La Kanzlei

Allemagne : Indemnité de non-concurrence et actions virtuelles

Arbeitsrecht



Audrey Bouffil

La Cour fédérale du travail allemande (Bundesarbeitsgericht, BAG) a dû répondre à la question de savoir comment les options d'actions virtuelles doivent être prises en compte lors du calcul de l'indemnité compensatoire, lorsque le salarié s'est engagé à ne pas travailler pour un concurrent pour une certaine durée après la fin de son contrat de travail.

[1] Introduction à l'indemnité compensatoire

Lorsqu'un employeur souhaite empêcher un salarié de rejoindre un concurrent après la fin de la relation de travail, il peut prévoir une interdiction de concurrence post-contractuelle. Pour que cet accord soit valable, la loi allemande (§ 74 HGB) impose à l'employeur de verser au salarié une indemnité compensatoire correspondant à au moins 50 % des dernières rémunérations perçues.

La notion de dernière rémunération inclut non seulement le salaire de base, mais aussi toutes les autres contreparties payées pour le travail fourni par le salarié, comme des bonus, primes, commissions, avantages en nature (par exemple, une voiture de fonction), ainsi que les paiements variables. Pour les éléments variables, il convient de prendre la moyenne des trois dernières années, ou la moyenne sur toute la durée du contrat si celui-ci a duré moins de trois ans.

[2] Particularité des options d'actions virtuelles

Les options d'actions virtuelles (en allemand « virtuelle Aktienoptionen », souvent désignées SAR – Stock Appreciation Rights) sont une forme de rémunération incitative, souvent utilisée dans les jeunes entreprises. Contrairement aux vraies options d'actions, elles ne donnent pas droit à des actions physiques, mais à un paiement dont le montant dépend de la valeur théorique de parts virtuelles de la société, en fonction de la performance de l'entreprise. L'exercice du droit à ce

paiement est souvent soumis à certaines conditions, comme la survenance d'un « événement d'exit » (vente, entrée en Bourse…).

3 Décision du Bundesarbeitsgericht du 27 mars 2025

Le Bundesarbeitsgericht a apporté plusieurs clarifications avec son arrêt du 27 mars 2025 (8 AZR 63/24) concernant la prise en compte des options d'actions virtuelles dans le calcul de l'indemnité compensatoire :

- Les paiements issus de programmes d'options d'actions virtuelles doivent être inclus dans le calcul de l'indemnité compensatoire car ils constituent une contrepartie pour la prestation de travail du salarié.

- Pour le calcul, il convient de retenir la moyenne des paiements sur les trois dernières années, ou sur toute la durée de la relation lorsque celle-ci est inférieure à trois ans.

- Cependant, les paiements ne sont pris en compte que si le demandeur a exercé son droit à l'option pendant la relation de travail. Si le droit est exercé uniquement après la fin du contrat, les montants correspondants ne sont pas intégrés.

4 Conclusion et recommandations pratiques

Le Bundesarbeitsgericht confirme que les options d'actions virtuelles sont à prendre en compte lors du calcul du montant minimal de l'indemnité en cas d'accord de non-concurrence post-contractuel. Cela peut entraîner une augmentation importante de l'indemnité compensatoire, en particulier dans les start-ups où ce type de programme est courant.

En conclusion, il est fortement conseillé que les employeurs analysent attentivement la structure de leur programme d'incitation et réévaluent le rapport coût-bénéfice de telles clauses de non-concurrence.

Pour limiter l'impact de ces paiements sur l'indemnité compensatoire, deux solutions sont envisageables :

- Faire en sorte que le programme d'options d'actions virtuelles soit proposé par la société mère (hors du contrat de travail direct). Dans ce cas, elles ne sont pas considérées comme des contreparties contractuelles.

- Prévoir dans la conception du programme que l'exercice des options ne soit possible qu'après la fin du contrat de travail. Ainsi, les paiements ne viendront pas augmenter l'indemnité compensatoire.

Pour en savoir plus sur la clause de non-concurrence post-contractuelle selon le droit du travail

La Kanzlei

allemand

2025-10-30

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