La Kanzlei

La clause de non-concurrence post-contractuelle selon le droit du travail allemand

Arbeitsrecht



Dr. Christophe Kühl

L'insertion d'une clause de non-concurrence dans un contrat de travail est le meilleur moyen pour l'employeur d'empêcher le salarié de lui faire concurrence, et ce de façon modulable. Outre le fait que ces clauses peuvent être étroites (par exemple limitées à un concurrent ou un produit spécifique) ou larges (concurrence directe et indirecte dans plusieurs pays), il y a lieu de distinguer selon que la concurrence est interdite pendant l'exécution du contrat de travail ou après qu'il a pris fin.

C'est surtout la clause de non-concurrence post-contractuelle qui appelle certaines remarques :

Tout d'abord et conformément aux paragraphes 74 alinéa 1er du HGB et 126 du BGB, la clause de non-concurrence n'est valable que si elle est écrite.

L'interdiction de faire concurrence après la cessation du contrat doit être limitée à une période de deux années au plus, servir à la protection des intérêts légitimes de l'employeur et ne doit pas freiner de manière inéquitable le salarié dans son développement du fait de son champ d'application géographique, temporel ou de son objet (paragraphe 74a HGB).
Alors que la jurisprudence française ne vient qu'assez récemment de soumettre une telle clause à l'obligation de verser une contrepartie financière - sans indiquer toutefois de montant minimum, l'article 74 alinéa 2 du HGB fixe cette même obligation en imposant un minimum de 50 % du dernier salaire perçu pendant toute la période de non-concurrence.
L'employeur peut libérer le salarié de son obligation de non-concurrence s'il le fait avant la cessation du contrat de travail (soit au plus tard dans le courrier de licenciement) et par écrit (paragraphe 75a HGB). Dans cette éventualité, il sera libéré de son obligation de verser la contrepartie financière au salarié, mais uniquement un an après avoir notifié son souhait de lever la clause de non-concurrence.

Il en résulte que lorsqu'un employeur souhaite licencier son salarié et qu'il ne le libère de son obligation de non-concurrence que concomitamment à la notification du licenciement, il devra lui verser un minimum d'une demi année de salaire (alors même qu'il ne souhaite plus lui interdire toute concurrence).

Compte tenu de ces risques financiers, il est vivement conseillé de peser l'opportunité d'une telle clause et, le cas échéant, de vérifier « en cours de route » si elle a toujours lieu d'être. En effet, si l'employeur se rend compte que le salarié ne risque pas de lui nuire en allant chez un concurrent, rien ne l'empêche de lever la clause (et ce quand bien même un licenciement ne serait pas envisagé). Si le contrat est rompu plus d'un an après cette libération, l'employeur ne devra pas payer la contrepartie financière.

2010-01-14

Qivive
Rechtsanwalts GmbH

qivive.com

Köln[D]
Konrad-Adenauer-Ufer 71
D – 50668 Köln
T + 49 (0) 221 139 96 96 - 0
F + 49 (0) 221 139 96 96 - 69
koeln@qivive.com

Paris[F]
50 avenue Marceau
F – 75008 Paris
T + 33 (0) 1 81 51 65 58
F + 33 (0) 1 81 51 65 59
paris@qivive.com

Lyon[F]
4 Pl. Amédée Bonnet
F – 69002 Lyon
T + 33 (0) 4 27 46 51 50
F + 33 (0) 4 27 46 51 51
lyon@qivive.com

Strasbourg[F]
10 Pl. Gutenberg
F – 67000 Straßburg
T + 33 (0) 3 92 12 02 20
F + 33 (0) 3 92 12 02 21
strasbourg@qivive.com