

## CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

# Pour une protection des intérêts de l'entreprise

Les clauses de non-concurrence commencent à fleurir dans les contrats de travail des salariés marocains. Elles permettent à l'employeur d'interdire à un salarié d'exercer, directement ou indirectement, une activité concurrente de celle de l'entreprise à l'expiration de son contrat de travail. L'obligation de non-concurrence inclut également l'interdiction de sollicitation

de clientèle après l'expiration du contrat de travail. Elle doit être distinguée de l'obligation générale de loyauté à laquelle le salarié se trouve soumis pendant et après la durée d'exécution du contrat et qui lui interdit de se livrer à des actes de concurrence déloyale. Mais ces clauses sont-elles réellement licites ? Et si elles le sont, à quelles conditions ?



**Mohamed Oulkhour**

• Avocat au barreau de Paris  
• Associé gérant CWA Morocco

## Bio Express

- Titulaire d'un DEA en droit syndical (Paris X Nanterre 2001) et d'un Magistère en droit social (Paris X Nanterre 1998-2001), Mohamed Oulkhour conseille un nombre significatif de groupes industriels et commerciaux nationaux et internationaux en matière de relations individuelles et collectives de travail, de licenciements collectifs, d'audits et d'opérations d'externalisation.
- M<sup>e</sup> Oulkhour est également titulaire d'un DESS en contentieux et arbitrage (Paris V 2002).

**Le Matin Emploi : La clause de non-concurrence peut-elle être insérée dans tous les contrats de travail et pour tous les salariés ?**

**Mohamed Oulkhour :** L'existence d'une obligation de non-concurrence ne se présume pas. Elle résulte en principe du contrat de travail conclu lors de l'embauche (ou d'un avenant signé en cours de collaboration). En théorie, une clause de non concurrence peut être insérée dans tous les contrats de travail. Toutefois, la qualification du salarié et la nature de ses fonctions peuvent être un obstacle à la validité d'une telle clause. La clause de non concurrence doit en effet être indispensable à la protection des intérêts

légitimes de l'entreprise. Il appartient donc à l'employeur de démontrer qu'il pourrait subir un préjudice si le salarié exerçait une activité concurrente. À cet effet, seront pris en considération des éléments aussi divers que la nature des activités de l'employeur, la qualification du salarié, la nature des fonctions ainsi que les conditions dans lesquelles elles s'exercent (contacts avec la clientèle, accès à des données ou des informations confidentielles, acquisition de savoir-faire spécifique, etc.). Tous les salariés susceptibles du fait de leurs fonctions de porter atteinte aux intérêts légitimes de l'entreprise peuvent donc être soumis à une clause de non concurrence.

## Quelles sont ses conditions de validité ?

Bien que les clauses de non-concurrence ressortent en principe du Dahir des obligations et contrats (article 109), la chambre sociale de la Cour de cassation a essayé de définir les conditions de validité, restreignant la liberté contractuelle des parties. Pour être licite, et donc opposable au salarié, une clause de non concurrence doit donc à la fois :

- > Être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise.
- > Tenir compte des spécificités de l'emploi du salarié en ne l'empêchant pas d'exercer tout emploi dans le champ de ses compétences. Il s'agit d'une condition particulièrement importante dans la mesure où l'obligation de non-concurrence porte, par nature, atteinte à la liberté du travail. Les juges veillent à ce que cette atteinte ne soit pas absolue et que le salarié ne soit pas dans l'impossibilité absolue d'exercer, à qualification égale, dans des entreprises non concurrentes de l'ancien employeur, une activité normale conforme à sa formation professionnelle. Une clause de non-concurrence «rédigée en termes si généraux qu'elle interdisait

au salarié d'exercer normalement son activité professionnelle auprès de toute entreprise correspondant à l'expérience professionnelle qu'il avait acquise pendant plusieurs années» devrait ainsi être censurée par les juges.

> Être limitée dans le temps et dans l'espace. Ces deux conditions sont cumulatives et doivent être clairement précisées. En pratique, les clauses de non-concurrence excèdent rarement 24 mois. En ce qui concerne leur champ géographique, il varie en fonction de la nature de l'activité et des fonctions du salarié mais il doit en tout état de cause être déterminé de façon à ne pas interdire au salarié toute activité correspondant à ses qualifications.

> L'absence de contrepartie financière. En l'état actuel de la jurisprudence marocaine, une clause de non concurrence est valable même si elle ne prévoit pas de contrepartie financière. Compte tenu de l'absence de couverture chômage ou d'indemnité de perte d'emploi au Maroc, il nous semble qu'il relèverait d'une bonne justice d'ajouter une condition supplémentaire de validité de la clause, liée à l'existence d'une contrepartie financière en faveur du salarié.

## Quels sont ses effets pour l'employeur et le salarié ?

La clause de non-concurrence a pour effet d'interdire au salarié l'exercice de certaines activités susceptibles de nuire à son ancien employeur. Elle restreint la liberté de l'un pour protéger les intérêts de l'autre.

## Quelles sont les conséquences de la violation de l'obligation de non-concurrence ?

En pratique, le salarié qui ne respecte pas les conditions d'une clause de non-concurrence licite commet une faute dont son employeur pourrait exiger réparation. Le salarié qui viole l'obligation de



non-concurrence s'expose donc à deux types de sanctions :

> Se voir condamné à des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi par son ancien employeur.

> Se voir interdire par le juge, éventuellement sous astreinte, de poursuivre son activité.

Il convient de souligner que la responsabilité civile du nouvel employeur peut également être engagée par application des dispositions de l'article 42 Code du travail notamment :

- Quand il est établi que le nouvel employeur est intervenu dans le débauchage.
- Quand le nouvel employeur a embauché un salarié qu'il savait déjà lié par un contrat de travail.
- Quand le nouvel employeur a continué à occuper un salarié après avoir appris que celui-ci était encore lié à un autre employeur par un contrat de travail.

## Quelle est la position de la jurisprudence marocaine face à ces clauses de non-concurrence ?

Une fois qu'ils se sont assurés de

leur validité, les magistrats marocains tendent à faire produire leur plein effet aux clauses de non concurrence (not. Cour Suprême n°1114 du 17/12/2002 Dossier n°182/5/1/2001). La jurisprudence marocaine en la matière est toutefois très peu nombreuse et les praticiens marocains se réfèrent donc souvent à la doctrine et à la jurisprudence française. Pour apprécier, si la clause de non-concurrence ne fait pas obstacle au principe de la liberté de travail, la jurisprudence examine la limitation de la clause dans le temps, dans l'espace et quant à la nature des activités visées par la clause. Ainsi, sont considérées comme nulles, les clauses de non-concurrence :

- > illimitées dans le temps ou d'une durée excessive par rapport à la nature de l'emploi ;
- > interdisant au salarié de retrouver un emploi correspondant à une qualification professionnelle spécialisée. Signalons pour terminer que le champ d'application d'une clause excessive peut être réduit par le juge. ■

*Propos recueillis par  
Najat Mouhssine*