



# CLAUSE DE NON-CONCURRENCE SANS CONTREPARTIE FINANCIERE : QUELLES CONSEQUENCES ?

publié le **01/04/2016**, vu **4769 fois**, Auteur : [Maître N. FOUQUE-AUGIER](#)

**La clause de non-concurrence est un obstacle au libre établissement de l'ancien salarié dans un nouvel emploi. Elle est donc strictement encadrée afin d'éviter tout abus dans cette atteinte à la liberté.**

Organisée par le contrat de travail ou par la convention collective, la clause doit se conformer au cadre légal et jurisprudentiel.

Parmi les conditions cumulatives de licéité de la clause, l'existence d'une contrepartie financière réelle.

En l'absence d'une telle contrepartie, la clause n'est pas valable.

## 1. CONSTAT DE L'ILLICITE

Toute clause de non-concurrence ne comportant pas de contrepartie financière doit être considérée comme nulle (*Arrêts de principe : Cass. soc. 10 juillet 2002, n°00-45387, n°00-45135*).

Concrètement :

- Le salarié n'a pas à en observer les termes
- L'employeur ne pourra pas lui reprocher d'avoir commis des actes de concurrence postérieurement à la rupture de son contrat (**sous réserve d'actes de concurrence déloyale**)
- La clause cause nécessairement un préjudice au salarié, que l'employeur devra réparer par le versement d'une indemnité, laquelle est déterminée par les juges du fond
- Le salarié dispose donc d'un droit d'action devant le Conseil de Prud'hommes contre son (ancien) employeur

Si la clause est déclarée nulle par la juridiction, il appartient à cette dernière d'apprécier l'étendue du préjudice du salarié (*Cass. soc. 1er février 2011, n°09-40542*).

Pour exemple de l'indemnisation allouée, il avait pu être jugé qu'une salariée percevrait des dommages et intérêts équivalents au montant de la somme prévue au profit de l'employeur, si la salariée avait violé la clause (*Cass. soc. 29 avril 2003, n°01-42026*).

Dans cette hypothèse, le salarié n'a pas exécuté ladite clause.

Est évoquée ci-après l'hypothèse où le salarié exécute tout de même la clause illicite (2).

**NB : Lorsqu'une clause de non-concurrence est organisée par le contrat de travail et par la convention collective, toutes ces dispositions doivent être lues ensemble pour déterminer la licéité de la clause. Lorsqu'elles se contredisent, les dispositions les plus favorables trouvent à s'appliquer (Cass. soc. 5 mai 2010, n°09-40710).**

**ATTENTION** : l'illicéité de la clause de non-concurrence peut aussi découler de l'absence ou de l'irrégularité d'une des autres conditions légales (notamment la délimitation dans le temps et dans l'espace).

En pareille hypothèse, le salarié pourra en demander la nullité. Il s'agit d'une nullité relative, dont l'employeur ne peut pas se prévaloir, les juges considérant que cette action a pour seul but de « protéger le salarié » (Cass. soc. 28 avril 2011, n°09-68114).

Si la clause est nulle, les mêmes conséquences qu'exposées ci-avant en découlent.

## **2. CAS D'UNE APPLICATION VOLONTAIRE PAR LE SALARIE, DE LA CLAUSE ILLICITE**

Comme vu ci-avant, la nullité de la clause ne peut être demandée que par le salarié.

En pratique donc, le salarié a tout à fait la possibilité de respecter une clause illicite, sans que l'employeur puisse soulever la nullité. Et l'employeur restera tenu à un paiement (Cass. soc. 5 octobre 1995, n°94-40180).

Le respect d'une clause de non-concurrence illicite en raison de l'absence de contrepartie financière lui cause nécessairement un préjudice au salarié :

Il peut introduire une action en dommages et intérêts à l'encontre de l'employeur (Cass. soc. 15 mars 2006, n°03-45031 ; Cass. soc. 4 juillet 2006, n°04-46261).

En d'autres termes, même si la clause est illicite, dès lors que le salarié s'y conforme, il doit recevoir une contrepartie indemnitaire (Cass. soc. 31 mai 2011, n°09-71350).

La contrepartie ne sera pas de nature salariale, puisque justement, elle n'était pas prévue dans la clause, mais bien de nature indemnitaire, conformément à ce qu'a jugé la Cour de cassation (Cass. soc. 27 mai 1968, n°37-40287).

## **3. CAS OU L'EMPLOYEUR PEUT S'EXONERER DU VERSEMENT**

Pour éviter le versement en tout ou partie du en contrepartie de la clause, l'employeur peut :

- Renoncer à son application, en en délivrant le salarié au plus tard le jour du licenciement (sauf si la clause prévoit des modalités plus souples). A défaut, l'employeur n'est pas libéré du versement de la contrepartie financière (Cass. soc. 13 juillet 2010, n°09-41626).

Si la clause n'a pas été levée dans les formes imparties, l'employeur peut :

- Invoquer l'exception d'inexécution : lorsque le salarié ne respecte pas son engagement de non-concurrence, l'employeur peut s'opposer au versement de dommages et intérêts (Cass. soc. 26 octobre 2010, n°09-41002).

En effet, la Cour de cassation juge que si le salarié a exercé l'activité interdite par la clause après la rupture du contrat, il ne justifie d'aucun préjudice et ne peut donc pas prétendre à des dommages et intérêts (Cass. soc. 12 octobre 2005, n°03-46752).

**ATTENTION** : l'employeur devra se munir des preuves concrètes de ce que le salarié a violé la clause (même si elle est nulle). A défaut, son refus d'indemnisation ne pourra prospérer devant les juridictions prud'homales saisies de l'affaire.

Pour rappel, le doute profite au salarié.

\*

\* \*

*Cet article ne saurait être exhaustif sur le sujet.*

*Pour toute précision sur la question ou pour l'examen de votre situation particulière, vous pouvez interroger votre conseil habituel ou me contacter par mail. Je pourrai vous éclairer au regard des éléments factuels que vous me soumettrez.*

---

**Maître Nathalie FOUQUE**  
**16C Boulevard Notre Dame – 13006 MARSEILLE**  
**Tél. : 04.91.04.17.04 – Fax : 04.91.54.79.64**  
**nathaliefouque.avocat@outlook.fr**