



La clause de non-concurrence

publié le **09/10/2012**, vu **4760 fois**, Auteur : [Xavier Berjot | SANCY Avocats](#)

Destinée à interdire au salarié de travailler pour certains employeurs ou dans certains secteurs d'activité à l'issue du contrat de travail, la clause de non-concurrence est encadrée de nombreuses conditions de validité. Sa mise en œuvre pose également de multiples questions.

1. Conditions de validité de la clause de non-concurrence

Depuis un arrêt de la Cour de cassation du 10 juillet 2002 (Cass. soc. 10 juillet 2002, n° 00-45135), « *une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives.* »

1.1. La protection des intérêts légitimes de l'entreprise

Un salarié ne peut pas être valablement soumis à une obligation de non-concurrence si l'entreprise ne peut pas se prévaloir d'un « intérêt légitime. »

La notion d'intérêt légitime n'est pas définie par la jurisprudence, qui en fournit néanmoins des exemples.

Ainsi, est valable la clause de non-concurrence du chef d'une agence de voyages lui interdisant « *toute fonction qui aurait principalement ou accessoirement une activité ayant un rapport quelconque avec celle d'une agence de voyage, de correspondant de voyages ou d'organisation de voyages* » (Cass. soc. 20 juin 1995, n° 93-40287).

En sens contraire, est nulle la clause de non-concurrence par laquelle un magasinier d'interdisait d'entrer au service d'une entreprise concurrente ou de s'intéresser directement ou indirectement à tout commerce pouvant concurrencer les produits vendus par son ancien employeur, pendant deux ans, dans le Languedoc-Roussillon (Cass. soc. 19 novembre 1996, n° 94-19404).

En effet, les fonctions du salarié ne correspondaient pas à une qualification spécialisée et n'exigeaient pas qu'il soit en contact avec la clientèle.

En définitive, plus les fonctions du salarié sont stratégiques, plus l'intérêt légitime de l'entreprise est susceptible d'être caractérisé.

Afin de sécuriser la cause de non-concurrence, il est conseillé à l'employeur de faire ressortir les motifs pour lesquels l'intérêt de l'entreprise justifie cette clause.

1.2.La limitation géographique et temporelle de la clause de non-concurrence

La clause de non-concurrence doit nécessairement être limitée, à la fois dans l'espace et dans le temps.

A défaut, elle est nulle et de nul effet.

Certaines conventions collectives prévoient une durée d'application maximum de la clause de non-concurrence.

Dans ce cas, ses dispositions doivent être respectées, sous peine de nullité de la clause.

Le plus souvent, la convention collective est muette sur le sujet et les limitations géographique et temporelle de la clause de non-concurrence dépendent des circonstances.

A titre d'exemple, est nulle la clause de non-concurrence interdisant à une salariée « *d'entrer au service, en France et pendant un an, d'une entreprise ayant pour activité principale ou secondaire la vente au détail de vêtements et matériel de sport grand public* » dans la mesure où celle-ci ne

permet pas à la salariée de retrouver un emploi conforme à son expérience professionnelle (Cass. soc. 18 septembre 2002, n° 99-46136).

En pratique, une clause de non-concurrence étendue dans le temps (un an ou plus) doit être plus restrictive quant à ses limitations géographiques, afin d'être valable.

Enfin, il convient de préciser que la limite géographique de la clause doit être suffisamment précise (ex. la région Ile-de-France, la France métropolitaine, etc.).

Sont donc à proscrire, en particulier, les clauses mentionnant des distances « à vol d'oiseau. »

1.3.La contrepartie financière de la clause de non-concurrence

Depuis l'arrêt du 10 juillet 2002, susvisé, la Cour de cassation exige que la clause de non-concurrence comporte une contrepartie financière.

Celle-ci s'exprime généralement en pourcentage du salaire brut moyen (ex. 25 % de la moyenne des trois dernières rémunérations brutes).

Ici encore, certaines conventions collectives prévoient une contrepartie financière minimum, qui doit donc être respectée.

Si tel n'est pas le cas, la contrepartie financière doit être fixée en fonction de la contrainte de la clause, s'agissant notamment de sa durée et de son champ d'application géographique.

Un montant dérisoire entraîne la nullité de la clause (ex. Cass. soc. 15 novembre 2006, n° 04-46721, s'agissant d'une indemnité mensuelle égale à 1/10^{ème} du salaire brut).

Sont aussi interdites les stipulations selon lesquelles le salaire versé durant l'exécution du contrat de travail inclut la contrepartie financière de non-concurrence (Cass. soc. 7 mars 2007, n° 05-45511).

Attention : la contrepartie financière revêt la nature d'un élément de salaire et elle se voit appliquer une indemnité de congés payés de 10 % (Cass. soc. 28 novembre 2001, n° 99-46.032). Il est donc essentiel de préciser si la contrepartie financière s'entend « congés payés inclus. »

Enfin, précisons que la clause ne peut pas valablement stipuler que la contrepartie financière est exclue en cas de faute grave (Cass. soc. 4 juin 2008, n° 04-40609) ou ne joue qu'en cas de démission (Cass. soc. 27 février 2007, n° 05-44984).

2. Conditions de mise en œuvre de la clause de non-concurrence

2.1. Les conséquences de la nullité de la clause de non-concurrence

La Cour de cassation considère que « *la stipulation dans le contrat de travail d'une clause de non-concurrence nulle cause nécessairement un préjudice au salarié* » (Cass. soc. 10 mai 2012, n° 09-72348).

Il en résulte que le salarié est en droit de solliciter des dommages-intérêts en cas de nullité de la clause de non-concurrence, s'il établit avoir respecté l'interdiction de concurrence.

Dans ce cas, les dommages-intérêts ont un caractère indemnitaire et les sommes versées au salarié ne sont donc pas assimilées à des éléments de salaire.

2.2. La renonciation à la clause de non-concurrence

Le contrat de travail et/ou la convention collective prévoient fréquemment que l'employeur peut renoncer à l'application de la clause de non-concurrence, à condition de prévenir le salarié dans un délai déterminé (ex. dans les 15 jours de la notification de la rupture).

A défaut, la renonciation unilatérale de l'employeur est privée d'effet, tout comme une renonciation hors délai.

La renonciation peut intervenir dans la lettre de licenciement, sauf si le contrat de travail fait obligation à l'employeur de renoncer à la clause de non-concurrence par une lettre distincte de la lettre de licenciement (Cass. soc. 7 mars 2012, n° 10-17712).

Enfin, en cas prise d'acte de la rupture du contrat de travail, le délai de renonciation court à compter de la notification de la prise d'acte de la rupture par le salarié (Cass. soc. 25 mars 2010, n° 08-42302).

2.3.La violation de l'obligation de non-concurrence

Le salarié qui viole l'obligation de non-concurrence perd son droit à l'indemnité compensatrice correspondante et doit rembourser les sommes perçues à ce titre (Cass. soc. 9 avril 2008, n° 06-46523).

En outre, il s'expose à des dommages-intérêts et à une action de l'employeur visant à faire cesser l'activité illicite, le cas échéant en référé.

Les clauses de non-concurrence prévoient souvent le versement d'une indemnité à la charge du salarié, applicable en cas de violation de la clause.

Toutefois, conformément aux dispositions de l'article 1152 du Code civil, le juge peut en réduire le montant s'il l'estime manifestement excessif.

Enfin, précisons que la responsabilité du nouvel employeur est engagée si celui-ci embauche sciemment un salarié tenu à une obligation de non-concurrence (Cass. com. 19 octobre 1999, n° 97-15795).

Xavier Berjot

Avocat Associé

OCEAN Avocats

www.ocean-avocats.com