

Les clauses de non concurrence : le je t'aime moi non plus de la fin de la relation contractuelle

Fiche pratique publié le 15/05/2019, vu 1044 fois, Auteur : [Miller Rosenfalck LLP](#)

Comment, en droit anglais, ces clauses qui, en substance, portent atteinte à la liberté du salarié peuvent-elles être appliquées ?

Les clauses de non concurrence sont des clauses contractuelles qui empêchent le salarié, venant de quitter son entreprise suite à un licenciement ou à une démission, de pratiquer une activité concurrente à celle de son ancien employeur.

Les clauses de non concurrence sont donc particulièrement importantes dans les contrats de salariés occupant un poste à responsabilité, qui seraient en possession d'informations confidentielles et qui pourraient avoir une influence sur des clients réguliers de l'entreprise ou des employés de celle-ci.

Comment, en droit anglais, ces clauses qui, en substance, portent atteinte à la liberté du salarié peuvent-elles être appliquées ?

Nous allons voir que pour être licites ces clauses doivent respecter des conditions spécifiques de validité, pour en avoir pleine force juridique.

1. Les conditions de fonds

Pendant longtemps la jurisprudence anglaise avait considéré ces clauses comme nulles car restreignant la liberté du commerce et de l'industrie. Or un arrêt de la chambre des Lords de 1894¹ a admis qu'il puisse exister des exceptions à ce principe de liberté.

Il est intéressant de constater qu'en France c'est le raisonnement inverse qui avait été adopté, une clause était valide par nature sauf si le salarié démontrait que celle-ci portait atteinte à sa liberté de travailler. Il aura fallu attendre un arrêt de principe rendu par la Cour de Cassation en 1996² pour que la preuve de la validité de la clause repose sur l'employeur. Désormais les clauses sont licites seulement si elles répondent aux conditions suivantes :

- « Reasonableness » : La clause de non-concurrence n'est valable que si elle est raisonnable au regard de l'intérêt des parties et des tiers. Cette notion tient également de celle de la bonne foi. Ce critère doit être apprécié au jour de la conclusion de la clause et non au regard d'éléments postérieurs.
- L'intérêt légitime : De nos jours en Angleterre et en France, un employeur peut rendre exécutoire cette clause dans la mesure où elle serait écrite dans le but de protéger les intérêts légitimes de sa société. Par intérêt légitime en Angleterre on entend le maintien du secret professionnel ou de l'information confidentielle, la connexion de l'employeur avec ses clients (la relation d'affaire) et le maintien de la force de travail. En France, l'intérêt légitime de l'employeur reposerait plutôt sur la clientèle de l'entreprise et son savoir-faire. Même si la définition des intérêts légitimes de l'employeur diffère légèrement en droit français et en droit

anglais, le moyen de protection est le même, à savoir la mise en place de clauses de non concurrence dans le contrat de travail.

- La licéité du but poursuivi : la clause de non-concurrence ne doit viser que la prévention de tout risque de compétition.
- La restrictivité de la clause : Il ressort de la jurisprudence *Herbert Morris Ltd v Saxelby* de 1916 que les restrictions formulées par une telle clause ne peuvent être plus larges que nécessaires. L'appréciation de ce critère demeure toutefois soumise aux circonstances de l'espèce.

2. Les types de clauses de non concurrence (*restrictive covenants*)

Il existe en droit anglais cinq types de clauses de non-concurrence que l'employeur peut insérer dans un contrat de travail.

La clause de confidentialité

Une clause de confidentialité impose au salarié le respect du secret professionnel ou des informations confidentielles de l'entreprise auxquelles il aurait pu avoir accès. Il convient néanmoins de préciser que même en l'absence d'une telle clause, l'employé est tenu par cette obligation de confidentialité à l'égard de son ancien employeur.

La clause de non sollicitation

Par cette clause l'employé s'engage à ne pas contacter les clients (actuels ou potentiels) de l'entreprise et ce, dans un but professionnel. Dans un arrêt *Hydra plc v Anastasi* de 2005, la High Court a estimé que la notion de sollicitation signifiait également les actions de tenter, appâter ou encore persuader par quelque moyen que ce soit.

La clause de *non-dealing*

Clause par laquelle l'employé s'engage à ne pas travailler avec des clients actuels ou potentiels de l'employeur. Cette clause est différente de la clause de non sollicitation en ce sens qu'elle s'applique même dans le cas où l'initiative de la rencontre ne serait pas le fait de l'employé.

La clause de non concurrence

Par cette clause l'employé s'engage à ne pas aller travailler à la fin de son contrat chez un concurrent de son ancienne entreprise.

La clause de non approche

Cette clause empêche l'employé d'embaucher pour sa nouvelle activité des anciens collègues de travail.

Ainsi ces clauses ne seront licites que si elles sont écrites dans le but de protéger l'intérêt légitime de l'entreprise mais ce n'est pas la seule condition. En effet la cour prendra en considération d'autres critères :

- la clause est-elle limitée dans le temps ?
- la clause est-elle limitée dans l'espace ?
- est-ce que cette clause est réellement nécessaire ?

3. Les décisions récentes

Le droit anglais permet aux employeurs de rendre les clauses de non concurrence exécutoires à l'égard d'employés à haute responsabilité et ce pour des périodes allant jusqu'à un an. Cependant elles doivent répondre à trois critères :

- que les clauses de confidentialité et de non sollicitation ne soient pas rédigées dans l'intérêt exclusif de l'employeur.
- que le statut d'employé « haut placé » présente un risque de concurrence déloyale pour l'employeur
- que ces clauses ne soient pas rédigées en des termes trop vagues.

Ainsi, force est de constater que l'employeur sera plus à même de faire respecter les clauses de non-concurrence, même plus lourdes, lorsqu'elles s'adressent à des employés seniors à haute responsabilité.

Cependant si la Cour considère que la formulation de la clause est trop vague, elle peut dans certaines circonstances permettre à l'employeur de se référer au caractère raisonnable de celle-ci afin de la rendre exécutoire. La Cour ne procédera pas à sa réécriture.

S'agissant de la notion d'intérêt légitime de l'entreprise, elle est une condition nécessaire mais insuffisante à la licéité de la clause de non-concurrence et délicate à définir.. Elle sera donc appréciée par casuistique.

A contrario du droit anglais, la législation française prévoit la compensation financière du salarié en pourcentage de salaire, en cas de mise en œuvre d'une telle clause. Bien qu'en Angleterre une telle pratique ne soit pas une condition de validité de la clause de non-concurrence, on peut se demander si le fait de rémunérer le salarié pendant cette période rendrait celle-ci plus « raisonnable ». La jurisprudence anglaise n'a pas complètement tranché sur ce point, mais la récente décision de la High Court dans *Bartholomews Agri Food Ltd v Thornton* ([2016] EWHC 648 (QB) semble plutôt indiquer que la rémunération du salarié pendant la période de non-concurrence ne serait pas un facteur à prendre en considération.

4. les sanctions en cas de non-respect des clauses de non concurrence

Si un employé viole une clause de non-concurrence, l'employeur dispose d'un certain nombre de mesures possibles pour l'obliger à la respecter.

Il peut en effet obtenir une injonction de la Cour Suprême qui imposera au salarié l'arrêt immédiat de son nouvel emploi en cas de violation d'une clause de non-concurrence.

S'il s'avère que le salarié fait courir à son ancien employeur un manque à gagner évident, il s'expose non seulement à cette injonction d'arrêter immédiatement son nouvel emploi mais également au paiement de frais juridiques avancés par l'employeur. Ces frais peuvent s'avérer exorbitants.

Si l'employeur peut démontrer une perte financière due à la violation d'une telle clause, il pourra par ailleurs aussi poursuivre celui-ci en dommages et intérêts afin de compenser cette perte.

Dans l'hypothèse où l'employeur démontre que son ancien employé est parti travailler chez un concurrent direct et utilise les informations confidentielles acquises comme un faire-valoir dans son nouveau poste, celui-ci est en mesure de se retourner contre son ancien employé afin de lui demander compensation des profits faits par le nouvel employeur.

Enfin il peut demander à ce que son ancien employé lui retourne tous les documents qu'il a en sa possession et qui pourraient être utilisés par l'entreprise concurrente.

En droit français s'agissant de la clause de confidentialité, le droit du travail ne prévoit aucune sanction et les conséquences sont prévues par la jurisprudence qui limite normalement les dommages et intérêts à la relation contractuelle. Ainsi dans l'hypothèse où les parties ne sont plus dans la relation contractuelle, l'employeur ne pourrait plus intenter d'action judiciaire.

Toutefois dans un arrêt rendu par la cour de cassation le 19 mars 2008³, il est prévu que la clause de confidentialité s'applique même à la fin de la relation contractuelle et tout manquement à cette obligation expose l'ancien employé à des sanctions financières importantes.

La clause de non-concurrence est généralement appréciée de manière plus restrictive que celle prévue dans les contrats commerciaux. Elle est plus aisément validée dans ce contexte compte tenu d'une plus forte position d'égalité entre l'acheteur et le vendeur qu'entre un employeur et un employé.

Au demeurant le régime des clauses de non-concurrence est complexe en droit français comme en droit anglais. Cependant le contrat de travail anglais prévoit parfois en plus une clause de « garden leave ».

5. Le « Garden Leave ou cultiver son jardin

Le contrat anglais peut prévoir en plus des clauses de non-concurrence une période de « préavis forcé » appelée « Garden Leave ». Cette période de retrait forcé du monde des affaires pour le salarié durant sa période de préavis contractuel est généralement appréciée de l'employeur qui a ainsi un moyen de lutter contre une éventuelle concurrence déloyale de son employé. C'est aussi pour le salarié la possibilité de continuer à percevoir son salaire sans travailler. Pour être valide, une telle clause doit être formellement inscrite dans le contrat de travail.

*En conclusion, les clauses de non-concurrence sont un point à ne pas négliger dans la rédaction du contrat de travail et n'hésitez pas à contacter **l'équipe droit du travail** au cabinet.*

Note : Ces quelques développements de portée générale ne sauraient constituer un conseil juridique. Nous vous invitons à nous consulter sur ces questions pour de plus amples précisions et pour des réponses spécifiquement adaptées à votre situation.

© Miller Rosenfalck LLP, Avril 2019

¹Nordenfelt c/ Nordenfelt Guns and Ammunition co, 1894.

² Cass sociale 19 Novembre 1996

³ Cass Sociale Mr x /société Michelin

Contact:

Emmanuelle Ries

T +44 (0)20 7553 9938

E er@millerrosenfalck.com