

## FICHE n°11

### Quelles réparations liées aux obligations de non-concurrence ?

L'obligation de non-concurrence impose à son débiteur de ne pas exercer une activité de nature à faire concurrence au créancier de l'engagement, tout au long des relations contractuelles ou après leur expiration (obligation dite post-contractuelle).

Dans certains contrats, l'existence d'une obligation légale de non-concurrence a été, soit reconnue par la jurisprudence, par exemple, sur le fondement de la garantie légale contre l'éviction (Com. 24 mai 2005, n° 02-19.704, dans les cessions de fonds de commerce), ou sur celui de la loyauté (dans le cadre du contrat de travail ou du contrat de société, Com. 15 nov. 2011, n° 10-15.049, à propos d'un gérant), soit consacrée par le législateur lui-même (v. par exemple, art. L 134-3 du Code de commerce relatif au contrat d'agence commerciale).

Il est par ailleurs loisible aux contractants de stipuler expressément un engagement de non concurrence pendant le cours du contrat ou à l'expiration de celui-ci. Selon les cas, la clause de non-concurrence se borne à préciser les contours de l'obligation légale ou institue véritablement une obligation en dehors des prévisions légales.

Il existe aussi des diminutifs de l'engagement de non-concurrence, comme la clause de non-réaffiliation qui n'interdit pas tout exercice d'une activité donnée, mais seulement le rattachement, pour l'exercice de cette activité, à un réseau concurrent, ou la clause de non-sollicitation en vertu de laquelle les clients d'une entreprise devront s'abstenir de proposer un poste aux salariés de cette dernière.

Outre les cas restreints dans lesquels la loi a expressément écarté ou restreint la possibilité de stipuler un engagement de non-concurrence (v. art. L 341-2 C. com.) ou bien encore a énoncé des exigences spécifiques (art. L. 134-14 C. com. relatif à l'agent commercial), les conditions générales de validité applicables à toute clause de non-concurrence ont été précisées par la jurisprudence, au regard du droit commun des contrats ainsi que du droit de la concurrence lorsque celui-ci est applicable. Il en résulte en substance que la clause doit être limitée dans son étendue, sur le plan spatial, temporel et dans son objet, et qu'elle doit être proportionnée aux intérêts légitimes. Peuvent s'y ajouter des conditions spécifiques, propres à une catégorie de contrats donnée. Ainsi, la clause stipulée dans le contrat de travail doit-elle laisser au salarié la possibilité d'exercer son activité et être assortie d'une contrepartie financière.

Du point de vue de la réparation, deux situations doivent être distinguées selon que les préjudices trouvent leur source dans la violation d'une clause de non-concurrence (1) ou dans une clause de non-concurrence nulle (2).

## 1. Préjudices causés par la violation d'une clause de non-concurrence

---

En cas de violation d'une clause de non-concurrence, le créancier de l'engagement dispose, comme pour n'importe quelle inexécution contractuelle, d'une palette de sanctions énoncées à l'article 1217 du code civil. Aux termes de cette disposition du droit commun des contrats, « *La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut : refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ; poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ; obtenir une réduction du prix ; provoquer la résolution du contrat ; demander réparation des conséquences de l'inexécution* ». Le même texte ajoute dans son dernier alinéa que « *Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter* ». Si toutes les sanctions prévues en cas de non-respect des engagements contractuels sont applicables sous réserve que les conditions requises soient satisfaites, le créancier sollicite le plus souvent l'allocation de dommages et intérêts.

A cette fin, il lui appartient d'agir à l'encontre du débiteur de l'engagement de non-concurrence sur le fondement de la responsabilité contractuelle en prouvant le non-respect de l'obligation.

Dans cette hypothèse, la jurisprudence a pu admettre que, s'agissant d'une obligation de ne pas faire, « *celui qui y contrevient doit des dommages et intérêts par le seul fait de la contravention* » (Civ. 1<sup>ère</sup> 10 mai 2005, n° 02-15910 ; civ 1<sup>ère</sup> 31 mai 2007 n° 05-19978).

Si un tiers se rend complice de la violation de l'obligation de la clause de non-concurrence, sa responsabilité peut également être engagée sur le fondement d'une action en concurrence déloyale reposant sur le droit commun de la responsabilité extracontractuelle (art. 1240 et 1241 du code civil). Il incombe en principe au demandeur à l'action d'établir la connaissance par le tiers de l'engagement de non-concurrence. Cependant, il arrive que la jurisprudence considère qu'une telle clause est habituelle dans le secteur considéré de sorte que l'on peut reprocher au tiers de s'être abstenu de procéder à des vérifications (Cass. com. 7 février 1995, n° 93-14569).

La Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler que « *la condamnation de l'auteur principal (de la violation d'un engagement de non-concurrence) ne dispense pas le complice de ces agissements, de réparer les préjudices en résultant, au besoin in solidum* » (Cass. com. 17 janvier 2018, n° 16-20421).

Conformément au droit commun, la victime de la violation d'une obligation de non-concurrence peut faire valoir la perte qu'elle a subie aussi bien que le gain qu'elle a manqué ainsi que, le cas échéant, un préjudice moral, sous réserve que ces différents chefs de préjudice présentent les caractères requis pour être réparables et trouvent leur origine dans le non-respect de l'engagement de non-concurrence (**fiche 2**).

## 2. Préjudices causés par le respect d'une clause de non-concurrence nulle

---

Initialement, la chambre sociale de la Cour de cassation a pu considérer que « *la stipulation dans le contrat de travail d'une clause de non-concurrence nulle cause nécessairement un préjudice au salarié* » (Cass. soc. 30 mars 2011, n° 09-70.306 ; Cass. soc. 28 janvier 2015 n° 13-24.000).

Cependant, elle a ultérieurement opéré un revirement de jurisprudence : dans un arrêt du 25 mai 2016 (Cass. soc. 25 mai 2016, n° 14-20.578), elle a énoncé que « *l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond* » (v. déjà Cass. soc., 13 avril 2016, n° 14-28.293) avant de rejeter le pourvoi formé à l'encontre de la décision ayant, pour débouter le salarié de sa demande d'indemnisation, constaté que celui-ci n'avait subi aucun préjudice résultant de l'illicéité de la clause de non concurrence.

Si le débiteur ne peut pas obtenir de dommages et intérêts du seul fait que la clause de non-concurrence est nulle, il lui reste possible d'y parvenir en démontrant qu'il a effectivement subi un préjudice réparable trouvant sa source dans la stipulation contractuelle illicite et qu'il a respectée.

version avril 2020