

La clause de non-concurrence : un outil à exploiter ?

La clause de non-concurrence permet de protéger les intérêts d'une société. Elle a pour objectif d'éviter que les associés, employés ou co-contractants d'une société ne lui portent préjudice en exerçant une activité concurrente pendant la durée d'exécution du contrat ou après sa rupture.

Néanmoins, la clause de non-concurrence limitant nécessairement la liberté d'entreprendre du cocontractant, elle a été encadrée par la loi et la jurisprudence, outre les règles relatives au droit de la concurrence qui ne seront pas abordées dans le présent article. En effet, il s'agit de rechercher un équilibre entre la protection des intérêts de la société et la liberté « professionnelle » du cocontractant (I). De plus, une compensation financière est exigée dans le cadre d'un contrat de travail (II).

I. La clause de non-concurrence : la recherche d'un équilibre entre la protection des intérêts de la société et la liberté professionnelle du cocontractant

Pour être licite une clause de non-concurrence doit être justifiée au regard des intérêts légitimes de la société bénéficiaire, sans pour autant interdire au débiteur l'exercice de toute activité en lien avec sa formation et ses compétences. Limitant la liberté professionnelle du cocontractant, la clause de non-concurrence a été très encadrée par les juges. Ainsi, pour être valide la clause de non-concurrence doit respecter trois conditions cumulatives :

- La clause doit être indispensable à la protection d'intérêts légitimes de l'entreprise.
- Elle doit être limitée dans le temps et/ou dans l'espace : elle doit indiquer avec précision la zone géographique concernée et/ou prévoir une durée raisonnable.
- Elle doit être limitée à une activité spécifique.

La clause de non-concurrence en matière commerciale

Les clauses de non-concurrence pouvant être incluses dans certains contrats commerciaux sont directement régies par la loi. C'est notamment le cas s'agissant des contrats d'agents commerciaux et

des contrats de distribution applicables aux magasins de commerce de détail : la zone géographique et l'objet de la limitation sont strictement appréciés et la durée sera respectivement restreinte à 2 ans et à 1 an.

En cas de décès du bénéficiaire de la clause, les héritiers sont en droit d'exiger la poursuite de l'application de la clause de non-concurrence. Le sous-acquéreur du fonds de commerce en profite également dès lors que l'acte de vente en dispose ainsi.

De même, l'obligation de non-concurrence est transmise aux héritiers du débiteur décédé qui seront tenus de continuer à la respecter. Il est à noter que si elle vise uniquement une société, ses dirigeants et ses associés ne sont pas tenus de respecter la clause de non-concurrence, la société ayant sa propre personnalité juridique.

La clause de non-concurrence en droit des sociétés

Afin de protéger les intérêts de la société, il est possible d'insérer une clause de non-concurrence dans les statuts d'une société ou dans un pacte d'associés ou d'actionnaires. En effet, malgré le fait qu'ils n'aient pas de rôle opérationnel au sein de la société, ceux-ci peuvent détenir des informations confidentielles pouvant être utilisées pour un intérêt contraire à celui de la société. Sans l'insertion d'une clause de confidentialité en l'espèce, et de non-concurrence, ces informations ne sont pas protégées.

La clause de non-concurrence interdira à l'associé d'exercer une quelconque activité concurrente, mais aussi, très souvent, elle interdira de s'intéresser, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, y compris en qualité de « simple » associé, à toutes sociétés ou entreprises exerçant une activité concurrente à celle de la société. La clause de non-concurrence doit respecter les conditions



cumulatives énoncées ci-dessus à la seule différence qu'elle doit être limitée dans le temps ET dans l'espace. De fait, la clause de non-concurrence aura l'avantage de protéger les intérêts de la société pendant la période d'association mais aussi très souvent après la perte de la qualité d'associé. Ces clauses se rencontrent le plus souvent au sein des sociétés dans lesquelles l'intuitu personae des associés est fort.

En cas de non-respect de la clause de non-concurrence, la société peut engager une action en réparation du préjudice subi.

II. La spécificité de la clause de non-concurrence dans un contrat de travail : l'exigence supplémentaire d'une contrepartie financière

La clause de non-concurrence interdit au salarié, à l'expiration de son contrat de travail, d'exercer une activité concurrente à celle de son ancien employeur. La clause de non-concurrence est, en principe, stipulée dans le contrat de travail ou un avenant. La convention collective applicable peut également prévoir une clause de non-concurrence obligatoire.

Outre les conditions de validité énoncées plus haut, depuis 2002, la clause de non-concurrence doit comporter une compensation financière¹. Il est primordial que les clauses stipulées dans un contrat de travail conclu avant 2002 ne prévoyant pas d'indemnité compensatoire soient modifiées par avenant afin de prévoir une telle compensation, au risque d'être annulées. Cette contrepartie est due quelle que soit la cause de rupture du contrat de travail et ne peut pas être minorée en fonction de la nature de la rupture [démission, licenciement

pour faute grave, etc.]². Elle ne doit en aucun cas être dérisoire³. En pratique, elle s'élève souvent à un 1/3 du salaire mensuel brut moyen et doit être versée tout au long de la période pendant laquelle s'applique la clause de non-concurrence.

Si les critères de validité de la clause ne sont pas remplis, le salarié peut se prévaloir de la nullité de la clause de non-concurrence. Il n'est alors pas tenu de respecter la clause et peut demander des dommages et intérêts si son application lui a causé un préjudice. Lors de la rédaction de la clause, il est donc essentiel de s'assurer du respect de l'équilibre contractuel entre les obligations réciproques de l'employeur et du salarié au risque de voir la clause de non-concurrence frappée de nullité.

Si le salarié ne respecte pas son engagement, l'employeur n'est plus tenu de verser la compensation financière et peut demander la restitution des indemnités déjà versées. Il peut également solliciter l'allocation de dommages et intérêts en cas de préjudice.

À noter que le dirigeant de société peut être soumis à une clause de non-concurrence. La validité d'une telle clause est soumise aux conditions de droit commun des clauses de non-concurrence en matière commerciale. N'étant pas titulaire d'un contrat de travail, il n'est pas exigé l'existence d'une contrepartie financière.

À l'inverse, pour tout associé ou dirigeant qui serait également salarié de la société, la clause de non-concurrence insérée dans le contrat de travail et/ou dans le pacte d'associé ne sera valable qu'à la condition de prévoir une compensation financière⁴.

S'agissant du salarié amené à réaliser des inventions pour le compte de l'entreprise qui l'emploie, s'est posée la question de savoir si son engagement à ne déposer aucun brevet, après la rupture du contrat de travail, pour des créations inventées pendant l'exécution de son contrat constituait une clause de non-concurrence ouvrant droit au paiement d'une contrepartie financière. La Cour de cassation a répondu par la négative⁵ du fait du régime spécifique qui régit les inventions de salariés. L'objet de la clause n'est pas de restreindre le salarié dans sa liberté de travail, mais bien de protéger le patrimoine immatériel de l'employeur. Toutefois, la vigilance doit être de mise lors de la rédaction d'une telle clause car si elle était rédigée en termes trop généraux ou englobait les inventions postérieures à la rupture du contrat, elle pourrait alors tomber sous le coup de la qualification de clause de non-concurrence.

Emmanuel MAITRE,
Avocat spécialiste
en droit des sociétés
Sophie WATTEL
Avocat spécialiste
en droit du travail
Camille MOUTOUS
et **Camille MAITRE,**
stagiaires
CADRA,
Cabinet d'Avocats
en Droit des Affaires

¹ Cass, ch. soc., 10 juillet 2002, n° 00-45135.

² Cass., ch. soc., 25 janvier 2012, n° 10-11590.

³ Cass., ch. soc., 15 novembre 2006, n° 04-46271.

⁴ Cass., ch. com., 15 mars 2011, n° 10-13824.

⁵ Cass. soc., 03/05/2018, n°16-25.067, Bull. 21019 V n°75.

