

La clause de non-concurrence

Description

La clause de non-concurrence est une modalité contractuelle insérée dans le [contrat de travail](#) par l'employeur afin de prévenir des atteintes à la sécurité économique de l'entreprise.

Elle s'active dès le départ du salarié et n'est licite que dans la mesure où la restriction de liberté qu'elle entraîne est strictement encadrée. Pour être valide, une clause de non-concurrence doit remplir plusieurs conditions.

[Modèles de contrats de travail CDD/CDI avec clause de non concurrence](#)

Qu'est ce qu'une clause de non-concurrence ?

Il est de la responsabilité du chef d'entreprise d'organiser la protection de son savoir-faire et de sa clientèle. A ce titre, la fin du contrat de travail ne signifie pas toujours la fin des obligations pour le salarié.

Par une clause de non-concurrence, préalablement négociée et stipulée dans le contrat de travail ou dans une convention collective, les parties peuvent convenir qu'à son expiration le salarié **n'aura pas le droit de travailler pour un employeur concurrent pendant une durée déterminée** ou d'exercer à son compte une activité qui pourrait porter préjudice à son ancien employeur.

Attention : La clause de non-concurrence, qui va au-delà de l'interdiction de toute concurrence déloyale, ne doit pas se confondre avec la [clause d'exclusivité](#) qui s'applique non pas à l'expiration du contrat de travail mais pendant son exécution.

Pour la jurisprudence, l'exercice d'une seconde activité professionnelle ne justifie pas un [licenciement pour motif personnel](#) et ne constitue donc pas une cause réelle et sérieuse de licenciement dès lors qu'aucune clause du contrat ne l'interdit.

Pour échapper aux strictes conditions de validité de la clause de non-concurrence, notamment la contrepartie financière, les praticiens ont développé d'autres clauses dont l'objet est proche de celle examinée sans en être le décalque. Tel est le cas de la clause de clientèle qui **interdit à un ancien salarié de démarcher les clients de son ancien employeur** mais ne lui interdit pas de travailler pour un concurrent ou de créer

son entreprise dans le même secteur d'activité.

Toutefois, si cela s'avère nécessaire, le juge n'hésitera pas à requalifier une telle clause en clause de non-concurrence si les conditions sont réunies.

Quelles sont les conditions de validité de cette clause ?

Selon l'arrêt Barbier de la Cour de cassation, pour être valide, la clause de non-concurrence doit **réunir certaines conditions cumulatives**. Elle n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de la société, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte une contrepartie financière.

Protection des intérêts légitimes de l'entreprise

Une clause de non-concurrence n'est licite que dans la mesure où la restriction des libertés qu'elle entraîne est **indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise**. En pratique, elle sert le plus souvent à éviter que la clientèle ne parte avec le salarié.

En revanche, elle ne doit en aucun cas servir à contrarier ce dernier dans sa recherche d'emploi. Celle-ci est quelque peu différente de la [clause de non concurrence syntec](#) qui dispose que l'employeur doit l'annuler si un salarié en activité partielle trouve un emploi.

Par conséquent, la violation éventuelle de l'obligation doit s'apprécier au regard de l'activité réelle de l'entreprise et non par rapport à la définition statutaire de son objet.

Limitation dans le temps et dans l'espace

La clause de non-concurrence ne se présume pas, elle doit s'écrire. Son insertion dans un contrat de travail constitue une modification de celui-ci. L'écrit doit non seulement **poser le principe de l'obligation mais aussi son étendue géographique et temporelle**.

En principe, l'étendue de cette clause n'est pas limitée mais elle doit indiquer avec précision la zone géographique dans laquelle elle s'applique. Elle doit également être compatible avec les possibilités de l'employé d'exercer une activité conforme à sa formation, ses connaissances et son expérience professionnelle.

A noter : La durée de la clause de non-concurrence ne doit pas être excessive. Elle a une durée maximale de 2 ans.

Spécificités de l'emploi du salarié

Cette clause doit s'appliquer au profil du salarié et tenir compte des spécificités de son activité. Elle doit **viser une activité en particulier** et doit donc être limitée dans sa dimension. Son objectif étant principalement d'empêcher le salarié de concurrencer son ancien employeur, elle ne doit en aucun cas l'empêcher de travailler.

C'est pourquoi il est obligatoire, lors de la négociation, d'indiquer au salarié le type d'activités qui lui seront interdites sur une période donnée à l'issue de son contrat. En revanche, les activités distinctes de son précédent poste **ne pourront lui être interdites**.

Contrepartie financière

La Cour de cassation exige une contrepartie financière afin de répondre à l'impérieuse nécessité d'assurer la sauvegarde et l'effectivité de la liberté fondamentale d'exercer une activité professionnelle.

Cette contrepartie **ne doit pas être dérisoire** et n'est pas due au salarié décédé. Parce qu'elle a la nature d'une indemnité compensatrice de salaire, elle ouvre droit à des congés payés et est soumise à la prescription triennale. Il est également possible de la verser sous forme de capital ou de rente.

De plus, le juge ne peut pas modifier le montant de cette contrepartie car il ne s'agit pas d'une clause pénale. Ainsi, le salarié **bénéficie de la norme la plus favorable** lorsqu'elle s'inscrit à la fois dans son contrat de travail et dans une convention collective. Il faut la verser, non pas avant la rupture mais après, et au plus tard à la fin d'exécution de la clause.

A noter : Même si le salarié retrouve un emploi, l'ancien employeur doit toujours lui verser la contrepartie.

La clause de **non concurrence**



LegalPlace.

Quand s'applique la clause de non-concurrence ?

La clause de non-concurrence **n'a vocation à s'appliquer qu'à la rupture du contrat de travail**, soit à la fin du préavis, soit à la date du départ effectif du salarié de l'entreprise.

Celle-ci peut intervenir dans de nombreux modes de rupture tels que :

- la démission ;
- le licenciement économique ou pour motif personnel ;
- le départ à la retraite ;
- la rupture pendant la période d'essai ;
- le terme d'un CDD.

En principe, la clause de non-concurrence se prévoit au moment de la conclusion du contrat. Cependant, un [avenant au contrat de travail](#) peut être signé et permet à l'employeur d'insérer cette clause.

L'obligation de non-concurrence s'applique au départ effectif de l'employé de l'entreprise, qui peut intervenir dès l'ouverture de la lettre de licenciement, ou, dans le cas d'une démission, dès que l'intention ou la [lettre de démission](#) a été notifiée à l'employeur.

Zoom: La rédaction d'un contrat de travail peut s'avérer complexe pour des particuliers ne disposant pas de connaissances juridiques. C'est pourquoi, LegalPlace met à votre disposition un [modèle de contrat de travail](#). Celui-ci contient toutes les mentions obligatoires nécessaires et s'adapte facilement à votre situation grâce à un questionnaire personnalisé à remplir en ligne .

Par ailleurs, l'employeur peut renoncer à l'application de la clause de non-concurrence :

1. dans les conditions prévues dans le contrat ou la convention collective ;
2. ou avec l'accord du salarié.

Dans ce cas de figure, la renonciation doit **être claire, précise et notifiée au salarié par lettre recommandée avec avis de réception**.

Par exemple, pour [devenir consultant immobilier](#), il a la possibilité de travailler pour le compte de plusieurs clients, en respectant la clause de non-concurrence.

Quelles sont les sanctions en cas de violation de la clause de non-concurrence ?

La violation d'une clause de non-concurrence peut être du fait de l'employeur, du salarié ou du concurrent.

Responsabilité de l'employeur

Si à la date de sa conclusion, l'une des conditions fait défaut, alors la clause, qui est normalement d'interprétation stricte, sera illicite.

Cela vaut également lorsque l'employeur ne verse pas la contrepartie due au salarié. Dans ce cas, elle est invalidée et ce dernier n'est plus tenu de respecter la clause de non-concurrence.

Le préjudice subi par le salarié est laissé à l'appréciation du juge, qui peut condamner l'employeur au versement de dommages et intérêts. Ce dernier reste cependant **tenu de verser la contrepartie financière**

pour la période durant laquelle le salarié a respecté les dispositions prévues par la clause de non-concurrence.

Responsabilité du salarié

Le salarié qui viole la clause de non-concurrence peut **être condamné à payer des dommages et intérêts au profit de son ancien employeur**. Si les parties avaient prévu une clause pénale, le juge, sur le fondement de l'article 1231-5 du Code civil, peut en modifier le montant s'il est manifestement excessif ou dérisoire.

Ce non-respect peut également causer l'annulation du versement de la contrepartie financière.

Par ailleurs, l'employeur peut **faire condamner, sous astreinte, le salarié** à résilier le nouveau contrat de travail. De plus, il peut éventuellement faire ordonner la fermeture de toute entreprise telle qu'un fonds de commerce ouvert en violation d'une telle clause.

Bon à savoir : Si le salarié a respecté l'interdiction de concurrence un certain temps avant de la violer, l'employeur devra tout de même lui verser l'indemnité pour la période entre la rupture du contrat et le début de l'activité concurrentielle. On parle alors de violation partielle de la clause de non-concurrence.

Responsabilité du concurrent

Le concurrent de bonne foi qui recrute un salarié en ignorant l'existence de la clause de non-concurrence **n'engage pas sa responsabilité civile**.

En revanche, s'il en avait connaissance, il doit mettre au plus vite un terme au contrat en procédant au [licenciement pour faute grave](#) de l'intéressé, à moins que ce dernier ne rompe le contrat de lui-même.

A défaut, la responsabilité délictuelle de ce dernier pourrait être engagée, même si la similitude de clientèle ou un détournement effectif de la clientèle ne sont pas établis. Il peut donc être condamné à verser des dommages et intérêts à l'ancien employeur.

A noter : Il incombe alors à l'ancien employeur de démontrer que l'embauche du salarié a été réalisée en connaissance de cause.

Il a également été jugé qu'eu égard à l'expérience professionnelle du salarié, une société avait commis une négligence fautive en recrutant, sans procéder à la moindre

vérification, un salarié qui travaillait jusqu'alors dans une entreprise exerçant la même activité concurrentielle. Le nouvel employeur et le travailleur ont été condamnés in solidum (solidairement).

Comment s'en libérer ?

L'employeur peut **renoncer à la mise en œuvre de la clause ou décider de réduire sa durée d'application** afin de libérer le salarié. Il s'agit alors pour lui de savoir si la protection des intérêts de l'entreprise justifie le paiement ou non de la contrepartie financière.

Pour éviter d'être qualifiée de potestative, la clause doit prévoir les conditions de cette renonciation qui ne se présume pas. Ainsi, la clause par laquelle l'employeur se réserve la possibilité, après la rupture du contrat de travail de renoncer à la clause de non-concurrence à tout moment au cours de l'exécution de celle-ci n'est pas valable car le salarié **ne peut pas être laissé dans l'incertitude** quant à l'étendue de sa liberté de travailler.

Si la clause ne stipule pas un délai de réflexion de quelques jours à compter de la rupture du contrat, la renonciation **doit s'exercer dans un "délai raisonnable"**. A défaut de quoi, celle-ci est sans effet et le salarié pourra s'en libérer.

Bon à savoir : L'employeur doit communiquer sa renonciation au salarié par lettre recommandée avec accusé de réception.

FAQ

Quel montant minimum pour la contrepartie financière d'une clause de non-concurrence ?

Il n'existe pas de montant minimum. Toutefois, ce montant ne doit pas être dérisoire et doit être fixé en fonction de la durée et de l'atteinte à la liberté professionnelle du salarié par rapport à ses revenus antérieurs.

Comment se calcule l'indemnité d'une clause de non-concurrence ?

Le contrat de travail ou la convention collective prévoient le mode de calcul du montant de cette indemnité. Ce montant se calcule généralement sur la base du salaire des 3 ou 12 derniers mois. Il s'agit d'un pourcentage du salaire brut du salarié compris entre 30 et 50%. Cependant, il est interdit de fixer le montant de l'indemnité de clause de non-concurrence en considération de l'ancienneté du salarié ou du type de rupture du contrat de travail.

Que faire en cas de clause de non-concurrence abusive ?

En cas de clause de non-concurrence abusive, l'intéressé doit saisir le Conseil de prud'hommes pour faire valoir sa nullité. Il lui appartiendra alors de rapporter la preuve de l'invalidité de cette clause.