

---

---

### **La clause de non-concurrence dans le contrat de travail**

---

---

Un employé d'un salon de coiffure avait donné son congé et débauché la majorité de ses collègues en les réengageant dans un nouveau salon, qu'il avait créé à proximité immédiate de celui de son ex-employeur. Dans un récent arrêt, le Tribunal l'a condamné à la réparation du dommage subi par ce dernier.

Cette jurisprudence soulève la question de savoir par quels moyens un employeur peut éviter ce genre de litige et empêcher un employé qui cesse de travailler pour lui de lui faire concurrence.

Un des moyens légaux à la disposition de l'employeur est l'intégration dans le contrat de travail d'une clause interdisant au travailleur quittant son emploi de faire concurrence à son ancien employeur.



#### **Caractéristiques et bases légales**

La clause de non-concurrence est une clause sensible, complexe, parfois controversée, car elle déploie ses effets au-delà de la fin des rapports de travail, touche l'avenir économique du travailleur et doit tenter de concilier les intérêts futurs tant de l'employeur que de l'employé.

Elle est, selon la doctrine majoritaire, une extension après le contrat de travail de l'obligation légale du travailleur de garder le secret pendant son activité professionnelle telle qu'elle est prévue à l'art. 321a al. 4 CO. Elle est régie de manière spécifique par les art. 340 à 340c CO.



#### **Conditions de validité**

La clause de non-concurrence doit respecter les conditions prévues par l'art. 340 CO, sous peine de nullité, à savoir :

1. L'employé a *l'exercice des droits civils* (majeur et capable de discernement).
2. Elle est passée en *la forme écrite*, soit en début du contrat, soit en cours de contrat.

3. Le travailleur doit avoir connaissance, pendant la durée du contrat, de la *clientèle* ou de *secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur*, si l'utilisation de ces renseignements est nature à causer à l'employeur un préjudice sensible.

Par *clientèle*, la doctrine et la jurisprudence se réfèrent aux partenaires commerciaux réguliers et non pas à des clients occasionnels.

Par *secret de fabrication ou d'affaires*, on fait référence à des faits qui ne sont volontairement accessibles qu'à un nombre limité de personnes. Par exemple, un simple manutentionnaire d'une centrale atomique ne pourrait être au courant de secrets relatifs aux découvertes scientifiques effectuées dans la centrale.

Par *préjudice sensible à l'employeur*, on entend une baisse sensible du chiffre d'affaires ou un manque à gagner substantiel.



### **Limitations de la clause**

La prohibition de faire concurrence, touchant directement l'avenir économique de l'employé, doit contenir trois limites fixées à l'art. 340a CO, le juge pouvant réduire la clause selon sa libre appréciation, s'il l'estime excessive (art. 340a al. 1 CO).

- **Le temps**

En principe, la clause ne peut excéder trois ans, sauf circonstances extraordinaires.

- **L'espace**

Les limites géographiques de la prohibition doivent être précises et raisonnables et ne peuvent être fixées au-delà du territoire sur lequel l'employeur déploie son activité.

A titre d'exemple, un employé d'un salon de coiffure pourrait se voir interdire d'exploiter un tel salon dans la même rue que son employeur à Genève, mais non pas d'exercer une activité de la sorte à Lausanne.

- **Genre d'affaires**

La clause de non-concurrence doit se limiter au secteur déterminé d'activité de l'employeur.



### **Conséquences de la violation de la clause de non-concurrence**

En cas de violation de ladite clause, l'employeur peut tenter les actions suivantes :

1. **Domages et intérêts**

Sauf accord contraire, l'employeur n'a le droit qu'à la réparation des dommages et intérêts qui correspondent, en règle générale, à son manque à gagner; à titre d'exemple : la perte de clients entraînant la diminution du chiffre d'affaires (art. 340b al. 1 CO).

## 2. Peine conventionnelle

La clause de non-concurrence peut prévoir une peine conventionnelle par laquelle l'employé peut se libérer du respect de la clause, s'il paie le montant prévu, tout en étant tenu de réparer le dommage qui excéderait ce montant (art. 340b al. 2 CO).

## 3. Cessation de la concurrence

S'il s'en est réservé le droit par écrit, l'employeur peut aussi exiger la cessation de la concurrence, si une telle mesure est justifiée par l'importance des intérêts lésés ou menacés de l'employeur et par le comportement du travailleur (art. 340b al. 3 CO).



## Fin de l'interdiction de faire concurrence

La clause de non-concurrence limitant de manière notable l'avenir professionnel de l'employé prend fin des les hypothèses suivantes :

- *Ecoulement du temps (en principe trois ans)*
- *Renonciation au respect de la clause par l'employeur*
- *Résiliation du contrat de travail de l'employé par l'employeur sans motifs justifiés.* Par exemple, si l'employeur licencie un travailleur pour des raisons d'incompatibilité de caractères, il ne peut exiger le maintien de ladite clause. Si, en revanche, le travailleur est licencié avec effet immédiat une telle clause resterait valable.
- *L'employeur n'a plus d'intérêt réel à ce que la clause soit maintenue,* par exemple en cas de fermeture d'entreprise ou de changement de secteur d'activité.
- *Le travailleur résilie le contrat de travail pour des raisons imputables à l'employeur,* telles qu'une infraction pénale grave ou le non-paiement du salaire.



## Recommandations

La clause de non-concurrence touchant à l'avenir économique tant de l'employeur que de l'employé, chaque employeur se devrait de la rédiger avec attention et en respectant de manière stricte les conditions prévues par la loi.

En effet, une clause de non-concurrence qui ne respecterait pas les conditions de validité décrites ci-dessus serait frappée de nullité. De même, si elle s'avérait excessive, elle se verrait restreinte par les juges en cas de litige.

**En règle générale, plus la clause de non-concurrence sera restreinte (dans le temps, dans l'espace et dans le secteur d'activité), plus elle aura de force et moins de risques d'être réduite par les juges.**

L'intégration d'une clause de non-concurrence dans un contrat de travail est vivement recommandée dans les secteurs d'activité économique très concurrentiels, car une telle clause a souvent, indépendamment de son application, un pouvoir dissuasif certain sur les employés, notamment si elle prévoit une peine conventionnelle.