

LEADERSHIP, MANAGEMENT & STRATÉGIE • PAROLES D'EXPERTS

## CONTRAT DE TRAVAIL

# Attention aux clauses de non concurrence : leur nullité peut coûter cher à l'employeur

La Chambre sociale de la Cour de cassation a durci sa jurisprudence sur les conséquences de la nullité d'une clause de non concurrence. Elle renforce ainsi considérablement la protection des salariés soumis à une telle clause, puisqu'ils pourront désormais être indemnisés sans même avoir été contraints de respecter la clause litigieuse après la cessation de leur contrat de travail. Retour sur cette décision et ses conséquences.



Annaël Bashan, avocate

**L**e 12 janvier 2011<sup>1</sup>, la Chambre sociale de la Cour de cassation a rendu un nouvel arrêt durcissant sa jurisprudence sur les conséquences de la nullité d'une clause de non concurrence insérée au sein d'un contrat de travail.

### Nullité d'une clause de non concurrence et conséquences

Il convient de rappeler que la clause de non concurrence interdit au salarié d'exercer, après la rupture du contrat de travail, certaines activités professionnelles susceptibles de nuire ou de faire concurrence à son ancien employeur. Les conditions de validité d'une clause de non concurrence ont été progressivement définies par la jurisprudence, en particulier par trois arrêts rendus le 10 juillet 2002 par la Chambre sociale de la Cour de cassation ; ainsi celle-ci est nulle dès lors qu'elle ne répond pas aux conditions cumulatives suivantes, à savoir :

- être indispensable à la protection des intérêts de l'entreprise ;

## SUR L'AUTEUR

Annaël Bashan est avocate et titulaire d'un master I (Université Paris I – Panthéon Sorbonne) et d'un master II Recherche (Université Paris X – Nanterre). Elle exerce son activité au sein du département de droit social du cabinet Simon Associés, intervenant tant en matière de conseil que de contentieux, pour une clientèle principalement constituée d'entreprises et de cadres dirigeants.

- être limitée dans le temps et dans l'espace ;

- tenir compte des spécificités de l'emploi du salarié ;

- prévoir une contrepartie financière, ce qui a été l'objet principal du revirement de jurisprudence des arrêts de 2002, le montant et les modalités de ladite contrepartie alimentant d'ailleurs, aujourd'hui, la plupart des décisions de justice relatives aux clauses de non concurrence ;

- enfin, laisser la possibilité au salarié d'exercer normalement son activité, ce qui relève du bon sens.

À défaut de respecter ces cinq conditions cumulatives, la clause de non concurrence est nulle. En ce qui concerne les conséquences d'une telle nullité, dont il est question dans le récent arrêt rendu par la Cour de cassation, la jurisprudence établie considère que le salarié ayant respecté la clause de non concurrence illicite subit automatiquement un préjudice<sup>3</sup> et peut prétendre à des dommages et intérêts pour la période durant laquelle il a respecté la clause<sup>4</sup>.

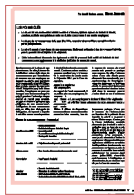
## Renforcement de la protection du salarié soumis à une clause illicite

Le cas soumis à la Haute Juridiction le 12 janvier dernier, concernait un salarié qui s'estimant victime de harcèlement moral, avait obtenu à la fois la résiliation judiciaire de son contrat de travail et la nullité de la clause de non concurrence à laquelle il était soumis aux termes dudit contrat. En l'espèce, le salarié n'avait donc pas eu à respecter la clause litigieuse postérieurement à la rupture de son contrat de travail puisqu'il avait été délié de celle-ci au jour même de la résiliation judiciaire dudit contrat. Pour autant, la Cour de cassation a estimé que le salarié devait se voir accorder des dommages et intérêts.

Afin de justifier cette solution très surprenante, la Chambre sociale a considéré que le respect par un salarié d'une clause de non concurrence illicite lui cause nécessairement un préjudice et ce, quand bien même la clause a été annulée concomitamment au prononcé de la résiliation judiciaire du contrat de travail. Le motif retenu est que le salarié est empêché, tout au long de la relation de travail, de postuler dans des entreprises concurrentes et d'accepter, le cas échéant, des offres d'embauche.

## Critique de l'analyse de la Cour de cassation

Il s'agit là d'une conception particulièrement extensive du préjudice subi par le salarié, qui est, à notre sens, très critiquable, puisqu'elle remet en cause le principe et le



Par Annaël Bashan, avocat. **Simon Associés**

## LES POINTS CLÉS

- La clause de non concurrence interdit au salarié d'exercer, après la rupture du contrat de travail, certaines activités susceptibles de nuire ou de faire concurrence à son ancien employeur.
- La clause de non concurrence doit, pour être licite, respecter cinq conditions cumulatives fixées par la jurisprudence.
- Le salarié soumis à une clause de non concurrence illicite peut prétendre à des dommages et intérêts pour la période durant laquelle il l'a respectée.
- Cette indemnité est désormais due également en cas de prononcé de la nullité de la clause de non concurrence concomitamment à la résiliation judiciaire du contrat de travail.

fonctionnement de la clause de non concurrence. En effet, il ressort de la définition même de la clause de non concurrence que l'interdiction de concurrencer son employeur est imposée au salarié, pour la période post-contractuelle et qu'elle débute donc après la rupture du contrat de travail. Rappelons que, de la même manière, l'employeur ne peut pas invoquer une faute commise par le salarié pendant l'exécution de son contrat de travail pour considérer que ce dernier a méconnu son obligation de non concurrence<sup>5</sup>. L'obligation de non concurrence doit, en effet, être distinguée de l'obligation de loyauté à laquelle le salarié se trouve soumis pendant

la durée d'exécution du contrat de travail. Ces deux notions semblent pourtant confondues, à la lecture de la motivation de l'arrêt rendu le 12 janvier 2011 par la Cour de cassation.

### Appel à la vigilance des employeurs

Au regard de l'arrêt commenté, il ne suffira plus aux employeurs, de renoncer à une clause de non concurrence qui serait illicite, à défaut de dispositions contractuelles ou conventionnelles contrares bien entendu, lors de

la rupture du contrat de travail, comme cela pouvait se pratiquer assez souvent. En effet, l'existence même d'une telle clause pourra désormais être sanctionnée, par la condamnation de l'employeur à verser des dommages et intérêts au salarié. Se posera ainsi également la question du calcul de cette indemnité dont le montant pourrait s'avérer élevé en cas d'ancienneté

### « Les employeurs doivent être très vigilants et vérifier leurs clauses de non concurrence »

importante puisque, d'une part, le montant de l'indemnisation est fonction de la période durant laquelle le salarié a respecté la clause illicite et que, d'autre part, la Haute Juridiction considère désormais que le salarié a subi un préjudice tout au long de sa relation de travail en ne profitant pas d'opportunités auprès d'autres entreprises. C'est pourquoi, il nous paraît nécessaire d'inviter les employeurs à être particulièrement vigilants en vérifiant et en validant les dispositions des clauses de non concurrence en vigueur au sein des contrats de travail de leurs salariés, spécialement les contrats signés avant juillet 2002, c'est-à-dire antérieurement à l'obligation de rémunération de ces clauses imposée par la Cour de cassation.

### Clause de non concurrence : l'essentiel

Conditions de validité	- Intérêt de l'entreprise - Limitée dans l'espace et dans le temps - Accord du salarié - En considération des spécificités de l'emploi - Contrepartie financière
Sanction de la nullité	- Préjudice automatique subi par le salarié
Mise en œuvre	- Dans le cadre de la cessation du contrat de travail
Renonciation	- Avec l'accord du salarié
Sanction de la violation	- Perte du droit à indemnité - Réparation du préjudice subi par l'employeur - Interdiction judiciaire d'exercer l'activité - Versement d'une indemnité forfaitaire en cas de clause pénale

<sup>1</sup> Cass. Soc., 12 janvier 2011, pourvoi n°08-45.280

<sup>2</sup> Cass. Soc., 10 juillet 2002 ; pourvoi n°03-45.031, n°00-45.387, 99-43.334

<sup>3</sup> Cass. Soc., 22 mars 2006, pourvoi n°04-45.546

<sup>4</sup> Cass. Soc., 15 mars 2006 ; pourvoi n°03-45.031

<sup>5</sup> Cass. soc., 30 oct. 2007 ; pourvoi n° 06-44.551