

## CLAUSE DE NON-CONCURRENCE (PARTIE 1/2)

### Conditions et limites

Une clause de non-concurrence permet à l'employeur de s'assurer que son ancien employé ne lui fasse pas concurrence, bien que ce dernier soit intéressé à exercer une activité lucrative le plus librement possible. Cette situation contradictoire crée de nombreux problèmes et contribue à ce que les clauses de non-concurrence soient souvent considérées comme inapplicables en pratique. Toutefois, cette critique n'est pas tout à fait justifiée: une clause de non-concurrence soigneusement formulée et établie selon les règles de l'art est efficace et protège l'employeur d'un ex-employé concurrent. La présente fiche juridique aborde les conditions et limites de la clause de non-concurrence.

#### Conditions de validité

La clause de non-concurrence doit être conclue par écrit et signée par l'employé. Idéalement, cela se fait déjà lors de la conclusion du contrat de travail car toute modification ultérieure nécessitera l'accord du travailleur.

La clause de non-concurrence est réservée à une certaine catégorie d'employés. Elle n'est valable que si les rapports de travail permettent au travailleur d'avoir connaissance de la clientèle ou de secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur et que l'utilisation de ces renseignements est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible. Pour avoir connaissance de la clientèle, l'employé doit connaître les besoins, désirs et particularités de la clientèle et ainsi être en mesure de lui proposer la même prestation. Une simple connaissance de la liste nominative des clients ne suffit pas. En règle générale, les collaborateurs au service externe remplissent cette condition. Concernant les secrets de fabrication ou d'affaires, il importe peu s'ils peuvent être brevetés. L'employé doit avoir une connaissance spécifique de données techniques, financières ou organisationnelles qui sont secrètes et que l'employeur veut garder secrètes. Peuvent par exemple être qualifiés comme secrets de fabrication ou d'affaires les calculs de prix, les rabais, les plans, les fournisseurs ou les plans de construction. En revanche, les connaissances qui peuvent être acquises dans n'importe quelle entreprise de la branche ne constituent pas de secret de fabrication ou d'affaires.

La clause de non-concurrence est inadmissible si les rapports entre le client et l'employé sont essentiellement fondés sur les compétences et qualités personnelles de ce dernier. L'expérience professionnelle acquise fait partie des compétences personnelles. La jurisprudence à ce sujet est assez contradictoire, mais on peut en déduire qu'au moins pour les professions libérales (dentistes, architectes, avocats, etc.), la clause de non-concurrence est en règle générale inadmissible.

#### Limites

La prohibition de concurrence ne doit pas compromettre l'avenir économique de l'employé de manière excessive. C'est pour cette raison qu'elle doit être limitée quant au lieu, au temps et au genre d'affaires.

Premièrement, la clause de non-concurrence ne peut porter que sur le rayon géographique où l'employé peut effectivement concurrencer l'employeur et lui porter préjudice, c'est-à-dire sur le territoire où l'employeur exerce son activité et entretient des relations commerciales. Une clause qui déploie ses effets en dehors du rayon d'activités de l'employeur (par exemple « toute la Suisse » pour un responsable de vente d'une entreprise active sur le marché fribourgeois) est excessive.

Deuxièmement, l'interdiction ne doit en principe pas excéder 3 ans. Si la clause de non-concurrence vise uniquement la protection de la clientèle de l'employeur, les tribunaux la réduisent souvent entre six et douze mois. Dans les domaines techniques en constante évolution, elle devrait être comprise entre 12 et 18 mois.

Troisièmement, les activités interdites doivent être décrites. Au lieu d'utiliser des termes trop précis, l'employeur interdira toute activité concurrente et donnera quelques exemples d'activités prohibées.

Les clauses de non-concurrence excessives ne sont pas nulles, mais le juge les réduit à la limite de l'admissible. Il est déconseillé d'établir des clauses excessives à titre préventif car la réduction par le juge entraînera aussi une réduction de la peine conventionnelle, cette dernière étant étroitement liée à l'étendue de la clause.