



LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE, MODE D'EMPLOI EN 2022 (1ÈRE PARTIE)

Conseils pratiques publié le 22/11/2022, vu 2734 fois, Auteur : [Maître Judith Bouhana- Avocat Spécialiste](#)

Plus d'un siècle après le droit anglais c'est en 1967 que la Cour de Cassation valide l'existence de la clause de non concurrence.

Plus d'un siècle après le droit anglais c'est en 1967 que la Cour de Cassation valide l'existence de la clause de non concurrence puis en restreint les conditions aux intérêts légitimes de l'entreprise en 1992 et y ajoute 3 autres conditions cumulatives en 2002 (*Source : la clause de non-concurrence en droit du travail comparaison du droit anglais et français Tara Brill-Venkatasami Revue internationale de droit comparé année 1998*).

Cet article poursuit une série d'articles destinée aux clauses du contrat de travail : [Salariés, sachez contester votre clause de mobilité en 2022](#)

La clause de non concurrence qui restreint la liberté de travailler du salarié est strictement encadrée par les Juges qui exigent une clause :

- écrite dans le contrat de travail ou prévue par la convention collective ;
- nécessaire à la protection des intérêts légitimes de l'employeur ;
- limitée dans le temps sans que sa durée soit trop excessive ;
- limitée dans l'espace avec une zone géographique délimitée ;
- qui vise une activité précise et non générale ;
- qui prévoit une contrepartie financière.

C'est donc sous la haute vigilance des juges que s'est construite une jurisprudence soucieuse de garantir la liberté de travailler du salarié.

Voici une synthèse des décisions les plus récentes permettant de mieux appréhender les clauses de non-concurrence en 2022.

1. Employeurs, attention à la rédaction de vos clauses de non-concurrence (CA de Versailles 15ème ch. 19 janv. 2022 RG n°19/04014)

Un Responsable approvisionnement démissionne de ses fonctions et sollicite le paiement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence qu'il a signée. La société s'y oppose en évoquant une erreur matérielle.

En effet, la clause de non-concurrence prévoit une contrepartie financière ainsi mentionnée :

« Monsieur X percevra une contrepartie financière mensuelle brute correspondante à 2/10ème de sa rémunération moyenne annuelle brute ».

La société prétend qu'une erreur matérielle affecterait la clause, la contrepartie financière mensuelle brute devant s'élever à 2/10ème de la rémunération moyenne mensuelle brute et non à 2/10ème de la rémunération moyenne annuelle brute mentionnée, l'erreur créant selon lui une contrepartie excessive que la Cour peut réduire et donc un enrichissement injustifié du salarié.

Mais la Cour rappelle que *« les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits »* et qu'à défaut d'ambiguïté elle n'a pas à rechercher la *« commune intention des parties, les clauses claires et précises ne sauraient être susceptibles d'interprétation ni être dénaturées »*.

Or, il s'agissait d'un nouveau contrat qui avait modifié la fonction du salarié par rapport au précédent contrat conclu entre les parties, mais n'avait pas modifié le calcul de la contrepartie financière, signifiant que les parties avaient bien débattu des clauses avant de les signer.

La Cour écarte donc toute erreur matérielle commune au salarié et à l'employeur, la clause de non concurrence ayant été rédigée dans des termes clairs et non équivoques restreignant le salarié dans l'exercice d'autres fonctions dans l'intérêt légitime de la société.

Il appartenait à la société de vérifier les termes du contrat avant de les signer, la clause est validée par les Juges et l'employeur redevable de la contrepartie de 11 251,89 euros brut par mois durant 1 an.

2. Quand l'activité du salarié est-elle jugée concurrentielle ?

La contrepartie versée par l'employeur n'est due que pour la période fixée par la clause et à la condition que le salarié respecte la clause de non-concurrence.

A défaut, si l'employeur estime que le salarié viole son obligation de non-concurrence, il doit saisir un Juge et prouver le caractère concurrentiel de l'activité exercée par le salarié afin d'être délivré de son obligation de payer la contrepartie financière de la clause de non-concurrence à compter de la violation établie.

En voici trois illustrations :

- 1er arrêt : Le site Internet de la nouvelle activité du salarié n'est pas une preuve suffisante de la violation de la clause de non-concurrence (CA de Paris Pôle 6 - Ch. 5 20 janv. 2022 RG n°19/03377)

Une Consultante E-business exerce une activité salariée de conseil dans le marketing à la communication, l'employeur lève tardivement la clause de non concurrence.

Pour tenter de contourner sa dénonciation tardive, l'employeur prétendait que la salariée avait violé la clause de non-concurrence.

Il communiquait l'extrait du site internet de la salariée qui avait créé 6 mois plus tard une activité indépendante de conseil, preuve jugée insuffisante par les juges :

« S'il résulte de l'extrait du site internet de (la salariée que cette) dernière exerçait une profession libérale (avant la rupture de son contrat de travail) en qualité de conseil pour les affaires et autres conseils de gestion, la Cour retient que l'employeur ne justifie pas du caractère concurrentiel de cette activité, le caractère vague et imprécis de l'intitulé de l'activité libérale (de la salariée) étant insuffisant pour ce faire ».

- 2ème arrêt : La comparaison pertinente des extraits Kbis (CA de Paris Pôle 6 - Ch. 4 5 janv. 2022 RG n°19/09670)

Une Assistante technique opérationnelle dans le domaine de l'immobilier conteste le délai de prévenance de rupture de sa période d'essai, l'employeur réagit en lui opposant une violation de sa clause de non-concurrence.

Il soutenait qu'elle avait été embauchée par un concurrent direct ce que la salariée contestait l'activité et le lieu d'exercice étant, selon elle, différents de sa précédente activité salariée.

Comparant les extraits Kbis de son ancien et de son nouvel employeur la cour relève :

« Il ressort de l'extrait Kbis de la société X que celle-ci a pour objet la réalisation, commercialisation de projets immobiliers, lotisseur marchand de biens et prises de participations, alors que la société Y est spécialisée dans le secteur d'activité de l'administration d'immeubles et autres biens immobiliers. Les deux sociétés n'ont ainsi pas le même objet social ».

La salariée n'avait donc pas violé sa clause de non-concurrence.

- 3ème arrêt : La recherche in concreto de l'activité réelle exercée par le salarié (CA de Grenoble ch. Sociale section B 6 janv. 2022 RG n°19/03921)

Un Directeur commercial licencié pour inaptitude se voit reprocher la violation de son obligation de non-concurrence.

L'employeur communique les statuts de la société créés par le salarié dont l'objet social apparaît similaire au sien et établit que le salarié est mandant d'une société tierce proposant un produit similaire à ses propres produits d'assurance et banque.

Mais la Cour observe que le document produit par l'employeur n'établit que la simple participation du salarié à un salon et donc pas à la vente des produits concurrents et qu'au-delà de l'objet social similaire, l'ancien employeur *« n'apporte aucune pièce permettant à la Cour d'apprécier la portée de l'obligation de non-concurrence par rapport à l'activité réelle de l'entreprise (du salarié) ».*

3. Quand l'employeur est-il hors délai pour lever la clause de non concurrence ?

Les clauses de non-concurrence stipulent habituellement une possibilité pour l'employeur de lever l'obligation de non-concurrence du salarié dans un certain délai. A défaut de respecter ce délai, l'employeur ne peut plus lever la clause de non concurrence et doit régler au salarié la contrepartie intégrale fixée au contrat.

a/ Lorsque le salarié signe un contrat de sécurisation professionnelle dans le cadre d'un licenciement pour motif économique la clause doit être levée à la date de départ effective du salarié (2 décisions).

- 1ère décision (*CA de Paris Pôle 6 - Ch. 5 20 janv. 2022 RG n°19/03377*)

Dans cet arrêt déjà évoqué, une salariée Consultante E-business qui exerce une activité salariée de conseil dans le marketing à la communication signe dans son contrat une clause de non-concurrence sur une durée de 6 mois qui prévoit qu'en cas de dispense de préavis, l'employeur doit renoncer à l'exécution de la clause dès le départ effectif du salarié.

La salariée est licenciée pour motif économique, elle signe un contrat de sécurisation professionnelle qui met fin immédiatement et sans préavis à son contrat de travail au jour de sa signature, le 25 octobre 2016.

Dans le cadre d'un licenciement pour motif économique lorsque le salarié accepte le contrat de sécurisation professionnelle proposé, il n'y a ni préavis ni indemnité de préavis de telle sorte que le contrat est rompu à la date de signature par le salarié du CSP, soit en l'espèce le 25 octobre 2016.

En levant la clause de non-concurrence vingt jours plus tard le 14 novembre 2016, l'employeur était donc hors délai.

- 2ème décision : Le cachet de la poste fait foi (*CA de Versailles 21ème ch0 27 janv. 2022 RG n°19/03865*)

Seconde décision en matière de licenciement pour motif économique avec un salarié ayant accepté le contrat de sécurisation professionnelle le 2 mars 2018. Or l'employeur avait levé la clause de non-concurrence par courrier certes daté du 2 mars 2018 mais affranchi le 5 mars 2018 soit 3 jours trop tard.

Il a donc été condamné au paiement de l'intégralité de la contrepartie à l'obligation de non-concurrence.

b/ Lorsque le salarié signe une rupture conventionnelle : même solution que pour le CSE : la clause doit être levée à la date de la rupture effective du salarié de l'entreprise (Cass. Soc. 26 janvier 2022 n°20-15755)

Une directrice des ventes a signé une clause de non-concurrence d'une durée de 1 an dans son contrat de travail précisant une levée de la clause possible durant le préavis ou dans un délai maximum d'un mois à compter de la fin du préavis, et en cas de licenciement sans préavis au plus tard à la date de notification du licenciement. Rien n'était prévu en cas de rupture conventionnelle.

Les parties rompent le contrat via une rupture conventionnelle fixant la date de rupture au 5 mai et l'employeur lève la clause au-delà le 11 septembre suivant. La salariée obtient en appel un règlement partiel de la contrepartie de la clause de non concurrence pour la période fixée entre le 5 mai et le 11 septembre et forme un pourvoi en cassation pour obtenir le droit de percevoir l'intégralité de son indemnité de non-concurrence sur 12 mois.

La cour lui donne raison avec une motivation explicite :

- Le salarié ne peut être laissé dans l'incertitude quant à l'étendue de sa liberté de travailler.
- Il en résulte qu'en matière de rupture conventionnelle, l'employeur, s'il entend renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence, doit le faire au plus tard à la date de rupture fixée par la convention, nonobstant toutes stipulations ou dispositions contraires.
- C'est donc une solution identique à celle prescrite en matière de CSP : En cas de rupture conventionnelle la clause doit être levée à la date à laquelle est fixée la rupture du contrat de travail dans le formulaire de rupture conventionnelle.

c/ La clause de non concurrence ne peut pas être levée par anticipation (CA de Grenoble Chambre sociale Section B 6 janvier 2022 RG 19/03921)

La clause de non-concurrence d'un Directeur commercial licencié pour inaptitude stipule que la clause peut être levée dans le délai de 15 jours suivant la rupture effective du contrat de travail.

Or, l'employeur considérait qu'il avait régulièrement levé la clause 1 an avant la rupture du contrat de travail lorsqu'il avait précisé dans son courrier :

« Vous pouvez encore tenir pour acquis ce qui vous a été dit à l'oral lors de notre dernière discussion, à savoir que nous vous libérons de la clause de non-concurrence... nous vous le rappellerons le cas échéant lorsque vous quitterez la société... ».

Mais les juges rappellent que *« l'employeur... ne pouvait lever la clause de non-concurrence par anticipation ».*

Et l'employeur n'avait pas renouvelé expressément la levée de cette clause ni au moment du licenciement du salarié dans le délai fixé de 15 jours suivant la rupture effective du contrat de travail.

La contrepartie de la clause de non-concurrence était due.

Nous verrons dans une seconde partie consacrée aux *« Clauses de non concurrence en 2022, mode d'emploi »*

les questions posées par la nullité d'une partie de la clause de non-concurrence, la réparation du préjudice du salarié et la dissimulation d'une clause de non concurrence dans le contrat de travail.