

Bien rédiger une clause de non-concurrence



© 2025 Les Echos Publishing

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

La clause de non-concurrence interdit au salarié, après son départ de l'entreprise, d'exercer une activité professionnelle concurrente, pour son propre compte ou chez un nouvel employeur, pendant une certaine durée et dans un espace géographique déterminé.

Pour être opposable au salarié, l'obligation de non-concurrence doit être prévue dans son contrat de travail. Si rien n'est mentionné dans ce contrat, elle peut être imposée par la convention collective applicable à l'entreprise, dès lors que le salarié a été en mesure d'en prendre connaissance au moment de son embauche. En revanche, cette obligation ne s'impose pas lorsque la convention collective la prévoit à titre facultatif ou bien a été conclue postérieurement à son recrutement.

Attention : la clause de non-concurrence insérée dans le contrat de travail ne peut pas fixer des règles plus contraignantes pour le salarié que celles prévues dans la convention collective.

Quelle est la justification d'une telle clause ?

Pour être valable, la clause de non-concurrence doit être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, compte tenu des spécificités de l'emploi du salarié (niveau de qualification, fonctions exercées, contact avec la clientèle...). Tel est le cas notamment lorsque la clause a pour but de protéger un savoir-faire spécifique acquis par le salarié au sein de l'entreprise ou d'éviter un détournement de clientèle.

Illustration : les juges ont validé les clauses de non-concurrence conclues avec un garçon de café en contact direct avec la clientèle ou avec un électromécanicien ayant acquis un savoir-faire technique au sein de l'entreprise. Mais, ils ont invalidé celles conclues avec un télévendeur qui ne possédait aucune qualification ni formation particulière ou avec un magasinier qui n'était pas en contact avec la clientèle.

Où et quand s'applique cette clause ?

Pour permettre au salarié de trouver un nouvel emploi, la clause de non-concurrence doit s'appliquer pendant une durée raisonnable et dans une zone géographique déterminée. Le champ d'application de la clause étant déterminé par le contrat de travail ou par la convention collective applicable à l'entreprise.

Ainsi, la clause de non-concurrence est forcément jugée illicite lorsqu'elle n'est limitée ni dans le temps, ni dans l'espace. En outre, les juges peuvent réduire l'étendue de cette clause si elle s'applique pendant une durée excessive ou dans une zone géographique trop vaste.

Illustration : la Cour de cassation a ainsi abaissé de 36 à 12 mois la durée d'une clause de non-concurrence imposée à un directeur des études et du développement. En revanche, a été considérée comme proportionnée la clause interdisant, pendant 2 ans et dans un seul département, au responsable d'une agence bancaire de travailler dans un organisme de crédit, de collecte de produits d'épargne et de vente d'assurances ou de voyages, susceptible de concurrencer son ancien employeur.

Et attention, l'employeur ne peut se réserver la faculté, pendant l'exécution du contrat de travail, d'étendre la portée, dans le temps et dans l'espace, de l'obligation de non-concurrence. Une clause prévoyant une telle possibilité est nulle.

Quelles sont les activités interdites ?

L'obligation de non-concurrence doit être limitée quant à la nature des activités qu'elle interdit au salarié d'exercer et ce, compte des spécificités de son emploi. Pour les juges, cette obligation ne doit pas avoir pour effet de l'empêcher de retrouver un emploi correspondant à sa formation, ni de lui faire perdre le bénéfice de son expérience professionnelle.

Illustration : ont donc été annulées les clauses interdisant au salarié d'occuper un emploi correspondant à une qualification spécialisée (vente de vins et spiritueux, radiologie...), ainsi que les clauses générales qui concernent un secteur trop étendu (celle interdisant à un ingénieur commercial d'exercer une activité professionnelle auprès de toute société concurrente pendant un an et dans toute la France, par exemple).

Et lorsque les juges estiment que la clause de non-concurrence est justifiée mais excessive quant à la nature des activités visées, ils peuvent en restreindre l'amplitude.

Illustration : la clause interdisant au salarié d'une société d'assurances de représenter des sociétés d'assurance-vie, de capitalisation ou d'épargne, de présenter leurs produits au public ou de collaborer avec des courtiers ou des agents généraux d'assurances a été réduite, par les juges, à l'interdiction de démarcher les clients de son ancien employeur.

Quelle contrepartie financière ?

En contrepartie des restrictions imposées au salarié, la clause de non-concurrence doit prévoir le versement d'une compensation financière, sous forme de capital ou de rente. À défaut, la clause est nulle et le salarié serait en droit de ne pas l'appliquer. Il en est de même lorsque le montant fixé est dérisoire, c'est-à-dire disproportionné par rapport aux limitations auxquelles le salarié est soumis.

Illustration : la Cour de cassation a considéré comme étant dérisoire la contrepartie pécuniaire fixée à 2,4 mois de salaire, alors que l'interdiction de concurrence avait une durée de 24 mois.

Le montant versé doit être déterminé compte tenu des usages de la profession et des contraintes qui sont imposées au salarié. Il ne peut être inférieur au montant minimal éventuellement prévu par la convention collective applicable à l'entreprise.

Par ailleurs, le versement de la contrepartie financière ne peut être exclu pour certains cas de rupture du contrat de travail : est donc nulle la clause de non-concurrence qui dispense l'employeur de payer cette compensation en cas de démission ou de licenciement pour faute grave.

Aussi, la clause ne peut prévoir de moduler le montant de la contrepartie selon le motif de la rupture. Par exemple, il ne peut pas être minoré en cas de démission du salarié ou de rupture conventionnelle. Dans cette hypothèse, la clause de

non-concurrence n'est pas nulle, mais le salarié a droit au montant le plus élevé prévu par cette clause.

Exemple : si le contrat de travail prévoit une contrepartie équivalant à 10 % du salaire en cas de démission et à 25 % en cas de licenciement, alors le salarié perçoit, quel que soit le motif de la cessation du contrat (y compris donc en cas de démission), un montant égal à 25 % de sa rémunération.

Enfin, la contrepartie financière doit être versée à compter du moment où la clause de non-concurrence devient applicable, c'est-à-dire lors du départ effectif du salarié.

Attention : la clause qui prévoit une indemnité sous la forme d'une majoration de salaire payée pendant l'exécution du contrat de travail est nulle. Les sommes ainsi réglées sont considérées comme des compléments de rémunération que l'employeur ne peut pas récupérer.

Est-il possible de renoncer à la clause de non-concurrence ?

L'employeur peut unilatéralement renoncer à la clause de non-concurrence, c'est-à-dire libérer le salarié de son obligation et être dispensé de lui payer la contrepartie financière correspondante. Mais à condition que cela soit prévu dans le contrat de travail du salarié ou dans la convention collective applicable à l'entreprise. À défaut, seul un accord entre employeur et salarié peut mettre en échec la clause de non-concurrence.

Et les modalités de renonciation à la clause, en particulier le délai imparti à l'employeur, sont fixées par le contrat de travail ou la convention collective.

Attention : pour les juges, quel que soit le délai imparti à l'employeur pour renoncer à la clause de non-concurrence, cette renonciation doit intervenir au plus tard à la date du

départ effectif du salarié lorsque celui-ci est dispensé d'effectuer un préavis (en cas de licenciement pour inaptitude d'origine non professionnelle, par exemple). De même, en cas de rupture conventionnelle, la renonciation doit avoir lieu au plus tard à la date de rupture fixée par la convention.

© 2025 Les Echos Publishing