale. Une telle clause ne s'impose pas au juge puisqu'il peut réduire ou

augmenter le montant des sommes prévues s'il les estime excessives ou dérisoires.

Par ailleurs, s'agissant de l'indemnité de non-concurrence :

- le salarié perd définitivement, pour l'avenir, le droit à son indemnité y compris lorsque la violation n'a été que temporaire ou qu'elle a cessé (Cass. soc., 24 janv. 2024, no 22-20.926).

En effet, la clause de non-concurrence devient sans objet et l'employeur est libéré de son obligation de verser l'indemnité (Cass. soc., 8 févr. 2005, no 02-45.089) ;

- le salarié doit rembourser les indemnités de non-concurrence qu'il a perçues à tort (Cass. soc., 28 mars 2006, no 04-44.832) ;
- en revanche, l'indemnité reste due pour la période antérieure pendant laquelle la clause a été respectée (Cass. soc., 18 févr. 2003, no 01-40.194).

Il appartient à l'employeur d'apporter la preuve de la violation de la clause par le salarié.

Affirmation vraie

Le nouvel employeur qui se rend complice de la violation de la clause engage sa responsabilité

RÉPONSE :

Le nouvel employeur qui embauche un salarié, qu'il sait pourtant être lié par une clause de non-concurrence, commet une faute délictuelle et peut être poursuivi par l'ancien employeur pour concurrence déloyale, à charge pour ce dernier d'apporter la preuve de sa complicité.

Cette action est indépendante de celle que mène l'ancien employeur à l'encontre du salarié et peut très bien se cumuler avec elle.

À SAVOIR :

le fait pour le salarié de ne pas avertir son nouvel employeur de l'existence d'une obligation de non-concurrence peut constituer une faute grave justifiant son licenciement (Cass. soc., 14 déc. 1983, no 81-42.041).

Affirmation vraie