



## Fo-Sopra-Steria

Fiche Pratique N°3

### *La Clause dite de non concurrence et ses modalités d'application*

#### Les Thèmes :

*Le montant de la contrepartie financière varie t'il selon le mode de rupture ?*

*Les jurisprudences !*

*Comment s'apprécie la limite dans le temps et dans l'espace ?*

*Quel est le régime fiscal et social de la contrepartie financière ?*

*Bonne lecture*

*L'équipe FO*

[www.fo-sopraSteria.fr](http://www.fo-sopraSteria.fr)

[contact@fo-soprasteria.fr](mailto:contact@fo-soprasteria.fr)

[Choisir la date]

### *La Clause de non concurrence et ses modalités d'application*

La clause de non-concurrence est une obligation contractuelle qui s'applique après la rupture du contrat de travail. Moyennant une contrepartie financière, elle interdit au salarié d'exercer une activité professionnelle concurrente à l'issue de son contrat de travail. Zoom sur 2 cas jurisprudentiels et son régime fiscal et social.



#### **Le montant de la contrepartie financière varie t'il selon le mode de rupture ?**

La Cour de cassation a réaffirmé dans un arrêt du 14 avril 2016 (N° 14-29679) que le montant versé dans le cadre de l'exécution d'une clause de non-concurrence ne peut varier selon le mode de rupture du contrat. La minoration de la contrepartie financière, même prévue par la convention collective, ne peut être appliquée.

#### ***La jurisprudence***

En l'espèce, la salariée ayant démissionné n'en recevait, selon son contrat de travail reprenant les termes mêmes de la convention collective, que le tiers de son traitement mensuel. En cas de rupture à l'initiative de l'employeur, le montant prévu correspondait à la moitié de ce traitement. Les juges ont confirmé l'arrêt d'appel en retenant que ces dispositions étaient contraires « au principe de libre exercice d'une activité professionnelle et à l'article L. 1121-1 du Code du travail ». Cet article dispose que « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ». La clause de non-concurrence reste valable à l'exception de la clause de minoration réputée non-écrite. L'employeur doit verser la contrepartie au taux maximal prévu.

Les dispositions du contrat, reprenant celles de la convention collective, sont réputées non-écrites et ne peuvent être appliquées. L'employeur défendait que le montant retenu résultait de l'application de la convention collective, négociée et signée par les partenaires sociaux. Cet accord s'imposait selon lui aux parties mais également au juge selon le principe des conventions légalement formées. Pour la Cour, ni les partenaires sociaux, ni les

parties ne peuvent prévoir une minoration de la contrepartie financière, celle-ci est inopposable au salarié.

Cet arrêt confirme la jurisprudence antérieure qui refuse la minoration de la contrepartie d'une telle clause en cas de démission, de licenciement pour faute ou de différenciation selon le mode de rupture. En effet, cette contrepartie financière est le corollaire d'une interdiction de faire concurrence à l'entreprise dans un temps limité et un espace déterminé. C'est bien cette restriction qui justifie une contrepartie d'un montant proportionnel.

### **Comment s'apprécie la limite dans le temps et dans l'espace ?**

Dans un arrêt du 31 mars dernier (N° 14-29865) la Cour de cassation a estimé qu'une clause de non-concurrence limitée à une durée d'un an, s'étendant sur toute la Corse et comportant une contrepartie financière s'élevant au quart du salaire moyen des 6 derniers mois était licite.

### **La jurisprudence**

Après sa démission, un expert automobile a contesté la validité de cette clause en faisant valoir qu'elle entraînait nécessairement un déménagement sur le continent et une séparation familiale. Le juge cherche à vérifier si les caractéristiques de la clause ne caractérisent pas une atteinte excessive au

libre exercice d'une activité professionnelle.

En l'espèce, elle tient suffisamment compte des spécificités de l'emploi du salarié puisqu'elle ne l'empêche pas d'exercer sur la majeure partie du territoire national. Elle prohibait cet exercice aux seuls secteurs géographiques auxquels le salarié avait été affecté au cours des douze mois précédant la date effective de rupture de son contrat : la Corse. De plus, elle ne l'empêche d'y travailler que pour une durée d'un an. Enfin, lorsque le montant de la contrepartie financière n'est pas dérisoire, il est sans incidence sur la prise en compte des spécificités de l'emploi par la clause de non-concurrence. L'indemnité mensuelle était de 25 % du salaire moyen, son montant n'a pas été qualifié de dérisoire. La clause n'est donc pas disproportionnée.

### **Quel est le régime fiscal et social de la contrepartie financière ?**

L'article 80 duodecies du Code général des impôts pose le principe de l'assujettissement à l'impôt sur le revenu de toutes les indemnités versées au salarié « à l'occasion de la rupture de son contrat de travail ». Le mode de rupture du contrat de travail est indifférent. Le revenu et toutes les indemnités qui par nature constituent des éléments de salaire et non des dommages et intérêts sont assujettis à

l'impôt sur le revenu et aux cotisations de sécurité sociale.

L'indemnité de non-concurrence n'a pas le caractère de dommages et intérêts mais constitue une indemnité compensatrice de salaire. Il en résulte qu'elle :  
– est assujettie à cotisations sociales, à la CSG et à la CRDS ;  
– ouvre droit à congés payés, en pratique, il faudra donc la majorer de 10 % ;  
– fait l'objet d'une prescription de 3 ans (sauf procédure en cours antérieure à 2013).

L'indemnité de non-concurrence doit :  
– donner lieu à un bulletin de salaire si elle est versée mensuellement après la rupture du contrat ;  
– figurer, en tant que salaire, sur les parties fiscales et sociales de la DADS.

Elle se cumule avec des allocations de chômage mais n'est pas prise en compte dans le salaire de référence permettant le calcul des allocations.

*L'équipe FO SopraSteria*

[www.fo-SopraSteria.fr](http://www.fo-SopraSteria.fr)

[contact@fo-sopraSteria.fr](mailto:contact@fo-sopraSteria.fr)